

ВЕСТНИК

САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В ЯНВАРЕ 1995 г.

ВЫХОДИТ 6 РАЗ В ГОД



САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
ЮРИДИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ

№ 1 (90) • 2013

ISSN 2227-7315

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

И.Н. Сенякин	доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
В.М. Баранов	доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
Ю.И. Бытко	доктор юридических наук, профессор
Е.В. Вавилин	доктор юридических наук, доцент (Москва)
Н.А. Власенко	доктор юридических наук, профессор (Москва)
Т.А. Григорьева	доктор юридических наук, профессор
А.И. Демидов	доктор философских наук, профессор
Т.А. Заметина	доктор юридических наук, доцент
О.В. Исаенкова	доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
В.Т. Кабышев	доктор юридических наук, профессор
В.А. Летяев	доктор юридических наук, профессор (Казань)
В.М. Манохин	доктор юридических наук, профессор
Н.И. Матузов	доктор юридических наук, профессор
О.Ю. Рыбаков	доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор (Ставрополь)
Е.Н. Пастушенко	доктор юридических наук, профессор
С.В. Поленина	доктор юридических наук, профессор (Москва)
В.В. Степанов	кандидат юридических наук, профессор
С.Б. Суровов	доктор социологических наук, профессор
В.М. Сырых	доктор юридических наук, профессор (Москва)
Н.И. Химичева	доктор юридических наук, профессор
Т.И. Хмелева	кандидат юридических наук, доцент
Л.Г. Шапиро	доктор юридических наук, доцент
И.В. Шестерякова	доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
Б.С. Эбзеев	доктор юридических наук, профессор (Москва)

**Журнал включен
Высшей аттестационной комиссией
Министерства
образования и науки РФ
в Перечень российских
рецензируемых научных журналов,
в которых должны быть
опубликованы
основные научные результаты
диссертаций на соискание
ученой степени
доктора и кандидата наук**

Учредитель —
Федеральное государственное
учреждение высшего
профессионального образования
«Саратовская государственная
юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

**Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490
в каталоге агентства «Роспечать»**

Цена для подписчиков 264 руб.,
в розничной продаже — свободная.

**Электронная версия размещена
на официальном сайте
Федерального государственного
бюджетного образовательного учреждения
высшего профессионального образования
«Саратовская государственная
юридическая академия» по адресу:
<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>**

E-mail: vestnik@sgap.ru

Редактор, корректор
Т.Ф. Батицева

Верстка, дизайн обложки
и внутреннего блока
С.В. Демченко

Журнал зарегистрирован Управлением
разрешительной работы в сфере
массовых коммуникаций
Федеральной службы по надзору в сфере связи,
информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзор)
13 февраля 2012 г. ПИ № ФС77-48565.

Подписано в печать 26.02.2013 г.
Формат 70×108¹/₁₆
Усл. печ. л. 19,95. Уч.-изд. л. 18,01.
Тираж 950 экз. Заказ 80.

Отпечатано в типографии издательства
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

© ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия», 2013

SARATOV
STATE
LAW ACADEMY

BULLETIN

ACADEMY JOURNAL
ESTABLISHED IN JANUARY, 1995
PUBLISHED SIX (6) TIMES A YEAR



№ 1 (90) • 2013

ISSN 2227-7315

EDITORIAL BOARD:

I.N. Senyakin	Doctor of Law, Professor (<i>Chief Editor</i>)
V.M. Baranov	Doctor of Law, Professor (N. Novgorod)
Yu.I. Bytko	Doctor of Law, Professor
A.I. Demidov	Doctor of Law, Professor
B.S. Ebzeev	Doctor of Law, Professor (Moscow)
T.A. Grigorieva	Doctor of Law, Professor
O.V. Isaenkova	Doctor of Law, Professor (<i>Deputy Chief Editor</i>)
V.T. Kabyshev	Doctor of Law, Professor
T.I. Khmeleva	Candidate of Law, Associate Professor
N.I. Khimicheva	Doctor of Law, Professor
V.A. Letyaev	Doctor of Law, Professor (Kazan)
V.M. Manokhin	Doctor of Law, Professor
N.I. Matuzov	Doctor of Law, Professor
E.N. Pastushenko	Doctor of Law, Professor
S.V. Polenina	Doctor of Law, Professor (Moscow)
O.Yu. Rybakov	Doctor of Law, Doctor of Philosophy, Professor (Stavropol)
I.V. Shesteryakova	Doctor of Law, Associate Professor (<i>Deputy Chief Editor</i>)
L.G. Shapiro	Doctor of Law, Associate Professor
V.V. Stepanov	Doctor of Law, Professor
S.B. Surovov	Doctor of Social Sciences, Professor
V.M. Strykh	Doctor of Law, Professor (Moscow)
E.V. Vavilin	Doctor of Law, Associate Professor (Moscow)
N.A. Vlasenko	Doctor of Law, Professor (Moscow)
T.A. Zametina	Doctor of Law, Associate Professor

The journal is included by
**Higher Attestation Commission
of Ministry of Education and Science
of the Russian Federation**
to the Russian list of reviewed
journals, where major
scientific dissertation
and thesis results
are to be published

Founder

Federal State
Budget Educational Institution
of Higher Professional Education
"Saratov State Law Academy".
410056, Saratov, Volskaya, 1.

**E-version is located
on the official site
of Federal State Budget
Educational Institution
of Higher Professional Education
"Saratov State Law Academy"**
(<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-arhiv>)

E-mail: vestnik@sgap.ru

The journal is registered by Censorship Office
in the Sphere of Mass Communication
of Federal Service for Supervision
in the Sphere of Telecom,
Information Technologies
and Mass Communication
February 13, 2012. ПИ № ФС77-48565.

© Federal State Budget Educational Institution
of Higher Professional Education
"Saratov State Law Academy", 2013

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 11 **Малько А.В., Слободнюк С.Л.**
Правовая жизнь, правопорядок и правовая реальность: проблемы соотношения
- 15 **Калинин П.А.**
Понятие и общая характеристика принципов российского законодательства
- 21 **Пастушок А.И.**
Государственный суверенитет в контексте коммунитарного права

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

- 26 **Красильникова Т.К.**
Правовые основы организации и деятельности обществ взаимного кредита как разновидности товариществ с переменным капиталом в России в XIX – начале XX века
- 31 **Вяселев Р.Р.**
Законодательное регулирование труда женщин в Англии в XIX веке
- 35 **Сурков О.С.**
Особенности государственно-правовых взглядов представителей либерализма и консерватизма в России второй половины XIX – начала XX века

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

- 41 **Берлявский Л.Г., Колесников Е.В.**
Источники избирательного права в зарубежных странах: некоторые вопросы теории
- 47 **Словская И.Е.**
Проблемы разработки Конституции Украины 1996 года
- 54 **Короткова М.В.**
К вопросу об ответственности должностных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления за нарушения права граждан на доступ к информации

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

- 58 **Попов В.В., Соколов А.Ю.**
Административный порядок разрешения налоговых споров
- 62 **Галицкая Н.В.**
Экологическая безопасность как объект правового регулирования
- 67 **Касаева Т.Г.**
К постановке вопроса о создании доктрины административного договора в России

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

- 70 **Косенко Е.В.**
К вопросу об уставном капитале юридического лица
- 75 **Петрушкин В.А.**
О системе способов защиты прав на недвижимость: некоторые проблемы судебно-арбитражной практики
- 81 **Серветник А.А.**
Пути преодоления проблем при применении норм о прощении долга

- 85 **Ситкова О.Ю.**
Вина как элемент семейного правонарушения
- 90 **Фаст О.Ф.**
Договор фрахтования и перевозка грузов автомобильным транспортом
- 94 **Пазына М.А.**
Особенности заключения договора аренды при осуществлении предпринимательской деятельности

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС. НОТАРИАТ

- 99 **Щербакова Л.Г., Пименова Е.Н.**
Способы обеспечения исполнимости постановлений в гражданском и арбитражном процессе
- 105 **Нахов М.С.**
Принятие Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» как направление развития отечественного процессуального законодательства
- 109 **Соловьева И.Е.**
Защита информационных прав субъектов малого предпринимательства в арбитражном суде
- 113 **Богатырев Н.В.**
Субъекты правоохранительной политики в сфере нотариальной деятельности

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

- 117 **Манова Н.С., Францифоров Ю.В.**
Сущность противодействия предварительному расследованию и возможности его преодоления
- 122 **Шапиро Л.Г.**
Проверка соблюдения правил охраны труда как средство выявления их преступных нарушений
- 127 **Баранова М.А., Раков Д.Ю.**
Процессуальная форма и некоторые проблемы применения особого порядка судебного разбирательства
- 133 **Сергун Е.П.**
Криминализация пропаганды экстремистской идеологии как отличительная особенность новой уголовно-правовой политики в сфере обеспечения конституционной безопасности России
- 139 **Колесник В.В.**
Новое в понимании норм, регулирующих заключение досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовным делам
- 145 **Бондаренко В.Е.**
Образование криминальных форм общественных отношений (криминальных обычаев) по поводу урегулированных социальных явлений как критерий основания уголовно-правовой охраны
- 148 **Нецветова Е.В.**
Криминалистическая характеристика личности браконьера (на примере незаконной охоты)

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

- 154 **Земцова Л.Н.**
Финансово-правовой принцип законности банковской деятельности: актуальные задачи исследования

- 158 **Хайруллаева З.М.**
Формирование финансового контроля как правового института
- 163 **Буинцева О.О.**
Особенности налогового декларирования по налогу на доходы физических лиц
- 167 **Плеханов А.А.**
Ответственность за разглашение тайны в правоотношениях по уплате обязательных страховых взносов
- 171 **Решетников Н.А.**
Проблемы терминологии российского законодательства о рекламе

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- 176 **Липкина Н.Н.**
Правовая природа международно-правового обязательства уважать достоинство человека
- 183 **Медведев Д.А.**
Взаимодействие внутригосударственного права России и международного права в природоохранной сфере: конституционно-правовой аспект

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА

- 188 **Тонков Е.Е., Донец Р.В.**
Гарантии занятия физкультурой и спортом в системе конституционных прав и свобод
- 193 **Вулах М.Г.**
Проблемы легитимного определения понятия «профессиональный спорт» в спортивном законодательстве

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ

- 198 **Архангельская Е.В.**
Методы обработки статистических данных в правовых исследованиях
- 204 **Варламова Е.В., Ересъко П.В.**
Массовая рассылка юридических документов средствами текстового процессора
- 210 **Изотова В.Ф., Изотова Е.В.**
Информационное взаимодействие власти и общества: повышение роли официального сайта
- 215 **Солдаткина О.Л.**
Информационно-правовая политика: дефиниция, сущность, субъекты

РЕЦЕНЗИИ

- 220 **Зайцев В.В.**
Рецензия на монографию: Петрушкин В.А. Правовой оборот недвижимости: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. Казань: ООО «Полигран-Т», 2011. — 72 с.
- 222 **Кабышев В.Т., Стребкова Е.Г.**
Экологическая Конституция Земли — основа мировой экологической безопасности (Рецензия на книгу: Экологические положения конституций: сборник / под ред. Е.А. Высторобца. М.; Уфа: МИРмпОС, Центр интерэкоправа ЕврАзНИИПП, 2012. — 385 с.)

ПЕРСОНАЛИИ

- 226 **Светлой Памяти Федора Андреевича Григорьева**

CONTENTS

THEORY OF STATE AND LAW

- 11 Malko A.V., Slobodnyuk S.L.**
Legal life, Law and Order and Legal Reality: Correlation Issues
- 15 Kalinin P.A.**
Concept and General Characteristic of Principles of the Russian Legislation
- 21 Pastushok A.I.**
State Sovereignty to the Community Law

HISTORY OF STATE AND LAW

- 26 Krasilnikova T.K.**
Legal Basis for Organization and Activity of Mutual Credit Societies as a Kind of Variable Capital Partnerships in Russia in the 19th – the early 20th Century
- 31 Vyaselev R.R.**
Legislative Regulation of the Employment of Women in England XIX Centuries
- 35 Surkov O.S.**
Features of State-legal Sights of Representatives of Liberalism and Conservatism in Russia Second Half XIX – Beginning XX Centuries

CONSTITUTIONAL LAW

- 41 Berlyavskiy L.G., Kolesnikov E.V.**
Sources of the Electoral Law in Foreign Countries: some Problems of the Theory
- 47 Slovskaya I.E.**
Problems of Development of Constitution of Ukraine, 1996
- 54 Korotkova M.V.**
On the Question of the Responsibility of Officials of State and Local Governments for Violations of the Rights of Access to Information

ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW

- 58 Popov V.V., Sokolov A.Yu.**
Administrative Order of Dispute Resolution in the Sphere of Taxation
- 62 Galitskaya N.V.**
Ecological Safety as Object of Legal Regulation
- 67 Kasaeva T.G.**
To Statement of a Question of Creation Doctrines of the Administrative Contract in Russia

CIVIL LAW

- 70 Kosenko E.V.**
To the Question of Charter Capital of a Legal Entity
- 75 Petrushkin V.A.**
On the System of Remedies for Real Estate: some Problems of Judicial Practice
- 81 Servetnik A.A.**
Ways to Overcome the Problems in the Application of Forgiveness of Debt

- 85 **Sitkova O.Yu.**
Guilt as the Element of Family Offence
- 90 **Fast O.F.**
The Contract of Affreightment and the Carriage Cargoes by Motor Transport
- 94 **Pazyna M.A.**
Lease Contract Conclusion Features in Business Practice

CIVIL PROCEDURE. ARBITRATION PROCEDURE. NOTARIAT

- 99 **Shcherbakova L.G., Pimenova E.N.**
Some Measures of Ensuring Feasibility of Resolutions in Civil and Arbitration Process
- 105 **Nakhov M.S.**
Enacting a Federal Law "On the Alternative Procedure of Dispute Settlement with a Mediator's Participation (Mediation Procedure)" as the Direction of Russian Procedural Legislation Development
- 110 **Solovyova I.E.**
Defense of Information Rights of Subjects of Small Business in Arbitration Court
- 113 **Bogatyrev N.V.**
Subjects of the Law Enforcement Policy in the Sphere of Notary Activities

CRIMINAL AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW. CRIMINAL PROCEDURE. CRIMINALISTICS

- 117 **Manova N.S., Frantsiforov Yu.V.**
The Essence of Counteraction to Preliminary Investigation and Possibility of its Overcoming
- 122 **Shapiro L.G.**
Verification of the Observance of Labor Protection Rules as a Means of their Criminal Violations Detection
- 128 **Baranova M.A., Rakov D.Yu.**
Procedural Form and some Problems of the Special Order of the Trial
- 133 **Sergun E.P.**
Criminalization of Extremist Ideology Propaganda as a Distinctive Feature of the New Criminal Law Policy in the Field of Securing the Constitutional Safety of the Russian Federation
- 139 **Kolesnik V.V.**
New Developments in the Understanding of Regulations Governing the Conclusion of the Pre-trial Agreement on Cooperation in Criminal Matters
- 145 **Bondarenko V.E.**
Formation of Criminal Forms of the Public Relations (Criminal Customs) Concerning the Settled Social Phenomena as Criterion of the Basis of Criminal Legal Protection
- 149 **Netzvetova E.V.**
Forensic Characteristic of Poacher's Personality (on the Example of Illegal Hunting)

FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW

- 154 **Zemtsova L.N.**
Financial and Legal Principle of Banking Law: the Challenges of Research
- 159 **Hayrullaeva Z.M.**
Formation of Financial Control as a Legal Institution
- 163 **Buintseva O.O.**
The Specific of Declaration for Tax on Physical Persons Incomes

167 Plekhanov A.A.
Responsibility for Secret Disclosure in Legal Relationship on Payment of Obligatory Insurance Premiums

171 Reshetnikov N.A.
The Terminology Problems of Russian Legislation on Advertising

INTERNATIONAL LAW

176 Lipkina N.N.
Legal Nature of International Legal Obligation to Respect Human Dignity

183 Medvedev D.A.
Interaction of the Internal Law of Russia and International Law in the Nature Protection Sphere: Constitutional and Legal Aspect

LEGAL REGULATION IN THE SPHERE OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS

188 Tonkov E.E., Donets R. V.
Guarantees of Physical Education and Sport in the System of Constitutional Rights and Freedoms

193 Vulakh M.G.
Problems of Legitimate Definition of Concept "Professional Sports" in the Sports Legislation

INFORMATION TECHNOLOGIES

198 Arkhangelskaya E. V.
Methods of Processing of Statistical Data are in Legal Researches

204 Varlamova E. V., Eresko P. V.
Blanket Mailing of Legal Documents by the Instrumentality of Word Processor

210 Izotova V.F., Izotova E. V.
To the Problem of the Interaction between Authority and Society

215 Soldatkina O.L.
Information Legal Policy: Definition, Essence, Subjects

REVIEWS

220 Zaitsev V. V.
Review on Monograph: Petrushkin V.A. Legal Turnover of Real Estate: Theory and Judicial Practice. Kazan: OOO "Poligran-T", 2011. — 72 p.

222 Kabyshev V.T., Strebkova E.G.
World Environmental Constitution — the Basis of Global Environmental Safety (Book Review: Environmental Constitutional Provisions: the Collection / ed. by E.A. Vystorobets. M.; Ufa: MIRmpOS, Center interekoprava EvrAzNIIPP, 2012. — 385 p.)

PERSONALITIES

226 Blessed Memory of Fedor Andreevich Grigoriev

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А.В. Малько, С.Л. Слободнюк

ПРАВОВАЯ ЖИЗНЬ, ПРАВОПОРЯДОК И ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ

В статье рассматриваются проблемы соотношения трех понятий: правовая жизнь, правопорядок и правовая реальность. Выявляется онтическая природа правопорядка; доказывается, что доминирующим принципом в отношениях правовой жизни и правовой реальности выступает взаимодополнение, а не противостояние.

Ключевые слова: правовая жизнь, правовая реальность, правопорядок.

A.V. Malko, S.L. Slobodnyuk

LEGAL LIFE, LAW AND ORDER AND LEGAL REALITY: CORRELATION ISSUES

In this article the authors examine the aspects of correlation of three issues: legal life, legal reality, law and order. The authors find out ontical character of law and order and prove that the dominating principle in the relations between legal life and legal reality is not an confrontation, but a complementation.

Keywords: legal life, legal reality, law and order.

Многообразии правовых феноменов ставит современную теорию права перед необходимостью четко разграничивать понятия «бытийного» плана. Если до определенного момента правовая жизнь, правовая действительность и правовая реальность были эквивалентны друг другу, то сегодня становится очевидным, что при сохранении сущностного родства эти понятия все больше отдаляются друг от друга. Следует заметить, что подобное расхождение определяется вполне объективными условиями, которые легко выявляются в контексте исторической ретроспективы.

Современное понимание правовой жизни, как правило, предполагает признание а) ее бытийного единства с общественной жизнью и актуализацию в правовых актах и правовых отношениях, б) ее прямую связь с особенностями и уровнем правового развития конкретного социума, в т. ч. с отношением субъектов к праву и степенью удовлетворения их интересов. При этом виды правовой жизни дифференцируются по разным основаниям: по предмету, по характеру, по субъектам и по сфере про-

© Малько Александр Васильевич, 2013

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской академии наук.

© Слободнюк Сергей Леонович, 2013

Доктор филологических наук, доктор философских наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, профессор кафедры философии (Магнитогорский государственный университет).

явления. В первом случае мы получаем возможность говорить о конституционно-правовой, гражданско-правовой и административно-правовой жизни; во втором — материально- либо процессуально-правовой, в третьем — о правовой жизни личности, социальных групп, общества, государства и, наконец, в четвертом случае — о внутригосударственной и международной сферах. Предложенная дифференциация, безусловно, не является исчерпывающей и оставляет простор для интерпретации как сторонникам, так и противникам понятия «правовая жизнь».

Так, Н.П. Асланян, определяя свою позицию, обращается к мнению А.В. Малько, что «категория “правовая жизнь” — это некая универсалия, охватывающая все правовые стороны общественной жизни», и к мнению В.В. Трофимова, утверждающего, что «категория “правовая жизнь” наиболее приемлема для построения целостного видения мира правовых явлений», а «в целом главную идею рассуждений автора можно изложить следующим образом: именно категория “правовая жизнь” есть та “чистая” логическая абстракция, которая наиболее пригодна для познания всего многообразия правовых явлений, всех деталей их “организованных” и “неорганизованных” совокупностей. Она призвана объединить все правовые явления в единый комплекс, показать их как “сумму” правовой жизни. В соответствии с этой идеей автор призывает научное сообщество к достижению консенсуса в данном вопросе, который, по его мнению, “станет итогом развития диалектики правовой мысли”». В результате Н.П. Асланян формулирует следующий вывод: «Допустим, научное правовое сообщество воспримет предложение о придании категории “правовая жизнь” статуса универсальной. <...> Следует ли признать приемлемым и целесообразным употребление терминов “гражданско-правовая жизнь”, “административно-правовая жизнь”, “уголовно-правовая жизнь” и т. д.? Почему, исследуя приемлемость тех или иных общих понятий, автор пренебрегает таким давно известным и широко распространенным в юридической литературе понятием, как “правопорядок”, учитывая, что последнему правоведа придать самый широкий смысл, равно как и признают его способность отразить бытие права во всех его проявлениях? В качестве примера можно указать на работу Р. Штамллера, которая полностью посвящена обоснованию идеи о неразрывной связи социальной жизни и правового порядка и может рассматриваться как одна из первых работ по онтологии права»¹.

С определенными моментами в рассуждениях Н.П. Асланян можно было бы согласиться. Действительно, правовая жизнь как чистая логическая абстракция содержит в себе некое внутреннее противоречие. Однако В.В. Трофимов явно разводит понятия «правовая жизнь как гносеологический инструмент» и «правовая жизнь как нечто, объединяющее многообразие правовых явлений». Еще большее удивление вызывают вопросы про «гражданско-правовую», «административно-правовую» и «уголовно-правовую жизнь» в их противопоставлении правопорядку. Понятийный (не говоря уже о категориальном) статус последнего в качестве альтернативы правовой жизни явно сомнителен уже потому, что семантика «порядка» исключает вариативность, случайность и пр. Таким образом, приписывая правопорядку — суть уравновешенной и нормированной системе — способность отразить *бытие* права во всех его проявлениях, мы рискуем впасть в заблуждение.

Не менее любопытна и апелляция автора к работе Р. Штамллера. На двадцати девяти страницах этого фундаментального сочинения читатель знакомится с вариантами разрешения *социального* вопроса, суть которого сводится к следующему: «Как возможно было видеть внутреннее единство в совместной жизни людей,

установленной внешним образом, как можно было связанному образу действий придать *законосообразную форму* и правильно осуществлять его — объективно „направить« его в двойном значении этого слова»².

Что касается уровня *онтологических* изысканий Р. Штаммлера, то его можно оценить, обратившись, например, к финальной части его труда: «И так, кто хочет содействовать тому, чтобы общественная жизнь как извне урегулированная совместная деятельность стала *закономерной*, тот должен прежде всего искать основного метода *истинного права*, и работа это совершенно иная, чем работа над *нравственным усовершенствованием* отдельного человека»³.

До этого автор рассуждает об «*объективно обоснованной*» и соответствующей «*законосообразному* пониманию общественной жизни» норме в гражданском праве и процессе публичного права; решает вопрос о субъективном и объективном элементе в судейской деятельности: «Совсем не верно то, что наше право представляет судье „личное« или „свободное« решение. Напротив, он должен по возможности *убедительно обосновать* свой приговор. Последний должен быть *объективно правильным* решением, приговором, а не субъективным произволом». Завершает это построение Р. Штаммлер следующим выводом: «Так мы снова приходим к вопросу об *основном методе*, руководясь которым мы можем с уверенностью вывести, когда правовое суждение будет закономерно в смысле *объективной обоснованности*»⁴.

С учетом названных обстоятельств мы позволим себе отказаться от методологии Р. Штаммлера и отождествления правопорядка с правовой жизнью. Тем более историческая ретроспектива показывает, что понятие «правовой порядок» изначально не претендовало на всеохватность. Так, Цицерон вопрошал: «Если закон есть связующее звено гражданского общества, а право, установленное законом, одинаково для всех, то на каком праве может держаться общество граждан, когда их положение не одинаково? И в самом деле, если люди не согласны уравнивать имущество, если умы всех людей не могут быть одинаковы, то, во всяком случае, права граждан одного и того же государства должны быть одинаковы. Да и что такое государство, как не общий правопорядок?»⁵.

Р. Иеринг, раскрывая, каким образом (со времен римского права) развивались отношения государства с правопорядком, отводит последнему четко определенное место: «Право возникает по нашему теперешнему пониманию только со времени установления должности судьи, правовой порядок и отправление права со стороны государства являются для него синонимическими понятиями»; «в настоящее время, ввиду участия, которое принимают государственные учреждения в образовании и осуществлении права, слишком мало обращают внимания на нравственно-личную энергию и вместе с ней на проявляющуюся во внешних образованиях силу субъективного чувства права. Из нее же, однако, окончательно вышел весь правовой порядок — откуда иначе?»⁶; «охранение правопорядка» со стороны государства «является ничем иным, как непрерывной борьбой против посягающего на него беззакония»⁷.

Б.А. Кистяковский в свою очередь подчеркивал: «Социальная дисциплина создается только правом; дисциплинированное общество и общество с развитым правовым порядком — тождественные понятия»; хотя в то же время «основу прочного правопорядка составляет свобода личности и ее неприкосновенность», причем в конституционном государстве «правовой порядок есть система отношений, при которых все лица данного общества обладают наи-

большей свободой деятельности и самоопределения»⁸. Н.Н. Алексеев выстроил концепцию, в которой, критикуя понятие «правопорядок» как общественный порядок, основанный на праве, поставил его в прямую зависимость от осознания человеком «духовной ценности права»⁹. При этом, подобно Локку и Гоббсу, Н.Н. Алексеев соединяет в одном, вначале смысловом, а затем бытийном, поле государство право и власть: «Элемент власти не составляет исключительной особенности государственного общения. Он может присутствовать также и во всяком правопорядке, поскольку этот последний не лишен свойств истинной реальности и действительности. В этом смысле между правом и властью нет никакой непримиримой противоположности, а следовательно, нет противоположности и между государством и правом. Властность и есть та стихия, которая может соединять государство и право»¹⁰. Обратим внимание, Н.Н. Алексеев усматривает в правопорядке *свойства* истинной реальности и действительности, а это однозначно ставит его в подчиненное положение и по отношению к бытию права, не говоря уже о бытии как таковом.

О положении правопорядка в иерархии правовых феноменов свидетельствует и тот факт, что, согласно Н.Н. Алексееву, он может быть улучшен и преобразован¹¹. Отсюда следует, что его роль в функционировании правовой структуры не выходит на онтологический уровень; ср.: «Наиболее глубокой частью правовой структуры мы считали носителя актов правового признания — правового деятеля, как мы говорили, или правового субъекта. Очевидно, опыт усовершенствования права должен начаться с усовершенствования субъекта права. <...> Духовность субъекта обеспечивает и духовный характер правовых установлений, образующих в целом образцовый и совершенный, реально-действующий правопорядок»; «второй существенной частью правовой структуры являются предполагаемые и защищаемые каждым правопорядком ценности. Само собой разумеется, что достижение совершенного состояния права возможно только при правильном познании ценностей, их взаимных отношений, их порядка и их иерархии»¹². Другими словами — природа правопорядка тяготеет к онтике, а не к онтологии со всеми сопутствующими этому последствиями.

На основании полученных данных становится очевидным, что некритическое противопоставление правовой жизни другим понятиям теории права не имеет особого смысла. Более конструктивным представляется системное сопоставление понятия «правовая жизнь» и понятия «правовая реальность». Последняя представляет собой специфическую область бытия, имея своим онтологическим и гносеологическим центром право; актуализируется в правовой действительности; находится в системе причинно-следственных связей с правосознанием конкретного общества.

Это означает, что, в отличие от правовой жизни, правовая реальность по своей природе обладает способностью к переходу на уровень логической абстракции. Признав за правовой реальностью эту особенность, мы получаем возможность исключить из отношений правовой жизни и правовой реальности иерархическую проблематику и уверенно говорить о том, что доминирующим принципом их отношений выступает взаимодополнение, а не противостояние.

¹ Аслаян Н.П. Понятие гражданско-правовой реальности: постановка проблемы // Общество: политика, экономика, право. 2010. № 1. С. 74–75.

² Штаммлер Р. Закономерность правового порядка и народного хозяйства. Киев, 1904. С. 4.

³ Там же. С. 29.

⁴ Там же. С. 23, 25–26.

⁵ Цицерон. О государстве // Цицерон. Диалоги. М., 1966. С. 24.

⁶ Иеринг Р. Дух римского права на различных ступенях его развития. Ч. 1. СПб., 1875. С. 103, 105.

⁷ Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1912. С. 17.

⁸ Кистяковский Б.А. В защиту права // Вехи. М., 1991. С. 109, 115, 119.

⁹ Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998. С. 188, 192.

¹⁰ Там же. С. 198.

¹¹ Там же. С. 203.

¹² Там же. С. 203–204.

П.А. Калинин

ПОНЯТИЕ И ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПОВ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена анализу категории «принципы российского законодательства». Автор, опираясь на анализ эмпирического материала, дает классификацию данных принципов; основываясь на различных научных позициях, определяет основную цель этого явления; формулирует требования, которым должны отвечать принципы системы законодательства.

Ключевые слова: законодательство, принцип законодательства, системность законодательства, система права.

P.A. Kalinin

CONCEPT AND GENERAL CHARACTERISTIC OF PRINCIPLES OF THE RUSSIAN LEGISLATION

This article analyzes the category of “the principles of Russian law.” The author, based on the analysis of empirical data, gives a classification these principles, based on various scientific positions, identifies the main purpose of this phenomenon; formulates the requirements to be met by the principles of law.

Keywords: legislation, the principle of legislation, consistency of legislation, the system of law.

Употребляя понятие «принципы права», ученые, практики чаще всего подразумевают феномен права в целом, т. е. рассматривают право и как систему права, и как систему законодательства, и как идеологическую надстройку, и как правосознание. Это во многом обуславливает отсутствие специальных исследований принципов системы законодательства в отличие от принципов права. Принципы права и принципы законодательства являются принципами двух систем, которые взаимопроникают, совместно развиваются, но, тем не менее, остаются самостоятельными категориями. Это объясняется тем, что право и законодательство выступают по отношению друг к другу как содержание и форма. Поэтому принципы права являются смыслообразующими идеями права, а принципы законодательства — системообразующими.

Теоретическое исследование принципов законодательства и критериев их выделения обусловлено следующими причинами.

Во-первых, в настоящее время наблюдается интенсивная модернизация системы законодательства, вызванная увеличением плотности и расширением сферы правового регулирования, специализацией, унификацией и динамизмом законодательства¹. С принятием Конституции РФ 1993 г. система нормативных

© Калинин Петр Андреевич, 2013

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия).

актов РФ значительно усложнилась. Ее составляющими являются международные нормативные правовые акты, содержащие принципы и нормы международного права, Конституция РФ, законы о поправках к Конституции РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы, указы Президента РФ; постановления Правительства РФ, нормативные акты федеральных органов исполнительной власти РФ, законы субъектов РФ; подзаконные нормативные правовые акты субъектов РФ, нормативные правовые акты органов местного самоуправления. Количество нормативных актов кратно возросло за последние 20 лет, но уменьшилось ли пропорционально этому число правонарушений? Бум правотворчества не привел к повышению уровня и качества правового регулирования. Ощущается недооценка системного аспекта правового регламентирования, когда акты готовятся и принимаются вне связи друг с другом. Подготовка актов не сопровождается серьезным обоснованием, что влечет частые изменения принятых нормативно-правовых актов.

В связи с этим встает проблема формулирования организационных ориентиров для законодателя с целью обеспечения системности и, соответственно, повышения качества правового регулирования.

Во-вторых, благодаря множеству системных связей законодательство отдельных субъектов РФ находится в тесном контакте со всей системой законодательства федерального государства. Проблемами развития регионального законодательства являются факты вторжения федеральной власти, органов местного самоуправления в сферу нормотворчества субъектов РФ. В свою очередь сами органы государственной власти субъекта РФ могут нарушать пределы собственного ведения путем принятия субъектом РФ нормативных правовых актов, в которых по-иному решаются вопросы, урегулированные федеральным законодательством. Можно обнаружить несоответствие ранее принятых нормативных правовых актов субъектов РФ позднее принятым федеральным законам или иным нормативным правовым актам. При этом законодатели субъектов РФ слабо владеют юридической техникой.

Как следствие возникает серьезная проблема — обеспечение единого правового пространства, цель которого состоит в достижении оптимального соотношения регионального и федерального законодательств с учетом их сбалансированности и иерархической соподчиненности.

В-третьих, одной из современных закономерностей развития права является углубление взаимодействия международного и внутригосударственного права. Источники международного права занимают обособленное положение в нормативной части правовой системы РФ рядом с источниками внутреннего права. Ж.И. Овсепян справедливо утверждает, что источники международного права и источники внутригосударственного права представляют собой сложные и достаточно разноплановые системы с позиций принципов их построения и юридической силы разных источников права. Поэтому в связи с их действием во внутригосударственной правовой системе источники международного права претерпевают определенные модификации своей юридической силы, причем не только в соотношении с внутригосударственным правом, но и во взаимной корреляции международно-правовых источников, допускаемых в сферу действия на территории государства².

В-четвертых, состояние системности законодательства нарушает нерациональная расположенность правовых норм, несогласованность структурных

связей при построении юридических правил. К негативным последствиям приводит смешение элементов одной системы (отрасли права) с элементами другой. Это приводит к возникновению противоречий, разрушает ткань правовой материи.

В контексте обсуждаемого вопроса можно согласиться с выводом М.Н. Марченко, что «эффективность и качество системы в значительной степени зависят от «чистоты» качества формирующих ее структурных элементов. Это с одной стороны. А с другой — от «качества» в смысле уровня и характера связей, существующих между отдельными элементами, а также — между элементами системы в целом»³.

Итак, состояние и динамика российского законодательства в настоящий период, длительность которого определяется уже не несколькими годами, а в сущности двумя десятилетиями, свидетельствует о системном кризисе законодательства. Основные признаки такого кризиса достаточно хорошо известны: от пробельности до «внутренней» и «внешней» коллизии нормативно-правовых актов разной юридической силы, от количественной чрезмерности законодательства до низкого его технико-юридического качества, от хаотичного и волюнтаристского планирования правового регулирования на федеральном, региональном и муниципальном уровнях до отсутствия понимания субъектами правотворчества принципов и критериев его оптимизации.

Важнейшее значение для обеспечения системности законодательства имеет ориентация законодателя и правоприменителя на выработанные правотворческой и правореализационной практикой принципы организации и взаимосвязи нормативно-правовых актов и составляющих их нормативно-правовых предписаний.

О самостоятельности этой категории относительно недавно было заявлено в научных исследованиях И.Н. Сенякина⁴ и А.А. Зелепукина⁵. Как верно заметили ученые, нередко принципы законодательства отождествляются с принципами права. В связи с этим встает ряд вопросов теоретического и прикладного характера, касающихся категории «принципы законодательства»: понятие и содержание; соотношение с принципами права; классификация и видовая характеристика; роль и значение в правотворческой, правоинтерпретационной и правоприменительной деятельности;⁶ влияние на систематизацию законодательства.

Под принципами законодательства А.А. Зелепукин понимает исходные положения, в соответствии с которыми законодательство организуется и функционирует⁷. И.Н. Сенякин определяет эту категорию как исходные технико-юридические начала построения отдельного нормативно-правового акта и системы законодательства в целом, посредством которых осуществляется эффективное функционирование законодательства, обеспечивается наиболее полное и точное отражение в нем требований правовых принципов⁸. Принципы законодательства раскрывают регламентационные возможности правовых предписаний, способствуют подготовке и принятию наиболее совершенных, целесообразных по форме и структуре нормативных актов⁹.

И.Н. Сенякин в качестве принципов законодательства называет верховенство закона, федерализм, сочетание в законодательстве федеральных и региональных начал, научную обоснованность, презумпцию невиновности, взаимодействие на-

ционального и международного права, взаимную ответственность государства и личности¹⁰.

По мнению А.А. Зелепукина, принципами законодательства являются системность, иерархичность, отраслевая дифференциация, федерализм, научная обоснованность¹¹.

На наш взгляд, вышеназванные принципы неоднородны по своей природе, отнесение некоторых из них к принципам законодательства представляется дискуссионным, поэтому требуется более глубокое исследование данной категории в целях выявления значения принципов для эффективного функционирования нормативно-правового массива.

Построение системы принципов законодательства предполагает не только констатацию и формулирование названных принципов, но и выявление их природы. Выводить принципы необходимо из самой сущности явления, к которой принципы принадлежат, т. е. из системы законодательства. Выявление принципов законодательства предполагает разработку совокупности научно обоснованных положений, необходимых и достаточных для создания эффективной системы законодательства.

Так как система законодательства является разновидностью общезначимого понятия «система», а значит имеет такие характеристики, как наличие множества элементов, наличие связей между ними, целостным характером, то принципы организации системы законодательства также должны совпадать с началами построения всех систем. Поэтому принципы системы законодательства должны отвечать следующим требованиям: 1) быть руководящими началами, выражать суть системы; 2) отражать объективную реальность; 3) действовать в отношении всей системы.

С другой стороны, исследуемые нами принципы должны отражать специфику именно системы законодательства.

Итак, *принципы системы законодательства* — это обусловленные системой государственно-территориального управления, структурой системы права, взаимодействием внутригосударственного и международного права основополагающие идеи организации системных связей между структурными элементами законодательства (как между нормативно-правовыми актами в целом, так и между составляющими их нормативно-правовыми предписаниями).

Исходя из определения, можно назвать следующие принципы законодательства:

- 1) иерархичности;
- 2) федерализма;
- 3) отраслевой и функциональной дифференциации нормативных предписаний;
- 4) взаимодействия системы российского законодательства и международного права;
- 5) правовой определенности законодательства;
- 6) научной обоснованности законодательства.

Указанные принципы находятся в системной взаимосвязи внутреннего и внешнего характера, т. е. взаимодействуют между собой и с иными принципами права. Все принципы едины и равны, развиваются и изменяются вслед за изменениями компонентов правовой системы.

Принципы иерархичности есть тип структурных отношений в сложных многоуровневых системах, характеризующихся упорядоченностью, организованно-

стью взаимодействий между отдельными уровнями по вертикали. Они присущи сложным, динамичным системам, каковой и является система законодательства.

Принцип федерализма и принцип взаимодействия внутринационального законодательства и международного права способствуют установлению наряду с субординацией связей координации, согласования между федеральным и региональным уровнями законодательства, а также между законодательством России и международным правом.

Принцип отраслевой и функциональной дифференциации нормативных предписаний оказывает основополагающее воздействие на формирование отраслевого среза законодательства. Отраслевая дифференциация нормативных предписаний связана с тем, что в основе выделения отраслей законодательства лежит не формальный, а содержательный критерий, т. е. структура системы права. Так как право также является системой с присущими ей связями — структурными, генетическими, субординационными, координационными, то они всегда должны находить свое отражение в системе законодательства. Например, проявлением связи субординации внутри системы права является связь норм права с принципами права, которые являются отражением закономерности развития общественных отношений, занимают ведущую позицию при формулировании содержания норм права.

Функциональная дифференциация нормативных предписаний предполагает отображение «функционального разделения труда», которое существует между нормами права. Именно функциональная специализация придает нормам права такое качество, как системность, предполагающее не столько отнесение норм права к отдельным его частям, сколько связь их с другими нормами соответствующего института, предписаниями других институтов и отраслей права, их тесное взаимодействие в процессе регулирования общественных отношений. Эти функциональные связи (координации) при формулировании норм права в нормативных актах проявляются в логических связях соответствующих нормативных предписаний, связях между нормативными предложениями, из которых складываются отдельные части нормативного акта¹².

Принцип правовой определенности законодательства предполагает точность и ясность нормативных предписаний. Будучи неотъемлемым элементом верховенства права, он выступает необходимой гарантией обеспечения эффективной защиты права и свобод граждан.

Оптимальность системе законодательства придают разработки ученых и позиция законодателя. Качественная и эффективная регламентация общественных отношений невозможна без научных наработок в области законотворчества. Активизация роли науки формировании законодательства — необходимое условие повышения качества принимаемых законов и предпосылка эффективности содержащихся в них норм¹³. В связи с этим в качестве принципа организации системы законодательства следует рассматривать принцип его *научной обоснованности*.

Изложенное позволяет сформулировать следующие требования, которым должны отвечать принципы системы законодательства:

1. Они являются основополагающими началами существования системы законодательства. Принципы, что характерно для любых других идей, являются не просто единицами, обобщающими опыт и выражающими отношение к существующей действительности, но и отражают представление о должном,

желаемом. При этом И.Е. Винницкий справедливо отмечает, что принцип является не просто мыслью, идеальным отражением реальных процессов, и подчеркивает, что «выявление принципа выступает ключевым моментом решения значимой проблемы, и в этой связи его «жизнь» не ограничивается только лишь выявлением и формулированием, она связана с активным влиянием на те стороны правового бытия, необходимость совершенствования которых как раз обуславливает его поиск»¹⁴.

2. Принципы законодательства имеют объективно-субъективный характер. Поскольку законодательство представляет собой системное явление, то его принципы организации суть общие принципы построения любой системы, преломленной к специфике законодательства. Данные принципы должны отражать объективные закономерности построения системы законодательства, поэтому их общеобязательное значение вытекает не только из факта нормативного закрепления, а обусловлено объективно существующими закономерностями построения системы, поставленной перед системой целью и ее функциональными возможностями, которые позволяют ей достигнуть заданной цели имеющимися средствами. Объективная природа принципов законодательства также следует из того, что с помощью принципов законодательства оформляется объективно существующая система права. Поэтому принципы законодательства изменяются тогда, когда изменяются внешние условия существования права, производного от социальных, политических, экономических отношений. Так, Г.В. Мальцев, исследуя природу правовых принципов, отмечает: «Сущность принципов (познания и мышления, опыта и действия) объективна, она отражает устойчивые, повторяющиеся связи между явлениями в природе и обществе. За каждым принципом стоит определенная закономерность, естественный или социальный закон... Если сущность и происхождение принципов объективны, то их применение находится целиком в области субъективного... Для каждой специфической сферы деятельности необходим отбор ценностей и построение на их базе иерархии принципов, обеспечивающих успех соответствующего дела»¹⁵.

Итак, с одной стороны, принципы законодательства носят объективный, социально обусловленный характер, отражают в каждый конкретный исторический момент назревшие потребности развития общества. Но, с другой стороны, принципы законодательства имеют и субъективный характер, т. к. призваны эффективно поддерживать динамику общественных отношений, являются технико-юридическим каркасом для должного оформления нормативных предписаний, поэтому предстают как результат сознательного освоения действительности в пределах, доступных разуму человека и его практической деятельности¹⁶.

3. Принципы законодательства действуют в отношении всех элементов системы законодательства. Это означает, что они обязательны как для отдельного нормативного акта со своей внутренней структурой, так и для законодательства в целом.

4. Принципы системы законодательства — это самостоятельная правовая категория, отличная от принципов права, принципов правотворчества, хотя и связанная с ними.

5. Принципы законодательства имеют не только научное, но и практическое значение, ибо системность законодательства обеспечивает оптимальное, эффективное правовое регулирование.

Итак главная цель принципов системы законодательства заключается в организации системных и межсистемных связей между базовыми элементами законодательства, чтобы максимально избежать внутренних противоречий в законодательстве и сделать эффективным правовое регулирование.

¹ См.: *Мамонтова О.В.* Модернизация системы нормативных правовых актов в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 7.

² См.: *Овсеян Ж.И.* Статус общепризнанных принципов и норм международного права в конституционно-правовой системе // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7.

³ *Марченко М.Н.* О признаках «системы» и системном характере права // Вестник Московского городского педагогического университета. Сер. «Юридические науки». 2010. № 1. С. 45–46.

⁴ См.: *Сенякин И.Н.* Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007; *Он же.* Принципы права и принципы законодательства: соотношение и взаимосвязь // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 128–144.

⁵ См.: *Зеленукин А.А.* Принципы российского законодательства // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. С. 145–175.

⁶ См.: Там же. С. 146.

⁷ См.: Там же. С. 147.

⁸ См.: *Сенякин И.Н.* Федерализм как принцип российского законодательства. С. 147.

⁹ См.: *Сенякин И.Н.* Принципы права и принципы законодательства: соотношение и взаимосвязь // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. С. 140–141.

¹⁰ См.: *Сенякин И.Н.* Федерализм как принцип российского законодательства. С. 148.

¹¹ *Зеленукин А.А.* Указ соч. С. 147.

¹² См.: *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора: учебное пособие. М., 2003. С. 34–35.

¹³ См.: *Поленина С.В.* Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 134.

¹⁴ *Винницкий И.Е.* Проблема родового понятия в определении принципов права // История государства и права. 2011. № 5. С. 6.

¹⁵ *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. М., 2007. С. 661.

¹⁶ См.: *Самигуллин В.К.* Правосознание: корень добра и справедливости. Уфа, 2009. С. 38.

А.И. Пастушок

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СУВЕРЕНИТЕТ В КОНТЕКСТЕ КОММУНИТАРНОГО ПРАВА

В статье рассмотрена одна из ценностных характеристик коммунитарного права — государственный суверенитет, который заключается в гарантировании государствам-членам ЕС территориальной целостности и самостоятельности в принятии решений.

Ключевые слова: суверенитет, государственный суверенитет, коммунитарное право, делегирование полномочий.

A.I. Pastushok

STATE SOVEREIGNTY TO THE COMMUNITY LAW

The article describes one of the value characteristics community law — state sovereignty, which is to provide assurance to the Member States of the territorial integrity and independence in decision making.

Keywords: sovereignty, state sovereignty, community law, the delegation of authority.

Современным реалиям соответствует новый тип восприятия действительности, базирующийся на модернизированном мышлении, которое учитывает последствия глобализационных процессов, происходящих в мире. Учитывая

© Пастушок Анна Игоревна, 2013

Соискатель кафедры общей теории государства и права (Львовский государственный университет внутренних дел); e-mail: anna17@ua.fm

государственное и правовое развитие, это обстоятельство означает, что территориальность перестает быть органическим фактором социальной и культурной жизни. Как отмечает украинский ученый А.П. Кравченко, происходит кризис национального государства, которое теряет монополию на моральные и правовые ресурсы, а значит, глобализация ставит под сомнение такую политико-правовую ценность, как государственный суверенитет¹. Однако сейчас наблюдается приспособление национальных государств к новым политическим и экономическим реалиям, которые влияют на развитие права и касаются изменений в понимании и трактовке суверенитета.

Классическое определение понятия «суверенитет» впервые сформулировал французский философ и юрист Боден (XVI в.) как «высшую, абстрактную и повседневную власть над гражданами и подданными в политическом сообществе»². Процесс утверждения государственного суверенитета завершился с окончанием Тридцатилетней войны и подписаниям Вестфальского мира 1648 г. С тех пор международные сообщества должны состоять из равноправных членов, индивидуально не зависящих от какой-либо высшей власти. На этой основе возникло и начало развиваться международное право как право сосуществующих суверенных государств, отличающееся от их внутреннего права. Сегодня представления о государственном суверенитете, безусловно, отличаются от понимания его в середине XVIII в., когда суверенитет рассматривали как высшую и исключительную законодательную и исполнительную власть государства на всей ее территории.

Кардинальные изменения в структуре международных отношений произошли во второй половине XX в. Указанный период характеризуется изменениями в структуре международных отношений и международного права, связанными с организацией международных сообществ (в частности, Европейских сообществ, а позже Европейского союза), которые предусматривали делегирование части суверенитета в определенной сфере этим объединениям. Однако такие процессы своеобразной «суверенизации» не означали потерю национальных суверенитетов или их ущемление. Поэтому говорить о потере суверенитета вследствие интеграции в ЕС не приходится, поскольку именно на этом этапе предпринимаются попытки трансформировать ЕС. В коммунитарном праве в целом и документах ЕС четко выражены намерения сообщества относительно гарантий суверенитета народов и государств, уважения их территориальной целостности и независимости.

Следует отметить, что, хотя глобальные процессы и охватывают государства-нации, тем самым устраняя территориальные границы, они не могут изменить ментальные основы нации, сформированные исторически. Поэтому одной из абсолютных ценностей естественно-правового характера, которыми наделено коммунитарное право, является наличие государственного суверенитета государств-членов ЕС как равноправных участников международных отношений.

Эволюция подходов к пониманию суверенитета, безусловно, происходит, хотя этот процесс не сопровождается существенными изменениями или пересмотром содержания данного понятия. В своей основе сущность суверенитета остается неизменной, изменяется лишь понимание этого явления, внешняя сфера его качественных характеристик, что непосредственно влияет на условия его реализации.

Учитывая современные европейские международно-правовые реалии, было бы целесообразно сформулировать научно-теоретические обоснования приобретения странами членства в ЕС, которые фиксируют изменения самой природы государ-

ственного суверенитета и даже его правовое закрепление, но никак не лишают их государственности. Характерно, что в ЕС наблюдается следующая тенденция: территориально малые государства, входящие в состав наднациональных образований, правомерно требуют от крупных и экономически сильных партнеров учитывать необходимость решения принципиальных для них вопросов.

Усиление евроинтеграции с учетом попытки введения Конституции ЕС и подписания Лиссабонского договора позволяет разглядеть устойчивую тенденцию, с одной стороны, к последовательному самоограничению государств-членов ЕС в объеме поддержания своего суверенитета, а с другой — к принятию самими государствами важных решений (например, Конституция ЕС не одобрена Францией и Нидерландами, а потому не вступила в законную силу). И. Яковюк, анализируя современный уровень суверенитета государств-членов ЕС, считает, что при сохранении формально-юридического аспекта (политико-правовой формы) государственного суверенитета одновременно происходит постепенное ограничение материальных возможностей его проявления, что выражается в делегировании государствами суверенных прав Европейскому союзу³. Этим подтверждается актуальность положения, согласно которому «опыт формирования Европейского Союза свидетельствует, что каждое из государств, вступая в сообщество, уступает часть своего суверенитета, надеясь получить за это другие выгоды и преимущества»⁴. Государства-члены идут на такие уступки добровольно ради получения привилегий или в экономическом, или в политическом смысле.

На основании анализа ряда решений Суда ЕС Т. Комарова утверждает, что страны-члены ЕС не отказываются от суверенитета, а только на основе собственного суверенного решения считают необходимым в своих интересах взять на себя обязательство подчиняться решениям институтов ЕС. Эти решения, в свою очередь, становятся проявлением неотъемлемого государственного суверенитета и воплощением властных суверенных полномочий государств, которые имеют возможность контролировать и совместно определять процесс принятия решений в рамках Союза⁵.

Высказываются разные мнения по поводу современных процессов суверенизации, зависящих от евроинтеграции и развития общеевропейских правовых систем. В этом смысле следует учитывать позиции, высказанные отдельными учеными. Так, специалист по международному праву Р. Хорольский писал: «Суверенитет государства является одним из основных условий существования современного международного права как разновидности мирового порядка, поскольку международное право развивалось одновременно с концепцией суверенитета»⁶. Зато А. Мережко считает, что «абсолютная идея суверенитета могла логически привести к отрицанию юридической природы международного права. Сегодня концепцию суверенитета под влиянием объективных процессов углубления взаимозависимости в рамках международного сообщества больше не рассматривают как абсолютное явление, которое позволяет государству, как угодно вести себя на международной арене. Идея суверенитета является «регулятивной идеей» международного права, т. е. идеей, без которой невозможно было бы рационально обосновать природу международного права как права, базирующегося на отсутствии взаимного подчинения его главных субъектов. Особенностью международного права является то, что оно возникло вместе с идеей суверенитета и исчезнет вместе с исчезновением этой идеи»⁷. Очевидно, что наличие суверенитета — залог существования международного права, а

сфера существования суверенитета реализуется в рамках именно международного права.

Исследуя проблему иерархии в международном праве, профессор М. Коскенниemi отмечает, что в коллизию с доктриной суверенитета вступает доктрина эффективности⁸, согласно которой суверенитет государства можно ограничить так же, как и права человека для достижения «общей цели» (например, борьбы с терроризмом)⁹. Поэтому именно делегирование важнейших составляющих государственного суверенитета позволило странам-участникам Европейских сообществ получить определенные гарантии (например, касающиеся обеспечения национальной безопасности, проведения совместных мероприятий защиты внутреннего рынка по линии ВТО и др.) и успешно сосуществовать более 60 лет.

Используя сравнения и метафоры, авторы коллективной монографии «Государственный суверенитет» прибегают к образному определению суверенитета, который до некоторой степени ими абсолютизируется, и отмечают, что существование «концепции суверенитета настолько длительно, ее роль настолько значима, а основные положения настолько влиятельны, что суверенитет вполне сопоставим с политико-юридическим монументом, который отразил особенности конкретных политических отношений в конкретную эпоху и воспроизводит их по сей день»¹⁰.

Соглашаясь с такой характеристикой, есть основания говорить не о «размывании» суверенитета как такового, а о постепенном переходе его от территориальных органов власти к наднациональным, не об угрозе суверенитету, а о его видоизменении, в результате чего теряется характер территориальности, что и находит отражение в коммунитарном праве. Государство, освободившись от лишних регулятивных функций, получает ключевой механизм обеспечения международного консенсуса в подтверждение того факта, что национальные правовые системы остаются главным инструментом, посредством которого осуществляются гарантии соблюдения заключенных договоров и прав собственности¹¹.

По мнению Б. Топорнина, сегодня нивелируется понимание суверенитета как института «отгораживания» государства от внешнего мира для противостояния государств на международной арене. Если суверенные права государство ограничивает добровольно, под влиянием объективных факторов, отражая, прежде всего, собственные интересы, а передача полномочий государству объединяющему центру фиксируется договором и у государства сохраняется право и реальная возможность выйти из него и вернуться в предыдущее состояние, то все рассуждения о потере независимости, переходе под власть какой-то «империи» теряют смысл. Суверенитет государств как раз и проявляется в свободном решении вопроса о вхождении в союз государств. Причем передача полномочий означает определенное самоограничение суверенитета, однако ни в коем случае не отказ от него и тем более о его лишении¹², а значит, самоограничение суверенитета не следует понимать буквально, ведь это добровольный шаг государств-членов, подтверждающий их независимость. Поэтому анализ правовой природы Европейских сообществ должен учитывать аксиологические запросы, ведь государства-члены, как уже отмечалось, добровольно ограничивают свой суверенитет в процессе интеграции ради получения иных ценностей.

Итак, государствам-членам ЕС свойственно делегирование государственного суверенитета в определенной сфере, однако это не означает его потерю, поскольку именно в делегировании выражается суверенность решения относительно вхождения в сообщество и выхода из него. Поэтому нормы коммунитарного права

направлены на сохранение государственного суверенитета государств-членов ЕС как равноправных участников международных отношений, что проявляется в уважении к их территориальной целостности и независимости в принятии решений.

¹ См.: *Кравченко А.П.* Антропологічний принцип у філософії права. Харків, 2010. С. 179.

² Філософія політики: короткий енциклопедичний словник / авт.-упоряд. В.П. Андрущенко та ін. Київ, 2002. С. 545.

³ *Яковюк І.В.* Державний суверенітет національних держав у складі Європейського Союзу: проблеми визначення // Вісник академії правових наук України. 2004. № 3. С. 555–556.

⁴ Європейська інтеграція України: політико-правові проблеми / за ред. В.П. Горбатенка. Київ, 2005. С. 77.

⁵ *Комарова Т.В.* Розвиток Судом Європейського Союзу концепції державного суверенітету держав-членів // Формування європейського правового простору: історія і сучасність: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 20 травня 2011 р.). Харків, 2011. С. 22.

⁶ *Хорольський Р.Б.* Правові засади вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2001. С. 18.

⁷ *Мережко О.* Поняття та сутність міжнародного права // Юридичний журнал. 2008. № 7–8. С. 67.

⁸ *Koskenniemi M.* Hierarchy in: A. Sketch // European Journal of International Law. 1997. Vol. 8. № 1. P. 569.

⁹ *Репецький В.М.* До питання про сферу дії Міжнародного права // Сучасні проблеми правової системи України: збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 28 жовтня 2010 р.). Київ, 2010. С. 48.

¹⁰ Державний суверенітет: теоретико-правові проблеми / за ред. Ю.П. Битяка, І.В. Яковюка. Харків, 2010. С. 145.

¹¹ *Удовика Л.Г.* Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір. Харків, 2011. С. 177.

¹² *Топорнин Б.Н.* Европейское право: учебник. М., 1998. С. 157.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Т.К. Красильникова

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВ ВЗАИМНОГО КРЕДИТА КАК РАЗНОВИДНОСТИ ТОВАРИЩЕСТВ С ПЕРЕМЕННЫМ КАПИТАЛОМ В РОССИИ В XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА

В настоящей статье раскрываются причины создания обществ взаимного кредитования; определяется их место в системе юридических лиц, действующих в Российской империи; анализируются условия возникновения товариществ с переменным капиталом, которые не были предусмотрены ни Законами Гражданскими, ни Уставом Торговым, ни Уставом Кредитным, входившими тогда в Свод законов Российской империи.

Ключевые слова: Устав Торговый, Устав Кредитный, товарищество с переменным капиталом, общество взаимного кредитования, образцовые уставы, оборотный капитал, запасной капитал, общее собрание, совет, правление, ревизионная комиссия, приемный комитет.

T.K. Krasilnikova

LEGAL BASIS FOR ORGANIZATION AND ACTIVITY OF MUTUAL CREDIT SOCIETIES AS A KIND OF VARIABLE CAPITAL PARTNERSHIPS IN RUSSIA IN THE 19TH – THE EARLY 20TH CENTURY

In this article the reasons for creating of mutual crediting societies, their place in the system of legal entities operating in the Russian Empire, analyzes the conditions of partnerships, which were not described, either by Civil Laws, or by the Trade Charter, or by the Credit Charter included in the Code of Laws of the Russian Empire.

Key words: Trade Charter, Credit Charter, variable capital partnership, mutual credit society, model charters, working capital, reserve capital, general meeting, council, governing body, auditing committee, registering committee.

В т. XI Свода законов Российской империи, в Уставе Торговом, упоминались всего четыре вида товариществ: полное, на вере, акционерное и артельное. Однако этот список не носил исчерпывающего характера. В порядке уставной практики, применяемой в российской правовой действительности, не исключалась возможность создания каких-либо товарищеских форм, отступающих от шаблонов, установленных общим законодательством. К. Победоносцев указывал, что общие законодательные формы не исчерпывали всего содержания

© Красильникова Татьяна Константиновна, 2013

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории права и государства (Волжский гуманитарный институт Волгоградского государственного университета); e-mail: kun_krasilnikova@mail.ru

товарищества и признавал допустимым существование товариществ на паях без заранее определенного капитала¹. С изданием образцовых уставов были регламентированы создание и деятельность обществ потребительского и взаимного кредита², которые имели целью предоставить своим членам возможность выгодно помещать сберегаемые ими деньги и выдавать ссуду на более или менее доступных и удобных условиях.

Сходство обществ взаимного кредита с акционерными обществами заключалось в том, что они также состояли из значительного числа членов — вкладчиков; доли участия вкладчиков могли быть неравными размеров с тем, впрочем, отличием, что в них эти доли не слагались из определенного числа единиц, на которые был разбит складочный капитал, как в акционерных обществах, а представляли известную денежную сумму; выгоды предприятия делились по соразмерности с долей вклада. Управление делами обществ устанавливалось по тем же основаниям, что и в акционерных компаниях, с тем, однако, общим правилом, согласно которому каждый член общества имел право голоса, хотя отдельным договором могло быть установлено и другое правило. Договор между членами общества взаимного кредита скреплялся уставом. Отличие названных обществ от акционерных компаний состояло в том, что они не были связаны определенным, неизменяемым количеством складочного капитала; напротив их капитал мог постоянно увеличиваться или уменьшаться. Это свойство складочного капитала возникало из неопределенности числа членов, которое могло постоянно меняться.

Если единственная задача законодателя состояла в создании формы с большей подвижностью капитала, то «ряд отрицательных черт акционерного общества можно было бы устранить, создав его модификацию с сохранением всех гарантийных мер, что было сделано в виде товарищества с переменным капиталом»³. Общества взаимного кредита относились к товариществам с переменным капиталом (ст. 10, 27–39, 75–96 Устава Торгового; разд. X Устава Кредитного) как «объединения лиц для производства торговых действий в видах взаимопомощи, которые учреждались с целью доставить посредством ссуд и взаимозачета векселей, состоящим его членами лицам, занимающимся торговлей и промыслами, необходимых для них капиталов»⁴. Такого рода объединения под названием «общества взаимного кредита» приводили как к личному участию, подобно полному товариществу, так и к имущественному участию, подобно акционерному обществу.

Общество взаимного кредита представляло собой товарищество с переменным капиталом на том основании, что размер его складочного капитала был изменчив: выходили из его состава одни участники, получая свой взнос обратно, на их место вступали другие с новыми взносами. Однако при этом передача прав членства не допускалась, т. е. право на участие в этих обществах не могло быть передаваемо другим лицам, как это допускалось в акционерных товариществах посредством передачи акций. Член общества мог выйти из него по своему усмотрению с правом требовать выдачи ему его доли участия в капитале и прибылях общества⁵.

Ответственность товарищей за долги общества определялась по-разному: по уставам некоторых обществ они отвечали всем своим имуществом в силу круговой поруки, но большей частью она была ограничена определенной в уставах

суммой: в обществах взаимного кредита — суммой открытого члену кредита, в ссудо-сберегательных товариществах — суммой пая.

Ответственность членов общества за убытки не исчерпывалась размером сделанных ими взносов, а простиралась до размера открытого каждому члену кредита. Однако сверх этого ответственность быть не могла: никто из членов, согласно закону, свыше суммы открытого ему кредита и данного им обязательства не отвечал за убытки и долги общества перед третьими лицами (ст. 39 разд. X Устава Кредитного).

Выход из товарищества был свободный. Однако выбывший член не освобождался от ответственности за долги общества, по крайней мере, в течение указанного в уставе срока.

Общество взаимного кредита возникало в силу соглашения (договора) между участниками, который ложился в основу устава, составленного по образцу высочайше утвержденных в 1871 г. уставов обществ взаимного кредита: Пензенского, Новочеркасского, Харьковского и Варшавского. Кроме устава, необходимо было руководствоваться теми немногими правилами общего характера, которые содержались в Уставе Кредитном (ст. 37 разд. X).

В отличие от других товариществ общество взаимного кредитования имело минимальный состав участников — 50 чел. Вступление в члены общества обусловливалось имущественной благонадежностью вступающего либо представлением обеспечения в виде ручательства другого благонадежного лица, либо в виде залога недвижимого имущества, либо залога гарантированных правительством ценных бумаг. Необходимо было, чтобы вступающий в члены общества взаимного кредита не состоял членом другого общества взаимного кредита (ст. 39 разд. X Устава Кредитного).

Общество взаимного кредита, созданное с целью «вспомоществования» своим членам, содействия им в кредите, заключало с ними, а также с некоторыми ограничениями и с посторонними лицами различного рода сделок.

Возникновение товарищества взаимного кредитования распадалось на следующие стадии: утверждение устава, его опубликование, вступление в его члены. Учредители составляли проект устава, который поступал на утверждение к министру финансов, а если в нем оказывались какие-либо существенные отступления от принятых образцов — типовых уставов, в этом случае делалось представление в Государственный Совет. Опубликование устава совершалось тем же порядком, что и опубликование устава акционерных товариществ. Уставы помещались в Собрание узаконений и распоряжений Правительства, а те из них, которые получили одобрение Государственного Совета, публиковались в Полном собрании законов Российской империи.

Вступление в члены слагалось из подачи прошения, внесения вступительного взноса и, наконец, представления подписки. Лицо, желающее вступить в члены общества, было обязано в прошении обозначить размер кредита, какой оно желало бы получить от общества, после чего оно было обязано внести в кассу общества наличными деньгами сумму, составляющую 10 % от суммы допущенного ему кредита на основании прошения о вступлении в общество. Наконец, при вступлении в общество необходимо было представить по установленной форме подписку как гарантию того, что вступающий принимал на себя ответственность за операции общества в размере как 10 %-ного взноса, так и остальных 90 % означенной суммы.

Определенный уставом максимальный размер вноса не должен был превышать более, чем в 50 раз назначенный по тому же Уставу минимальный размер вноса (ст. 39 разд. X Устава Кредитного).

Из таких взносов формировался оборотный капитал общества, который не имел свойства неизменности и в случае выхода члена из его состава взнос, внесенный ранее выбывшим членом, подлежал возврату.

Участникам общества взаимного кредита принадлежало право пользоваться различными услугами общества в области совершаемых им кредитных, платежных, комиссионных и иных операций. Открытие обществом кредита участнику предполагалось изначально, т. к. право на это открытие было неразрывно связано с самим членством в обществе.

Члены общества пользовались кредитом на определенных основаниях. Каждый вступающий в члены общества, подавая прошение о приеме, должен был обозначить — в каком размере он желал получить кредит и на каком основании, с обеспечением или без особого на то обеспечения. Если в кредитных или торговых делах происходили затруднения, с членом общества могли быть потребованы дополнительные способы обеспечения; при неисполнении же такого требования размер открытого члену кредита уменьшался. В случае выбытия члена из состава общества предоставленное этим членом обеспечение возвращалось обратно с вычетом. Если падающие на долю выходящего члена убытки от операций общества не могли быть покрыты из 10 %-ного вступительного взноса, предполагалось, что убыток последовал по операциям, произведенным включительно до дня подачи прошения о выходе из числа членов.

Члены общества имели право участвовать в распределении прибыли, получаемой от операций общества, которая за покрытием всех понесенных по данным операциям убытков, издержек по управлению, а также вычета не менее 10 % на запасной капитал, делилась между всеми членами общества пропорционально сумме открытого каждому из них кредита. Выдача дивиденда производилась по предложению совета, утвержденного общим собранием.

Органы управления товариществ с переменным капиталом были те же самые, что и в акционерном товариществе: общее собрание, правление, совет, ревизионная комиссия, а также дополнительно — приемный комитет, имеющий целью своей деятельности определение кредитоспособности вступающего в общество члена.

Высшим органом управления общества взаимного кредита было общее собрание членов, на котором каждый член общества имел один голос, вне зависимости от размера участия в его капитале. Общее собрание членов ведало такими наиболее важными делами, как: избрание членов совета, правления, ревизионной комиссии, рассмотрение и утверждение их отчетов, распределение прибыли, внесение изменений и дополнений в устав и, наконец, закрытие и ликвидация дел общества. Ввиду нередкой многочисленности участников, представляющей неудобство для решения дел общим собранием, последнее заменялось собранием уполномоченных от членов товарищества. Уполномоченными не могли быть лица, занимающие в обществе какие-либо административные должности, замещаемые по назначению, а не по выборам. Общее собрание и собрание уполномоченных созывались один раз в год. В случае надобности могли быть созваны чрезвычайные собрания. Собрание признавалось законно состоявшимся, если на нем присутствовали представители одной трети оборотного капитала общества, в ином случае собрание созывалось на другой срок и признавалось состо-

яввшимся уже независимо от числа явившихся членов общества. Каждый член собрания имел один голос и мог располагать еще одним голосом по уполномочию отсутствующего другого члена, но не более. Решения в собраниях принимались простым большинством голосов, за исключением вопросов об изменении и дополнении устава и о закрытии дел общества, когда требовалось три четверти голосов членов, присутствующих в собрании (ст. 41–43 разд. X Устава Кредитного).

Деятельность совета заключалась в предварительном рассмотрении всех дел, подлежащих обсуждению в общих собраниях и в представлении по ним заключений; сверх того — в самостоятельном рассмотрении следующих дел: определение наибольшего размера, выше которого не должен быть открыт кредит при вступлении в члены общества, организация проверки представленных при этом обеспечений, по операциям общества и, наконец, вопросы, касающиеся организации и деятельности правления.

Совет образовывался из 6 членов, избранных общим собранием из числа членов общества, и 3 членов правления. В случае расширения деятельности общества число членов могло быть увеличено. Члены совета избирались сроком на 3 года. Председатель избирался из их числа сроком на один год. Совет собирался ежемесячно или по мере необходимости. В заседаниях должны были присутствовать не менее 5 его членов. Совет представлял отчет о своей деятельности общему собранию в течение каждого года.

Правление представляло интересы общества в отношениях с другими товариществами и обществами, а также с органами государственной власти, вело все его дела: от имени общества совершало торговые операции, выступало в суде. Главная обязанность правления должна была состоять в сохранении наличности касс общества в достаточном размере как для удовлетворения требований о возврате вкладов и производства уплаты по текущим счетам, так и вообще для точного исполнения принятых обществом на себя обязательств. Правление состояло из избранных общим собранием 3 членов общества с председателем во главе, избираемым самими членами правления. На заседании правления требовалось присутствие не менее 3 его членов. Правление действовало под контролем совета. Оно обязывалось ежемесячно помещать краткие обзоры операций своего общества в «Вестнике финансов». По истечении каждого года правлением составлялся подробный годовой отчет, который подлежал проверке со стороны ревизионной комиссии, состоявшей из 3 членов, избираемых ежегодно в общем собрании.

По утверждению общим собранием отчет общества подлежал опубликованию для всеобщего сведения и доставлялся в двух экземплярах в Министерство финансов.

Бурный рост численности обществ взаимного кредита в России в начале XX в. привел к необходимости создания для них собственного Центрального банка. До этого посредниками в распределении средств между этими обществами выступали коммерческие банки, получая за это солидные проценты. В 1909 г. начал свою работу Центральный Банк обществ взаимного кредита, созданный на тех же организационных принципах, что и сами общества взаимного кредита. Единственно, что сдерживало расширение деятельности этого банка, так это то, что по уставу он не мог привлекать в пассивы денежные средства населения, а только средства самих обществ взаимного кредита.

² См.: Цитович П.П. Очерки по теории торгового права. СПб., 1901. С. 113–122.

³ Дювернуа Н.Л. Из курса лекций по гражданскому праву. СПб., 1895. С. 440–447.

⁴ Адамович В.И. Конспект лекций по торговому праву. СПб., 1899. С. 113.

⁵ См.: Удинцев В. Русское торгово-промышленное право. Киев; СПб., 1907. С. 425.

Р.Р. Вяселев

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА ЖЕНЩИН В АНГЛИИ В XIX ВЕКЕ

В данной статье раскрывается понятие «женский труд»; прослеживается эволюция фабричного законодательства Англии XIX в. в области охраны прав женщин в сфере фабричного производства; рассматриваются правовые основы и принципы использования женского труда в фабричном и иных видах промышленных производств в Англии XIX в.

Ключевые слова: фабричное законодательство, правовое положение женщин, труд женщин, здоровье женщин, использование женского труда, социальные противоречия, фабричное производство.

R.R. Vyaselev

LEGISLATIVE REGULATION OF THE EMPLOYMENT OF WOMEN IN ENGLAND XIX CENTURIES

The purpose of this article — the disclosure of the concept of «women's work» as well as to allow for the evolution of factory legislation in England XIX centuries. in the field of women's rights at the factory. The article deals with the legal framework and the principles of the use of female labor in the factory, and other types of industrial facilities in the XIX century England.

Keywords: factory laws of England XIX centuries, the legal status of women, women's work, women's health, the use of female labor, social contradictions, factory production.

Первые законодательные акты в области защиты прав одной из самой социально незащищенной категории работников — женщин, составившие основу будущего фабричного законодательства, были призваны разрешить наиболее острые противоречия в сфере использования женского и детского труда. Правовое урегулирование некоторых спорных вопросов повлияло на многие обстоятельства, в частности улучшилось положение рабочего класса, сократились случаи эксплуатации детского и женского труда, снизилась социальная напряженность в обществе.

Женский труд широко применялся в фабричном производстве, поскольку, как и детский, был наиболее низкооплачиваемым и не урегулирован должным образом на законодательном уровне. Говоря об использовании женского труда, приведем некоторые данные и пояснения. Число женщин, занятых фабричным трудом, стремительно увеличивалось. В 1841 г. на английских фабриках в бумажной промышленности работало 48 % женщин, в шерстяной — 29 %¹. К 1868 г. в текстильной промышленности Англии 55,5 % всех трудящихся составляли женщины старше 13 лет, а вместе с подростками — 75 % всей массы рабочих. По состоянию на 1874 г. от общего количества всех рабочих (1005685 чел.) женщины составляли 61 %².

© Вяселев Руслан Равилевич, 2013
Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: aikidoka_777@mail.ru

Вред фабричной работы, причиняемый женскому здоровью, отражался не только на самих женщинах, их детях и внуках, но и на будущем поколении граждан Англии. Часто рождались мертвые и слабые дети как по причине болезней, так и по причине недостаточного питания и занятости на работе. В пользу данного утверждения свидетельствует тот факт, что во время кризиса 1857 г. в Англии³ женщины были отпущены с мануфактур, и несмотря на крайне плохие экономические условия, ведущие иногда к голодной смерти, детская смертность значительно сократилась вследствие того, что у матерей появилось время для ухода за детьми.

Для изменения данной ситуации требовалось законодательное вмешательство в одной из трех возможных форм: 1) полное запрещение женской работы в крупной промышленности или в других, связанных с нею отраслях производства; 2) исключение из работы некоторых категорий женщин, например, замужних, беременных, матерей малолетних детей и т. п.; 3) регулирование условий женского труда.

Что касается первой меры (полное освобождение женщин от фабричной, мануфактурной и т. п. работы), то следует отметить, что врачи из сторонников государственного вмешательства обосновывали ее тем, что женщина создана для домашнего очага и работа, которая мешает ей заниматься своими прямыми обязанностями, должна быть запрещена, а частичные меры будут неэффективными. По их мнению, женщина — существо слабое, поэтому нуждается в защите даже против собственных заблуждений. В этом отношении на них следует смотреть как на несовершеннолетних⁴.

Представители рабочих заявляли, что женщинам следует заниматься хозяйством. Для заработка достаточно усилий одного мужчины, поскольку в организованном обществе мужчина должен обеспечивать семью. Женский труд, считали они, составлял конкуренцию мужскому, понижая его цену и таким образом вынуждая в итоге всех членов семьи, в т. ч. и детей, работать, что нисколько не улучшало их экономического положения⁵.

Данные меры, способные благотворно повлиять на здоровье женщин, повлекли бы неблагоприятные последствия как экономического, так и нравственного характера. Запрещение женщинам работать лишило бы их средств к самостоятельному существованию и обрекло на вечную материальную зависимость от мужчин. Сокращение количества рабочих рук неминуемо привело бы к удорожанию продуктов и других товаров. «Избегая голодной смерти, женщинам пришлось бы прибегнуть к иным, вредным и безнравственным занятиям»⁶.

Вторая упомянутая мера была направлена на отстаивание гигиенических норм. До фабричной работы не допускались некоторые категории женщин, на которых она могла подействовать отрицательно: это девицы до известного возраста ввиду их слабого, «неустановившегося организма», беременные женщины в целях «предупреждения выкидышей и обеспечения нормального развития плода»⁷. Предлагалось также запретить работы, связанные с большой физической нагрузкой, ведущей к простудным заболеваниям и потенциально опасной для матери и ее плода. Кроме того, беременные женщины в собственных интересах и в интересах их новорожденных детей не должны были в течение определенного срока работать на вышеуказанных работах. Данный срок не был четко определен, его продолжительность являлась предметом споров.

Родившим женщинам в течение указанного периода времени не разрешалось работать на фабриках и иных производствах. Находились и возражения, мотивированные тем, что сроки для всех не могут быть одинаковы, поскольку в некоторых случаях не представлялось возможным определить, какой именно период необходим конкретной женщине для восстановления. Тем не менее, были установлены одинаковые сроки запрета на работу для всех родивших женщин. О пользе данных мер свидетельствует тот факт, что после того как в Манчестере на большинстве фабрик родившие и беременные женщины были освобождены от работ на срок 6 недель, смертность их новорожденных детей упала с 20–40 % до 24–28 %⁸.

По мнению Хирта, было достаточно 9-дневного отдыха, по истечению которого женщина могла приступить к работе, но с обязательным врачебным заключением. Эрисман же полагал, что следует освободить женщин от работы как минимум на 6–8 недель после родов⁹.

Описанные выше требования по охране здоровья женщин постепенно дополнялись целым рядом постановлений, регулирующих условия и продолжительность женского труда. С точки зрения Хирта и Эрисмана, для женщин следовало установить отличные от мужчин условия труда, а также сокращенный рабочий день. Хирт полагал, что продолжительность работы на фабриках для женщин старше 18 лет следовало ограничить 11 ч в сутки, а время работы женщин до 18-летнего возраста, равно как и всех замужних женщин и женщин, имеющих детей, — 10 ч в сутки. Эрисман придерживался аналогичной позиции¹⁰.

Говоря о практической реализации указанных идей, следует заметить, что именно фабричное законодательство Англии XIX в. ближе всех подошло к этому. Одна из причин состояла в том, что женщины, как замужние, так и незамужние, считались в Англии существами слабыми, нуждающимися в защите. В пользу данного утверждения свидетельствует тот факт, что в 1880 г. в Палату общин был внесен законопроект, запрещающий нанесение побоев и ран женщинам. Вышеуказанным законопроектом предусматривалась оригинальная санкция для лиц, нарушивших требования закона: «Лица, уличенные в нанесении женщинам побоев или ран, должны были быть подвергнуты своеобразному наказанию: выставлению в течение 4-х часов у позорного столба. Причем к их груди прикреплялась дощечка с надписью “за истязания женщин”»¹¹. Продолжительность рабочего дня была ограничена 60 ч в неделю, в то время как во Франции женщины работали по 72 ч, в Голландии и других странах по 78 ч и более в неделю¹².

Женщинам запрещались подземные работы с 1840 г., с 1845 г. они не допускались до ночной работы. Начиная с 1850 г., им разрешалось работать только с 6 ч утра до 18 ч вечера (за исключением субботы, когда работа заканчивалась в 14 ч), с полуторачасовым перерывом на обед. Согласно акту от 1878 г. «О фабричных мастерских» женщинам надлежало работать с 6–7 ч утра до 18–19 ч вечера (или работать 9 ч в сутки в мастерских), за исключением субботы, когда продолжительность рабочего дня устанавливалась до 13.30–14.00 (или до 16 ч в мастерских). Кроме того, женщинам должны были предоставляться перерывы для приема пищи и отдыха продолжительностью не менее 1,5–2 ч (или 4 ч при работе в мастерских), кроме субботы, когда перерыв устанавливался продолжительностью 30 мин (или 2 ч при работе в мастерских). Не допускалась работа,

продолжительностью более 5 ч подряд без перерыва, как минимум, в 30 мин. Воскресная работа женщинам запрещалась, кроме специальных случаев, предусмотренных законом¹³.

Следует отметить, что, по мнению фабричного инспектора Бэкера (Baker), «обыкновенным явлением для фабричных рабочих, в том числе и женщин до 1830 г. является порча ног, искривление позвоночника, а теперь эти уродства сделались исключением у рабочих-мужчин; лица вместо бледных и угрюмых превратились в здоровые и веселые; формы из узловатых сделались полными и округлыми; в походке заметна веселость»¹⁴. Этому способствовали улучшения условий труда посредством механических нововведений, более рациональное обустройство мастерских и иных производств. Таким образом требования закона послужили основой, которая позволила начать процесс улучшения условий труда и сокращения продолжительности рабочего времени женщин, занятых на производстве¹⁵.

Подводя итог законодательному регулированию условий женского труда, следует отметить, что специальные постановления были изданы только в Англии и в Швейцарии. Улучшения условий женского труда стали возможны только благодаря законодательному регулированию и установлению продолжительности рабочего дня для женщин различного возраста и различного семейного статуса. Кроме того, правовая политика Англии по вовлечению женщин в производственную сферу промышленности носила систематический характер, что следует из анализа статистических источников того времени и принимаемых законов, устанавливавших порядок использования женского труда. Забота о здоровье женщин (в отличие от взрослых рабочих) была продиктована не столько экономической необходимостью и нараставшими социальными противоречиями, сколько проблемами в сфере здравоохранения и повышения рождаемости. Поэтому правильно и своевременно принятые правовые нормы оказали влияние не только на здоровье женщин, занятых на фабричном производстве, но и на здоровье нации в целом.

¹ См.: *Янжул И.И.* Очерки и исследования: сборник статей по вопросам народного хозяйства, политики и законодательства. Т. 2. М., 1884. С. 24.

² *Maurice Walton Thomas.* The early factory legislation. A study in legislative and administrative evolution. Greenwood press, publishers. Westport, Connecticut. Originally published in 1948 by The Thames Bank Publishing Co., Great Britan. First Greenwood Reprinting, 1970. P. 299.

³ Ibid. P. 301.

⁴ См.: *Федоров А.* Фабричное законодательство цивилизованных государств. О работе малолетних и женщин на фабриках. СПб., 1884. С. 36.

⁵ См.: Там же. С. 37.

⁶ *Paul Leroy-Beaulien.* Le Travail des Femmes au XIX sieclo, 1873. P. 42.

⁷ См.: *Федоров А.* Указ. соч. С. 39.

⁸ *Maurice Walton Thomas.* Op. cit. P. 380.

⁹ См.: *Федоров А.* Указ. соч. С. 68.

¹⁰ См.: Там же. С. 71.

¹¹ *By Arthur Llewelyn Davies, of the Inner Temple, Barrister-at-Law.* The Law relating to factories and workshops (including laundries and docks). London, 1896. P. 112.

¹² Ibid. P. 114.

¹³ Ibid. P. 113.

¹⁴ *By B.L. Hutchings and A. Harrison (Mrs. F. H. Spencer), D.Sc. (Econ.).* A history of factory legislation. London, 1911. P. 62.

¹⁵ См.: *Кулишер И.М.* История экономического быта Западной Европы. М., 2004. С. 172.

О.С. Сурков

ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ВЗГЛЯДОВ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ЛИБЕРАЛИЗМА И КОНСЕРВАТИЗМА В РОССИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX ВЕКА

Статья посвящена исследованию отличительных черт русского либерализма и консерватизма. Анализируются отношения консервативных и либеральных мыслителей к основным сегментам социума: праву, экономике, церкви.

Ключевые слова: консерватизм, либерализм, право, конституция, монархия, самодержавие.

O.S. Surkov

FEATURES OF STATE-LEGAL SIGHTS OF REPRESENTATIVES OF LIBERALISM AND CONSERVATISM IN RUSSIA SECOND HALF XIX – BEGINNING XX CENTURIES

The article is devoted research of distinctive features of Russian liberalism and conservatism. Analyzes the relationship of conservative and liberal thinkers to the basic segments of society: to the right, church, economy.

Keywords: conservatism, liberalism, the right, the constitution, a monarchy, autocracy.

Анализ русского консерватизма и либерализма имперского периода осложняет тот факт, что данные явления применительно к нашей стране имеют несколько условный характер, обусловленный исторической спецификой развития нашей страны. Наибольшее сходство русский консерватизм имеет с аналогичными доктринами Германии в силу особой роли, выполняемой государством в обеих странах¹. Русские политические течения, как либеральные, так и консервативные, в целом носили этатистский характер². Наглядно увидеть это можно, рассмотрев некоторые основные составляющие вышеназванных политико-правовых взглядов применительно к нашей стране.

Начнем с анализа социальной принадлежности представителей консервативной и либеральной идеологии в России. С самого зарождения Московского царства (XIV в.), а позднее и Российской империи, сложилась традиция поглощения государством всех доходных отраслей народного хозяйства (монопольное право покупки у зарубежных купцов в XVI в.). В силу этого буржуазия в нашей стране не получила такого самостоятельного экономического и политического статуса, как в Западной Европе, т. к. все ее основные предпринимательские стратегии были связаны с государством³. Кроме того, большинство населения империи (крестьянство), находилось на стадии развития сознания, называемой догосударственной (или архаической⁴), поэтому государственно-правовые взгляды либералов и консерваторов не могли найти отражения в сознании и правовой жизни российского крестьянина. Поэтому, кроме бюрократии, единственными носителями обеих идеологий была интеллигенция, которая составляла подавляющее большинство как либералов, так и консерваторов⁵. Исключительность ситуации

© Сурков Олег Сергеевич, 2013
Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная юридическая академия);
e-mail: ura-gegel@rambler.ru

заклучалась в том, что политическая борьба вышеназванных направлений разворачивалась не в публичном пространстве, а на уровне интеллектуальных споров между представителями интеллигенции, разбавляемой дворянством. Профессиональная деятельность этих людей состояла в службе по найму в той или иной его разновидности (в основном в государственных учреждениях разного уровня), что определяло характер и стиль их мышления, а также выбор методов реализации своих идей. Данная ситуация отражает особенности сложившейся в России ситуации.

В России во второй половине XIX – начале XX в. имело место определенное противоречие между обществом и церковью, что нашло отражение в либеральной и консервативной литературе. Взгляды русских консерваторов характеризовались помещением сакральных проблем в центр всех социальных противоречий, идентификацией Российской империи как православной цивилизации и переносом многих антагонизмов из общественной сферы в духовную, что было свойственно также многим представителям философии объективного идеализма⁶. Российские же либералы относились к этим проблемам достаточно спокойно, испытывая симпатии к светскому государству и решению социально-политических проблем юридическими средствами. Однако в целом с лидирующей ролью православия они не спорили⁷.

В силу вышеизложенной позиции консерваторов и либералов определялось и их отношение к роли и месту права в социальной и политической жизни страны. Если российские либералы испытывали определенную слабость к юридическим процедурам и формализации отношений между властными структурами, то консерваторы, напротив, тяготились решением проблем в указанном русле, т. к. испытывали недоверие к праву и опасения перед подчинением ему духовной природы самодержавной власти⁸. Консерваторы даже подчеркивали неполитический и неправовой характер своих учений, негативно относились к формализации и юридической фиксации отношений между властью и обществом.

Например, Р.А. Фадеев писал, что все европейские конституции, кроме английской, есть ложь. А последняя, в свою очередь, не подлежит пересадке на чужую почву⁹. И.С. Аксаков утверждал, что удержать власть от вмешательства в частную сферу можно нравственным способом, который должен быть осознан самой властью, а вовсе не внешней формальностью, как называл право знаменитый славянофил¹⁰. Даже после Манифеста от 17 октября 1905 г. «Об усовершенствовании государственного порядка»¹¹ консерваторы продолжали отстаивать свою позицию о надправовом характере русского самодержавия. Особенно активно защищали эту точку зрения П.Е. Казанский¹² и Н.Е. Марков¹³. Либералы походили на консерваторов тем, что выделяли идеальную составляющую права — правосознание и делали акцент на необходимость правового просвещения, которое способно безболезненно и бесконфликтно сподвигнуть российский народ к переменам¹⁴.

При столь несхожем отношении к формальному праву у российских либералов и консерваторов наблюдается сходство в отношении к государству. Противоречие разрешается само собой, если вспомнить анализируемый выше социальный состав носителей исследуемых государственно-правовых взглядов. Дело в том, что большинство не только консерваторов, но и либералов в России состояли на службе в государственных учреждениях и не являлись предпринимателями, как в Западной Европе. Поэтому русский либерализм не был идеологией торговцев,

что в корне отличало его от западного, т. к. его представители отводили ключевую роль в решении всех основных социально-экономических и политических проблем государству¹⁵. И это не удивительно, если принять во внимание их социальное положение и воспитание.

Так, рассуждая о роли общественных организаций на разных этапах развития российского общества, консерваторы откровенно отдавали предпочтение бюрократии¹⁶. К.Н. Леонтьев, например, предпочитал видеть в дворянстве наследственное чиновничество, хотя и подчеркивал при этом его демократизм и доступность для всех путем заслуг¹⁷. По мнению М. Астахова, общественным организациям в России дозволялось существовать только при лояльности правительству¹⁸. Либералы также сдержанно относились к оппозиции государственной власти, предпочитая опираться на государство¹⁹. Например, Б.Н. Чичерин считал, что народ должен доказать свое право на оппозицию и представительство в государственных делах²⁰.

И консерваторы, и либералы критиковали бюрократию. Но если охранители предпочитали мириться с ней, допуская существование лишь крайне ограниченного местного самоуправления, то либералы занимали двойственную и подчас противоречивую позицию. С одной стороны, они рассуждали о свободе, но не видели средств ее достижения вне существующего государства²¹.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что русские либеральные мыслители не создали экономической доктрины, как в странах Западной Европы, которая бы дополнила их рассуждения. Консерваторы не сделали этого по объективным причинам. Они в принципе отрицали самоценность экономических отношений и выступали противниками капиталистических преобразований общества. Например, А.А. Киреев с горечью констатировал, что «наступление эры капитализма неизбежно, что удел государства стать акционерной компанией, где господствуют адвокаты и банкиры», и подчеркивал, что данный тип общества не является его идеалом²².

Кроме того, консерваторы утверждали, что капиталистическая индустриализация не должна затрагивать интересы аграрного сектора²³. Поэтому главной проблемой, имевшей отношение к экономике и волновавшей консерваторов, была судьба крестьянской общины²⁴.

Если консерваторам, исходя из их теоретической позиции, не было необходимости создавать экономическую доктрину, то в отношении либералов все не так просто. Классические либералы Запада ставили в центр своих рассуждений рынок и разрабатывали на этой основе глубокие теории о причинах социальных изменений. У русских либералов аналогичные построения отсутствовали. За исключением эпизодических высказываний о роли состоятельных людей в установлении конституции и свободы, не наблюдается четко сформированной экономической позиции²⁵, что коренным образом отличает их от либералов стран Западной Европы (Т.Р. Мальтус, Ж.Б. Сэй, Д. Рикардо)²⁶.

Так, обсуждая проекты по отмене крепостного права середины XIX в., либеральные мыслители писали о том, что необходимо освобождать крестьян с землей и при этом вознаградить помещиков, но не создали ни одного системного экономического проекта. Исключением стала работа К.Д. Кавелина. Не было предложено конкретных финансовых стратегий, которые могло использовать правительство России. Либералы поддерживали идею постоянного государственного вмешательства и контроля над ходом реформ, причем никто не заговорил о

рыночной свободе в отношении земли, кроме В. Кокорева, но т. к. он не являлся мыслителем, а был знаменитым купцом и откупщиком, то его одиночество является исключением, которое подтверждает правило. Б.Н. Чичерин ратовал в то же самое время за усиление чиновничества при решении данного вопроса и был в этом не одинок среди русских либералов (К.Д. Кавелин, А.Д. Градовский и др.)²⁷.

На протяжении всего своего существования российские либералы так и не смогли выработать всесторонней экономической доктрины, которая бы пропагандировала и последовательно проводила идею о закреплении земли в частную собственность, создание соответствующей инфраструктуры, свободного оборота земель, между равными перед законом участниками этого рынка. Также не получил должного освещения вопрос о свободной торговле, являвшийся центральным в классических либеральных доктринах²⁸. Русские либералы неохотно анализировали рынок, потому что предприниматели и собственники (в отличие от стран Западной Европы) не составляли их социальной базы. На наш взгляд, наличие классического либерализма в России второй половины XIX в. представляется проблематичным. Таким образом, в российской политико-правовой мысли второй половины XIX в. не был представлен классический европейский либерализм.

Что касается начала XX в., то считающаяся классической либеральной партией конституционалистов демократов (кадетов) и ей подобные (Партия демократических реформ, «прогрессисты», «мирнообновленцы» и т. д.), то в своих программах они делали акцент на социальной защите населения в ущерб классическим либеральным принципам, в частности, предпочитали не высказываться по поводу частной собственности²⁹. При этом кадеты позиционировали себя как надклассовую партию, что не вписывалось в либеральную методологию. На Западе либералы стали обращать внимание на социальные проблемы только в XX в., но это уже были либералы второй волны, или социал-демократы (П.Н. Милюков, В.А. Маклаков и др.). На наш взгляд, к социал-демократам можно отнести и кадетов. Если сравнивать с классическим либерализмом, то либеральные партии России в период зарождения представительства в 1905–1917 гг., несомненно, ближе к социалистам³⁰.

Все вышеизложенное подводит к основному критерию различия взглядов либералов и консерваторов как в России, так и в Европе, а именно — к взгляду представителей обоих течений на природу общественных групп и отношений между ними.

Отнести российского мыслителя к либеральному либо к консервативному лагерю всегда было не просто. Некоторые исследователи относили к либералам тех, кто выступал за отмену крепостного права в России³¹. Поэтому в либералы было записано большинство славянофилов, что представляется весьма сомнительным³².

Самым распространенным критерием отличия либеральных мыслителей от консервативных выступает указание на то, что первое течение отстаивает исключительно приоритет частных интересов над всеобщими, а последние, в свою очередь, выступают за растворение индивидуума в социуме того или иного уровня (М.Ю. Чернавский).

Думается, такой подход является необоснованным в силу того, что и либералы, и консерваторы уделяли достаточное внимание как общим, так и групповым интересам. Обοими течениями признавалась необходимость и важ-

ность решения одних и тех же проблем, введения одних и тех же социальных институтов (например, местного самоуправления). Поэтому представляется правильным провести разграничительную линию в другом месте, а именно — путем выяснения разницы в понимании категории «общее» в либеральной и консервативной мысли.

¹ См.: *Мусихин Г.И.* Консерватизм в Германии и России: общее и особенное: дис. ... канд. ист. наук. Пермь, 1997.

² См.: *Жирнов Н.Ф.* Консерватизм и неоконсерватизм: политические и управленческие идеи Эдмунда Бёрка в теории и практике. Саратов, 2007. С. 16.

³ См.: *Пайнс Р.* Россия при старом режиме. М., 1993. С. 421.

⁴ См.: *Яковенко И.Г.* Политическая субъектность масс. Культурологический аспект политической жизни в России. М., 2009.

⁵ См.: *Лебедев С.В.* Система ценностей философии русского консерватизма второй половины XIX века: дис. ... д-ра филос. наук. СПб., 2004; *Самойлова Е.Г.* Консервативные круги российской интеллигенции в период подъема революции 1905–1907 годов: дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2004; *Бакулина О.В.* Либеральная идея и ее носители в российской провинции во второй половине XIX – начале XX века (по материалам центрально-черноземных губерний): автореф. дис. ... канд. ист. наук. Курск, 2007; *Наумов А.С.* Российский либерализм: истоки, содержание, влияние на социально-экономические процессы в стране: автореф. дис. ... канд. эконом. наук. М., 2007.

⁶ См.: *Тяпин И.Н.* Философско-исторические идеи российского политического консерватизма XIX – начала XX века: автореф. дис. ... д-ра филос. наук. СПб., 2009; *Наумов А.С.* Указ. соч.

⁷ См.: *Андрейченко А.С.* Консервативное правопонимание в России XIX–XX веков: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006; *Некрасов А.В.* Соотношение ортодоксально-христианской и либеральной аксиологической систем в контексте проблемы построения гражданского общества в России (социально-философский анализ): дис. ... канд. филос. наук. Воронеж, 2009; *Акашкин И.А.* Формирование политико-правовой доктрины российского либерализма во второй половине XIX – начале XX века: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

⁸ См.: *Карцов А.С.* Правовая идеология русского консерватизма (2-я половина XIX – начало XX века): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008; *Деникин А.В.* Русский консерватизм XIX века как социально-философский стиль мышления: дис. ... д-ра филос. наук. М., 2000; *Котов А.Э.* Проблема государственного строительства в русской консервативной печати 70–90-х годов XIX века: дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2006; *Лукьянов М.Н.* Российский консерватизм и реформа 1907–1914 годов: дис. ... д-ра ист. наук. Пермь, 2004; *Русский консерватизм XIX столетия: идеология и практика / под ред. В.Я. Гросула.* М., 2000; *Пайнс Р.* Русский консерватизм и его критики. М., 2008.

⁹ См.: *Фадеев Р.А.* Письма о современном состоянии России. СПб., 1881. С. 63.

¹⁰ См.: *Аксаков И.С.* Отчего так нелегко живется в России. М., 2002. С. 898.

¹¹ См.: ПСЗРИ. Т. XXV, 26803. СПб., 1908. С. 754.

¹² См.: *Казанский П.Е.* Власть Всероссийского императора. Очерки действующего русского права. Одесса, 1913.

¹³ См.: Государственная Дума: стенографические отчеты. Созыв третий. Сессия II. Ч. 2. СПб., 1909. Стб. 2355.

¹⁴ См.: *Сидненко Т.И.* Либеральное направление в отечественной историографии в конце XIX – начале XX века: дис. ... д-ра ист. наук. СПб., 2007.

¹⁵ См.: *Багоян Е.Г.* Идея правового государства в российской либеральной мысли (конец XIX – начало XX века): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; *Лысков М.В.* Проблема развития России в русской консервативной печати в годы Первой мировой войны: июль 1914 – февраль 1917 года: дис. ... канд. ист. наук. Новосибирск, 2006.

¹⁶ См.: *Киреев А.А.* Краткое изложение славянофильского учения. СПб., 1896. С. 42.

¹⁷ См.: *Леонтьев К.Н.* Культурный идеал и племенная политика. Письма г-ну Астафьефу // Восток, Россия и славянство. М., 2007. С. 624.

¹⁸ См.: *Астахов М.* На темы дня. Торгово-промышленные Баяны и барды // Московские ведомости. 1915. 9 окт.

¹⁹ См.: *Чичерин Б.Н.* Разные виды либерализма // Общественные науки и современность. 1993. № 3. С. 116–123.

²⁰ См.: *Чичерин Б.Н.* О народном представительстве. М., 1899. С. 709.

²¹ См.: *Кавелин К.Д., Чичерин Б.Н.* Письмо к издателю // Опыт русского либерализма: антология. М., 1997. С. 22; *Репинецкий С.А.* Формирование идеологии российского либерализма в ходе обсуждения крестьянского вопроса публицистикой 1856–1860 годов: автореф. дис. ... канд. ист. наук. М., 2009; *Ключникова Н.В.* Формирование либеральной идеологии в России и ее проявление в общественном движении на рубеже XIX–XX веков: дис. ... канд. ист. наук. Воронеж, 2005.

²² Цит. по: *Котов А.Э.* Указ. соч.

²³ См.: *Лысков М.В.* Проблема развития России в русской консервативной печати в годы первой мировой войны июль 1914 – февраль 1917 года: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Новосибирск, 2006.

- ²⁴ См.: *Репников А.В.* Консервативные концепции переустройства России. М., 2007.
- ²⁵ См.: *Чичерин Б.Н.* Курс государственной науки. Ч. 2: Политика. М., 1898. С. 204.
- ²⁶ См.: *Мальтус Т.Р.* Опыт закона о народонаселении. М., 1895; *Сэй Ж.Б.* Трактат по политической экономии. М., 2000; *Рикардо Д.* Начала политической экономии и налогового обложения. Избранное. М., 2007.
- ²⁷ См.: *Соловьёв И.В.* Подцензурная печать 1858 – начала 1859 года и крестьянская реформа: дис. ... канд. ист. наук. М., 1995.
- ²⁸ См.: *Рикардо Д.* Указ. соч.
- ²⁹ См.: *Леонтович В.В.* История либерализма в России. М., 1995. С. 257.
- ³⁰ См.: *Деева Н.В.* Эволюция концепций демократии в Российской политической мысли конца XIX – первой четверти XX века (либеральное, консервативное и социал-демократическое направление): дис. ... канд. полит. наук. М., 2006; *Егоров А.Н.* Отечественная историография российского либерализма начала XX века: автореф. дис. ... д-ра ист. наук. М., 2010; *Бакулина О.В.* Либеральная идея и ее носители в российской провинции во второй половине XIX – начале XX века (по материалам центрально-чернозёмных губерний): дис. ... канд. ист. наук. СПб., 2006.
- ³¹ См.: *Дудзинская Е.А.* Славянофилы в пореформенной России. М., 1983.
- ³² См.: *Немцев И.А.* Славянофильство в истории российского консерватизма XVIII – начала XX века: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Пермь, 1998.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

Л.Г. Берлявский, Е.В. Колесников

ИСТОЧНИКИ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

В статье рассматриваются основные вопросы источников избирательного права (на примере государств западной демократии). Показано, что важнейшие положения о выборах закрепляются в национальной Конституции, законах и международных избирательных стандартах.

Ключевые слова: выборы, референдум, Конституция, закон, избирательный кодекс, кодификация законодательства, международный договор, международные избирательные стандарты.

L.G. Berlyavskiy, E.V. Kolesnikov

SOURCES OF THE ELECTORAL LAW IN FOREIGN COUNTRIES: SOME PROBLEMS OF THE THEORY

In the article the basic problems of the sources of the Electoral Law (on the cases of the states of the Western democracy) are considered. It is shown that the major provisions about elections are fixed in the national Constitution, laws and the international electoral standards.

Keywords: elections, referendum, Constitution, Electoral Code, legislation codification, international agreement, international electoral standards.

Термин «избирательное право» в правоведении имеет двойное значение. Во-первых, в объективном смысле (позитивное избирательное право) — как система юридических норм, регулирующих порядок подготовки и проведения выборов; во-вторых, в субъективном смысле (субъективное избирательное право) — как право гражданина избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления¹.

Выборы являются важнейшей формой обеспечения демократического целеполагания государственного управления, формируют необходимую для решения вопросов обустройства государственной и общественной жизни связь народа (территориального коллектива) и аппарата публичной власти. Выраженные посредством выборов государственно-правовые цели выступают непосредственными императивами всей властной деятельности. Пренебрежение ими со стороны субъектов государственного строительства и политики следует рассматривать

© Берлявский Леонид Гарриевич, 2013

Доктор исторических наук, кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права (Ростовский государственный экономический университет «РИНХ»); e-mail: kmp@sgar.ru

© Колесников Евгений Викторович, 2013

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: kmp@sgar.ru

как фактический отказ от принципа народовластия. Вместе с тем объем выборов начал публичной власти должен быть разумным, отвечающим конкретным социально-историческим условиям развития государства и общества².

Х. Майер (ФРГ) справедливо считает, что избирательное право как порядок, определяющий конкурентные условия завоевания, удержания и потери политической власти, воплощающийся в национальном законодательстве, неизбежно предполагает фактическое доминирование ведущих социально-политических сил. Однако законодатель видит эту проблему и старается закреплять условия честной борьбы. Вопрос о том, возобладает право или политика (политический интерес), связан с уровнем развития правовой культуры. В немалой степени итоги выборов зависят от самостоятельной и независимой позиции конституционного и иных судов, призванных быть гарантом честных и справедливых выборов³.

Традиционно выделяются следующие источники избирательного права:

1) *национальные конституции*. Обычно положения о выборах и референдуме закрепляются в основополагающем акте. Это обусловлено социально-политической значимостью избирательного права, спецификой избирательных отношений. Выборы являются одним из важнейших механизмов формирования и организации публичной власти в условиях демократии, неразрывно связанного с политической деятельностью. В основных нормах фиксируются избирательные права граждан. В силу строгости оформления нормативного материала основной закон служит эффективным юридико-техническим средством установления четких правил, касающихся избрания президента, депутатов парламента, представительных (законодательных) органов государственной власти регионов (в федеративном государстве — субъектов Федерации), руководителей исполнительной власти регионально-субъектного уровня (губернаторов), органов местного самоуправления. Возможность проведения референдума также отражается в базовых (основных) нормах.

Так, в Конституции Италии 1947 г. зафиксированы условия и основания предоставления избирательного права, его принципы (ч. 1 и 2 ст. 48), порядок проведения референдума (ст. 75); установлен запрет на применение сокращенной парламентской процедуры рассмотрения законопроектов о выборах (ч. 4 ст. 72). Схожие положения содержатся в Конституции Болгарии 1991 г. (ст. 10, 42, 64, 93)⁴. Вместе с тем, как правильно отмечает американский политолог А. Лейпхарт, нормы избирательного права зачастую не включаются в конституции⁵;

2) *национальные законы различной юридической силы*. Так, в Австрии, Болгарии, Германии, Дании, России действуют законы, принятые на основе традиционной парламентской процедуры. В то же время в ряде стран (Испания, Молдова) избирательная система, порядок проведения выборов и референдумов регулируются актами повышенной юридической силы — органическими законами (ч. 1 ст. 82, ч. 3 ст. 92 Конституции Испании 1978 г., ч. 2 ст. 61, ч. 3 ст. 72 Конституции Молдовы 1994 г.)⁶.

В целях упорядочения и систематизации этой отрасли законодательства могут издаваться крупные комплексные законодательные акты, отличающиеся повышенной обобщенностью нормативных предписаний и регулирующие сходные, однородные общественные отношения — кодексы. Избирательные кодексы действуют в Аргентине, Бельгии, Бразилии, Белоруссии, Грузии, Молдове и некоторых других государствах⁷. Интересно, что в Древнем Риме кодексом назывались деревянные дощечки, покрытые воском для письма и оформленные в

виде книги. Позднее это название перешло на кассовые книги римлян и своды (сборники) законов⁸.

Заметим, что проблема кодификации избирательного законодательства актуальна и для Российской Федерации⁹. Однако, на наш взгляд, в современный период подготовка единого федерального Избирательного кодекса является преждевременной и чрезвычайно трудоемкой;

3) *международные избирательные стандарты*. Их непреходящая политико-правовая ценность стала особенно очевидна в XXI столетии, когда многие государства гармонизируют принципы, на которых строятся их правовые системы, признавая право граждан на равный доступ к информации, на участие в управлении государственными делами, право избирать и быть избранными в качестве основных прав человека¹⁰.

В.А. Карташкин и Е.А. Лукашева справедливо считают, что сложилась универсальная норма международного права, согласно которой государства обязаны уважать и соблюдать права человека и основные свободы для всех, без какой-либо дискриминации. Стандарты поведения, содержащиеся в указанных актах, служат моделью для разработки и принятия государствами национального законодательства в области прав человека¹¹.

В литературе сложились различные подходы к определению международных избирательных стандартов. В целом под ними понимаются все международные нормы в области прав и свобод личности. Исходя из этого, избирательные стандарты отождествляют с международными стандартами в области прав человека, касающихся свободных и справедливых выборов. Подобные императивы, являясь по существу международными нормами, бывают универсальными и партикулярными (региональными)¹².

Под международными избирательными стандартами понимают также принципы международного права, относящиеся к избирательным правам граждан, к организации и проведению выборов. Принципы этой отрасли права как наиболее общие правила поведения участников международного общения оказывают определенное влияние на установление международно-правовых норм как более конкретных правил поведения. То или иное базовое начало не только может предопределить возникновение вполне определенных правил поведения, но и подчиняет их себе. Это находит выражение в том, что конкретные правила поведения взаимодействуют и в то же время согласуются с принципом как более общим регулятором поведения¹³.

Как справедливо заключает С.А. Голубок, анализируемые стандарты следует рассматривать как международно-правовые нормы, устанавливающие рамочные ориентиры оснований, условий и порядка организации и проведения выборов с точки зрения обеспечения защищаемых международным правом избирательных правомочий (права на свободные выборы), конкретизируемых каждым государством в своем законодательстве с учетом особенностей его политико-правовой системы и иных отличий¹⁴.

При этом современные электоральные вызовы, с точки зрения международных стандартов, подразумевают следующее. Во-первых, создание действительно надежной и реальной системы гарантий реализации указанных прав и свобод. Во-вторых, проведение свободных выборов возможно только в демократическом политическом пространстве, при прозрачности и целостности всего избирательного процесса, беспристрастности и профессиональной квалификации избира-

тельных органов, равном доступе кандидатов к средствам массовой информации, эффективности судебных и иных гарантий защиты прав и свобод участников выборов. В-третьих, углубление гуманитарного аспекта выборов, т. е. повышение электоральной активности, создание равных условий и возможностей участия в выборах, в т. ч. в качестве кандидатов, для мужчин и женщин, представителей национальных меньшинств и этнических групп, для лиц с физическими недостатками. Существенное значение имеет и использование современных технологий и технических устройств на многих стадиях избирательного процесса, в частности и при определении результатов выборов.

Следует согласиться с М.В. Баглаем, который утверждает, что особенно важны три международно-правовых акта: Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.) и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.)¹⁵. При этом в последнем документе зафиксированы региональные стандарты избирательных прав.

Крупным актом универсального характера является Всеобщая декларация прав человека, принятая и провозглашенная резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеей ООН от 10 декабря 1948 г. Непосредственно указанным стандартам посвящена ст. 21 Всеобщей декларации, в ч. 1 которой устанавливается, что «каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно или через посредство свободно избранных представителей»¹⁶.

В ч. 3 ст. 21 Всеобщей декларации содержится норма, предусматривающая, что воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить себе выражение в периодических и нефальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования. Наряду с традиционными стандартами всеобщего, равного избирательного права и тайного голосования, во Всеобщей декларации содержатся и некоторые важные избирательные стандарты: требование периодических и нефальсифицированных выборов, возможность разнообразия правовых форм, обеспечивающих свободу голосования.

Если в 40-е гг. XX в. указанная Декларация рассматривалась многими в качестве заявления о намерениях политиков, то в современных условиях права и свободы, провозглашенные в ней, многие государства воспринимают как общепризнанный стандарт, воплощающийся во внутреннем законодательстве.

Другим источником международных избирательных стандартов является Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый в 1966 г. и вступивший в силу в 1976 г. В настоящее время в нем принимают участие 127 государств. Непосредственное отношение к выборам имеет ст. 25 данного договора, в которой сказано, что каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации и без необоснованных ограничений право и возможность:

- а) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и посредством свободно выбранных представителей;
- б) голосовать и быть избранным на подлинных периодических выборах, проводимых на основе всеобщего и равного избирательного права при тайном голосовании и обеспечивающих свободное волеизъявление избирателей¹⁷.

В Международном пакте о гражданских и политических правах выборы были охарактеризованы как способ участия в ведении государственных дел, стандарты периодичности и несфальсифицированности выборов представлены в виде «подлинных периодических выборов». Советский Союз подписал данный акт с оговорками, которые впоследствии были сняты, что связано с изменением отношения к международному праву.

Стандарты равных избирательных прав, недискриминационности избирательных процедур содержатся и в Конвенции о политических правах женщин от 20 декабря 1952 г., Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г., Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 25 декабря 1965 г.

В соответствии с ч. 1 ст. 1 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации под расовой дискриминацией понимается «любое различие, исключение, ограничение или предпочтение, основанное на признаках расы, цвета кожи, родового, национального или этнического происхождения, имеющие целью или следствием уничтожение или умаление признания, использования или осуществления на равных началах прав человека и основных свобод в политической, экономической, социальной, культурной или других областях общественной жизни»¹⁸. Данная норма вполне применима к недопущению дискриминации в сфере избирательного права.

В ст. 1 и 2 Конвенции о политических правах женщин установлено, что «женщины могут быть избираемы на равных с мужчинами условиях, без какой-либо дискриминации, во все установленные национальным законом учреждения, требующие публичных выборов»¹⁹.

Важное обязательство содержит Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации. В ней сказано, что государства-участники обязуются запретить и ликвидировать расовую дискриминацию во всех ее формах и обеспечить равноправие каждого человека перед законом без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения, в особенности в отношении осуществления политических прав, в частности, права участвовать в выборах — голосовать и выставлять свою кандидатуру — на основе всеобщего и равного избирательного права, права принимать участие в управлении страной (ст. 5).

Универсальные международные избирательные стандарты разрабатываются в рамках Межпарламентского Союза. На 154-й сессии Совета этой авторитетной и старейшей международной организации (1994 г.), в которой участвовали представители 112 государств, была принята Декларация о критериях свободных и справедливых выборов, зафиксировавшая ряд новых избирательных стандартов. В соответствии с данным актом к обязанностям государства отнесены следующие:

принятие законодательных и других мер в целях обеспечения гарантий прав и институциональных рамок для проведения регулярных подлинных свободных и справедливых выборов;

установление нейтрального, беспристрастного и сбалансированного механизма организации и проведения выборов;

уважение и соблюдение прав человека для всех граждан, проживающих на их территории и на территориях под их юрисдикцией;

быстрое и эффективное рассмотрение соответствующих жалоб избирательными органами, некоторыми судами и др.²⁰

На 161-й сессии Совета Межпарламентского Союза в 1997 г. была принята Всеобщая декларация о демократии. В ней, в частности, установлено (п. 12), что «ключевым элементом в осуществлении демократии является проведение свободных и честных выборов через регулярные интервалы времени, которые обеспечивали бы возможность выражения воли народа»²¹.

Во всех вышеназванных международно-правовых актах сформулированы четкие правила, согласно которым выборы должны быть альтернативными, честными, нефальсифицированными. Только при этих условиях можно выявить свободно выраженную волю народа и обеспечить ее осуществление.

Резюмируя сказанное, отметим следующее. Институт выборов при демократическом режиме имеет развитую и стабильную законодательную основу. Важнейшие положения избирательного права находят отражение в Конституции государства. В ряде зарубежных стран насущной проблемой является кодификация разноуровневых и несогласованных между собой источников права, регламентирующих выборы и избирательный процесс. В организации и проведении выборов, определении их результатов все большее значение приобретают уникальные нормы — международные избирательные стандарты.

¹ См.: Советское государственное право / под ред. И.Е. Фарбера. Саратов, 1979. С. 251–252; *Колушин Е.И.* Конституционное право России: курс лекций. М., 2006. С. 175–176; *Комкова Г.Н., Колесников Е.В., Афанасьева О.В.* Конституционное право зарубежных стран: учебник для бакалавров. М., 2013. С. 100.

² См.: *Джагарян А.* Выборы в механизме государственного целеполагания: конституционно-правовые аспекты // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 2. С. 45.

³ См.: *Майер Х.* Избирательное право как инструмент распределения власти или избирательное право и политика // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 1. С. 68.

⁴ См.: Конституции государств Европейского Союза / под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 1997. С. 431, 434–435; Конституции государств Центральной и Восточной Европы / отв. ред. Н.В. Варламова. М., 1997. С. 59, 66, 70, 76.

⁵ *Lijphart Arend.* Double-Checking the Evidence // *Journal of Democracy.* 1991. № 2. Р. 48.

⁶ См.: Конституции государств Европейского Союза. С. 389, 391; *Кириленко В.П., Мандрыка Е.В.* Конституционное законодательство государств — участников СНГ: вопросы теории и практики. Симферополь, 2009. С. 442, 444.

⁷ См.: Сборник нормативных правовых актов зарубежного избирательного законодательства / под ред. А.А. Вешнякова. М., 2004. С. 220; *Колесников Е.В.* Конституционное право стран — членов СНГ: сравнительный анализ: учебно-методическое пособие. Саратов, 2004. С. 11.

⁸ См.: Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона. СПб., 1895. Т. 30. С. 535; Краткая литературная энциклопедия / гл. ред. А.А. Сурков. М., 1966. Т. 3. С. 631.

⁹ См., например: *Колушин Е.И.* Указ. соч. С. 177–203; *Ануфриева Н.П.* Проблемы избирательного кодекса России // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 7; *Постников А.Е.* Актуальные направления развития избирательного законодательства // Журнал российского права. 2004. № 2.

¹⁰ См.: *Автономов А.С., Бузин А.Ю., Иванченко А.В. и др.* Российские выборы в контексте международных избирательных стандартов: аналитический доклад Независимого института выборов URL: <http://www.vibogu.ru> (дата обращения: 01.07.2012).

¹¹ См.: *Карташкин В.А., Лукашева Е.А.* Вступительная статья // Международные акты о правах человека: сборник документов. М., 1998. С. XXX.

¹² См.: Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации / отв. ред. А.А. Вешняков. М., 2003. С. 137.

¹³ См.: *Автономов А.С., Бузин А.Ю., Иванченко А.В. и др.* Указ. соч.

¹⁴ См.: *Голубок С.А.* Право на свободные выборы: правовые позиции Европейского Суда по правам человека и формирование международно-правовых стандартов Содружества Независимых Государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 9.

¹⁵ См.: *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 2007. С. 185.

¹⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20, ст. 2126.

¹⁷ См.: Международные акты о правах человека: сборник документов. С. 60–61.

¹⁸ Международные избирательные стандарты: сборник документов. М., 2004. С. 51.

¹⁹ Там же. С. 44–45.

²⁰ См.: Там же. С. 813–816.

²¹ Там же. С. 818.

И.Е. Словская

ПРОБЛЕМЫ РАЗРАБОТКИ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ 1996 ГОДА

В статье анализируется вопрос разработки Конституции независимой Украины. Акцентируется внимание на непростых исторических условиях деятельности конституционных комиссий, отсутствии однозначного понимания курса реформ представителями политической элиты того времени.

Ключевые слова: конституция, основной закон, конституционная комиссия, конституционный строй, государственный аппарат.

I.E. Slovka

PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF CONSTITUTION OF UKRAINE, 1996

Question of draft of Constitution of independent Ukraine is studied. An author underlines the not simple historical terms of activity of constitutional commissions, absence of the synonymous understanding of course of reforms by the representatives of political elites of that time. Contradictory regulation of features of the political and social order in the numerous projects of constitutional Law hindered mushroom growth of constitutional process.

Keywords: constitution, constitutional Law, constitutional commission, constitutional line-up, state machine.

Факт провозглашения независимости не является достаточным основанием построения правового государства, признанного на международном уровне. Реальные перспективы открывают в первую очередь разработка и принятие конституционных и соответствующих им нормативных и ненормативных актов, на основе которых будут базироваться формирование государственного аппарата, обновление всех институтов гражданского общества.

Важным этапом становления суверенной Украины стало утверждение нового Основного Закона. Процесс его разработки сопровождался определенными проблемами исследования эволюционных направлений функционирования постсоветской политической доктрины, обсуждения принципов реализации представительной концепции власти. Тактически верно наметились тенденции к заимствованию общепризнанной демократической модели организации государственных органов и самостоятельной ветви местного самоуправления, запрещения цензуры, признания прав и свобод как за гражданами Украины, так и иностранцами и лицами без гражданства. Именно эти основополагающие стандарты конструирования правового государства получили свое дальнейшее развитие в различных проектах.

Нормативное урегулирование порядка государственного строительства базировалось также на обобщении опыта советского государствоведения, поскольку современники не имели четких представлений о механизме трансформации партийно-номенклатурной системы в независимые общественно-политические и государственные институты. Множественные движения и другие объединения граждан, возникшие после прекращения деятельности коммунистической

© Словская Ирина Евгеньевна, 2013
Кандидат юридических наук, доцент, докторант кафедры конституционного права (Национальный университет «Одесская юридическая академия»); e-mail: slovka@mail.ru

партии, декларировали полное обновление политической элиты, неизбежность либеральных реформ, формирование национальной концепции безопасности, функционирование современного украинского общества в соответствии с принципом верховенства права.

Именно анализ основных теоретико-концептуальных подходов в регламентации постсоветской политической системы является целью предложенного исследования. Правовой аспект становления конституционного строя в период с 1990 г. по 1996 г. интересует автора в силу специфики его влияния на развитие демократических институтов.

Определенную ценность в этой связи представляют научные труды по вопросам становления независимости государства и принятия Основного Закона. Обстоятельные разработки из очерченной проблематики демонстрируют такие ученые, как В. Авсеевич, Н. Адамович, В. Медведчук, Л. Кривенко, С. Кульчицкий, П. Стецюк и др.¹

Реальный конституционный процесс начался осенью 1990 г. с утверждения Верховной Радой Украины состава Конституционной комиссии по разработке концепции нового Основного Закона. В июне следующего года концепция была утверждена и началась непосредственная работа над текстом документа. Различные его варианты обсуждались в научно-исследовательских учреждениях юридического профиля. Содержание около десятка тысяч поправок и дополнений было ориентировано на внедрение нормативных положений по укреплению авторитета публичной власти среди населения и самого государства в международном сообществе.

Наиболее острой оказалась проблема разделения властных полномочий между парламентом и Президентом. Отсутствие политического компромисса не способствовало скорейшему разрешению кризиса и подготовке окончательного варианта Конституции. Постоянные перегруппировки политических сил усугубляли проблемы ведения подготовительных работ над правовым актом высшей юридической силы. Возникшая жесткая конфронтация отдельных органов государства, представителей партий и общественных деятелей приостановила конституционную реформу².

Особого внимания заслуживает проект Конституции Украины от 10 июня 1992 г. Документ провозглашал становление демократической, правовой, социальной унитарной республики в соответствии с принципами приоритета прав человека, разделения властей, верховенства права. От имени всего народа могла выступать только легислатура — Национальное Собрание. Политический, идеологический и экономический плюрализм, неприкосновенность государственных границ, соблюдение общепризнанных стандартов международного права, ограниченность прав личности только на основаниях закона, единственное гражданство, значительный перечень гражданских, политических, социально-экономических, культурных прав, равная защита каждого человека органами государства и индивидуальная юридическая ответственность за содеянное правонарушение, обязанности человека и гражданина, а также другие прокламации определяли характеристики новосозданного государства (ст. 1–8, 14, 15, 21–50, 53, 60, 104 проекта Конституции от 10 июня 1992 г.)³.

Показательным являлось правовое регулирование организации высших органов. Национальное Собрание было уполномочено решать любые вопросы государственной жизни, кроме тех, которые могли быть урегулированы путем

проведения всеукраинского референдума, отнесены к полномочиям Президента, Правительства, других государственных институций, Автономной Республики Крым, органов местного и регионального самоуправления. Таким образом, отечественный парламент четко определялся как легислатура с неограниченными законодательными полномочиями.

Постоянно действующий двухпалатный общенациональный представительный орган мог избираться гражданами Украины на 5 лет. Парламентарии действовали согласно принципам несовместимости, неприкосновенности, индемнитета, императивного мандата. Одномандатные избирательные округа делегировали парламентариев в нижнюю палату — Раду Депутатов и верхнюю — Раду Послов. Кандидаты должны были проживать в Украине (для баллотирования в Раду послов не менее 10 лет), иметь право голоса и образование, не ниже общеобязательного, достигнуть определенного возраста (в нижнюю палату — 25 лет, в верхнюю — 35).

Объем полномочий членов легислатуры оставался неизменным в случае введения военного или чрезвычайного положения.

Права народных представителей на выступление по всем вопросам повестки дня, обращение к любым государственным органам и должностным лицам ограничивались запретом апелляции к Президенту и институциям судебной власти.

Представление о лишении депутатской неприкосновенности в соответствующую палату вносил Генеральный прокурор Украины. Член Национального Собрания мог обжаловать в Конституционный Суд решение палаты о досрочном прекращении полномочий на основаниях нарушения требований о несовместимости, вступления в законную силу обвинительного приговора суда, сложения полномочий по личным мотивам, признания судом недееспособным или безвестно отсутствующим, потери гражданства или выезда на постоянное жительство за пределы Украины (ст. 124–133 проекта Конституции от 10 июня 1992 г.).

Парламент наделялся весомыми полномочиями в сфере взаимодействия с исполнительной властью, поскольку не только назначал и освобождал Премьер-министра по представлению Президента, но и давал согласие (в лице Рады Депутатов) на назначение и увольнение основных министров, в частности министров финансов, иностранных дел, внутренних дел, юстиции, обороны, главы Службы безопасности.

Легислатура имела значительное общеполитическое значение при формировании судебных институций. Так, Национальное Собрание назначало и принимало отставку Главы Конституционного Суда, принимало присягу у судей органа конституционной юстиции. Исключительным полномочием обеих палат декларировалось избрание заместителя Главы Конституционного Суда и судей этого государственного органа. Помимо этого, Рада Послов избирала по предложению Главы палаты состав Верховного и Высшего хозяйственного судов, формировала Высшую аттестационную и дисциплинарную комиссию судей.

Особенно позитивными представляются возможности использования парламентского вето на указы Президента, принятие и ревизию Конституции и конституционных законов, детальное регламентирование отдельных парламентских процедур, например законодательного процесса и финансового контроля, в проекте Основного Закона.

Парламент наделялся прерогативой принимать решение о проведении всеукраинского референдума по вопросу досрочного прекращения полно-

мочий Президента на основании требований не менее 2 млн избирателей или Национального Собрания. Осуществление контроля за деятельностью Главы государства, исполнительной и судебной властей, соблюдением прав личности, кредитно-финансовой системой, функционированием государственного аппарата свидетельствует о желании разработчиков нормативно-правового акта внедрить в практику государственного строительства сильную легислатуру (ст. 134, 136–141, 156–174 проекта Конституции от 10 июня 1992 г.).

Руководящие органы палат были представлены Президиумами в составе Главы палаты, его заместителей и Секретаря. Формирование постоянных, временных следственных, мандатной и счетной комиссий, объединений депутатов конституировало сугубо парламентский стиль работы высшего органа государства. Организация деятельности палат базировалась на основании регламента в форме закона, который после принятия не отправлялся на промульгацию Президенту (ст. 149–153, 155 проекта Конституции от 10 июня 1992 г.).

Очевидно, что исследуемый проект, несмотря на полную подотчетность Кабинета Министров Главе государства, который одновременно возглавлял исполнительную ветвь власти, закреплял за парламентом важную роль в государственном аппарате. Более того, Президент фактически не имел реальных полномочий по роспуску Национального Собрания. Единственным конституционным основанием являлось позитивное решение всеукраинского референдума о досрочном прекращении полномочий Президента, назначенного легислатурой (ст. 175, 190 проекта Конституции от 10 июня 1992 г.).

Учитывая вышесказанное, резюмируем о прокламации Украины как национального государства, которое стремится развиваться, реализуя неотъемлемое право народа, нации на самоопределение. Адаптация демократических европейских институтов в отечественные исторические традиции и культуру государственного строительства свидетельствует не только о желании внедрить суверенную организацию власти, но и образовании независимого государства как гаранта политической свободы⁴.

Всенародное обсуждение проекта новой Конституции Украины происходило с 15 июля по 1 декабря 1992 г. В нем приняли участие около 188900 граждан Украины, 20 областных, 114 городских, районных, поселковых и сельских советов, 118 объединений граждан и 2 934 трудовых коллективов. В целом в Верховную Раду Украины поступило 47320 предложений и замечаний ко всем положениям документа⁵.

Усовершенствованная, новая редакция проекта Основного Закона от 27 мая 1993 г. существенно не меняла нормативные положения о принципах конституционного строя, правовом статусе личности, гражданстве, институтах гражданского общества. Основное внимание сосредоточено на контруировании государственного аппарата. Сохранение бикамеральной легислатуры — Всенародной Рады, состоящей из Государственной Рады и Рады Территорий (нижней и верхней палаты соответственно), избранной на 5 лет по мажоритарной системе подсчета голосов, свидетельствует о намерениях законодателей делегировать представителей, которые бы отстаивали общенациональные и региональные интересы. Кандидаты в депутаты должны соответствовать требованиям по гражданству, возрасту (25 лет), дееспособности, постоянному проживанию в Украине (не менее 5 лет, регламентировано для членов верхней палаты).

Указанный документ, как и проект Конституции от 10 июня 1992 г., провозглашал президентскую республику с расширенными полномочиями парламента, но при этом усиливал права Главы государства в сфере исполнительной власти. Именно Президент самостоятельно назначал Премьер-министра и за его представлением формировал состав правительства, который позже утверждался легислатурой.

Нормативно-правовой акт декларировал общепризнанные принципы деятельности, состав, процедуры и функции парламента, сохранял его прерогативы во взаимоотношениях с судебными и исполнительными органами государственной власти (ст. 1–3, 9, 13–141, ч. 2–3 ст. 156 проекта Конституции от 27 мая 1993 г.)⁶.

Борьба за распределение полномочий между Президентом Л. Кравчуком и Премьер-министром Л. Кучмой, ухудшение экономического положения в стране, забастовка шахтеров Донбасса, которые требовали проведения референдума о доверии Главе государства, Парламенту и советам всех уровней привели к глубокому политическому кризису. Как следствие 24 сентября 1993 г. Президент и Верховная Рада Украины досрочно сложили полномочия. В очередной раз вопрос разработки и принятия Конституции отошел на второй план.

Возобновление конституционного процесса началось 4 сентября 1994 г. с внесения в легислатуру представления Президента Л. Кучмы с обоснованием целесообразности формирования комиссии по разработке проекта нового Основного Закона. 20 сентября парламент принял соответствующее постановление⁷. Однако деятельность Конституционной комиссии оказалась малопродуктивной из-за постоянных противоречий между Верховной Радой Украины и Главой государства по поводу определения особенностей будущей структуризации публичной власти, делегирования части полномочий, имманентно присущих Верховной Раде и конституционно за ней закрепленных⁸.

Внесенный Президентом на рассмотрение парламента проект конституционного Закона «О государственной власти и местном самоуправлении», несмотря на принятие 18 мая 1995 г., так и не вступил в силу⁹. Документ содержал конкретные предложения относительно разграничения законодательной и исполнительной властей. Президента провозглашали единоличным главой правительства, состав которого он должен был формировать без согласования с парламентом. Более того, Глава государства возглавлял и систему местных органов исполнительной власти. Факт утверждения этого нормативно-правового акта менял форму государственного правления с парламентско-президентской республики на президентско-парламентскую.

Учитывая сложную политическую ситуацию, Верховная Рада и Президент заключили Конституционный договор «Об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины», который вступил в силу с момента подписания 8 июня 1995 г. Положения Конституции Украины 1978 г. признавались действующими только в части, согласующейся с указанным договором.

Принятие данного нормативно-правового акта стимулировало конституционный процесс, поскольку ограничивались права парламента и расширялись функции исполнительной власти¹⁰.

Предложенная модель однопалатной легислатуры — Верховной Рады Украины — формировалась по смешанной системе сроком на 4 года. Таким образом,

законодатель пытался соединить преимущества мажоритарного и пропорционального порядка подсчета голосов и распределения мандатов. Следуя устоявшейся традиции, Конституционный Договор декларирует функционирование коллегиального руководящего органа — Президиума Верховной Рады, который отвечает за координацию деятельности всех внутрипарламентских органов. Организационно-правовыми формами признавалась работа народных депутатов на пленарных заседаниях, в постоянных и временных комиссиях, избирательных округах.

Среди других полномочий особо следует отметить следующие нововведения: предоставление права не только принимать и контролировать исполнение Конституции, законов, но и объяснять их содержание; формировать состав Центральной избирательной комиссии за представлением Главы государства (подобные положения отсутствовали в проектах Основного Закона от 10 июня 1992 г. и 27 мая 1993 г.). Вместе с тем компетенция Верховной Рады Украины была сокращена за счет усиления конституционно-правового статуса Президента. Ему были делегированы права по внесению на утверждение парламенту кандидатуры Генерального прокурора при назначении и снятии его с должности (в указанных проектах внесение кандидатуры на утверждение высшей палаты являлось прерогативой Главы палаты, а процедура смещения должностного лица не регламентировалась вообще); утверждению полного состава Правительства без любых согласований по отдельным кандидатурам с Верховной Радой; назначению судей местных судов системы общей юрисдикции. Кроме того, было увеличено количество инициаторов проведения всеукраинского референдума с двух до трех миллионов граждан, но в конституционном акте прямо не регламентировалась возможность голосования по предмету досрочного прекращения полномочий Главы государства.

О принижении роли законодательной власти свидетельствует также факт лишения ее права принимать присягу у новоизбранного Президента; предъявлять обвинения (отстранять от должности) представителям органов государства — Президента, Премьер-министра и других чиновников в случае их предварительного назначения или утверждения парламентом; давать предварительное согласие на назначение Главой государства глав дипломатических представительств Украины в других государствах и при международных организациях (ст. 17, 18, 24 Конституционного Договора)¹¹.

Принятие Конституционного Договора 1995 г. обозначило переход от парламентско-президентской республики согласно Конституции Украины 1978 г. (фактически Основного Закона советской модели с существенными правками периода независимости) к президентской. Резкие реформации властных полномочий не смогли обеспечить плодотворного сотрудничества законодательной и исполнительной ветвей. Ущемление возможностей влияния парламентской демократии на развитие конституционного строя обусловило последующую политическую нестабильность и, как следствие, желание отдельных депутатов и их объединений сохранить основы парламентаризма.

Дискуссии относительно конкуренции ветвей государственной власти и отстаивания примата Верховной Рады Украины активизировали деятельность очередной Конституционной комиссии, которая стремилась разработать проект Основного Закона, отвечающий современным общественным интересам. Созданная ею Рабочая подкомиссия из доработки проекта, принятого за основу,

а в дальнейшем и Временная специальная комиссия Верховной Рады Украины на правах главной из создания нормативно-правового акта стремились формировать систему сдержек и противовесов избыточной концентрации полномочий определенной ветви. Полное отсутствие консенсуса между парламентом и Главой государства в течение периода постатейного обсуждения проекта (с мая по июнь 1996 г.) побудили Президента издать Указ о проведении 25 сентября Всеукраинского референдума относительно принятия Конституции. Это событие радикализовало процесс разработки Основного Закона и его одобрения 28 июня 1996 г.¹², который базировался на концепции признания легислатуры субъектом, равнозначным Главе государства. В сущности центральное место в конституционном акте отводилось моделированию новой формы государственного правления — президентско-парламентской республики. Смягчение разделения власти в триаде общепризнанных ветвей обусловило тенденцию усиления их взаимодействия. Отныне должность Президента обеспечивала согласование функций и полномочий законодательной и исполнительных институций.

Взаимные уступки Верховной Рады Украины и Президента основывались на исключении конституционных положений, касающихся бикамерализма, сокращения общей численности парламентариев, права роспуска Главой государства легислатуры в случае торможения ею проведения активной государственной политики исполнительной властью в течение длительного времени, ограничений депутатского иммунитета и т. д.¹³

Непоследовательные и противоречивые положения проанализированных конституционных актов обозначили последующую противоречивость во взаимодействии ветвей государственной власти и в первую очередь — законодательной и президентской. Компромиссный характер многочисленных проектов и принятых конституционных решений при отсутствии политической воли правящих партий выстроить и обеспечить функционирование системы публичной власти, которая бы удовлетворяла амбиции разных субъектов — представителей органов государства, не мог предотвратить очередное перераспределение полномочий высших институций в дальнейшем.

¹ См., например: *Авсєвич В.П.* Верховна Рада в конституційному процесі в Україні. 1990–1996 рр.: автореф. дис. ... канд. іст. наук. Запоріжжя, 2002; *Адамович Н.М.* Суспільно-політичні чинники конституційного процесу в Україні (90-ті роки ХХ ст. – початок ХХІ ст.): автореф. дис. ... канд. іст. наук. Київ, 2008; *Медведчук В.* Сучасна українська національна ідея і питання державотворення. Київ, 1997; *Кривенко Л.* Український парламентаризм. До питання конституційних гарантій // Віче. 1996. № 11 (56). С. 35–50; *Кульчицький С.* Закономірності державотворчого процесу у незалежній Україні. Київ, 2001; *Стецюк П.Б.* Україна — як національна держава (спроба конституційно-правової характеристики) // Декларація про державний суверенітет України — передумова її незалежності та демократичного розвитку: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 16 червня 2010 р.) / редкол.: Ю.П. Битяк, І.В. Яковюк, Г.В. Чапала. Харків, 2010. С. 51–53.

² См.: *Кульчицький С.* Указ. соч. С. 80–81.

³ См.: Конституція України: Проект, внесений Комісією Верховної Ради України по розробці нової Конституції України. 10 червня 1992 року. Київ, 1992. С. 55–64, 66, 72, 75–90, 94.

⁴ См.: *Стецюк П.Б.* Указ. соч. С. 52–53.

⁵ См.: *Засць А.П.* Правова держава в контексті новітнього конституційного досвіду. Київ, 1999. С. 75.

⁶ См.: Проект Конституція України (Внесений Комісією Верховної Ради України по розробці нової Конституції України) в ред. від 27 травня 1993 р. Київ, 1993. С. 1, 3–46, 53.

⁷ См.: Постановление Верховной Рады Украины «О численном составе комиссии по проработке проекта новой Конституции Украины» от 20 сентября 1994 г. (недействительное). URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата обращения: 11.12.2012).

⁸ См.: *Кривенко Л.* Указ. соч. С. 44.

⁹ См.: *Адамович Н.М.* Указ. соч. С. 9.

¹⁰ См.: *Музыченко П.П.* История государства и права Украины: учебник. Киев, 2001. С. 467–468.

¹¹ См.: Конституционный Договор между Верховной Радой Украины и Президентом Украины об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины от 8 июня 1995 г. (недействительный). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата обращения: 11.12.2012).

¹² См.: *Авсеевич В.П.* Указ. соч. С. 11–12.

¹³ См.: *Медведчук В.* Указ. соч. С. 139.

М.В. Короткова

К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ЗА НАРУШЕНИЯ ПРАВА ГРАЖДАН НА ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ

Статья посвящена рассмотрению административной ответственности органов государственной власти и органов местного самоуправления в информационной сфере. Сформулирован вывод о недостаточности имеющихся законодательных механизмов обеспечения права граждан на доступ к информации.

Ключевые слова: информация, административная ответственность, государственный орган, обращения граждан.

M. V. Korotkova

ON THE QUESTION OF THE RESPONSIBILITY OF OFFICIALS OF STATE AND LOCAL GOVERNMENTS FOR VIOLATIONS OF THE RIGHTS OF ACCESS TO INFORMATION

The article deals with the administrative responsibility of state and local governments in the field of information. It was noted that the right of citizens to information is the responsibility of the state. It is concluded that the paucity of legislative mechanisms to ensure the right of citizens to access to information.

Keywords: information, management responsibility, the public authority, citizens.

С развитием в Российской Федерации информационного законодательства, которое ознаменовалось принятием целого ряда федеральных законов, регулирующих информационные правоотношения, право граждан на доступ к информации получило существенные правовые гарантии со стороны государства.

Роль государства в обеспечении гражданам права на доступ к информации не исчерпывается установлением правовых основ, определяющих порядок реализации такого права. Государство принимает на себя обязанность гарантировать данное право, в т. ч. и при помощи действия механизмов ответственности. Традиционно выделяют такие виды юридической ответственности, как уголовная, гражданско-правовая, дисциплинарная, административная. Право гражданина на доступ к информации в соответствии со ст. 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных

© Короткова Маргарита Валерьевна, 2013

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: pearl86@yandex.ru

технологиях и о защите информации»¹ реализуется через возможности ее получения и использования.

С одной стороны, возможность получения информации обеспечивается посредством использования гражданином своего права на обращение в органы государственной власти и органы местного самоуправления. С другой стороны, возможность получения информации обеспечивается посредством реализации должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления различных способов обеспечения доступа к информации. Анализ положений гл. 2 и 3 Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»² позволяет сделать вывод о том, что данный перечень является весьма обширным. Он содержит в себе правовое регулирование как способов обеспечения доступа к информации, которые можно назвать традиционными, и практика использования которых уже имеется (обнародование (опубликование) государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности в средствах массовой информации и др.), так и способы обеспечения доступа к информации, которые являются для граждан новыми и впервые получили правовое закрепление в указанном нормативно-правовом акте (размещение государственными органами и органами местного самоуправления информации о своей деятельности в сети «Интернет», присутствие граждан (физических лиц), в т. ч. представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений на заседаниях коллегиальных государственных органов и коллегиальных органов местного самоуправления и др.).

Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 199-ФЗ³ в Кодекс РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) была введена норма, а именно ст. 5.59, устанавливающая административную ответственность за нарушение установленного законодательством РФ порядка рассмотрения обращений граждан должностными лицами государственных органов и органов местного самоуправления. Санкция, которая предусматривается за данное правонарушение, выражена в административном штрафе в размере от 5 тыс. руб. до 10 тыс. руб.

Особо хотелось бы подчеркнуть, что субъект административной ответственности в данном случае имеет особый статус: либо должностного лица государственного органа, либо должностного лица органа местного самоуправления.

В соответствии с ч. 1 ст. 28.4 КоАП РФ возбуждение дел по такого рода правонарушениям отнесено к исключительной компетенции органов прокуратуры, а в соответствии с ч. 1 ст. 23.1 КоАП РФ — к подведомственности судов.

Анализ правоприменительной практики по ст. 5.59 КоАП РФ позволяет сделать вывод о том, что подобные дела в административном производстве, скорее, непривычное явление, нежели устоявшаяся практика. Причины отсутствия такой практики связаны, на наш взгляд, с масштабностью нарушений в данной сфере фактически всеми органами государственной власти и местного самоуправления. В этой ситуации прокуратура, которая в соответствии со ст. 21, 26 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»⁴ должна осуществлять государственный надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в целом, а права на доступ к информации в частности, руководствуясь подходом «либо все, либо ничего», действует по принципу «ничего», т. к. на реализацию принципа «все» нет необходимых сил и средств.

Еще одним немаловажным фактором, влияющим на обеспечение прав гражданина на доступ к информации, и непосредственно прав граждан на соблюдение порядка и сроков рассмотрения обращений является уровень правосознания самих граждан. В сложившейся ситуации с учетом важности такого регулятора общественных отношений, как неотвратимость наказания, очень бы хотелось увидеть внимание к правоприменению в данной области со стороны Верховного Суда РФ. В соответствии с положениями ч. 1 ст. 3.11 КоАП РФ дисквалификация заключается в лишении физического лица права замещать должности федеральной государственной гражданской службы, должности государственной гражданской службы субъекта РФ, должности муниципальной службы. При введении данной меры наказания за нарушение конституционного права гражданина на обращение в органы государственной власти и местного самоуправления каждый чиновник будет осознавать, что в случае если он нарушает нормы Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», то он фактически лишается занимаемой должности.

Рассматривая проблемы реализации возможности получения гражданами информации посредством способов, установленных в ст. 6 Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», также необходимо говорить о недостаточной правоприменительной деятельности по привлечению лиц, нарушающих права и законные интересы граждан в указанной сфере, к ответственности.

Так, в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 6 Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» органы государственной власти и местного самоуправления должны обеспечивать право граждан на доступ к информации посредством размещения информации о своей деятельности в сети Интернет. Размещаемая органами информация должна соответствовать требованиям, закрепленным в ст. 13 указанного Закона.

Анализ Интернет-ресурсов органов государственной власти и местного самоуправления некоторых регионов позволяет заключить, что содержащаяся в них информация не всегда соответствует требованиям, предъявляемым к ней федеральным законодательством, а следовательно, налицо факты нарушения права гражданина получать информацию о деятельности органа государственной власти или местного самоуправления в том объеме, в котором это установлено федеральным законом, гарантирующим указанное право.

Считаем, что данные действия должностных лиц, ответственных за своевременность, достоверность, полноту размещаемых в сети Интернет сведений о деятельности государственного органа или органа местного самоуправления, должны квалифицироваться по ст. 5.39 либо как отказ в предоставлении гражданину и (или) организации информации, которое предусмотрено федеральными законами, либо как несвоевременное ее предоставление, либо как предоставление заведомо недостоверной информации.

Субъектом ответственности по ст. 5.39 КоАП РФ выступают должностные лица, для которых установлена санкция в виде административного штрафа в размере от 1 тыс. руб. до 3 тыс. руб. Считаем, что данная мера административного наказания не является достаточной и не способствует обеспечению прав и свобод граждан. Так же как и в случае со ст. 5.59, в целях усиления ответственности

должностных лиц государственных органов и органом местного самоуправления за соблюдение права гражданина на доступ к информации, мы считаем целесообразным введение и в санкцию ст. 5.39 такой меры административного наказания, как дисквалификация.

Анализ правоприменительной практики по ст. 5.39 КоАП РФ позволяет прийти к выводу о том, что надзорными органами не реализуется практика возбуждения дел об административных правонарушениях по ст. 5.39 за нарушение норм Федерального закона от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» в части положений ст. 6, 12–19, а следовательно, в полной мере не ведется деятельность по обеспечению конституционного права граждан на доступ к информации.

Помимо рассмотренных норм, административная ответственность за нарушение права на получение необходимой и достоверной информации предусмотрена для конкретных случаев ст. 5.63 (нарушение законодательства об организации предоставления государственных и муниципальных услуг), 8.5 (сокрытие или искажение экологической информации), 14.5 (продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг при отсутствии установленной информации), 14.8 (нарушение права потребителя на получение необходимой и достоверной информации о реализуемом товаре (работе, услуге), об изготовителе, о продавце, об исполнителе и о режиме их работы), 14.25 (незаконный отказ в предоставлении или несвоевременное предоставление содержащихся в едином государственном реестре юридических лиц или едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей сведений и (или) документов либо иных предусмотренных законодательством о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей документов) и 19.9 (нарушение сроков рассмотрения заявлений (ходатайств) о предоставлении земельных участков или водных объектов) Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Таким образом, сегодня законодатель предусматривает обеспечение прав граждан на доступ к информации при помощи соответствующих механизмов, в т. ч. административной ответственности для должностных лиц государственных органов и органов местного самоуправления, но меры ответственности, предусмотренные законодателем, в настоящий момент являются недостаточными и требуют дальнейшего совершенствования.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7, ст. 776.

³ См.: Федеральный закон от 11 июля 2011 г. № 199-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 29, ст. 4290.

⁴ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8, ст. 366.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

В.В. Попов, А.Ю. Соколов

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПОРЯДОК РАЗРЕШЕНИЯ НАЛОГОВЫХ СПОРОВ

В статье рассматриваются актуальные вопросы административного порядка обжалования ненормативных актов налоговых органов, действий или бездействия их должностных лиц.

Ключевые слова: административный порядок обжалования, ненормативные акты налоговых органов, действия, бездействие должностных лиц налоговых органов.

V.V. Popov, A.Yu. Sokolov

ADMINISTRATIVE ORDER OF DISPUTE RESOLUTION IN THE SPHERE OF TAXATION

The article deals with modern problems of administrative order of appeal of non-normative acts issued by taxation bodies and actions or omissions of their officials.

Key words: appeal, administrative order, non-normative acts, officials, actions, omissions.

В соответствии со ст. 137 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ)¹ налогоплательщикам предоставлено право на обжалование актов налоговых органов ненормативного характера, действий или бездействия их должностных лиц, если указанные акты, действия или бездействие нарушают права данных субъектов, т. е. административное обжалование².

При административном обжаловании по заявлению налогоплательщика исполнение обжалуемых актов либо совершение обжалуемых действий может быть приостановлено по решению вышестоящего налогового органа (п. 3 ст. 138 НК РФ). Срок подачи жалобы составляет три месяца со дня, когда налогоплательщик узнал или должен был узнать о нарушении своих налоговых прав (п. 2 ст. 139 НК РФ).

В Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 октября 2005 г. № 7445/05³ также указано, что налогоплательщик вправе оспорить нормативный правовой акт, принятый налоговым органом, несмотря на то, что у него имеется возможность оспорить в судебном порядке конкретные действия налоговых органов, основанные на положениях такого акта.

НК РФ в п. 1 ст. 138 закрепляет правило альтернативной подведомственности дел рассматриваемой категории, согласно которому акты налоговых органов,

© Попов Василий Валерьевич, 2013

Доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия).

© Соколов Александр Юрьевич, 2013

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: AYSockolov@mail.ru

действия или бездействие их должностных лиц могут быть обжалованы в вышестоящий налоговый орган (вышестоящему должностному лицу) или в суд. Это означает, что заинтересованному лицу предоставлено право выбора юрисдикционного органа, но обращение с жалобой в вышестоящий в порядке подчиненности орган или к должностному лицу не лишает его права на обращение в суд с аналогичной жалобой, если вышестоящим в порядке подчиненности органом или должностным лицом в удовлетворении жалобы было отказано полностью либо частично или когда заявитель не получил ответа. При этом до 1 января 2009 г. было возможно как одновременное, так и последующее обращение в суд с жалобой.

Согласно Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» (в ред. от 29 ноября 2010 г. № 324-ФЗ)⁴ решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения по результатам налоговой проверки может быть обжаловано в апелляционном порядке путем подачи апелляционной жалобы в вышестоящий налоговый орган (п. 75).

Вступившее в силу решение о привлечении к ответственности за совершение налогового правонарушения, которое не было обжаловано в апелляционном порядке, также может быть обжаловано только в вышестоящий налоговый орган. При этом обращение с жалобой к вышестоящему должностному лицу НК РФ не закреплено. Между тем вышестоящему должностному лицу может подаваться жалоба на другие акты налогового органа или действия (бездействие) его должностных лиц.

Решение о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налогового правонарушения может быть обжаловано в судебном порядке только после обжалования данного решения в вышестоящем налоговом органе. Следовательно, исключается одновременное обжалование в разные инстанции, и устанавливается порядок последовательного обжалования.

До обращения в суд налогоплательщик обязан пройти согласительную процедуру с налоговым органом, и только в случае, если ему не удастся разрешить спорные вопросы, у него появится право на обращение в суд. Таким образом, Федеральный закон № 137-ФЗ закрепляет правила множественной императивной подведомственности, когда дело может рассматриваться несколькими юрисдикционными органами, но последовательность прохождения по этим органам строго определена законом, т. е. устанавливает обязательный досудебный порядок урегулирования спора, что влечет за собой существенные процессуальные особенности судопроизводства. Так, в частности, в заявлении следует указать сведения о соблюдении претензионного или иного досудебного порядка, если он предусмотрен федеральным законом и приложить документы, подтверждающие его соблюдение (п. 8 ч. 2 ст. 125, п. 7 ст. 126 Арбитражного процессуального кодекса РФ⁵ (далее — АПК РФ)). При несоблюдении досудебного порядка урегулирования спора арбитражный суд не вправе принимать заявление к своему производству и должен вынести определение об оставлении заявления без движения (ч. 1 ст. 128 АПК РФ), а если заявление было ошибочно принято, то в соответствии с п. 2 ст. 148 АПК РФ заявление оставляется без рассмотрения.

Следует подчеркнуть, что указанные положения вступили в действие с 1 января 2009 г.

В настоящее время обязательный досудебный порядок урегулирования налоговых споров применяется при рассмотрении заявлений налогоплательщиков, связанных с защитой права на возмещение налога на добавленную стоимость по операциям, облагаемым названным налогом по ставке 0 %⁶.

В силу ч. 1 ст. 4 АПК РФ налогоплательщик может обратиться в суд только в случае нарушения его права на возмещение НДС, т. е. когда надлежащее соблюдение им регламентированной гл. 21 НК РФ процедуры не обеспечило реализации данного права в административном (внесудебном) порядке по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения налоговым органом возложенных на него законом обязанностей.

Под несоблюдением налогоплательщиком установленной НК РФ административной (внесудебной) процедуры возмещения НДС следует понимать не только его непосредственное обращение в суд, минуя налоговый орган, но и представление в налоговый орган вместе с соответствующей налоговой декларацией неполного комплекта документов, предусмотренных ст. 165 НК РФ, а также, если налогоплательщиком не выполнено требование налогового органа, предъявленное на основании п. 8 ст. 88 НК РФ, о представлении документов, подтверждающих правомерность применения налоговых вычетов. При этом следует учитывать, что представление документов, имеющих незначительные дефекты формы или содержания, не может рассматриваться как непредставление этих документов (п. 2).

Введение обязанности по обжалованию решений в налоговые органы перед обращением в суд призвано сформировать систему досудебного урегулирования налоговых споров.

По мнению Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А.А. Иванова, высказанному в ходе интернет-конференции, организованной 14 апреля 2008 г. ИА «Гарант», обязательный досудебный порядок рассмотрения налоговых споров специально созданными для этого органами может существенно снизить нагрузки на судей, в результате чего более 80 % споров между налогоплательщиками и налоговыми органами будут рассматриваться в рамках досудебных процедур⁷.

Стоит заметить, что еще в 2001 г. Совет Европы принял Рекомендации № Rec (2001) 9, касающиеся альтернативных методов урегулирования споров между административными органами и частными лицами, и странам-членам Совета Европы было предложено при разрешении споров применять примирительные процедуры на судебной и на досудебной стадиях разрешения таких споров⁸.

Административный порядок защиты прав налогоплательщиков закрепляет обращение за защитой и восстановлением нарушенного права к вышестоящему органу власти по отношению к органу, принявшему решение или выполнявшему действие, либо к вышестоящему должностному лицу. В соответствии со ст. 137 НК РФ в административном порядке со стороны налогоплательщиков или налоговых агентов обжалованию подлежат акты налоговых органов как ненормативного, так и нормативного характера. Однако НК РФ устанавливает следующие условия, соблюдение которых необходимо для защиты нарушенных прав налогоплательщиков или налоговых агентов:

ненормативные акты налоговых органов, а также действия или бездействие должностных лиц этих органов не должны, по мнению налогоплательщика или налогового агента, нарушать его права;

нормативные правовые акты налоговых органов обжалуются в порядке, предусмотренном не НК РФ, а иным соответствующим федеральным законодательством.

При реализации налогоплательщиком права на защиту в административном порядке следует учитывать правила подведомственности, закрепленные Приказом ФНС России от 24 марта 2006 г. № САЭ-4-08/44дсп@#⁹.

Жалоба на акты ненормативного характера, неправомерное действие или бездействие налоговых органов рассматривается вышестоящим налоговым органом; жалоба на действия или бездействие должностных лиц налогового органа рассматривается вышестоящим должностным лицом данного или вышестоящего налогового органа; жалоба на действия или бездействие должностных лиц налогового органа путем издания акта ненормативного характера рассматривается вышестоящим налоговым органом. Порядок обжалования актов налоговых органов и действий или бездействия их должностных лиц регламентируется гл. 19 и 20 НК РФ.

До недавнего времени считалось, что один из правовых недостатков этого порядка состоял в том, что таким правом наделялись только налоговые агенты и налогоплательщики, а не все субъекты налоговых правоотношений. В настоящее время право на обжалование получили все субъекты налоговых правоотношений, чьи права считаются нарушенными.

В США административное разрешение налоговых споров также является достаточно важной частью системы регулирования деликтных налоговых правоотношений. И в рамках этого налогоплательщики вправе обжаловать любые действия должностных лиц Службы внутренних доходов США (аналога Федеральной налоговой службы России): по рассмотрению налоговых деклараций налогоплательщиков и изменений, вносимых налогоплательщиками в свою отчетность; по принудительному взысканию с налогоплательщиков сумм недоимок по налогам и налоговых санкций, а также сумм по налоговым соглашениям и др. При этом на разных стадиях административного разрешения налоговых споров возможно заключение налоговых соглашений, которыми могут изменяться обязательства налогоплательщиков, обладающие юридической силой и обязывающим воздействием для сторон соглашений¹⁰. Для сравнения: в НК РФ отсутствует правовая регламентация заключения подобных соглашений.

Рассмотренный способ защиты, разрешающий спор по существу, относится к т. н. активным способам. Он предполагает определенные действия со стороны налогоплательщика или иного налогоплательщика субъекта. Органами разрешения спора в данном случае выступают вышестоящие налоговые органы (вышестоящие должностные лица налоговых органов).

¹ См.: Часть первая Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (в ред. от 28 июля 2012 г. № 144-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2012. № 31, ст. 4333.

² Аналогичное правило установлено ст. 30.1 КоАП РФ, согласно которому постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом, может быть обжаловано в вышестоящий орган или вышестоящему должностному лицу (см.: Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 12 ноября 2012 г. № 193-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1; 2012. № 47, ст. 6404).

³ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 2.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3436; 2010. № 49, ст. 6422.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3012; 2012. № 26, ст. 3439.

⁶ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 декабря 2007 г. № 65 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 2.

⁷ См.: Сайт компании «Гарант». URL: <http://www.garant.ru> (дата обращения: 10.07.2012).

⁸ См.: Колесниченко Т.В. Досудебный и судебный порядок урегулирования споров по результатам налоговых проверок: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 118–119.

⁹ Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ».

¹⁰ См.: Белоусов А.В. Процедуры разрешения налоговых споров по законодательству США: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 24–26.

Н.В. Галицкая

ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

В статье раскрываются понятие и особенности обеспечения экологической безопасности в России. Предлагается содержательный анализ правовых актов и позиций ученых-правоведов, посвященных исследованию современной защищенности прав и свобод граждан от воздействия негативных последствий природного и техногенного характера.

Ключевые слова: экологическая безопасность, права и свободы граждан, природные и техногенные факторы, вредоносное воздействие, общественный порядок, государственное управление.

N.V. Galitskaya

ECOLOGICAL SAFETY AS OBJECT OF LEGAL REGULATION

In the publication reveal concept and features of maintenance of ecological safety in Russia. The substantial analysis of legal certificates and positions of the scientists-jurists devoted to research of modern security of the rights and freedom of citizens from influence of negative consequences of natural and technogenic character is offered.

Keywords: ecological safety, the rights and freedom of citizens, natural and technogenic factors, harmful influence, a public order, the government.

Экологическая безопасность в организационном отношении является самостоятельной и находится в неразрывном единстве с общественной безопасностью. В действующей редакции Закона РФ «О безопасности»¹ экологическая безопасность нашла отражение как одна из составляющих национальной безопасности. При этом Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года² указывает на две главные стратегические цели обеспечения экологической безопасности и рационального природопользования: сохранение окружающей природной среды и обеспечение ее защиты; ликвидация экологических последствий хозяйственной деятельности в условиях возрастающей экономической активности и глобальных изменений климата.

В Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»³ содержится следующее определение: экологическая безопасность — это состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий (ст. 1).

Вместе с тем отдельные авторы отмечают необъективность данного определения. Так, Н.Н. Веденин экологическую безопасность рассматривает как родовое понятие, охватывающее все ее разновидности: «...Экологическая безопасность яв-

© Галицкая Наталья Владимировна, 2013

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная юридическая академия).

ляется одним из видов безопасности вообще, наряду с военной, продовольственной, пожарной безопасностью. Ее можно определить как состояние защищенности человека, общества, государства и окружающей природной среды от негативного природного и техногенного воздействия, обеспечиваемое организационно-правовыми, экономическими, научно-техническими и иными средствами»⁴. А.С. Шишко под экологической безопасностью понимает комплекс правовых, организационных и материальных гарантий защиты окружающей среды в каждом государстве от вредоносного воздействия, источники которого расположены за его пределами⁵. О.С. Колбасов определяет экологическую безопасность как «... систему мер, устраняющих угрозу массовой гибели людей в результате такого неблагоприятного антропогенного изменения состояния природной среды на планете, при котором человек как биологический вид лишается возможности существовать, так как не сможет удовлетворять свои естественные физиологические и социальные потребности жизнедеятельности за счет окружающего материального мира»⁶.

В ст. 1 проекта Конвенции об экологической безопасности под экологической безопасностью понимается состояние защищенности жизненно важных интересов человека и гражданина, общества, защищенности окружающей природной среды от угроз, которые могут возникнуть в результате экологических правонарушений и иных антропогенных воздействий, а также природных воздействий⁷. А.К. Голиченков рассматривает обеспечение экологической безопасности как «достижение и поддержание такого качества окружающей природной среды, при котором воздействие ее факторов обеспечивает здоровье человека и его плодотворную жизнедеятельность в гармонии с природой»⁸.

М.М. Бринчук утверждает, что в экологическом праве понятие «обеспечение экологической безопасности» выступает в разных качествах. Оно может рассматриваться как один из основных принципов природопользования и охраны окружающей среды, в соответствии с которым любая экологически значимая деятельность, а также предусматриваемые в законодательстве и осуществляемые на практике природоохранные меры должны оцениваться с позиции экологической безопасности. В известной мере в научном и практическом плане понятие «обеспечение экологической безопасности» порой употребляется как синоним охраны окружающей среды. При этом имеется в виду, что соответствующая деятельность направлена на сохранение и восстановление благоприятного состояния окружающей среды. Обеспечение экологической безопасности может рассматриваться также как важнейшая цель и задача деятельности по восстановлению и сохранению благоприятного состояния окружающей среды, прежде всего, с точки зрения ее чистоты (незагрязненности) и ресурсоемкости⁹.

По мнению Г.П. Серова, проблема обеспечения экологической безопасности должна решаться в единой, целостной системе национальных интересов и целей России, а применение правового, организационного и экономического механизмов ее обеспечения должно учитывать результаты деятельности по обеспечению рационального природопользования и эффективной охраны окружающей среды¹⁰.

Высказываясь о том, что легитимная дефиниция не охватывает вопросов радиационной безопасности, А.П. Анисимов отмечает, что этот аспект в настоящее время приобретает повышенное общественное значение. Неразграничение в законодательстве понятий ядерной и радиационной безопасности, а также нерешение правовыми способами многочисленных проблем в данной сфере позволяют

относить происшествия в этой области к чрезвычайным ситуациям природного и техногенного характера, которые, по сути, нуждаются в индивидуальном подходе и специфической юридической регламентации¹¹.

Приведенные мнения ведущих специалистов свидетельствуют о том, что о проблемах и противоречиях понятийного аппарата указанного Закона можно говорить много, но, как отмечает С.А. Боголюбов, необходимо помнить главное: вступивший в действие Закон приобрел общеобязательный характер. Поэтому закрепленный им понятийный аппарат лучше не критиковать, а изучать, истолковывать и применять «в целях удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений, укрепления правопорядка в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности»¹².

Отметим также, что основное содержание и проблемы экологической безопасности затронуты во многих международных документах. Однако, как считает Б.Б. Тангиев, большинство из них декларативны, не содержат четких понятий и признаков экологической безопасности как объекта права, единого подхода к пониманию данной проблемы. Некоторые из международных актов не имеют должного практического значения, но они позволяют привести общество к комплексному пониманию проблемы экологической безопасности¹³. Вместе с тем В.Н. Лопатин высказывается о том, что основная цель международных документов в данной области заключается в закреплении основных положений, формирующих нравственное отношение человечества к данному вопросу и создающих основу для развития и совершенствования внутреннего законодательства каждого конкретного государства¹⁴. Среди документов подобного содержания можно выделить, например, Стокгольмскую декларацию ООН 1972 г.¹⁵, Всемирную хартию природы 1982 г.¹⁶, наметивших систему долгосрочных экологически безопасных действий, направленных на устойчивое развитие стран. Основная цель Конвенции о коллективной экологической безопасности¹⁷ — придание правового статуса межгосударственным отношениям в области обеспечения коллективной экологической безопасности на основе интеграции существующих международных норм, упорядочивания практически соблюдаемых юридических норм каждым субъектом права и учета весомости и значимости жизнедеятельности природных систем, находящихся под их юрисдикцией, для целостности коллективной природной среды и планетарной биосферы в целом.

Рассматривая содержание приведенного легитимного определения экологической безопасности как защищенности жизненно важных интересов человека, так и окружающей среды, укажем, что к факторам, создающим опасность конституционным и законным интересам личности, общества, государства и нации в правовой системе Российской Федерации относятся разнообразные явления окружающей среды, представляющие угрозу причинения вреда конституционным и законным интересам личности, общества, государства и нации (т. е. вредоносные воздействия). При этом категория «экологическая безопасность» не поглощается понятием «благоприятное качество окружающей среды», поскольку включает не только предотвращение обычной опасности, но и защиту от чрезмерной опасности, которая не всегда может быть надлежащим образом соизмерена и, следовательно, ликвидирована с наименьшими потерями.

При анализе природных факторов как объективных причин и условий, создающих угрозу безопасности жизнедеятельности, а точнее их юридической

легитимации в качестве обстоятельств, порождающих юридические факты, каких-либо споров не возникает, поскольку в подавляющем большинстве случаев человечество не в силах предотвратить землетрясения, цунами, смерчи, ураганы, масштабные наводнения и иные вредоносные природные явления (например, резкое понижение или повышение температуры воздуха), которые происходят и способны развиваться независимо от сознания и воли человека.

Иначе дело обстоит с техногенными факторами. Государственный стандарт РФ ГОСТ Р 22.0.05-94 «Безопасность в чрезвычайных ситуациях. Техногенные чрезвычайные ситуации. Термины и определения»¹⁸ в п. 3.1.1 определяет техногенную чрезвычайную ситуацию как состояние, при котором в результате возникновения источника техногенной чрезвычайной ситуации на объекте, определенной территории или акватории нарушаются нормальные условия жизни и деятельности людей, возникает угроза их жизни и здоровью, наносится ущерб имуществу населения, народному хозяйству и окружающей природной среде. Однако за рамками этого определения остаются причины и условия, способствующие возникновению техногенной чрезвычайной ситуации, а следовательно, и критерии отнесения этой ситуации к техногенной. О.Л. Дубовик¹⁹ и другие авторы²⁰ понимают под этими факторами совокупность общественных отношений, связанную с использованием технических средств и иной деятельностью человека, осуществляющего воздействие на природную среду, вследствие которой возникает потенциальная или реальная угроза жизнедеятельности. При этом понятие и содержание ситуации (фактора, происшествия, аварии, катастрофы) техногенного характера можно трактовать многогранно, однако основная их суть, по нашему мнению, не изменится, поскольку в данном случае речь идет о воздействии на окружающую среду человека.

Вместе с тем, с позиции юридической науки и практики, важнейшим критерием оценки факторов и условий, создающих опасность конституционным и законным интересам личности, общества, государства и нации, служит установление зависимости вредоносных воздействий предметов и явлений окружающей среды от сознания и воли человека. Если в отношении природных факторов юридическая квалификация их последствий бессмысленна, то техногенное вмешательство человека, породившее причинение ущерба государству и населению, требует установления глубокой причинно-следственной связи и выявления прямого или косвенного умысла. В данном контексте небезынтересна позиция А.И. Стахова, отмечающего, что под таким углом зрения условия, создающие общественную опасность, можно разделить на правонарушения и юридические казусы. Под правонарушением ученый понимает противоправное, виновное действие или бездействие, способствующее возникновению и (или) развитию вредоносных воздействий природных и техногенных явлений, за которое законом предусмотрена юридическая ответственность. Правовой казус представляет собой случайное действие, которому присущи вышеуказанные внешние признаки правонарушения, но не содержит элемента вины и, следовательно, не влечет юридической ответственности²¹.

Соглашаясь в определенном ракурсе с данным суждением, все же отметим его некоторую узость. С учетом анализа многочисленных пагубных последствий, имевших место как в России, так и в иных странах мира, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, динамичной трансформации общества, направленной на поиск эффективных путей безопасного существо-

вания, а также повсеместно реализуемых мер превентивного характера, отметим, что наступление ответственности за причиненный вред в указанных случаях неизбежно. Государство в лице многочисленных органов реализует комплекс мер общественной и экологической безопасности, формируя при этом концепцию административного режима, функционирующего в рамках необходимости соблюдения широкого круга нормативных актов в сфере безопасности. Юридическая ответственность наступает вследствие неисполнения правовых предписаний и ее установление служит объективной предпосылкой к повышению правосознания граждан и эффективному противостоянию вредоносным человеческим факторам. При этом наступление юридической ответственности в случае природных катаклизмов должно происходить при ненадлежащей и недобросовестной ликвидации последствий. При техногенной аварии ее действие должно быть максимально широким и охватывать всех лиц, не только прямо или косвенно виновных в случившемся, но и принимавших профилактические меры, направленные на ее недопущение.

¹ См.: Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1, ст. 2.

² См.: Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года: утв. Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 133.

⁴ Веденин Н.Н. Экологическая безопасность как институт экологического права // Журнал российского права. 2001. № 12. С. 16.

⁵ См.: Шишко А.С. Предупреждение трансграничного загрязнения // Международно-правовые проблемы: сборник научных трудов. Киев, 1990. С. 8.

⁶ Колбасов О.С. Концепция экологической безопасности (юридический аспект) // Советское государство и право. 1988. № 12. С. 48.

⁷ См.: Злотникова Т.В. Проект Конвенции об экологической безопасности // Зеленый мир. 1998. № 30. С. 12.

⁸ Голиченков А.К. Экологический контроль: теория, практика правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 22.

⁹ См.: Бринчук М.М. О понятийном аппарате экологического права // Государство и право. 1998. № 9. С. 26–27.

¹⁰ См.: Серов Г.П. Правовое регулирование экологической безопасности при осуществлении промышленной и иных видов деятельности. М., 1998. С. 42.

¹¹ См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об охране окружающей среды» (постатейный) / под ред. А.П. Анисимова. М., 2010.

¹² Боголюбов С.А. Соотношение федерального и регионального законодательства в области охраны окружающей среды // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 27.

¹³ См.: Тангиев Б.Б. Экологическая безопасность водных ресурсов // Гражданин и право. 2006. № 7.

¹⁴ См.: Лопатин В.Н. Законодательство в области экологической безопасности как объект прокурорского надзора // Роль прокуратуры и контролирующих органов в обеспечении экологической безопасности: материалы научно-практической конференции (г. Саратов, 19–20 декабря 2003 г.). СПб., 2004. С. 175–176.

¹⁵ См.: Стокгольмская декларация: принята в г. Стокгольме 16 июня 1972 г. на Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды // Действующее международное право. Т. 3. М., 1997. С. 682–687.

¹⁶ См.: Всемирная хартия природы: принята 28 октября 1982 г. Резолюцией 37/7 на 48-м пленарном заседании 37-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Международное публичное право: сборник документов. Т. 2. М., 1996. С. 132–135.

¹⁷ См.: Постановление Совета Межпарламентской Ассамблеи государств — участников Содружества Независимых Государств от 14 июня 1998 г. № 29 «О концепции Конвенции о коллективной экологической безопасности» // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. 1998. № 18.

¹⁸ ГОСТ Р 22.0.05-94 «Безопасность в чрезвычайных ситуациях. Техногенные чрезвычайные ситуации. Термины и определения»: принят и введен в действие Постановлением Госстандарта РФ от 26 декабря 1994 г. № 362. М., 1995.

¹⁹ См.: Дубовик О.Л. Экологическое право: учебник. М., 2005. С. 266.

²⁰ См., например, Ивакин В.И. Понятие и виды юридической ответственности за экологические правонарушения // Аграрное и земельное право. 2005. № 3; Собчак И., Смирнов В. Понятие источника повышенной опасности // Советская юстиция. 1988. № 18; Краснова И.О. Правовое регулирование возмещения экологического вреда // Экологическое право. 2005. № 4.

²¹ См.: Стахов А.И. Безопасность в правовой системе Российской Федерации // Вестник Московского ун-та МВД России. 2005. № 3.

Т.Г. Касаева

К ПОСТАНОВКЕ ВОПРОСА О СОЗДАНИИ ДОКТРИНЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ДОГОВОРА В РОССИИ

В статье рассматривается проблема становления концепции административного договора. Приводятся доводы для единого теоретического и практического осмысления генезиса договорного регулирования управленческих отношений в России. Анализируются позиции по данному вопросу некоторых выдающихся ученых-административистов. Обосновывается общественно значимая природа административных договоров.

Ключевые слова: правовая форма управления, административный договор, доктрина, правовое государство.

T.G. Kasaeva

TO STATEMENT OF A QUESTION OF CREATION DOCTRINES OF THE ADMINISTRATIVE CONTRACT IN RUSSIA

Article contains statement of a problem of formation of the concept of the administrative contract. Arguments for uniform theoretical and practical comprehensions of genesis of contractual regulation of the administrative relations are given in Russia. Positions on the matter of some outstanding scientists in the field of administrative law are analyzed. Socially significant nature of administrative contracts is reasoned.

Keywords: legal form of government, administrative contract, doctrine, legal state.

Реализация идеалов правового государства в нашей стране зиждется на поступательном реформировании всей системы государственного управления, однако последнее невозможно без повсеместного внедрения договорных способов управления. Современная наука административного права рассматривает договорной метод публично-правовых отношений как второстепенный, что, на наш взгляд, существенно обедняет политико-правовую мысль, ведь именно теория должна задавать ориентиры практике. В связи с этим разработанная доктрина административного договора позволит создать единое теоретическое и практическое понимание генезиса договорного регулирования управленческих отношений в России.

Выделение характерных признаков административного договора невозможно без понимания самой природы форм управления. В настоящее время не существует единой трактовки формы управления, однако есть несколько удачных, на наш взгляд, толкований, а именно: «внешнее выражение содержания, рамки конкретных управленческих действий, совершаемых непрерывно органами государственного управления, служащими их аппарата»¹, или «внешнее выражение содержания управления, пределы конкретных управленческих действий, совершаемых непосредственно государственными органами и органами местного самоуправления. Форма управления — это определенная часть управленческой деятельности органа, его структурных подразделений и должностных лиц»², либо «внешние, постоянно и типизированно фиксируемые выражения (проявления) практической активности государственных органов по формированию

© Касаева Тамара Георгиевна, 2013
Кандидат юридических наук, доцент кафедры таможенного, административного и финансового права (Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского); e-mail: tamara-kasaeva@mail.ru

и реализации управленческих целей, функций и обеспечению их собственной жизнедеятельности»³.

Административный договор можно рассматривать в разных ипостасях: как правовую форму управления и как добровольное соглашение сторон с указанием взаимных прав и обязанностей, как источник конституционного и административного права, etc. Примечательна в связи с этим точка зрения М.И. Брагинского и В.В. Витрянского: «Все же во всех случаях в публичном договоре, в конечном счете, определяющее значение имеет воля сторон»⁴. А.Н. Козырин и М.И. Штатина добавляют: «Договоры, вторгающиеся в права третьих лиц, становятся действительными только тогда, когда третье лицо даст свое согласие на это в письменной форме. Тем самым учитывается общий принцип договорного права, гласящий что договоры, обременяющие права третьих лиц, могут быть заключены только с их согласия»⁵. Вместе с тем, следуя из самой природы государственно-властных отношений, административный договор содержит черты правового акта управления с более высоким уровнем ответственности сторон.

«Административный договор — это основанный на административно-правовых нормах и выработанный в публичных интересах в результате добровольного согласования воли двух (либо более) субъектов административного права, одним из которых всегда выступает субъект административной власти, многосторонний акт, устанавливающий (прекращающий, изменяющий) взаимные права и обязанности его участников»⁶.

Безусловно, созданию концепции административного договора не способствуют многочисленные пробелы, свойственные современному административному законодательству.

Насущным остается вопрос выработки общепризнанных критериев классификации административных договоров, которые позволят отграничить их от смежных гражданско-правовых. В связи с этим представляет научный интерес попытка классификации по предметному критерию, которую предложил Д.Н. Бахрах:

- договоры о разграничении компетенции;
- договоры в сфере управления государственной собственностью;
- контракты об обеспечении государственных нужд;
- договоры о сотрудничестве;
- контракты с военнослужащими и т. д.⁷

Еще в конце XX в. некоторые отечественные ученые⁸ выдвигали похожие точки зрения об относительной свободе государственно-властных органов в выборе средств и способов управления, признавали наличие договорных форм исполнительно-распорядительной деятельности. Однако административные договоры до сих пор не получили такого признания в России, как в зарубежных странах⁹.

Нельзя не отметить тенденцию к международной интеграции во всевозможные союзы, в т. ч. и на постсоветском пространстве. Международное публичное право выступает регулятором подобных отношений с превалирующим договорным способом воздействия. Следовательно, договорные начала, присущие в большей мере частноправовым отраслям, завоевывают место и в публичных отраслях права, к коим относятся международное и административное право. В настоящий момент можно говорить о становлении института административного договора как эффективного механизма регулирования управленческих отношений. Пред-

стоит решить много проблем, в т. ч. создать административно-процессуальный кодекс, который наряду с производством по обращениям граждан будет регламентировать и административно-договорное производство.

В целом выделение специфической природы административного договора позволит определить, каким исполнительно-распорядительным отношениям он свойствен в большей степени: горизонтальным или вертикальным; соотнести ряд понятий: правовая форма исполнительской деятельности, правовой акт управления, частноправовой договор и публичный контракт; определить структуру административно-договорных отношений; охарактеризовать участников, их волю на момент заключения договора и т. п.

Не стоит забывать и о том, что в категории «административный договор» скрыт общественный интерес (польза) и глубокое теоретическое обоснование последнего, бесспорно, найдет претворение в законодательстве и на практике.

¹ Павловский Р.С. Советское административное право. Киев, 1986. С. 164.

² Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. М., 2004. С. 305.

³ Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций. 2-е изд., доп. М., 2004. С. 243–244.

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. 4-е изд., стер. М., 2001. С. 14.

⁵ Козырин А.Н., Штатина М.И. Административное право зарубежных стран: учебник. М., 2003. С. 301.

⁶ Бахрах Д.Н. Административное право России: учебник для вузов. М., 2000. С. 185.

⁷ См.: Там же. С. 341.

⁸ См., например: Розенфельд В.Г., Старилов Ю.Н. Проблемы современной теории об административных договорах // Правоведение. 1996. № 4. С. 47–63; Бахрах Д.Н. Важные вопросы науки административного права // Государство и право. 1993. № 2. С. 37–45 и др.

⁹ См.: Старилов Ю.Н. Административный договор: опыт законодательного регулирования в Германии // Государство и право. 1996. № 12. С. 40–52.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Е.В. Косенко

К ВОПРОСУ ОБ УСТАВНОМ КАПИТАЛЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

В настоящей статье обсуждаются вопросы о целесообразности увеличения размера уставного капитала юридических лиц и усилении контрольных мер за выплатой уставного капитала при создании и осуществлении деятельности юридического лица; мерах, направленных на совершенствование законодательства в сфере регулирования указанных правоотношений.

Ключевые слова: уставный капитал, юридическое лицо, обеспечительные меры, кредитор, ответственность должника.

E.V. Kosenko

TO THE QUESTION OF CHARTER CAPITAL OF A LEGAL ENTITY

Research paper is a discussion of the desirability of increasing the authorized capital of legal entities and strengthening of control measures for the payment of the share capital in the creation and implementation of the legal entity. A number of actions to improve legislation in the field of regulation of legal relations.

Keywords: share capital, legal person, interim measures, the lender, the liability of the debtor.

Значительное место в юридической литературе занимают цивилистические теории о понятии и сущности юридического лица, классификации договора учредителей, процедуры создания юридических лиц¹. В последнее время, в связи с разработкой нового Гражданского кодекса особое внимание уделяется основе хозяйственной деятельности юридического лица — уставному капиталу. Одним из ключевых вопросов является вопрос о формировании учредителями юридического лица его уставного капитала и значении уставного капитала для дальнейшей деятельности организации. Несовершенство норм права порождает на практике ряд проблемных вопросов, а порой и открытую возможность для совершения действий криминальной направленности.

Следует заметить, что уставный капитал выступает некой основой защиты прав кредитора при обращении взыскания на имущество должника². При этом «...уставный капитал ... представляет собой не определенный состав имущества, которое должно быть в фактическом наличии общества, а лишь стоимость имущества, которое должно находиться в собственности общества. Он является собственностью организации, а не заемными средствами. Запрет на расходование указанного имущества законодательством также не предусмотрен»³.

© Косенко Елена Владиславовна, 2013

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: E_Kosenko1978@mail.ru

Как верно отмечает В.А. Вайпан, «...понятия «уставный капитал» и «имущество» юридического лица — совершенно разные понятия, хотя по своему объему они в некоторых случаях совпадают. Так, при учреждении юридического лица все его имущество состоит из уставного капитала, который образуется за счет вкладов учредителей. В этом смысле как раз и говорят о том, что уставный капитал является стартовым капиталом. Однако в дальнейшем происходит как бы отрыв уставного капитала от имущественного содержания, и все его существование проявляется лишь в записях по балансу юридического лица, в пассиве которого и отражена сумма уставного капитала. Характерно, что уже в момент учреждения организации имущество, вносимое в уставный капитал, отражается методом двойной записи как в активе, так и в пассиве баланса, что наглядно показывает разницу между уставным капиталом и имуществом как таковым. Если в момент учреждения организации стоимость уставного капитала и стоимость активов одинаковы, то в дальнейшем, в процессе ее хозяйственной деятельности, происходит постоянное изменение стоимости реального имущества (активов) по сравнению со стоимостью уставного капитала, являющейся постоянной величиной, отражаемой в пассиве»⁴.

Говоря о значении уставного капитала применительно к акционерным обществам в США еще в конце 70-х гг. прошлого столетия Р.Л. Нарышкина выделяла следующие его функции:

- 1) функция обеспечения материальной базы корпорации при ее возникновении;
- 2) гарантийная функция, т. е. размер уставного капитала рассматривается как величина, в пределах которой общество гарантирует ответственность по своим обязательствам;
- 3) определение объема корпоративных прав каждого акционера⁵.

Российский законодатель, восприняв в целом положительный зарубежный опыт, перенес его в новое российское законодательство, разработанное в 90-е гг. для создания и динамического функционирования юридических лиц. Однако в это же время в США было упразднено понятие «уставный капитал» в смысле выполнения им обеспечительной функции. Интересы кредиторов обеспечиваются с помощью жестких ограничений на выплату дивидендов акционерам⁶. В Российской Федерации довольно распространена ситуация, при которой юридическое лицо не обладает никаким иным имуществом, кроме, собственно, уставного капитала. Даже при осуществлении деятельности, требующей большого оборота денежных средств, организация не приобретает в собственность какое-либо имущество, а необходимое ей зачастую находится во владении на основании иных договоров, например, договора аренды. Таким образом, организация в случае, например, отказа оплатить поставленную продукцию, оказанную услугу и т. п., рискует лишь стоимостью уставного капитала, ведь никакого иного имущества нет.

С учетом того, что на сегодняшний день минимальный уставный капитал таких наиболее распространенных юридических лиц, как общества с ограниченной ответственностью или закрытые акционерные общества, составляет всего 10 тыс. руб. (открытого акционерного общества — 100 тыс. руб.), гарантии прав кредиторов обеспечены недостаточно. Мы солидарны с мнением В.А. Вайпана, который указывает, что Гражданский кодекс в целом ряде норм содержит правила, направленные на то, чтобы в уставный капитал вносилось реальное имущество, подлежащее денежной оценке. Однако эти нормы вовсе не имеют в виду, что уставный капитал сам по себе является имуществом, а призваны обе-

спечить лишь, чтобы на момент внесения вкладов независимо от того, имеет ли этот момент место при учреждении общества (товарищества) или при дальнейших взносах, стоимость уставного капитала, учитываемого в пассиве баланса, соответствовала стоимости реального имущества, учитываемого в активе баланса. В.А. Вайпан считает, что такое соответствие в идеале должно иметь место на протяжении всего времени существования хозяйственного общества или товарищества, т. к. в таком случае кредиторы будут всегда уверены, что сумма, объявленная в качестве уставного капитала, обеспечена реальным имуществом. Однако на практике такое реальное соответствие недостижимо, ибо в процессе деятельности юридического лица и активы, и пассивы постоянно изменяются.

Одной из самых острых проблем в деятельности хозяйствующих субъектов является проблема неплатежей. Причина кроется в отсутствии реальной возможности исполнить судебное решение. Даже наличие принятого в пользу кредитора судебного акта зачастую не позволяет ему компенсировать свои убытки. «...В 2009 году исполнение постановлений административных органов и взыскание административных штрафов составило 60 %, а на долю судебных решений пришлось менее 40 %»⁷.

Хотелось бы заметить, что в действующем законодательстве отсутствуют не только гарантийные нормы по защите прав кредитора во время осуществления хозяйственной деятельности юридического лица, но и нормы, позволяющие государственным органам контролировать внесение уставного капитала его участниками.

Уставный капитал может формироваться за счет внесения учредителями денег, ценных бумаг, других вещами или имущественными либо иными имеющими денежную оценку правами. Однако ст. 12 Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁸ не предусмотрены документы, подтверждающие уплату уставного капитала организации. В то же время в заявлении по форме № Р11001 юридическому лицу необходимо подтвердить, что на момент регистрации соблюден порядок оплаты уставного капитала.

Министерство финансов России в Письме от 25 мая 2010 г. № 03-03-06/1/349⁹ указывает, что документами, свидетельствующими об оплате уставного капитала денежными средствами, могут быть:

справка банка, подтверждающая зачисление на расчетный счет денег в оплату уставного капитала, подписанная руководителем и главным бухгалтером банка; копии первичных платежных документов (в частности, приходные кассовые ордера, подтверждающие оплату уставного капитала денежными средствами).

Федеральная налоговая служба в Письме от 13 декабря 2005 г. № ПТТ-6-07/1045 «О документах, подтверждающих оплату уставного капитала»¹⁰ также указывает, что документами, подтверждающими оплату уставного капитала, являются:

при оплате уставного капитала деньгами — справка банка, подтверждающая зачисление на расчетный счет денег в оплату уставного капитала, подписанная руководителем и главным бухгалтером банка, а также копии первичных платежных документов;

при оплате уставного капитала неденежными средствами — копия документа, подтверждающего право собственности акционера (участника) на имущество с приложением отчета об оценке объектов оценки и акта приема-передачи имущества. Здесь наблюдается возникновение корпоративных отношений. Как

верно отмечают ряд авторов, «...представляется, что такое право корпоративного пользования может возникнуть не только в отношении недвижимого имущества или движимых вещей, остающихся в собственности учредителя (при этом юридическому лицу передается право владения и (или) пользования. — *Е.К.*), но также в отношении исключительных прав на произведения науки, литературы и искусства, на объекты патентного права, прав на товарный знак, внесенных учредителями-правообладателями в уставный капитал юридического лица»¹¹;

при увеличении уставного капитала за счет собственных средств (в частности, нераспределенной прибыли) — копия протокола заседания органа управления организации, в котором зафиксировано соответствующее решение об изменении уставного капитала (уставного фонда), с приложением баланса организации, служащего основанием принятия решения о капитализации, и баланса на последнюю отчетную дату, отражающего увеличение уставного капитала (уставного фонда).

Совершенно очевидно, что государственный регистрирующий орган вынужден полагаться на внутреннюю документацию юридического лица, не имея возможности истребовать иные документы.

Отсутствие контроля приводит к тому, что учредители юридического лица могут предоставлять в налоговый орган ложные сведения. Понятие «заведомо ложные» раскрывается в Письме Федеральной налоговой службы России от 13 сентября 2005 г. № ЧД-6-09/761@ «О применении дисквалификации в качестве санкции за нарушение законодательства о государственной регистрации»¹². Это означает однозначную осведомленность физического лица о ложности, недостоверности представляемых им в регистрирующий орган сведений об учредителях юридического лица, уставном капитале общества (выявление фактов неоплаты уставного капитала), адресе места нахождения юридического лица (отсутствие улицы, дома, указанного в заявлении), о паспортных данных физического лица.

За исключением способа внесения уставного капитала на банковский счет остальные способы формирования уставного капитала, по нашему мнению, являются абстрактными, лишенными каких-либо реальных подтверждений. Однако и зачисление денег в оплату уставного капитала не означает наличие денежных средств на счете в момент обращения взыскания на имущество кредиторами.

Таким образом, недостаточная сумма уставного капитала, отсутствие реально подтвержденного его наличия свидетельствуют о несовершенстве действующих правовых норм, что, в свою очередь, ведет к отсутствию реальной гражданской ответственности за неисполнение обязательств.

Выходом из сложившейся ситуации, на наш взгляд, может быть изменение действующего законодательства. Полагаем, что размер уставного капитала следует не просто увеличить. Сама хозяйственная деятельность юридического лица должна быть поставлена в зависимость от размера уставного капитала. Так, например, если размер уставного капитала составляет 30 тыс. руб., юридическое лицо не может заключать сделку (или несколько сделок), где указанное юридическое лицо является должником, по сумме превышающих стоимость уставного капитала. При этом уставный капитал должен в обязательном порядке быть зачислен на отдельный банковский счет юридического лица. Срок нахождения денежных средств на счете должен быть равен сроку действия самого юридического лица. Другими словами, во время существования юридического лица вплоть до его ликвидации уставный капитал действительно выплачен и находится на счете, которым само юридическое лицо воспользоваться не может.

В случае, если юридическое лицо не выполнит обязательство, кредитор получит возмещение с указанного счета. А т. к. сумма сделки не может превышать стоимость уставного капитала, кредитор вправе рассчитывать на фактически полную компенсацию реального ущерба. Такая система формирования уставного капитала юридическим лицом позволит полностью решить проблему исполнения судебного решения, ведь каждая сделка такого юридического лица обеспечена полностью уставным капиталом.

Следует отметить, что практика принудительного формирования крупного уставного капитала получила распространение довольно давно. Так, например, ст. 16 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (в ред. от 18 июля 2011 г.)¹³ предусматривает возможность для органов государственной власти субъектов РФ устанавливать для организаций, осуществляющих розничную продажу алкогольной продукции (за исключением организаций общественного питания), требования к минимальному размеру оплаченного уставного капитала (уставного фонда) в размере не более 1 млн руб.

Такое законодательство уже принято в ряде субъектов РФ¹⁴. Введение на законодательном уровне повышенных требований к формированию уставного капитала юридического лица будет способствовать активному развитию добросовестных экономических отношений. Сама идея увеличения уставного капитала широко обсуждалась при создании проекта нового Гражданского кодекса РФ. Так, 9 марта 2011 г. Президентом РФ проводилось совещание, где вопросу об уставном капитале юридического лица уделялось пристальное внимание. Разработчики Гражданского кодекса РФ совершенно справедливо отмечают негативные тенденции, сложившиеся в сфере предпринимательской деятельности. Так, Е.А. Суханов поясняет, что действующее законодательство допускает ситуацию, при которой учредитель ООО может внести в качестве уставного капитала любой предмет, который сам же учредитель оценил в 10 тыс. руб.: «...Это может быть что угодно, хоть нижнее белье или носовой платок»¹⁵, но, к сожалению, законодатель пока не воспринял предложенные новеллы. Причиной тому послужило мнение Министерства экономического развития РФ, согласно которому подобная реформа приведет к неминуемому снижению числа юридических лиц. Однако стоит задуматься не о количественной составляющей экономики, а о «качестве» создаваемых юридических лиц.

Автор настоящей публикации предлагает несколько иной подход: не простое увеличение уставного капитала, а жесткая привязка к возможности совершать сделки в зависимости от размера уставного капитала будет понуждать учредителя к увеличению уставного капитала. Мелкий предприниматель, создавая юридическое лицо, совершает сделки в пределах небольших сумм (50–100 тыс. руб.), так что же мешает ему обеспечить их исполнение наличием постоянной суммы на банковском счете?

Полагаем, что предложенные меры будут способствовать развитию юридических лиц, которые создаются именно для осуществления хозяйственной деятельности.

¹ См., например: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права: в 4 т. Т. 1. М., 2003 (сер. «Классика российской цивилистики»); *Каминка А.И.* Основы предпринимательского права. М., 2007 (сер. «Русское юридическое наследие»); *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 5: в 2 т. Т. 1. М., 2006 (автор главы — М.И. Брагинский); *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М., 2006;

Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005; Целов Г.В. Акционерные общества: теория и практика: учебное пособие. М., 2006; Тарасенко Ю.А. Юридическое лицо: проблема производной личности // Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. М., 2007; Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / под ред. С.С. Алексеева. М., 2011.

² См., например, ст. 90 и ст. 99 Гражданского кодекса РФ (часть первая).

³ Профессиональный комментарий к Федеральному закону «Об обществах с ограниченной ответственностью» (по состоянию на 1 ноября 2009 г.) (постатейный) / под общ. ред. А.П. Зрелова и С.В. Алимурзоева. М., 2010. С. 154.

⁴ Вайпан В.А. Комментарий к Федеральному закону от 17 мая 2007 года № 82-ФЗ «О банке развития» (постатейный) / под ред. В.А. Вайпана. М., 2009. С. 73.

⁵ См.: Нарышкина Р.Л. Акционерное право США. М., 1978. С. 51–52.

⁶ См.: Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России: сравнительный анализ. М., 1996. С. 91–92, 96–99; Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005.

⁷ URL: www.persona-gazeta.ru (дата обращения 03.10.2012)

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3431; 2012. № 53, ч. 1, ст. 7607.

⁹ URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_72327/html (дата обращения: 14.10.2012).

¹⁰ См.: Официальные документы. 2006. № 1 (еженедельное приложение к газете «Учет, налоги, право»).

¹¹ Ем В.С., Козлова Н.В. Учредительный договор: понятие, содержание, сущность и правовая природа (комментарий действующего законодательства) // Законодательство. 2000. № 3. С. 11–12.

¹² См.: Документы и комментарии. 2005. № 20.

¹³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48, ст. 4553; 2011. № 30, ч. 1, ст. 4566.

¹⁴ Областной закон Ленинградской области от 10 ноября 2011 г. № 88-оз «Об обеспечении реализации полномочий органов государственной власти Ленинградской области и органов местного самоуправления в сфере регулирования оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции на территории Ленинградской области»; Закон Санкт-Петербурга от 7 июня 2006 г. № 287-41 «Об обороте алкогольной и спиртосодержащей продукции в Санкт-Петербурге»; Закон Сахалинской области от 22 ноября 2011 г. № 116-ЗО «Об установлении требований к минимальному размеру оплаченного уставного капитала (уставного фонда) для организаций, осуществляющих розничную продажу алкогольной продукции, и о признании утратившими силу отдельных законодательных актов Сахалинской области» и др. URL: www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_72327/html (дата обращения: 14.10.2012).

¹⁵ Московские новости. URL: www.pda.mn.ru/business/ (дата обращения: 03.10.2012).

В.А. Петрушкин

О СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОСТЬ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СУДЕБНО-АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ

В настоящей статье на основе анализа ряда проблем судебно-арбитражной практики рассматриваются способы защиты прав на недвижимое имущество. Обосновывается, что данные способы в совокупности представляют собой законодательно установленную систему, специальную часть общей системы способов защиты субъективных гражданских прав, а также звено обеспечительного элемента указанной правовой модели.

Ключевые слова: способы защиты прав на недвижимость, способы защиты прав на недвижимость в судебно-арбитражной практике.

V.A. Petrushkin

ON THE SYSTEM OF REMEDIES FOR REAL ESTATE: SOME PROBLEMS OF JUDICIAL PRACTICE

The remedies for real property are described on the basis of analysis of judicial practice problems. Reasonable that these methods together constitute legally installed system, a special part of the common system of remedies of civil rights, as well as part of the injunctive relief element of this legal model.

Keywords: system, remedies, remedies of property rights, remedies of property rights in judicial and arbitration practice.

© Петрушкин Виталий Анатольевич, 2013

Кандидат юридических наук, судья (Федеральный арбитражный суд Поволжского округа), доцент кафедры экологического, трудового права и гражданского процесса (Казанский (Приволжский) федеральный университет); e-mail: karate005@mail.ru

В отечественной доктрине под способами защиты гражданских прав обычно понимаются предусмотренные законом меры (правовые инструменты), направленные на пресечение нарушения субъективных гражданских прав, их укрепление в случае оспаривания, а также на устранение последствий их нарушения¹. Общее правило о системе этих мер закреплено в положениях ст. 12 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), в которых определяются основные способы защиты субъективных гражданских прав². При этом перечень способов защиты является, как известно, открытым, однако он ограничивается ссылкой на то, что другие способы могут быть установлены лишь законом (федеральным законом — ст. 3 ГК РФ). Таким образом, можно утверждать, что сформулированный в ст. 12 ГК РФ перечень способов защиты представляет собой нормативно установленную систему правовых инструментов.

Стоит заметить, что правоприменительная практика нередко использует принцип расширительного толкования указанного перечня. Допускается, например, рассмотрение споров о признании договора заключенным, исполненным, а что касается, скажем, оборота земельных участков, то специфика данного объекта недвижимости вообще привела к обращению с исковыми требованиями (заявлениями), которые имели не только различную материально-правовую природу, но и конструкцию исков. Вместе с тем в абсолютном большинстве случаев при отмеченном расширительном толковании в судебно-арбитражной практике имеет место лишь та или иная модификация формально закрепленных способов защиты. Тем самым следует признать оправданным подход, выработанный в Концепции развития гражданского законодательства РФ, согласно которому ограничение, введенное ст. 12 ГК РФ с указанием на допустимость использования только тех способов защиты прав, которые установлены законом, в настоящее время является необходимым и оправданным.

Какими же основными правовыми признаками обладают способы защиты прав на недвижимость, их система, в целом? *Во-первых*, в совокупности они представляют собой специальную часть общей системы способов защиты субъективных гражданских прав, которая применяется именно в сфере оборота недвижимости. Строго формально — это те же способы защиты, но модифицированные под названную сферу оборота недвижимости. При этом следует отметить, что такая сфера оказывает весьма заметное влияние на применяемые здесь способы защиты, как правило, по следующей схеме: специфика объекта гражданских прав (недвижимости) обуславливает характер субъективных прав на него, названные права влияют в известной мере на особенности правонарушений, а все это вместе взятое указывает на характеристики тех правовых инструментов (способов защиты), которые применяются в области оборота недвижимости.

Во-вторых, будучи отмеченной выше специальной частью общей системы способов защиты субъективных гражданских прав, анализируемые способы защиты прав на недвижимость являют собой отдельное звено обеспечительного элемента правовой модели системы оборота недвижимости. Такое звено включено в этот элемент, поддерживающий нормальное состояние оборота наряду с иными взаимосвязанными с ним элементами — формами защиты и юридическими процедурами защиты.

В-третьих, существующая системность оборота недвижимости³ оказывает значительное влияние на систематизацию способов защиты прав на недвижимость. Причем эта систематизация традиционно выражается в ряде аспектов, прежде всего, в возможности совместного применения некоторых способов за-

щиты (виндикация и взыскание убытков и пр.), в организации системы способов защиты прав на недвижимость по общему принципу организации всех систем — единства и дифференциации.

Наиболее ярко обозначенная систематизация, в т. ч. и отмеченный принцип единства и дифференциации, отражена в классификациях способов защиты прав на недвижимость, представленных в отечественной цивилистике. Так, современная наука указывает на существование типов способов гражданско-правовой защиты права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество (охранительных, протекционных); групп (пассивных, ординарных, декларативных); видов (самозащиты, реперсекуторных), подвидов (вещных, обязательственных, смешанных, комплексных), а также форм имущественных притязаний (фактурных, петиторных)⁴.

Однако в основу существующих в юридической литературе позиций относительно классификации способов гражданско-правовой защиты права собственности на недвижимое имущество положено их деление на вещно-правовые и обязательственно-правовые. По этому же пути идет и судебно-арбитражная практика. Следовательно, в современной доктрине в качестве базового критерия исследуемого деления избран вид спорного правоотношения, в котором состоят субъекты соответствующих взаимосвязей. Вещно-правовой способ защиты используется в случаях, когда обязанное лицо, состоящее с собственником в абсолютном (вещном) правоотношении, проявило противоправность поведения в отношении собственника либо лица, обладающего ограниченным вещным правом. В то же время обязательственно-правовые способы защиты используются в ситуации, когда между сторонами существуют обязательственные правоотношения, в нарушение которых одно лицо (неисправный контрагент) не исполняет (исполняет ненадлежащим образом) возложенную обязанность, предметом которой выступает недвижимая вещь. Попытки определения различия между вещно-правовыми и обязательственно-правовыми способами защиты исключительно по предмету требования следует рассматривать как ошибочность этого подхода, что может быть продемонстрировано на примере применения последствий недействительности сделки (реституция), которое традиционно относится к обязательственно-правовым способам защиты права собственности, однако направлено на возврат вещи в натуре.

Конечно, специфику рассматриваемых способов защиты прав на недвижимое имущество выражают, прежде всего, вещно-правовые способы. Это обусловлено в первую очередь их известной функцией — непосредственной защитой нарушенного (оспариваемого) вещного права. В рамках нормативных положений Общей части ГК РФ законодатель закрепил различные виды вещно-правовых способов защиты права собственности и иных вещных прав на недвижимое имущество: виндикационный иск, имеющий целью вернуть утраченное владение; негаторный иск, имеющий целью защиту правомочий пользования и распоряжения индивидуально-определенной вещью. Существующая ныне судебная практика, безусловно, демонстрирует значительное расширение сферы действия негаторных исков. Особенно это касается области оборота земельных участков. К вещно-правовым способам защиты прав на недвижимое имущество следует относить и иски о признании названных прав.

Одной из проблем современной судебно-арбитражной практики, связанной со сферой оборота недвижимости, выступает конкуренция вещно-правовых и

обязательно-правовых требований, заявляемых в рамках защиты прав на данные объекты. В этой проблематике довольно ярко выражено существующее в практике и доктрине представление о межэлементном взаимодействии в системе способов защиты гражданских прав на недвижимость. По сути дела такое взаимодействие еще только формируется в более или менее окончательном виде, о чем свидетельствует, в частности, проблема соотношения виндикации и реституции.

На обозначенное соотношение обратил внимание Конституционный Суд РФ в Постановлении от 21 апреля 2003 г. № 6-П⁵, указав на разграничение виндикации и реституции. Подобная правовая позиция выработана и в судебно-арбитражной практике. Суть ее состоит в том, что виндикационный иск относится к особым вещно-правовым способам защиты и отличается от реституции. Базируется она на фундаментальном различии правового режима вещных и обязательственных отношений.

Длительное время судебно-арбитражная практика учитывала правовую позицию Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»⁶. В п. 23 указанного Постановления было отражено, что требование собственника, обращенное к лицу, с которым он находится в обязательственном правоотношении по поводу спорного имущества, подлежит разрешению по нормам обязательственного права. При этом изначально предусматривалось установить прямой запрет признания недействительными по иску собственника всех сделок, совершенных с его имуществом, с целью реализации им виндикационного требования в отношении последнего владельца вещи⁷. Такой подход не был принят, и формулировка абз. 2 п. 25 указанного Постановления, к сожалению, оказалась не вполне четкой.

Данное положение трактуется таким образом, что требование собственника вещи к ее приобретателю о применении последствий недействительности сделки в реальности является виндикационным и потому его необходимо рассматривать по правилам о виндикационном иске даже в том случае, когда правовым основанием названы нормы пп. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ⁸. В.В. Витрянский считает, что никакой конкуренции вещно-правовых и обязательно-правовых исков в рассматриваемом случае не имеется, поскольку недействительная сделка не порождает обязательственных отношений, в силу чего требование о применении последствий ничтожной сделки не является обязательно-правовым, в связи с чем правом на его предъявление наделены не только стороны, но и любые заинтересованные лица, одним из которых, безусловно, является собственник отчужденного имущества. Поэтому последний может обратиться с требованием о реституции к обеим сторонам сделки по отчуждению его имущества, имея в виду в дальнейшем получить его от неправомерно отчуждавшегося лица по виндикационному иску⁹.

Имеет место и мнение о том, что отнесение реституции к особым гражданско-правовым средствам защиты права собственности само по себе также не снимает проблему ее конкуренции с виндикацией¹⁰. Однако удовлетворение реституционного требования существенно отличается от условий правомерности удовлетворения виндикационного иска, а именно, сторона, требующая применения последствий недействительности сделки, не должна доказывать наличие у нее юридического титула на вещь и может вовсе не иметь его. Данные факты исключают возможность конкуренции и, как следствие, смешение указанных способов защиты, поскольку, по классическим представлениям, под конкуренцией исков понимается принадлежность лицу нескольких притязаний, преследующих

защиту одного и того же интереса, причем при удовлетворении одного из них остальные погашаются¹¹.

Таким образом, способы защиты нарушенного права несут в себе, прежде всего, обеспечительную функцию и являются составляющим элементом правовой модели оборота объектов гражданских прав. Их специфика определяется не столько волей управомоченного лица, сколько юридической природой соответствующего субъективного права, а именно, вещно-правовые способы защиты используются для защиты абсолютных прав против любого третьего лица, которое не было связано с управомоченным лицом каким-либо гражданским правоотношением. В этом контексте следует обратить особое внимание на сферу оборота недвижимости, поскольку по общим правилам в отсутствие государственной регистрации перехода права собственности на указанные вещи между ее продавцом и покупателем все же существуют взаимные обязательственные отношения и исключается наличие вещной природы отношений (п. 2 ст. 551 ГК РФ).

Состояние современного этапа функционирования системы анализируемых способов защиты гражданских прав на недвижимость можно проиллюстрировать и на примере ряда правовых позиций, выраженных в совместном Постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике, при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» (далее — Постановление № 10/22)¹². В результате принятия данного Постановления признано утратившим силу ранее действовавшее обозначенное выше Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

Следует заметить, что все богатство судебной практики, связанной с применением способов защиты прав на недвижимое имущество, конечно, не исчерпывается содержанием Постановления № 10/22. В этой области имеются и иные акты обобщения судебной практики, а также весьма разнообразная практика по конкретным делам. Например, до принятия Постановления № 10/22 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ сформулировал позицию относительно применения виндикационных требований и в Информационном письме от 13 ноября 2008 г. № 126 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с истребованием имущества из чужого незаконного владения»¹³.

В Постановлении № 10/22 сделан также и концептуальный вывод, указывающий на взаимосвязь рассматриваемой системы способов защиты прав на недвижимость с областью действия процессуального законодательства (гражданского и арбитражного процесса). Так, установлено, что не может служить основанием для оставления иска без движения избрание стороной такого способа защиты права собственности или другого вещного права, который не способен обеспечить его восстановление. Подобная правовая позиция, как показывает практика, довольно тесно увязана с правилами подготовки дела к судебному разбирательству, с предписанием о том, что на стадии подготовки дела суд должен определить, из какого правоотношения возник спор, и какие нормы подлежат применению. Данное толкование норм процессуального права было впервые продекларировано в п. 7 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 2006 г. № 65 «О подготовке дела к судебному разбирательству»¹⁴, а впоследствии продублировано в п. 3 Постановления № 10/22.

Приведенные рассуждения позволяют сделать вывод о том, что механизм применения того или иного способа защиты прав на недвижимость носит в известной мере межотраслевой характер. В него включаются не только материально-правовые, но и процессуально-правовые элементы. Здесь ярко выражены межотраслевые связи гражданского права и ряда отраслей процессуального права¹⁵.

Проведенное исследование системы способов защиты прав на недвижимость в контексте отдельных проблем судебно-арбитражной практики позволят обратить внимание на необходимость отдельных законодательных изменений. В настоящее время требуется совершенствование самих норм, определяющих некоторые способы защиты субъективных прав в области оборота недвижимости. Должна быть обновлена и сама система способов защиты применительно к объектам недвижимости, в особенности земельным участкам. При этом подобное обновление необходимо произвести в т. ч. и за счет введения в нее новых специальных гибких правовых конструкций (новых способов защиты). Данная необходимость обусловлена, в частности, и тем, что в 2001 г. был принят Земельный кодекс РФ, который отчасти противоречит положениям ГК РФ.

Следует признать, что в отношении целого ряда природных ресурсов невозможно сосредоточить нормы в ГК РФ, посвященные их обороту, следовательно, необходимо сохранить относительные черты вещных прав на указанные объекты, в результате чего существующая идея изменений в ГК РФ направлена на разделение защиты вещных и обязательственных прав. С учетом различного моделирования правовых ситуаций должны быть приняты во внимание уже сформированные позиции судебных органов. Вследствие этого, наряду с классическими исками римского права (виндикационный и негаторный), необходимо сформулировать детальные модели в отношении исков о признании права или об освобождении имущества от ареста.

Введение в российский гражданский оборот аналогов римского эмпитевзиса (право постоянного владения и пользования), которое в дореволюционной России признавалось цензом или чиншевым правом, а также создание института права застройки (аналог римского суперфиция), права личного пользования (узурфрукт), права вещных выдач, ипотеки и права приобретения чужой вещи, которые должны быть определены в системе вещных прав и как следствие должны повлечь изменения в способах их защиты, поскольку классические правовые формы пока не обеспечивают должного уровня защиты всего процесса гражданского оборота недвижимых вещей.

Таким образом, все изложенное говорит о необходимости модификации системы способов защиты прав на недвижимое имущество в направлении дифференциации ее элементов, т. е. нормативного закрепления новых способов защиты, а также некоторой детализации (развития) уже существующих. Этот вывод обосновывается на данном этапе еще и тем, что имеется потребность в закреплении специальных способов защиты применительно к случаям, когда в отношении лица вводится процедура несостоятельности и возникает ряд проблем с последствиями восстановления вещных прав при реституции по договорам, которые послужили основанием для возникновения соответствующих прав.

¹ См.: Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2008; Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / отв. ред. А.П. Сергеев. М., 2010.

² По нашему мнению, следует согласиться с предложенным Е.В. Вавилиным дополнением этой статьи п. 3, точно определяющим момент восстановления нарушенных прав. См.: *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012. С. 183.

³ См.: *Петрушкин В.А.* Правовой оборот недвижимости: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. Казань, 2011. С. 72.

⁴ См.: Лоренц Д.В. Система гражданско-правовых притязаний и проблема их конкуренции // Гражданское право. 2008. № 4. С. 7–10.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 17, ст. 1657.

⁶ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 10.

⁷ См.: Витрянский В.В. Актуальные проблемы судебной защиты права собственности на недвижимость // Гражданское право современной России / сост. О.М. Козырь, А.Л. Малковский. М., 2008. С. 22.

⁸ См.: Там же. С. 25.

⁹ См.: Там же. С. 25–26.

¹⁰ См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М., 2003. С. 550.

¹¹ См.: Хвостов В.М. Система римского права: учебник. М., 1996. С. 87.

¹² См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2010. № 6.

¹³ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 1.

¹⁴ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2007. № 4.

¹⁵ См.: Чельшев М.Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2009. С. 50.

А.А. Серветник

ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЛЕМ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ НОРМ О ПРОЩЕНИИ ДОЛГА

Статья посвящена исследованию проблем, связанных с применением норм о прощении долга. Анализируются спорные позиции ученых по вопросу о прощении долга как односторонней или двусторонней сделки.

Ключевые слова: применение норм, прощение долга, спорные позиции ученых, односторонняя сделка, двусторонняя сделка.

A.A. Servetnik

WAYS TO OVERCOME THE PROBLEMS IN THE APPLICATION OF FORGIVENESS OF DEBT

This article is devoted to researching the problem concerning interpretation of rules, which regulate forgiveness the debt. In this article disputable scientists' positions concerning the question of forgiveness the debt as unilateral contract or reciprocal contract are analyzed.

Key words: concerning interpretation of rules, forgiveness the debt, disputable scientists' positions, unilateral contract, reciprocal contract.

Решение вопроса о том, является прощение долга односторонней или двусторонней сделкой, вызывает затруднение в правоприменительной практике. Согласно п. 2 ст. 407 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом или договором. Таковым случаем, прямо предусмотренным законом, является, в частности, прекращение обязательства посредством зачета по заявлению любой стороны (ст. 410 ГК РФ). В ст. 415 ГК РФ, закрепляющей прекращение обязательства путем прощения долга, подобного прямого указания на односторонний характер сделки не содержится, следовательно, необходимо руководствоваться общим правилом о договорной природе прекращения обязательства.

К сожалению, суды при квалификации спорных правоотношений нередко исходят из одностороннего характера сделки по прощению долга. Рассмотрев материалы дела, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа пришел к выводу, что сделка, в силу которой организация освободила банк от уплаты части

суммы долга, являлась двусторонней и была основана на взаимном соглашении сторон. Содержание договора не позволяло установить, что кредитор, освободивший должника от его обязанностей, рассчитывал получить что-либо взамен. На этих основаниях суд признал данную сделку договором дарения. Возражение заявителя кассационной жалобы о необходимости применения к спорным правоотношениям ст. 415 ГК РФ было отклонено судом как несостоятельное. Суд посчитал, что отсутствовали признаки, позволяющие сделать вывод, что имело место прекращение обязательства путем прощения долга¹. Такими признаками суд, очевидно, счел, в частности, односторонний характер сделки по прощению долга.

Подобной позиции, согласно которой, если заключен договор, то имеет место не прощение долга, а дарение, придерживаются и другие суды². Но в таком случае легко обойти законодательные запреты дарения между коммерческими организациями. Если признавать прощение долга односторонней сделкой, т. е. безакцептным действием, которое не может быть договором, то достаточно кредитору отослать должнику уведомление о прощении долга без согласия на то последнего.

Для разрешения возникающей при этом проблемы разграничения прощения долга и дарения Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 3 Информационного письма от 21 декабря 2005 г. № 104 рекомендует руководствоваться следующим: «Отношения кредитора и должника по прощению долга можно квалифицировать как дарение, только если судом будет установлено намерение кредитора освободить должника от обязанности по уплате долга в качестве дара. В таком случае прощение долга должно подчиняться запретам, установленным статьей 575 ГК РФ, пунктом 4 которой не допускается дарение в отношениях между коммерческими организациями»³.

Более определенно разрешен вопрос о договорной природе прощения долга в проекте федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴, согласно которому ст. 415 ГК РФ следует дополнить новым абз. 2 следующего содержания: «Обязательство считается прекращенным с момента получения должником уведомления кредитора о прощении долга, если должник в разумный срок не направит кредитору возражений против прощения долга».

Во-первых, понятие разумного срока является относительным, что может вызвать затруднения в правоприменительной деятельности. Во-вторых, нет необходимости закреплять выражение согласия должника в форме молчания, поскольку он незамедлительно сообщит о своем согласии, если прекращение обязательства не нарушает его интересов. В-третьих, вряд ли можно считать целесообразным дополнение ст. 415 ГК РФ абз. 2, поскольку необходимость согласия должника можно закрепить в одном абзаце статьи. И наконец, в четвертых, введение предлагаемого дополнения может сориентировать правоприменительный орган на то, что требуются аргументированные возражения должника, а при недостаточности мотивировки с его стороны обязательство считается прекращенным.

Противоречия и ошибки при вынесении судебных решений может исключить следующая формулировка ст. 415 ГК РФ: «Обязательство прекращается освобождением кредитором должника с согласия последнего от лежащих на нем обязанностей, если соответствующее соглашение не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора».

В содержании ст. 415 ГК РФ нет прямого указания на безвозмездность прощения долга, как это имеет место, в частности, в п. 1 ст. 572 ГК РФ в отноше-

нии договора дарения. Отсутствует и единая позиция по вопросу возможности существования возмездного прощения долга и в юридической литературе. Ряд ученых считают, что прощение долга может быть только безвозмездным⁵.

Действительно, не любое предоставление другой стороны, возникающее в результате соглашения, является встречным, независимо от того, содержится это обязательство в самом соглашении или в ином документе и предполагает ли оно получение определенной выгоды кредитором.

По данному пути идет и судебная практика. Для признания сделки возмездной необходимо наличие встречного предоставления, под которым понимается встречная передача вещи или права либо возникновение встречного обязательства. В частности, основываясь на том, из материалов дела не усматривается факт встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства, кассационная инстанция сделала вывод, что оспариваемая сделка по передаче имущества является безвозмездной⁶.

Безвозмездность договора означает, что одна сторона не получает никакого встречного предоставления с другой стороны⁷. Не превращает дарение в возмездную сделку возмещение дарителю расходов, понесенных им в связи с этим договором, если они по условиям договора не включены в его предмет⁸. Эти расходы могут возникнуть, в частности, при доставке подаренной вещи, оформлении необходимых документов и т. п. Хотя данные расходы связаны с дарением, они выходят за пределы предмета договора и вытекают из других правоотношений, направленных на реализацию правомочий одаряемого в качестве собственника. Поэтому возмещение дарителю таких расходов, осуществляемых даже одаряемым, не могут считаться встречным предоставлением.

В то же время прощение долга во многих случаях носит возмездный характер. Нередко такое соглашение о прощении долга связано с установлением более приемлемых для кредитора сроков и порядка расчетов. Так, Федеральный арбитражный суд Московского округа, оставляя без изменения решение арбитражного суда г. Москвы от 25 сентября 2003 г. по делу № А40-27680/03-49-225, а кассационную жалобу — без удовлетворения, указал, что «доводы кассационной жалобы о безвозмездности прощения долга и его противоречии требованиям пункта 4 статьи 575 Гражданского кодекса Российской Федерации опровергаются содержанием пункта 3.5.2 дополнения от 6 февраля 1996 года № 1 к договору между сторонами, которым установлен льготный порядок расчетов по состоявшимся поставкам»⁹.

Возмездным может быть признано и прощение части долга. «В большинстве случаев кредитор стоит перед выбором, что предпочесть — реальное исполнение, но только в части долга, или ничего не получить. Получив от должника исполнение обязательства в части — некое имущественное предоставление — кредитор вправе простить (сложить) должнику оставшуюся неисполненную часть обязательства (долга). В подобной ситуации прощение долга не является безвозмездным...»¹⁰. Как при установлении более приемлемых для кредитора сроков и порядка расчетов, так при прощении части долга с условием немедленного погашения его оставшейся части (особенно в том случае, когда должник, не обладая достаточными средствами, получает кредит для немедленного погашения хотя бы части долга), имеет место встречное имущественное предоставление со стороны должника, то есть прощение долга носит возмездный характер. В одном из решений суд указал, что согласно ст. 415 ГК РФ кредитор вправе простить долг в целом или его часть. В силу этого истец в мировом соглашении простил часть долга ответчика и суд признал обязательства ответчика в этой части исполненными¹¹.

Возмездность необязательно означает платность, т. к. в соответствии с п. 1 ст. 423 ГК РФ возмездным признается договор, по которому за исполнение своих обязанностей сторона должна получить плату или «иное встречное предоставление». В литературе приводится следующий пример такого встречного предоставления. Покупатель сделал предоплату за партию молочных продуктов. Но поскольку у него сломалось холодильное оборудование, а аренда другого холодильника экономически нецелесообразна, он отказывается от очередной партии, хотя расходы по доставке продукции уже вошли в цену и были оплачены. При этом в качестве встречного предоставления продавец согласен хранить несколько следующих партий у себя на складах¹². Указанное соглашение носит черты возмездного прощения долга.

Следовательно, прощение долга может носить как безвозмездный, так и возмездный характер. Правильное определение характера сделки имеет большое практическое значение, в частности, при исчислении налога на прибыль не только у кредитора, но и у должника.

На практике часто встречаются ситуации, когда прощение долга является возмездной сделкой, например, скидки, предоставляемые за то, что покупатель выполнил определенные условия договора, связанные с реализацией товара¹³. Если продавец предоставляет покупателю скидку без изменения цены единицы товара (п. 2 ст. 424 ГК РФ), он производит пересмотр суммы задолженности покупателя по договору, т. е. освобождает последнего от обязанности оплатить товары в размере определенного процента от общей суммы проданной продукции. В этом случае сумму прощенного долга относят на внереализационные расходы (подп. 19.1 п. 1 ст. 265 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ)).

При возмездном прощении долга, когда продавец (кредитор) требует от покупателя (должника) совершения определенных действий, указанных в соглашении, можно применить подп. 20 п. 1 ст. 265 НК РФ, который позволяет уменьшить налогооблагаемую базу на любые обоснованные внереализационные расходы. Безвозмездное прощение долга согласно п. 16 НК РФ не позволяет включать прощенную сумму долга в расходы, уменьшающие налоговую базу по налогу на прибыль.

Немаловажное значение имеет характер прощения долга (возмездное или безвозмездное) и при исчислении налога на прибыль для должника, хотя в обоих случаях суммы прощенного долга включают во внереализационные доходы (пп. 8 и 18 ст. 250 НК РФ) и задолженность увеличивает налогооблагаемый доход. Однако при безвозмездном прощении долга следует применять п. 8 ст. 250 НК РФ, согласно которому доход рассчитывается по рыночной стоимости. Оценка доходов осуществляется по рыночным ценам, определяемым с учетом положений ст. 40 НК РФ. Пункт 18 ст. 250 НК РФ не содержит требования определения дохода по рыночной стоимости. Согласно данной норме в состав внереализационных доходов включается сумма кредиторской задолженности (обязательства перед кредиторами), списанная не только в связи с истечением срока исковой давности, но и по другим основаниям. Таким другим основанием и является соглашение о прощении долга. Следовательно, при возмездном прощении долга должник включит во внереализационные доходы именно ту сумму, которую ему простил кредитор. Предусмотренный в соглашении возмездный характер прощения долга предохранит должника от негативных последствий при исчислении налога на прибыль¹⁴.

Таким образом, должник может возражать против сложения с него обязанностей, а прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается согласно п. 2 ст. 407 ГК РФ только в случаях, предусмотренных законом или договором. Следовательно, прощение долга возможно лишь с согласия должника на

прекращение обязательства по данному основанию. Это указывает на договорную природу прощения долга. Прощение долга является абстрактной, двусторонней сделкой, которая может быть как безвозмездной, так и возмездной.

¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 30 июля 2001 г. по делу № А38-2/45-01. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс. Практика ФАС округов».

² См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 25 ноября 2003 г. по делу № Ф03-А73/03-1/3022. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант-Максимум. Практика ФАС округов»; Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 25 мая 2004 г. по делу № Ф03-А73/04-01/972. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Практика ФАС округов».

³ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 4. С. 109.

⁴ Российская газета. 2012. 7 февр.

⁵ См., например: *Елисеев И.В., Кротов М.В.* Проблемы прощения долга как основания прекращения обязательств // Очерки по торговому праву: сборник научных трудов / под ред. Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2001. Вып. 8. С. 67; *Шиловост О.Ю.* Прекращение обязательств // Гражданское право России. Общая часть: курс лекций / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 2001. С. 788.

⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 2 июля 2003 г. № А72-574/03-Н25. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ-СтройМаксимум» с региональным законодательством.

⁷ См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 331.

⁸ См.: *Кабалкин А.Ю.* Передача имущества в собственность // Юридический мир. 2001. № 12. С. 22–23; *Маковский А.Л.* Дарение // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. М., 1996. С. 306.

⁹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 декабря 2003 г. № КГ-А40/10506-03. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «ГАРАНТ-СтройМаксимум» с региональным законодательством.

¹⁰ *Ананьев А.Г., Чайка И.В.* Прекращение обязательств по основаниям, не связанным с их фактическим исполнением / под ред. К.Я. Ананьевой. Рязань, 2008. С. 96.

¹¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа от 16 мая 2005 г. № Ф03-А73/05-1/515. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс. Практика ФАС округов».

¹² См.: *Авдеева И.* В бизнесе друзей не бывает // Расчет. 2006. № 4.

¹³ См.: *Володина Н.* Прощение долга // Финансовая газета. 2007. 15 нояб.

¹⁴ См.: *Зернова И.* Прощение долга: бухгалтерский и налоговый учет // Бюджетные организации: бухгалтерский учет и налогообложение. 2007. № 5.

О.Ю. Ситкова

ВИНА КАК ЭЛЕМЕНТ СЕМЕЙНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

В статье рассматривается категория вины в качестве условия применения мер семейно-правовой ответственности. Исследуется значение формы и степени вины для применения санкций в семейном праве.

Ключевые слова: меры ответственности, меры защиты, безвиновная ответственность, формы вины, санкции в семейном праве.

O.Yu. Sitkova

GUILT AS THE ELEMENT OF FAMILY OFFENCE

In the article is considered the category of guilt as a condition of application of family law measures of responsibility. Author analyzed meaning of form and degree of guilt for application sanctions in family law.

Keywords: measures of responsibility, measures of defense, not-guilty responsibility, forms of guilt, sanctions in family law.

© Ситкова Ольга Юрьевна, 2013

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного частного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: olga.sitkova@mail.ru

Вина в качестве элемента субъективной стороны правонарушения наиболее полно исследуется, как правило, учеными в сфере уголовного права. Традиционно понятие «вина» связывается с психическим отношением лица к совершенному им действию (бездействию) и его последствиям. Среди цивилистов нет единого мнения относительно возможности наступления ответственности при невиновном поведении. Одни ученые полагают, что ответственность по общему правилу наступает при наличии вины, но в исключительных случаях и независимо от вины¹, другие считают, что ответственность без вины не может наступить². В.А. Хохлов высказывает мнение, что вина не является первопричиной, главным основанием ответственности в силу того, что лишь фактические действия или бездействия правонарушителя и их вредоносные последствия способны служить основанием ответственности по гражданскому праву³.

В семейном праве также обсуждается вопрос о вине как условии ответственности. При этом выработана единая позиция относительно наступления ответственности только при наличии вины. Е.М. Ворожейкин относит вину к постоянным элементам семейного правонарушения⁴. Виновное поведение может послужить основанием для лишения отдельных прав при сохранении правоотношения в целом; сделать невозможным восстановление правоотношения в прежнее состояние; явиться причиной прекращения правоотношения; стать основанием для применения санкций⁵. По мнению Н.С. Малейна, вина служит неперемным условием ответственности в семейном праве⁶. М.В. Антокольская, А.П. Сергеев подчеркивают, что ответственность наступает только при наличии вины⁷. Одновременно с этим, в отличие от гражданского права, вину называют «главным условием ответственности в семейном праве»⁸.

Безусловно, ответственность по своей сути должна устанавливаться только за виновное поведение. Меры государственного воздействия на отношения и на субъектов при невиновном поведении следует рассматривать как меры защиты. В этом состоит одно из отличий мер защиты и мер ответственности: «Меры ответственности преследуют цели наказания виновного правонарушителя, меры защиты направлены только на защиту интересов потерпевшего»⁹. Если в действиях лица отсутствует вина, то в качестве правовых последствий ответственность выступать не может. При наступлении вреда при невиновном поведении субъекта следует применять иные охранительные меры.

Не всякое противоправное деяние можно считать правонарушением. Им может быть только такое, которое является результатом свободного волеизъявления правонарушителя, его виновным поведением¹⁰. Высказывается мнение, что вина — это психическое отношение лица к своему противоправному поведению, в котором проявляется пренебрежение к интересам общества или отдельных лиц¹¹.

Семейный кодекс РФ (далее — СК РФ) не содержит перечня случаев, при которых виновное поведение субъектов семейных правоотношений прямо связывало бы их с лишением или ограничением права, равно как в Кодексе термин «вина» не употребляется. Единственное указание в СК РФ на виновное поведение в качестве основания ответственности присутствует в ст. 115, в которой указывается, что при образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты, виновное лицо несет ответственность. Полагаем, что это не означает, что виновность как субъективное условие ответственности неприменима к семейным правоотношениям. Закон содержит перечень условий, при наличии которых происходит лишение либо ограничение права. Так, например, в ст. 69 СК РФ указан перечень оснований, достаточных для лишения родительских

прав. На первый взгляд, все эти обстоятельства являются примером виновного поведения родителей: уклонение от выполнения обязанностей, злоупотребление правами, жестокое обращение с детьми, умышленное преступление против жизни и здоровья своих детей и пр. Стоит отметить, что жестокое обращение с ребенком может быть преднамеренным.

Одновременно с этим возможны случаи, когда родители систематически наказывают ребенка, но такое обращение является заблуждением родителей относительно способов воспитания ребенка. В этих случаях следует говорить о различных формах вины: умысле — в первом случае и неосторожности — во втором. При этом из закона следует, что форма вины в данном случае не влияет на результат: независимо от формы вины санкция одна — лишение родительских прав. Более того, Кодекс вообще не упоминает виновное поведение в качестве условия наступления ответственности, говоря лишь о недопустимом поведении родителей, следствием которого является лишение родительских прав. Пленум Верховного Суда РФ разъясняет, что родители могут быть лишены родительских прав по основаниям, предусмотренным в ст. 69 СК РФ, только в случае их виновного поведения¹².

Е.М. Ворожейкин считает, что при неосторожной форме вины родители не могут быть лишены родительских прав¹³. С таким мнением можно согласиться. Однако ребенок независимо от формы вины продолжает оставаться в опасном положении и такое «воспитание» на самом деле не отвечает его интересам. Сами родители, применяя физические наказания к детям, действуют в противоречии интересам детей, тем самым нарушая предписания ст. 65 СК РФ, который исключает из способов воспитания пренебрежительное, жестокое обращение, оскорбление, эксплуатацию детей.

Полагаем, что в данном случае следует принимать меры по предотвращению подобного поведения родителей, причем независимо от того, наступил уже вред или еще нет, необходимо защищать интересы ребенка. Прежде всего, закон располагает такой мерой, как ограничение родительских прав. Однако такая мера допустима в случаях, когда оставление ребенка с родителями опасно для него по причинам, не зависящим от родителей. К таким причинам СК РФ относит психические или иные хронические заболевания, стечение жизненных обстоятельств. Вероятно, из списка хронических заболеваний, при которых родители могут быть ограничены в правах, автоматически исключаются алкоголизм и наркомания, т. к. при наличии этих заболеваний закон предлагает лишать субъектов родительских прав. Вероятно, законодатель в данном случае исходил из высокой общественной опасности алкоголизма и наркомании. Гражданин не может не осознавать их вредности. По нашему мнению, во всех случаях, когда СК РФ связывает наступление ответственности с подобным поведением, вина субъекта всегда предполагается.

Думается, при применении мер ответственности в случае нарушения семейных прав следует обращать внимание не только и не столько на наказание виновной стороны, сколько на защиту права той стороны, права которой были нарушены противоправным поведением. Правовые нормы должны быть направлены на обеспечение нормального самостоятельного функционирования семьи. Необходимо создать такие условия, при которых родители, желающие исполнять свои родительские обязанности, могли их осуществлять. И в случае добросовестного заблуждения по поводу своих действий в интересах ребенка ответственность, безусловно, должна наступать. Однако, учитывая неосторожную форму вины, следует применять такие меры ответственности, которые позволили бы приве-

сти данное отношение к нормальному состоянию. Например, было бы возможным родителей, применяющих физические наказания, обязывать проходить обучающие курсы, на которых специалисты в области детской психологии и педагогики разъясняли и рассказывали бы о возможных способах воспитания детей и последствиях жестокого обращения.

Таким образом, представляется, что форма вины при совершении семейных правонарушений, должна играть не менее важную роль, чем при правонарушениях в других сферах. Например, для выбора в качестве меры ответственности лишение или ограничение родительских прав необходимо установить умышленную вину родителей, сознательное невыполнение ими своих обязанностей либо превышение границ возможного поведения, установленного правовой нормой. А.М. Нечаева указывает, что определение вины, ее характера, степени тяжести важно для юридической квалификации возникшего спора¹⁴.

Одновременно с этим стоит согласиться с Е.М. Ворожейкиным в том, что к семейным правоотношениям в отличие от других отраслей права, не могут быть в полной мере применены определения различных форм вины. Отпадает необходимость в разделении умышленной вины на прямую и косвенную, деление неосторожности на простую и грубую небрежность в силу того, что вредный результат не является в семейных правоотношениях самостоятельным элементом и определить, с какой формой вины связано данное нарушение, затруднительно¹⁵.

В теории гражданского права также высказывается критическое отношение к вине как психическому состоянию лица, т. к. в правоприменительной практике вопросы психики правонарушителя вообще не исследуются. Реальное значение вины в гражданском правонарушении Б.И. Пугинский видит в том, что при анализе виновности могут быть вскрыты причины нарушения обязательств, в силу чего повышается обоснованность привлечения к ответственности¹⁶.

Очевидно, что вина как основание юридической ответственности в семейном праве не играет такую роль, как в уголовном праве. О значимости категории «вина» в уголовном праве говорит наличие в Уголовном кодексе РФ (далее — УК РФ) отдельной главы (гл. 5), указание на четкий круг критериев виновности. ГК РФ (ст. 401) также содержит основания ответственности за нарушение обязательства, однако не указывает критериев определения психического отношения к своим действиям, а наоборот, говорит о критериях определения невиновности лица. В СК РФ вообще отсутствуют какие-либо положения относительно категории «вина».

При совершении семейного правонарушения не имеет значения степень вины, важно, что нарушаются интересы субъекта, соответственно возникает необходимость в восстановлении, защите прав и интересов, предотвращении действий, нарушающих правовую норму. И не имеет значения, действует лицо сознательно или неосознанно, причиняя вред, и уж тем более не имеет значения, в какой форме он действует умышленно в форме косвенного умысла или прямого. Важно не то, что конкретно делает лицо, а что такое поведение (безразлично действие или бездействие) приводит к нарушению права другой стороны, т. е. важно то, что происходит на стороне другого субъекта семейного правоотношения. Поведение виновного лица имеет значение с точки зрения привлечения его к ответственности, но не с точки зрения необходимости защиты нарушенного права потерпевшего. Его право в любом случае защитить необходимо. Таким образом, семейно-правовая ответственность всегда связывается с восстановлением нарушенного права и предотвращением нарушения правовой нормы, предотвращением поведения, причиняющего вред. Так, в ст. 73 СК РФ говорится об ограничении родительских прав,

если оставление ребенка с родителями опасно для него, по обстоятельствам как зависящим от родителей (вследствие их поведения, когда недостаточно оснований для лишения их прав), так и не зависящим от них (психическое расстройство и др.). Таким образом, отобрание ребенка имеет своей целью не наказание родителей, а предотвращение вредных последствий, устранение обстоятельств, при которых жизнь, здоровье ребенка подвергаются опасности. Можно ли говорить в данном случае об ответственности? Полагаем, что любые неблагоприятные последствия следует называть ответственностью, ведь речь идет о лишении права, а ответственность всегда связывается с каким-либо лишением или ограничением.

В связи с этим напрашивается вывод о возможности безвиновной ответственности. В ее защиту приводится ряд аргументов, в частности, стимулирующий характер безвиновной ответственности и необходимость обеспечения имущественных интересов потерпевшего. Н.С. Малеин считает, что эти положения не могут обосновать ответственность без вины¹⁷. В.А. Тархов, наоборот, утверждает, что существование гражданско-правовой ответственности независимо от вины вполне оправдано, в частности, с позиции справедливости и воспитания¹⁸.

По мнению Н.Ф. Звенигородской, наличие у родителя психического заболевания, в силу которого он не может контролировать свое поведение, представляет для ребенка опасность. И если такое поведение образует основание для лишения такого родителя родительских прав, то необходимо ставить вопрос о привлечении его к ответственности — лишению родительских прав¹⁹.

О.А. Чаусская подчеркивает, что при решении данного вопроса суд должен учитывать способность такого родителя осознавать значение им своих действий, руководить ими на основании судебно-психиатрической экспертизы²⁰.

Полагаем, в семейном праве любая мера ответственности есть одновременно и мера защиты относительно двух участников правоотношения, потому что цель ответственности в семейном праве — восстановление нарушенного права, а не наказание виновного, а тем более невиновного лица. Другое дело, что не всякая мера защиты одновременно является мерой ответственности. В этом смысле значение вины проявляется в том, что с ее помощью можно разграничить санкции в качестве мер ответственности и санкции в качестве мер защиты. Если поведение субъекта семейных правоотношений виновно, то следует говорить о санкциях ответственности, а если невиновно, то имеет место применение санкции защиты нарушенных субъективных прав.

Исходя из общетеоретических положений о том, что ответственность может наступать только за противоправные волевые действия, такие меры в отношении невиновного родителя следует называть не мерами ответственности, а мерами воздействия на невиновного субъекта с целью защиты нарушенного права другого субъекта семейных правоотношений. Таким образом, ответственность всегда связана с лишением права, но не всякое лишение права есть ответственность.

¹ См.: Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970. С. 75.

² См.: Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1996. С. 131.

³ См.: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 139.

⁴ См.: Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР. М., 1972. С. 281.

⁵ См.: Ворожейкин Е.М. Вина как субъективное основание ответственности в семейном праве // Советская юстиция. 1970. № 20. С. 13.

⁶ См.: Малеин Н.С. Защита семейных прав // Советское государство и право. 1972. № 3. С. 38.

⁷ См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 3. М., 2003. С. 312; Антокольская М.В. Семейное право: учебник. М., 1996. С. 104.

⁸ См.: Глушкова Л.И. Ответственность в советском семейном праве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 54.

⁹ Антокольская М.В. Указ. соч. С. 105.

¹⁰ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2000. С. 583.

¹¹ См.: Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 3. С. 673.

¹² См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ по гражданским делам. М., 2001.

¹³ См.: *Ворожейкин Е.М.* Семейные правоотношения в СССР. С. 286.

¹⁴ См.: *Нечаева А.М.* Значение вины при разрешении споров о детях // Советская юстиция. 1974. № 10. С. 24.

¹⁵ См.: *Ворожейкин Е.М.* Вина как субъективное основание ответственности в семейном праве // Советская юстиция. 1970. № 20. С. 14.

¹⁶ См.: *Пугинский Б.И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 151–154.

¹⁷ См.: *Малеин Н.С.* Правонарушение: Понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 155.

¹⁸ См.: *Тархов В.А.* Гражданское право. Курс. Общая часть. Уфа, 1998. С. 301–303.

¹⁹ См.: *Звенигородская Н.Ф.* Вина как главное субъективное условие семейно-правовой ответственности // Мировой судья. 2010. № 2. С. 15.

²⁰ См.: *Чауская О.А.* Ограничение родительских прав как мера защиты интересов ребенка // Семья и право (к 10-летию принятия Семейного кодекса РФ): материалы научно-практической конференции: сборник / отв. ред. Л.Ю. Михеева. М., 2005. С. 134–135.

О.Ф. Фаст

ДОГОВОР ФРАХТОВАНИЯ И ПЕРЕВОЗКА ГРУЗОВ АВТОМОБИЛЬНЫМ ТРАНСПОРТОМ

В статье раскрывается роль договора фрахтования в процессе перевозки грузов автомобильным транспортом.

Ключевые слова: договор, фрахтование, перевозка, груз, автомобильный транспорт.

O.F. Fast

THE CONTRACT OF AFFREIGHTMENT AND THE CARRIAGE CARGOES BY MOTOR TRANSPORT

This article addresses the role of contract of affreightment in the process of goods automobile transportations.

Keywords: contract, affreightment, transportation, goods, automobile transport.

Нормы Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) и Устава автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта¹ (далее — Устав 2007 г.) предусмотрели разные правовые возможности для реализации перевозки грузов автомобильным транспортом, а именно, наряду с договором перевозки осуществить перемещение груза стало возможно на основании договора транспортной экспедиции, договора фрахтования.

Рассмотрим более подробно договор фрахтования и его место в договорных отношениях перевозки грузов автомобильным транспортом. Договор фрахтования, помещенный в гл. 40 ГК РФ «Перевозка» характеризуется как соглашение, заключаемое для перемещения грузов. По договору фрахтования (чартер) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа (ст. 787 ГК РФ). Заметим, что в юридической литературе не раз отмечалась схожесть целей заключения договоров фрахтования и перевозки — транспортировка груза, пассажиров, багажа. Некоторые авторы указывают на общую экономическую цель договора фрахтования и перевозки — изменение территориального положения объекта обязательств².

© Фаст Ольга Федоровна, 2013

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и семейного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: fastolga@mail.ru

Первоначально договор фрахтования регламентировался гл. 10 Кодекса торгового мореплавания РФ (далее — КТМ РФ)³, ст. 104 Воздушного кодекса РФ⁴, ст. 97 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ⁵. Так, например, в КТМ РФ предусмотрены 2 главы, непосредственно посвященные аренде судов: договор фрахтования судна на время (тайм-чартер) и договор фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер). Первый договор определяется как гражданско-правовое соглашение, по которому судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю судно и услуги членов экипажа судна в пользование на определенный срок для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания (ст. 198 КТМ РФ). В соответствии с данным договором судовладелец обязан не только принять меры по обеспечению годности судна, по укомплектованию его экипажем, но и надлежаще его снарядить (ст. 203 КТМ РФ). Первый договор более категоричен, поскольку уже в определении не допускает возможности различных вариантов аренды, а именно по соотношению условий укомплектования экипажем, предоставления услуг по техническому обслуживанию и по снаряжению судна. Договор фрахтования судна без экипажа (бербоут-чартер) — это гражданско-правовое соглашение, по которому судовладелец обязуется за обусловленную плату (фрахт) предоставить фрахтователю в пользование и во владение на определенный срок не укомплектованное экипажем и не снаряженное судно для перевозок грузов, пассажиров или для иных целей торгового мореплавания (ст. 211 КТМ РФ). Однако в отличие от соответствующих норм ГК РФ КТМ РФ предусматривает, что правила, непосредственно посвященные аренде судов, применяются только в том случае, если соглашением сторон не установлено иное (ст. 201, 212). Это означает, что стороны свободны в выборе условий договора фрахтования на время: вариантов предоставления тех или иных услуг судовладельцем и вариантов возможного состояния судна при его аренде⁶.

Некоторые цивилисты оценивают договор фрахтования «...как один из видов договора перевозки груза, без каких либо осложняющих его элементов других договоров»⁷. Значение договора фрахтования не может быть иным, чем осуществление перевозки, перемещения груза на определенных условиях⁸.

Чтобы понять, какое место договор фрахтования занимает в договорных отношениях перевозки грузов автомобильным транспортом, следует обратиться к его правовой природе.

Фрахтование (от англ. *chartering*) — разновидность коммерческой деятельности, связанная с заключением договоров о перевозке грузов или пассажиров морским, речным, авиационным или автомобильным транспортом. Например, немецким законодательством предусмотрено, что перевозка грузов автомобильным транспортом осуществляется на основании заключения договора фрахтования⁹. Фрахт (от голл. *vracht*, нем. *Fracht*) — плата владельцу транспортных средств за предоставленные им услуги по перевозке грузов или пассажиров¹⁰.

Договор фрахтования транспортного средства для перевозки груза заключается ранее его вручения перевозчику. Если по договору перевозки перевозчик обязуется перевезти в пункт назначения груз, не обуславливая свою обязанность предоставлением определенного транспортного средства, то смысл договора фрахтования состоит, прежде всего, в предоставлении за плату всей или части вместимости одного или нескольких транспортных средств для перевозки грузов. Вручение груза перевозчику, предоставление соответствующего места на зафрахтованном транспорте удостоверяются соответствующими транспортными

документами. Таким образом, согласно норме ст. 787 ГК РФ договор фрахтования является самостоятельным наряду с договором перевозки грузов (ст. 785 ГК РФ)¹¹.

Следует отличать договор фрахтования, определение которого дано в ст. 787 ГК РФ, от договоров аренды транспортных средств (фрахтование на время), прежде всего, по предмету, цели заключения и правовой природе данных договоров.

Предметом договора аренды транспортного средства (фрахтование на время) может стать любое транспортное средство. Договор рассматривается как комплексный, устанавливающий обязательства, непосредственно касающиеся предоставления транспортных средств в аренду, оказания арендатору услуг, связанных с управлением и его технической эксплуатацией. Договор, не предусматривающий предоставления таких услуг, носит чисто арендный характер¹². Более того, некоторые авторы выделяют договор фрахтования на время, сочетающий элементы аренды и оказания услуг как отдельный вид договора¹³.

Предмет договора фрахтования (ст. 787 ГК РФ) включает в себя обязательства по предоставлению конкретного транспортного средства для последующего перемещения конкретного груза в пространстве.

Другим принципиальным отличием договора фрахтования от аренды транспортного средства является цель заключения договоров. Законодатель в ст. 787 ГК РФ обозначил цель заключения договора фрахтования — предоставление части или всего транспортного средства «...для перевозки грузов, пассажиров и багажа». По договору аренды транспортного средства (фрахтование на время) для сторон в принципе безразлично, с какой целью арендуется транспортное средство.

Договор фрахтования является двусторонним и возмездным. Его содержание состоит в праве фрахтователя зарезервировать все обусловленное договором транспортное средство (часть его вместимости) для перевозки за плату в течение одного или нескольких рейсов, предусмотренных данным договором грузов, а фрахтовщика — получить за предоставленное транспортное средство (часть его вместимости) установленную соглашением сторон плату — фрахт.

ГК РФ относит установление порядка заключения договора фрахтования, а также формы указанного договора к ведению транспортных уставов и кодексов. Так, в соответствии со ст. 18 Устава 2007 г. перевозка груза с сопровождением представителя грузовладельца, в отношении которого не ведется учет движения товарно-материальных ценностей, осуществляются транспортным средством, предоставляемым на основании договора фрахтования, заключаемого в письменной форме.

Договор фрахтования заключается в форме заказа-наряда на предоставление транспортного средства для перевозки груза. Реквизиты и порядок заполнения такого заказа-наряда устанавливаются правилами перевозок грузов, но т. к. данный договор является консенсуальным, он может заключаться и в иной форме, по согласованию сторон.

В соответствии с положениями ст. 18 Устава 2007 г. договор фрахтования должен включать в себя следующие позиции: сведения о фрахтовщике и фрахтователе; наименование груза; тип предоставляемого транспортного средства (при необходимости — количество транспортных средств); маршрут и место подачи транспортного средства; сроки выполнения перевозки; размер платы за пользование транспортным средством. Помимо этого, договор фрахтования может включать в себя и иные не указанные в Уставе 2007 г. условия.

Устав 2007 г. не дает определение договора фрахтования, заключаемого на автомобильном транспорте, как иные транспортные уставы и кодексы. Статья 18 Устава 2007 г. регулирует порядок заключения, форму указанного договора. Очевидно, за-

конодатель полагает, что ГК РФ достаточно полно раскрывает содержание данного вида договора и расширительному толкованию не подлежит. Определение договора фрахтования, данное в ст. 787 ГК РФ, содержит не только цель передать имущество во временное пользование, но и указывает, с какой целью должно использоваться данное имущество — для транспортировки, перемещения грузов, пассажиров, багажа. Направленность договора фрахтования на перемещение груза предопределяет его место в процессе перевозки грузов автомобильным транспортом.

Однако стоит обратить внимание на то обстоятельство, что общая цель договора фрахтования и перевозки — изменение территориального положения, при реализации договора фрахтования всегда преследуется фрахтовщиком, но не всегда фрахтователем. Например, фрахтователь может заключить договор субчартера и передать на возмездной основе вместимость транспортного судна третьему лицу, получив свою предпринимательскую выгоду, но, передав свои права по договору фрахтования, фрахтователь все же из обязательства не выбывает. В первоначальном договоре он продолжает оставаться фрахтователем со всеми вытекающими отсюда последствиями за невыполнение обязательств¹⁴.

Глава 40 ГК РФ, Устав 2007 г. не содержат положения о договоре субфрахтования. Требуется узаконить отношения контрагентов по договору субфрахтования в гл. 40 ГК РФ или в Уставе 2007 г. для регулирования таких вопросов, как должно ли быть согласие фрахтовщика на передачу обязанностей фрахтователя третьему лицу, форма данного согласия, ответственность сторон за невыполнение обязательств по договору или причинения вреда третьим лицам.

Некоторые авторы рассматривают договор фрахтования в качестве составляющей транспортной деятельности¹⁵. Сочетание общегражданского договора аренды с транспортными правилами и единая конечная цель с договором перевозки дают основание причислять договор фрахтования к договорам перевозки груза автомобильным транспортом.

На наш взгляд, между договором фрахтования и договором перевозки существует преемственность. Процесс формирования и развития перевозки грузов многослоен. Основным договором, реализующим транспортное обязательство, является договор перевозки. При наличии договора фрахтования транспортное обязательство возникает за рамками договора перевозки. Транспортные отношения, предшествующие заключению договора перевозки, а именно договор фрахтования, будучи самостоятельным договором, составляет транспортную деятельность, цель которой состоит в изменении территориального положения как людей, так и различных материальных ценностей.

Законодатель не случайно включил договор фрахтования в раздел перевозки грузов Устава 2007 г. В этом смысле ст. 18 Устава 2007 г. значительно расширяет возможности автотранспортной организации в части перевозок грузов, что приобретает особую актуальность при реализации Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в ред. от 6 декабря 2011 г.)¹⁶. В условиях рыночной экономики транспортное предприятие должно быть вооружено такими правовыми инструментами, которые бы позволяли оказывать различные услуги, связанные с перевозкой.

¹ См.: Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта» (в ред. от 28 июля 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 46, ст. 5555.

² См.: Пиджаков А.Ю., Аксаментов О.И. Договор фрахтования вместимости воздушного судна (воздушный чартер) // Транспортное право. 2004. № 2. С. 22.

³ См.: Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (в ред. от 23 апреля 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18, ст. 2207.

⁴ См.: Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (в ред. от 6 декабря 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 12, ст. 1383.

⁵ См.: Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ (в ред. от 28 июля 2012 г.) // Парламентская газета. 2001. 12 марта.

⁶ Подробнее об этом см.: Вавилин Е.В. Договор аренды транспортных средств // Известия вузов. Правоведение. 1999. № 2. С. 148–155.

⁷ Калпин А.Г. Договор фрахтования судна (чартер) как институт морского права: теоретические и практические проблемы: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 1990. С. 5.

⁸ См.: Калпин А.Г. Чартер (природа, структура отношений, сопоставление со смежными морскими договорами). М., 1978. С. 7.

⁹ Wieske Tohtas. Transport Recht. Schnell erfasst. Springer, 2003. S. 23–103; Fremuth Fritz, Thume Karl Heinz. Kommentar zum Transportrecht. Heidelberg, 2000. S. 32–78; Oelfke Wolfgang. Gueterverkehr Spedition Logistik. Bad Homburg v.d.H., 2000. S. 44–51; Von Rolf-Ernst Noelke. Der Verkehrsfachwirt. Kompendium praxisrelevanten Grundlagen-Wissens fuer die Teilnehmer des Qualifizierungs- und Fortbildunglehrganges "Verkehrsfachwirt" der IHK-Bildungszentren. Band III: Transportrecht, Haftung und Verkehrspolitik. Norderstedt, 2003. Kapitel 3.

¹⁰ Подробнее об этом см.: Крамаров Э.М. Внешняя торговля продукцией морского транспорта. Невидимый экспорт и импорт. М., 1968; Бурмистров М.М. Фрахтование судов и внешнеторговые транспортные операции. М., 1975.

¹¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 2. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М., 2006. С. 195–196.

¹² См.: Вавилин Е.В. Аренда транспортных средств. Саратов, 2001. С. 19–24; Ходунов М.Е. Правовое регулирование деятельности транспорта. М., 1965. С. 60.

¹³ См., например: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М., 2000. С. 506, 508.

¹⁴ См.: Пиджаков А.Ю., Аксаментов О.И. Указ. соч. С. 22.

¹⁵ См.: Попондопуло В.Ф. Коммерческое (предпринимательское) право: учебник. М., 2003. С. 492.

¹⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31, ст. 4006.

М.А. Пазына

ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА АРЕНДЫ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Статья посвящена исследованию процедуры заключения договора аренды. Анализируются специфика заключения договора при осуществлении предпринимательской деятельности; рассматриваются подготовительный (преддоговорный) этап заключения договора аренды, способы заключения договора, особенности заключения договора лизинга.

Ключевые слова: договор аренды, предпринимательская деятельность, заключение договора аренды, субаренда, договор присоединения, заключение договора на торгах, лизинг.

M.A. Pazyuna

LEASE CONTRACT CONCLUSION FEATURES IN BUSINESS PRACTICE

In this article a lease contract conclusion procedure is investigated. Author analyses the features of the lease contract conclusion in business practice. Pre-contract stage of the lease contract conclusion, the contract of adhesion, the conclusion of the contract on trades, the conclusion features of the contract of leasing are investigated.

Keywords: lease contract, business practice, lease contract conclusion, sublease, contract of adhesion, conclusion of the contract on trades, leasing.

© Пазына Мария Алексеевна, 2013

Документовед отдела международных связей (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: maffa21@yandex.ru.

Заключение договора аренды, сторонами (или стороной) которого выступают субъекты предпринимательской деятельности, обладает некоторыми особенностями, по сравнению с заключением его между гражданами.

Процедуру заключения договора аренды при осуществлении предпринимательской деятельности условно можно разделить на два этапа. Первый этап — подготовительный (преддоговорный), заключающийся в подготовке к подписанию договора и согласованию его условий. Второй этап — заключительный, опосредующий подписание договора, а в некоторых случаях и его государственную регистрацию. Соблюдение указанных этапов возможно и в отношениях между гражданами. Однако применительно к предпринимательской деятельности процесс заключения приобретает определенную специфику. Следует согласиться с В.С. Белых в том, что общие положения о порядке заключения договора необходимо использовать с учетом действия актов предпринимательского законодательства, а также применения судебной и хозяйственной практики¹.

Подготовительный этап процедуры заключения договора аренды в предпринимательской деятельности включает в себя выбор контрагента, проверку права сдачи объекта в аренду, согласование условий договора аренды, а также иные необходимые действия, обязательные перед заключением соглашения.

Для того чтобы арендная сделка была исполнена, рекомендуется произвести анализ информации о будущем партнере. Следует проверить свидетельство о внесении записи в государственный реестр индивидуальных предпринимателей и юридических лиц; собрать данные о финансовой надежности партнера, репутации фирмы на рынке, масштабе ее деятельности, а также сведения, характеризующие руководство фирмы (образование, наличие судимости).

К числу действий, входящих в подготовительный этап процедуры заключения договора аренды, относится проверка полномочий контрагента по передаче объекта аренды. Арендодатель может обладать имуществом на основании, во-первых, права собственности, иного вещного права (права оперативного управления, права хозяйственного ведения или иного права, предусмотренного ст. 216 ГК РФ). В последнем случае иногда необходимо согласие собственника, которым выступает компетентный государственный орган (гл. 19 ГК РФ). Такое согласие фиксируется в договоре либо в являющемся неотъемлемой частью договора ином документе. Следует обратить внимание не только на наличие самого согласия соответствующего органа, но и на его содержание. Помимо этого, представляется необходимым проверить документ, подтверждающий передачу имущества от собственника предприятию.

Также на рассматриваемом этапе в случае сдачи имущества в субаренду арендодателем, выступающим одновременно арендатором по основному договору, необходимо получить согласие основного арендодателя. Оно может быть выражено в тексте основного договора, что освобождает арендатора от обязанности получать такое согласие на каждую конкретную сделку (п. 18 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой»)². При этом следует помнить о нескольких исключениях, ограничивающих возможность субаренды. Во-первых, имущество по договору проката не подлежит передачи в субаренду (п. 2 ст. 631 ГК РФ). Во-вторых, потенциальный арендатор не вправе заключить договор субаренды транспортных средств, если в основном договоре будет содержаться прямой запрет на субаренду. В остальных случаях субарендатор

правомочен без согласия арендодателя сдать транспортное средство в субаренду (п. 1 ст. 638 и п. 1 ст. 647 ГК РФ). В-третьих, передача в субаренду предприятия как имущественного комплекса в целом невозможна.

Ключевым моментом подготовительного этапа заключения договора аренды является согласование условий договора. Разногласия сторон относительно содержания соглашения оформляются широко распространенным в предпринимательской практике протоколом разногласий. Действующее законодательство не уделяет должного внимания процедуре переговоров между контрагентами. Однако в целях защиты прав будущих контрагентов в проекте ч. 1 ГК РФ содержится отдельная статья, посвященная переговорам о заключении договора, определяющая ответственность стороны, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно³. В проекте устанавливается, что «убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договоров, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом» (ст. 434.1). Такое правило в случае его официального закрепления будет иметь значение и для арендных отношений, т. к., например, во время переговоров с недобросовестной стороной у арендодателя возникнет вероятность потери других потенциальных арендаторов.

В случаях, предусмотренных законом, подготовительный этап заключения договора аренды включает в себя обязательность совершения ряда действий. Например, до подписания договора аренды должно быть проведено удостоверение состава передаваемого предприятия путем полной инвентаризации. Стороны должны составить и рассмотреть акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, размера и сроков их требования. Такие действия предусмотрены ст. 561 ГК РФ для продажи предприятия, но применяются и к аренде предприятия. В соответствии со ст. 657 ГК РФ в целях защиты интересов кредитора до передачи предприятия в аренду арендодатель обязан письменно уведомить об этом кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия. Если кредитор, получивший такое уведомление, не сообщит арендодателю в письменной форме о своем согласии на перевод долга либо кредитор вообще не был извещен в установленном законом порядке, то он вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещение причиненных этим убытков.

После совершения всех необходимых подготовительных действий стороны переходят к завершающему этапу заключения договора аренды — подписанию. Для лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, или, если таковой является одна из сторон, предусмотрена только письменная форма договора аренды. Такое правило следует из положений общих норм ГК РФ о форме сделки (подп. 1 п. 1 ст. 161 ГК РФ), а также из специальных норм об аренде (ст. 609 ГК РФ).

Договор аренды в письменной форме может быть заключен не только посредством подписания одного документа, но и если стороны обменялись документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору (п. 2 ст. 434 ГК РФ). Содержание таких документов составляют предложение о заключении договора (оферту) и согласие на это (акцепт).

Помимо общих способов заключения договора, ГК РФ выделяет и специальные: путем присоединения, в обязательном порядке (публичный договор, предварительный договор) и на торгах. Указанные способы востребованы в большинстве случаев в предпринимательском обороте.

Особое место в предпринимательской деятельности занимает договор присоединения. Им признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах и иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК РФ). Договор присоединения применяется при заключении договора проката, а также по другим договорам аренды, когда арендодатель, имеющий в своем распоряжении большое количество офисов или оборудования, обычно использует уже разработанный им договор аренды.

Положения ст. 428 ГК РФ, посвященные договору присоединения, прямо не указывают на предпринимательскую направленность деятельности стороны, разрабатывающей и применяющей стандартный договор. Однако О.Н. Садиков считает, что такой договор применяется в отношениях между коммерческой организацией и гражданином⁴. Очевиден тот факт, что разработка стандартной формы договора аренды и применение ее на практике арендодателем-гражданином будут представлять собой систематическую арендную деятельность, а не однократную сдачу излишков своего имущества. Следует отметить, что как и при прокате, на стороне арендатора может выступать также субъект предпринимательства.

Еще одним способом заключения договора аренды, опосредующим предпринимательство, является его заключение на торгах. Основная цель проведения торгов для государства состоит в определении субъекта, с которым будет заключен договор аренды с последующим поступлением арендной платы в соответствующий бюджет. В большинстве случаев на торги выставляются: продажа права на заключение договоров аренды земельных участков для организации сезонных нестационарных объектов торговли, аренда нежилых помещений или земельных участков больших размеров⁵. Представляется, что арендаторами таких объектов могут быть только лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность. На законодательном уровне не содержится запрета на выступление гражданина в виде организатора торгов. Однако участие в них гражданина на стороне организатора представляется маловероятным.

Помимо специальных способов заключения договора аренды, законодатель для некоторых видов договоров, например лизинга, предусматривает особую процедуру их заключения, свойственную сфере предпринимательства. По договору лизинга субъект (лизингополучатель), желающий получить в пользование определенное имущество, но не имеющий на это денежных средств, обращается к другому лицу (лизингодателю) с просьбой купить это имущество у определенного продавца с последующей передачей ему во временное пользование. Процесс заключения договора лизинга включает в себя несколько этапов. Сначала будущий лизингополучатель вступает во взаимоотношения с продавцом необходимого имущества. На данном этапе выясняются технические характеристики объекта лизинга, сроки поставки и другие вопросы, связанные со сделкой. Затем лизингополучатель направляет лизингодателю заказ с содержанием в нем технического описания имущества, наименование и реквизиты продавца. Далее продавцом выставляется счет с указанием своих реквизитов, который оплачивается лизингодателем, и заключается договор купли-продажи. Одновременно с заключением

договора купли-продажи происходит заключение договора лизинга по общим правилам гражданского законодательства, а именно посредством направления оферты лизингополучателем, ее рассмотрением и акцептом лизингодателя⁶.

Что касается подписания договора, то в сфере предпринимательства распространены случаи визирования договора аренды заместителями директоров или другими лицами. Полномочия представителей определяются в надлежаще оформленной доверенности. Также доверенность должна быть у лица, на которое возложено ведение дел товарищей в силу заключения договора о совместной деятельности, у руководителей филиалов и представительств.

В некоторых случаях следует обратить внимание на то, какой орган юридического лица имеет право принимать решения, касающиеся заключения договора аренды. Если арендатором выступает акционерное общество, и сумма сделки составляет 25–50 % балансовой стоимости активов этого общества, решение об одобрении крупной сделки принимает совет директоров или общее собрание акционеров⁷. В случаях, когда арендодателем выступает общество с ограниченной ответственностью, потенциальному арендатору следует ознакомиться с протоколом общего собрания учредителей об избрании директора и проверить, наделен ли директор в соответствии с Уставом полномочиями по заключению договора аренды.

Таким образом, заключение договора аренды в предпринимательской деятельности представляет собой сложную процедуру, состоящую из нескольких этапов, каждый из которых выполняет строго определенную функцию. Процедура заключения договора аренды в предпринимательской деятельности, по сравнению с заключением его между гражданами, обладает определенной спецификой и характеризуется, как правило, высокой степенью формализма, т. е. предусмотренной законодательством формой договора, сроками для акцепта, процессом переговоров и составлением протокола разногласий и другими действиями. Такие способы заключения договора, как путем присоединения и на торгах, а также конструкция публичного договора в большей степени опосредуют отношения в сфере бизнеса.

¹ См.: *Белых В.С., Берсункаев Г.Э., Виниченко С.И. и др.* Предпринимательское право России: учебник / отв. ред. В.С. Белых. М., 2009. С. 594.

² См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 3.

³ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (в ред. Проекта Федерального закона № 47538-6): принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1997. С. 692.

⁵ URL: <http://torgi.gov.ru/index.html> (дата обращения: 15.11.2012); URL: <http://www.saratovmer.ru/imushestvoaukcion/arhivaukciony/> (дата обращения: 15.11.2012).

⁶ См.: *Сычев С.А.* Правовая природа договора финансовой аренды (лизинга): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 14–15.

⁷ См. п. 2 ст. 79 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. от 28 июля 2012 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1; 2012. № 53, ч. 1, ст. 7607.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС. НОТАРИАТ

Л.Г. Щербакова, Е.Н. Пименова

СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНИМОСТИ ПОСТАНОВЛЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ И АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Статья посвящена сравнительному анализу способов обеспечения исполнимости судебных постановлений в гражданском и арбитражном процессе. Формулируется вывод, согласно которому содержательная составляющая норм позволяет с определенной степенью уверенности говорить о самостоятельности отраслей цивилистического процесса и формировании специфических процессуальных механизмов, связывающих нормы гражданского и арбитражного процессов и исполнительного производства.

Ключевые слова: обеспечение иска, гражданский процесс, арбитражный процесс, исполнительное производство.

L.G. Shcherbakova, E.N. Pimenova

SOME MEASURES OF ENSURING FEASIBILITY OF RESOLUTIONS IN CIVIL AND ARBITRATION PROCESS

The article is devoted to the comparative analysis of the measures of ensuring the claim in civil and arbitration process. Authors come to a conclusion that the substantial component of norms allows to speak with a certain degree of confidence about independence of branches of civil process, and formation of the specific procedural mechanisms connecting norms of civil and arbitration processes and executive process.

Keywords: providing the claim, civil process, arbitration process, executive process.

«Субъективное право, предоставленное лицу, но не обеспеченное от его нарушения необходимыми средствами защиты, является лишь декларативным правом»¹. Невозможно не согласиться с приведенным утверждением. Сегодня основным направлением правовой политики Российской Федерации в области цивилистического процесса является ориентация процессуальных норм на фактическую реализацию прав участников производства и достижение задач осуществления правосудия. В свете подобной ценностной ориентации значительное внимание необходимо уделить исследованиям тех процессуальных институтов,

© Щербакова Лилия Геннадиевна, 2013
Кандидат юридических наук, старший преподаватель (Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации).

© Пименова Елена Николаевна, 2013
Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная юридическая академия).

которые фактически обеспечивают исполнимость судебного решения в будущем. В современной России к таковым в полной мере можно отнести не только непосредственные правила исполнительного производства, но и систему гарантий, направленных на обеспечение иска.

Т.В. Шакитько отмечает важнейшее значение института обеспечения иска, который во многом способствует своевременному исполнению решения суда и значительно облегчает работу судебного пристава-исполнителя по розыску имущества должника и качественному исполнению судебного акта². Нельзя с этим не согласиться, заметив, что обеспечение иска является не единственным способом гарантировать достижение цели исполнительного производства. В то же время обеспечение иска служит базовой процессуальной гарантией исполнимости судебного решения в будущем и тем самым связывает арбитражный или гражданский процесс по конкретному делу и исполнительное производство в единый процессуальный механизм, основная цель которого — фактическая защита прав и свобод субъектов процесса.

Обеспечение иска как самостоятельный процессуальный институт имеет различное нормативное содержание в гражданском и арбитражном процессуальном праве. Представляет научный и практический интерес дифференциация указанных институтов в гражданском и арбитражном судопроизводстве и анализ их взаимосвязи с нормами исполнительного производства как конечными императивными предписаниями, направленными на фактическое исполнение судебного решения и защиту прав участников процесса. В этой связи следует выделить специальные способы обеспечения исполнимости постановлений судов общей юрисдикции:

- 1) принятие судом мер по обеспечению иска (гл. 13 Гражданского процессуального кодекса РФ 2002 г.³ (далее — ГПК РФ));
- 2) обеспечение исполнения решения суда (ст. 213 ГПК РФ);
- 3) обращение решения суда к немедленному исполнению (ст. 211–212 ГПК РФ);
- 4) установление судом порядка и срока исполнения решения (ст. 204 ГПК РФ);
- 5) разъяснение решения суда (ст. 202, 433 ГПК РФ);
- 6) осуществление судом предварительного и последующего контроля за ходом исполнительного производства (гл. VII ГПК РФ).

Несмотря на то, что некоторые ученые склонны отождествлять институты гражданского и арбитражного процессуального права, отказывая последнему в праве на самостоятельность, обеспечение иска иллюстрирует дифференциацию предметов экономического и общего судопроизводства достаточно ярко. Специфика обеспечения иска в арбитражном процессе обусловлена большей мобильностью активов хозяйствующих субъектов, по сравнению с имуществом физических лиц, и иной ценностной ориентацией управляющих — на систематическое извлечение прибыли вне зависимости от процессуальных рисков. В настоящее время к данному институту в экономическом судопроизводстве относятся:

- 1) обеспечительные меры, принимаемые арбитражным судом одновременно или после принятия искового производства (ст. 90–98 Арбитражного процессуального кодекса РФ 2002 г. (далее — АПК РФ));
- 2) предварительные обеспечительные меры (ст. 99 АПК РФ);
- 3) обеспечение исполнения судебных актов (ст. 100, ч. 7 ст. 182 АПК РФ);
- 4) обращение решения арбитражного суда к немедленному исполнению (ч. 2–6 ст. 182 АПК РФ);

5) установление судом порядка и срока исполнения решения (ч. 2 ст. 168 АПК РФ);

6) разъяснение решения суда (ч. 1, 2 ст. 179 АПК РФ);

7) осуществление арбитражным судом предварительного и последующего контроля за ходом исполнительного производства (гл. VII АПК РФ).

Проводя анализ правовых норм, регулирующих данный институт, прежде всего, следует отметить, что обеспечительные меры в АПК РФ регулируются более обширно, чем в ГПК РФ.

1. Дифференциация обеспечения иска в гражданском и арбитражном процессе.

АПК РФ 2002 г. ввел новое основание обеспечения иска. Обеспечение имущественных интересов заявителя теперь может иметь место и до предъявления иска в суд (ст. 99 АПК РФ), что, безусловно, должно подстегнуть стороны к досудебному урегулированию конфликта, а также обеспечить исполнимость выносимого судебного акта в будущем. Однако ст. 90 АПК РФ устанавливает следующее: сторона, заявляющая ходатайство об обеспечении иска, должна доказать, что непринятие мер обеспечения иска может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта; нанести значительный ущерб заявителю. Соответственно судья обязан при удовлетворении заявления обосновать наличие фактов и доказательств, входящих в локальный предмет доказывания для обеспечения иска. Но нередко определение об обеспечении иска мотивируется лишь ссылкой на соответствующую статью АПК РФ, в связи с чем высшими инстанциями такие определения отменяются как необоснованные.

Другая важнейшая новелла АПК РФ — встречное обеспечение. В обеспечении иска не может быть отказано, если лицо, ходатайствующее об этом, представило встречное обеспечение (ч. 4 ст. 93 АПК РФ).

Арбитражный суд при представлении истцом встречного обеспечения удовлетворяет заявление об обеспечении иска независимо от наличия оснований для применения обеспечительных мер. Поскольку представляется встречное обеспечение, суд не обязан даже проверять саму необходимость применения обеспечительных мер — он должен просто удовлетворить заявление.

Действительно ли представление встречного обеспечения всегда должно влечь за собой безусловное принятие обеспечительных мер даже при отсутствии к тому оснований, предусмотренных ч. 2 ст. 90 АПК РФ?

При решении данного вопроса суд в некоторых случаях отказывал в принятии обеспечительных мер, несмотря на наличие встречного обеспечения. Основанием отказа являлось отсутствие обоснования причины обращения с заявлением об обеспечении иска, непредставление доказательств того, что непринятие мер затруднит или сделает невозможным исполнение решения суда.

Таким образом, представление встречного обеспечения не всегда должно влечь за собой обязательное принятие судом обеспечительных мер. Основанием их применения служит доказанный заявителем факт невозможности или затруднительности исполнения судебного акта в случае непринятия обеспечительных мер либо вероятность заявителю причинения значительного ущерба⁴.

Представление встречного обеспечения, по нашему мнению, будет безусловным основанием для удовлетворения заявления об обеспечении иска только тогда, когда это потребовал или предложил суд в соответствии с ч. 1 ст. 94 АПК РФ. В данном случае суд рассматривает ходатайство лица об обеспечении иска, представившего встречное обеспечение, в порядке ст. 93 Кодекса, т. е. согласно

ч. 4 ст. 93 АПК РФ суд не может отказать лицу, представившему встречное обеспечение, в удовлетворении заявления об обеспечении иска.

Кроме того, необходимо учитывать, что арбитражные суды не должны принимать обеспечительные меры, если заявитель не обосновал причины обращения с заявлением об обеспечении требования конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия обеспечительных мер⁵.

2. Обеспечение исполнения решения суда как фактический процессуальный институт.

Законодатель и в ГПК РФ, и в АПК РФ отводит регулированию данного института лишь по одной статье (ст. 213 ГПК РФ и ст. 100 АПК РФ). Обе нормы имеют отсылочный характер, тем не менее, это не лишает рассматриваемый способ обеспечения исполнимости самостоятельного характера, поскольку применить его суд вправе (по инициативе заинтересованной стороны) после принятия судебного постановления до момента вступления его в законную силу. Думается после вступления постановления в законную силу данный способ неприменим ввиду наступления правовых последствий вступления решения в законную силу.

3. Обращение решения суда и арбитражного суда к немедленному исполнению.

Полагаем, указанный институт также следует относить к числу способов обеспечения исполнения судебных постановлений в силу следующих обстоятельств. Общей целью применения судом по своей инициативе, либо по ходатайству заинтересованных в том лиц специальных способов обеспечения исполнимости является максимально возможное обеспечение исполнения постановления суда. В этом смысле данному специальному способу принадлежит обратная роль, т. к. он направлен на обеспечение исполнимости решений либо в разрешенных судом отношениях с учетом более слабой, незащищенной стороны, когда исполнение вынесенного постановления носит для уполномоченного лица безотлагательный характер.

4. Установление судом порядка и срока исполнения постановления.

Действующее процессуальное законодательство, а также законодательство об исполнительном производстве не содержат понятия «порядок исполнения судебного постановления». Представляется, с учетом всех обстоятельств дела суд в решении может указать место исполнения постановления; место нахождения того или иного имущества, на которое следует обратить взыскание; установить конкретную дату подписания договора и действия каждой стороны, направленные на исполнение решения о понуждении заключить договор. Действенным способом обеспечить исполнимость постановления суда является определение порядка его исполнения путем указания на обращение взыскания на имущество, находящееся у других лиц.

Особое значение имеет определение порядка исполнения постановлений судов по делам неимущественного характера путем конкретизации действий, которые должен совершить должник в порядке исполнения постановления. Установление срока исполнения решения суда при условии его реальности и обоснованности, по нашему мнению, является одним из действенных и эффективных способов обеспечения исполнимости постановления суда, т. к. неисполнение его в установленный самим судом срок может автоматически расцениваться как акт неисполнения решения. В частности, представляется, в этом случае будет значительным образом упрощена процедура применения ст. 315 Уголовного кодекса РФ.

5. Разъяснение решения суда.

Данный способ обеспечения исполнимости, процедура его применения по ГПК РФ и по АПК РФ различны. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 202 ГПК РФ, вопрос о разъяснении решения рассматривается в судебном заседании с извещением лиц, участвующих в деле, в АПК РФ подобная норма отсутствует. Рассмотрение такого заявления в судебном заседании, по нашему мнению, необходимо. Кроме того, ст. 433 ГПК РФ употребляет термин «судебное постановление, подлежащее исполнению», тогда как АПК РФ буквально содержит только возможность разъяснения решения суда, что необоснованно.

Мы разделяем точку зрения И.А. Невского о том, что необходимо установить не право суда разъяснять постановления, а обязанность, т. к. сам факт обращения с соответствующим заявлением служит достаточным доказательством того, что основания разъяснения имеются, следовательно, суд не вправе отклонить такое обращение⁶.

6. Осуществление судом и арбитражным судом предварительного и последующего контроля за ходом исполнительного производства.

Предварительный судебный контроль в исполнительном производстве предполагает следующие виды взаимодействия суда и судебного пристава-исполнителя: 1) восстановление пропущенного срока на выдачу исполнительного листа; 2) предъявление исполнительного листа к исполнению; 3) разъяснение судебного акта; 4) отсрочка или рассрочка исполнения судебных актов, изменение способа и порядка исполнения; 5) приостановление и прекращение исполнительного производства.

Последующий судебный контроль подразумевает только возможность обжалования действий или бездействия судебного пристава-исполнителя. Кстати, именно право на обжалование в суд действий пристава-исполнителя служит специфическим проявлением действия конституционного механизма «сдержек и противовесов» в исполнительном производстве.

Обе формы контроля являются гарантиями обеспечения реального исполнения судебного акта суда.

Контроль суда над органами исполнения носит односторонний характер. Пристав-исполнитель не обладает по отношению к суду, что вполне естественно, никакими контролирующими функциями. Однако и пределы участия суда в исполнительном производстве четко ограничены законодательством, а именно ГПК РФ. Выйти за эти пределы суд не вправе.

В контроле суда над действиями пристава-исполнителя присутствуют как императивные, так и диспозитивные начала. Под императивными началами в контроле суда над органами принудительного исполнения в работе понимаются такие правомочия суда, которые четко прописаны в законе и которые суд реализует независимо от желания сторон исполнительного производства. Диспозитивные начала в контроле суда над органами принудительного исполнения предполагают такие правомочия суда, реализация которых зависит от волеизъявления сторон исполнительного производства. Примером в данном случае может служить последующий контроль суда в виде рассмотрения жалоб, поданных сторонами на действия или бездействие судебного пристава-исполнителя.

Законодательство в обжаловании действий или бездействия судебного пристава-исполнителя также основывается на принципе диспозитивности и допускает альтернативность данной процедуры. Действия пристава могут быть

обжалованы, как и любые действия любого государственного органа, в суд, а также в порядке подчиненности вышестоящему должностному лицу — представителю органа принудительного исполнения. При этом компетенция суда и службы судебных приставов не разграничивается.

Обращение с жалобой вышестоящему начальству не является препятствием для обжалования тех же действий в суд. Здесь следует вести речь не об альтернативности, а о ненужной параллельности в обжаловании действий пристава-исполнителя. Кроме того, действующий в настоящее время порядок подачи жалоб по административной линии разумен далеко не по всем категориям жалоб. Дело в том, что жалоба на действия (бездействие) судебного пристава-исполнителя может быть подана либо старшему судебному приставу, либо главному судебному приставу соответствующего субъекта РФ, либо Главному судебному приставу РФ. При этом Федеральный закон «О судебных приставах»⁷ (ст. 19) определяет, что действия судебного пристава-исполнителя не могут быть изменены или отменены вышестоящим начальством, даже если они признаны незаконными. Постановление судебного пристава-исполнителя может быть отменено или изменено только по решению суда.

Таким образом, осуществление судом и арбитражным судом предварительного и последующего контроля за ходом исполнительного производства являются значимыми гарантиями обеспечения реального исполнения судебного акта суда. Эволюция обеспечения иска в гражданском и арбитражном процессе, на наш взгляд, демонстрирует общую тенденцию развития российского права — отдельные процессуальные механизмы, направленные на фактическое применение права, защиту права участников определенных правоотношений в самом широком смысле этого слова, могут выходить за пределы предметов регулирования отдельных отраслей, в частности, обеспечение иска в связи с императивными нормами исполнительного производства представляет собой особый механизм, направленный на фактическое исполнение судебного решения и защиту прав. При этом конкретное содержание правового регулирования обеспечения иска, его дифференциация в гражданском и арбитражном процессе зависят в значительной степени не от содержания правоотношений «суд — участник процесса», а от мобильности и ценностной ориентации самих участников процесса. В целом более «оперативный» характер норм АПК РФ обусловлен спецификой деятельности, ценностной ориентации и профессиональной подготовки профессиональных участников хозяйственной деятельности. Простое «копирование» норм одной отрасли применительно к другой, по нашему мнению, является примером неэффективного правового регулирования.

¹ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 2001. С. 96.

² См.: Шакитько Т.В. Реальное исполнение судебных актов — гарантия реализации прав на судебную защиту // Вестник Саратовской государственной академии права. 2002. № 2(31). С. 66.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532.

⁴ См.: Щукин А.Г. Применение обеспечительных мер // Арбитражная практика. 2004. № 3 (36).

⁵ См.: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 2.

⁶ См.: Невский И.А. Исполнимость постановлений судов общей юрисдикции и арбитражных судов в контексте задач гражданского судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 25.

⁷ См.: Федеральный закон РФ от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3590.

М.С. Нахов

**ПРИНЯТИЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА
«ОБ АЛЬТЕРНАТИВНОЙ ПРОЦЕДУРЕ
УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ
ПОСРЕДНИКА (ПРОЦЕДУРЕ МЕДИАЦИИ)»
КАК НАПРАВЛЕНИЕ РАЗВИТИЯ
ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

В статье исследуется такой вектор развития отечественного гражданского процессуального законодательства, как внедрение в его рамки института примирительных процедур в целом и института медиации в частности. Автор, опираясь на зарубежный опыт, формирует вывод об актуальности и своевременности введения в гражданское судопроизводство института медиации.

Ключевые слова: медиация, примирительные процедуры, судебная система, процессуальное законодательство.

M.S. Nakhov

**ENACTING A FEDERAL LAW “ON THE ALTERNATIVE
PROCEDURE OF DISPUTE SETTLEMENT WITH A
MEDIATOR’S PARTICIPATION (MEDIATION PROCEDURE)”
AS THE DIRECTION OF RUSSIAN PROCEDURAL
LEGISLATION DEVELOPMENT**

The article deals with such vector of Russian procedural legislation development as implementation of conciliation procedures institute into it (in particular, the implementation of Mediation Institute). Relying on international experience, the author comes to the conclusion about the urgency and timeliness of the implementation of Mediation Institute into the civil justice.

Keywords: mediation, conciliation procedures, judicial system, procedural legislation.

Как справедливо отмечает Д.Х. Валеев, «... вопросы эффективности правовых норм — это общетеоретическая проблема, позволяющая определить качество законодательства, правоприменительной деятельности, уровень правосознания субъектов права»¹.

М.В. Немытина указывает, что «... судебная система Российской Федерации на сегодняшний день представляет собой совокупность множества не согласованных друг с другом элементов, воспринятых из дореволюционного отечественного или современного зарубежного опыта без должного критического анализа»².

Развивая сказанное, В.М. Жуйков делает вывод о том, что анализ российского процессуального законодательства «... свидетельствует об отсутствии единой концепции его развития»³.

Вместе с тем нельзя не отметить тот факт, что в последние годы в отечественном законодательстве произошли кардинальные изменения, существенно повлиявшие практически на все его институты. Провозгласив себя правовым

© Нахов Максим Сергеевич, 2013

Заместитель директора Юридического института предпринимательства и агробизнеса по инновационным образовательным технологиям и информационным системам (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: nakhovms@mail.ru

государством, Россия должна «... соответствовать необходимым международным стандартам, положениям Всеобщей декларации прав человека, сообразуя свою деятельность с практикой других демократических государств»⁴.

Безусловно, большое значение для развития процессуального законодательства имеет и ратификация Российской Федерацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней⁵. Ратифицировав Конвенцию, Россия распространила на свою территорию юрисдикцию международного правового акта общеевропейского значения, подлежащего применению судами и имеющего в силу ч. 4 ст. 15 Конституции РФ приоритет над федеральными законами.

Такой путь развития процессуального законодательства представляется верным и обоснованным, т. к. «... права человека имеют универсальный характер, естественно-правовое происхождение и в значительной мере международно-правовое закрепление»⁶.

Следует указать на весьма позитивную тенденцию, заключающуюся в том, что реформирование отечественного законодательства в последние годы происходило на спонтанно, а согласно Федеральной целевой программе, утвержденной Постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583 «О федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России на 2007–2011 годы”»⁷. В ней было намечено осуществление комплекса взаимосвязанных мер, направленных на повышение качества нему, уровня судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций. В Программе, в частности, говорится, что для реализации этих целей необходимо обеспечить открытость и прозрачность правосудия; повысить доверие к нему, в т. ч. путем повышения эффективности и качества рассмотрения дел; создать условия для осуществления правосудия, обеспечить его доступность; добиться независимости судей; повысить уровень исполнения судебных решений.

Отдельное место в Программе уделялось развитию примирительных процедур, направленных на урегулирование конфликта на основе добровольного волеизъявления самих сторон, и прямо указывалось, что внедрение примирительных процедур (восстановительной юстиции), внесудебных и досудебных способов урегулирования споров, в т. ч. вытекающих из административных правоотношений, будет способствовать снижению нагрузки на судей, и как следствие, экономии бюджетных ресурсов и повышению качества осуществления правосудия. Как подчеркивает И.В. Решетникова, в нашей стране возникла насущная необходимость сочетания судопроизводства с альтернативными формами рассмотрения дел⁸.

Конкретизируя сказанное применительно к арбитражному судопроизводству, О.С. Блакитная замечает следующее: «Потребность в более гибких механизмах, смягчающих формальность системы правосудия и защищающих от риска, присущего этой формальности, стимулирует поиски альтернативных способов, которые позволяют разрешать экономические споры на основе справедливости, а не только в соответствии со строгими юридическими нормами»⁹.

Справедливости ради следует отметить, что легальная основа для применения медиации в Российской Федерации существует с 2002 г. В частности, в действующий АПК РФ было введено понятие «посредник». При этом судьям вменялась обязанность разъяснять сторонам их право до разрешения спора в суде обратиться к посреднику (п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ). Однако, как отмечает

А.К. Большова, эта «... полезная норма, позволяющая перевести разрешение спора из суда в иную сферу — сферу мирного урегулирования конфликта и тем самым снизить нагрузку на судей, оказалась невостребованной. Достаточно сказать, что из 1 409 503 дел, рассмотренных судьями первой инстанции в 2009 году (речь идет об арбитражном судопроизводстве. — М.Н.), мировые соглашения с участием посредника заключены лишь по 59 делам, что составляет всего лишь 0,004 % от общего количества рассмотренных дел»¹⁰.

Нельзя забывать также о том, что «... для нормального развития этого института (института примирения. — М.Н.) необходимо законодательное решение целого ряда вопросов и установление определенных гарантий от злоупотребления в этой сфере»¹¹.

В этой связи вступление в действие Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее — Закон «О медиации»), явилось логичным результатом генезиса в Российской Федерации, с одной стороны теоретических исследований ученых в сфере альтернативной юрисдикции¹², и, с другой стороны, изменением материального и процессуального законодательства, все более ориентированного именно на европейские стандарты правосудия. Кроме того, указанные изменения, безусловно, служат проявлением более глобальных правовых процессов европейского и мирового масштаба. Так, в 2002 г. Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) был принят типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре (далее — ТЗ ЮНСИТРАЛ), разработанный с учетом практики применения согласительных процедур в различных государствах и представляющий собой свод положений — рекомендаций. Эти положения рекомендованы для включения в национальное право государств в целях единообразного правового регулирования в указанной сфере. Кроме того, Европарламент и Совет Европы 21 мая 2008 г. приняли Директиву 2008/52 относительно некоторых аспектов медиации в гражданских и коммерческих делах (далее — Директива ЕС 2008/52).

Необходимо отметить, что страны «ближнего зарубежья» достаточно оперативно отреагировали на указанные рекомендации. Уже с 2004 г. в Хозяйственном процессуальном кодексе Республики Беларусь содержатся нормы об урегулировании спора в порядке судебного посредничества¹³. Примечательно, что указанные нормы не являются простой формальностью, а имеют солидную практику практического применения. Так, по информации главного специалиста Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь Л.Р. Кривчик, на конец 2009 г. процедура посредничества в хозяйственных судах Республики была открыта почти по 17 тыс. дел и завершена по 15,5 тыс. дел. В 85 % случаев стороны урегулировали спорные правоотношения и заключили соглашение¹⁴.

Представляется, что подобный итог развития отечественного законодательства в области использования примирительных процедур, несмотря на тернистый и неоднозначный путь его развития, является закономерным и неизбежным. Дело в том, что за рубежом еще в прошлом веке М. Каппеллетти была разработана и научно обоснована т. н. «концепция трех волн» развития, получившая широкое признание среди зарубежных исследователей¹⁵, согласно которой любое «государство всеобщего благосостояния» в целях развития доступности правосудия проходит три этапа реформ или «волн». Все три «волны» реформ взаимосвязаны и направлены на достижение одной общей цели — обеспечение возмож-

ности различных групп и категорий населения, а также отдельных граждан и организаций беспрепятственно восстановить справедливость. Именно третья «волна» развития, по мнению указанного автора, связана с распространением разнообразных примирительных процедур урегулирования споров. Причина тому — необходимость устранения несоответствий самого судебного процесса требованиям доступности правосудия¹⁶.

Указанная концепция получила свою практическую реализацию в судебной системе США и ряда европейских государств. Как отмечают исследователи, американские специалисты пришли к выводу, что судебный процесс является универсальным, но зачастую, наименее эффективным средством разрешения большинства юридических конфликтов¹⁷. В этой связи было предложено вместо «одной двери», ведущей к справедливости через собственно судебный процесс, создать «несколько дверей», т. е. обеспечить сторонам право выбора такой процедуры, которая бы в наибольшей степени удовлетворяла всем критериям исходя из сути и особенностей конфликта. В этом смысле медиация в США является одной из услуг, предоставляемых судами как учреждениями по урегулированию споров.

Законодательным итогом развития указанной концепции в США стало принятие в 2001 г. Единообразного закона о посредничестве, который полностью или частично положен в основу законодательства многих штатов¹⁸.

Как заявляет В. Лисицын, эффективность медиации как способа разрешения коммерческих споров в США позволяет в досудебном порядке урегулировать около 90 % споров между коммерческими организациями¹⁹. Таким образом, в США и ряде стран Европы еще в прошлом веке применительно к государственной судебной системе произошел отказ от «государственного патернализма» (когда разрешение юридических споров осуществляется исключительно в ходе правоприменительной деятельности посредством вынесения обязательного для исполнения решения) и переход к «плюралистическому подходу», т. е. признанию необходимости обеспечения конфликтующим лицам права выбора способа урегулирования их разногласий путем предоставления возможности использования процедур, в т. ч. и медиации²⁰.

С учетом сказанного представляется, что Закон «О медиации» является шагом вперед в русле формирования эффективного российского законодательства. Согласно современной доктрине сущность закона «... следует измерять его вкладом в укрепление правовых начал государственной и общественной жизни, в формирование и развитие элементов свободы в общественных отношениях, в реализацию прав и свобод человека и гражданина»²¹.

В научной литературе отмечается, что «... в процессе нормотворчества в процессуальном праве следует исходить из того, что уровень правовой защищенности личности в судопроизводстве должен соответствовать понятию судебной власти и правосудия и их социальных функций в обществе»²². В этой связи представляется, что Закон «О медиации» в достаточной мере отвечает предъявляемым к актам подобного рода требованиям.

¹ Валеев Д.Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве. М., 2009. С. 297.

² Немьтина М.В. Модели правосудия: некоторые подходы // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: сборник научных статей. Краснодар; СПб., 2005. С. 69.

³ Жуйков В.М. Предисловие // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: сборник научных статей. С. 13.

⁴ Милушева Т.В. Принцип справедливости в контексте проблемы правового ограничения государственной власти // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 199.

⁵ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (в ред. Протокола от 6 мая 1963 г. № 2, Протокола от 6 мая 1963 г. № 3, Протокола от 20 октября 1966 г. № 5, Протокола от 19 марта 1985 г. № 8, Протокола от 11 мая 1994 г. № 11) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

⁶ Нешатаева Т.Н. Суд и защита прав и свобод граждан Российской Федерации // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: сборник научных статей. С. 35.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 41, ст. 4248.

⁸ См.: Решетникова И.В. Состязательность гражданского судопроизводства через призму судебной практики // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: сборник научных статей. С. 180.

⁹ Блаkitная О.С. Примирительные процедуры по спорам с административными органами // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: сборник научных статей. Краснодар; СПб., 2007. С. 460.

¹⁰ Большова А.К. Состояние и перспективы нагрузки на судей // Журнал российского права. 2010. № 10. С. 87.

¹¹ Носырева Е.И. Перспективы законодательной регламентации посредничества в Российской Федерации // Народовластие и право в условиях формирования гражданского общества: материалы Международной научной конференции (Курск, 30–31 марта 2006 г.). Курск, 2006. С. 133.

¹² Подробнее о понятии и видах юрисдикции см.: Лебедев М.Ю. Понятие юрисдикции // Проблемы гражданской юрисдикции в свете нового законодательства: сборник молодых ученых СГАП / под ред. А.И. Зайцева, Т.А. Савельевой. Саратов, 2003. С. 201.

¹³ См.: Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь от 15 декабря 1988 г. № 219-3 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2004. № 138–139, 2/106.

¹⁴ См.: Крывчик Л.Р. Процедура посредничества: проигравших нет // Актуальные проблемы использования примирительных процедур как формы разрешения споров в национальном и международном праве. Минск, 2010. С. 120.

¹⁵ Cappelletti Mauro. Access to Justice and the welfare state. Publications of the European University Institute, Florence, 1981. P. 4.

¹⁶ Alexander Nadja. Global trends in mediation. Kluwer Law International, 2006. P. 5.

¹⁷ См., например: Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США. М., 2005. С. 21.

¹⁸ Текст указанного Закона и его содержание см.: Носырева Е.И. Правовое регулирование посредничества в США // Третейский суд. 2004. № 1. С. 88.

¹⁹ См.: Лисицин В.В. Медиация — перспективный способ защиты прав субъектов предпринимательской деятельности // Российское правосудие. 2010. № 1. С. 33.

²⁰ См.: Калашикова С.И. Медиация и концепция «Трех волн» М. Каппеллетти // Тенденции развития цивилистического процессуального законодательства и судопроизводства в современной России: сборник материалов Международной научно-практической конференции, посвященной памяти доктора юридических наук, профессора, Заслуженного деятеля науки Российской Федерации Игоря Михайловича Зайцева / отв. ред. А.И. Зайцев. Саратов, 2009. С. 228.

²¹ Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 2004 (автор главы — В.В. Лапаева). С. 503.

²² Решетникова И.В., Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России. М., 1999. С. 19.

И.Е. Соловьева

ЗАЩИТА ИНФОРМАЦИОННЫХ ПРАВ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ

В статье рассматриваются процессуальные вопросы защиты прав малых предпринимателей в арбитражном суде; информационные правоотношения и проблемы информационной безопасности в арбитражном процессуальном праве. Формулируется вывод о наличии проблем в праве на защиту информации субъектами малого бизнеса.

Ключевые слова: арбитражное процессуальное право, малое предпринимательство в России, Конституция РФ, принципы права, информационные правоотношения.

I.E. Solovyova

DEFENSE OF INFORMATION RIGHTS OF SUBJECTS OF SMALL BUSINESS IN ARBITRATION COURT

The article is devoted to procedural questions of protection of the rights of small businesses in arbitration court. The author considers information legal relationship and questions of information security in an arbitration procedural law, and comes to a conclusion about existence of gaps in the right to information security by subjects of small business.

Keywords: arbitration procedural law, small business in Russia, the Constitution of the Russian Federation, the principles of the right, information legal relationship.

Одна из приоритетных задач правовой политики в области арбитражного процесса — защита прав малых предпринимателей. Поддержка малого бизнеса — одно из основных направлений государственной политики Российской Федерации в области предпринимательства. Экономические реформы, проводимые в последние 20 лет, сформировали не только новый социальный слой — предпринимателей, но и целую группу специфических правовых отношений с их участием. Сегодня невозможно отрицать своеобразие правового регулирования отношений с участием малого бизнеса и необходимость поиска новых, более мобильных и эффективных форм юридической защиты предпринимателей.

Следует заметить, что процесс развития сектора малого предпринимательства сложно оценить как однозначный. За последние годы он прошел периоды бурного роста в условиях ограниченности юридических гарантий прав предпринимателей и правового регулирования, кризиса, связанного с кризисом российской экономики в целом, стагнации, спада и процессов, направленных на постепенное преодоление этого спада. В настоящее время необходимо констатировать усиление публично-правового влияния на данную сферу в последние годы. Фактически отечественное малое предпринимательство повторило в миниатюре общемировые тенденции развития бизнеса: усиление влияния государства, повышение роли и значения государственных гарантий поддержки предпринимателей, развитие различных легитимных форм преодоления конфликтов в предпринимательской среде.

На сегодняшний день невозможно отрицать социальное и экономическое значение и потенциал малого предпринимательства. Малый бизнес участвует в формировании бюджетов всех уровней. Помимо непосредственных отчислений в бюджет от доходов компаний, предприятия малого бизнеса, создавая рабочие места и являясь источником доходов населения, помогают сбору налогов непосредственно с физических лиц, сами исправно и своевременно платят налоги в отличие от представителей среднего и крупного бизнеса. Сложность и противоречивость процесса становления малого предпринимательства в России во многом связана с неразработанностью теоретических проблем этого сектора экономики, что требует постоянного совершенствования правового регулирования малого предпринимательства, в т. ч. и в области судопроизводства. Создание комфортных условий ведения бизнеса — главное условие для обеспечения высоких темпов роста российской экономики и повышения ее конкурентоспособности в рамках мировой хозяйственной системы. Для этого необходимо развитое и гибкое гражданское и арбитражное процессуальное законодательство, четко описывающее «правила игры», и эффективная система правоприменения¹.

Сегодня права субъектов малого предпринимательства декларированы в ряде материально-правовых законов, однако не рассматриваются как самостоятель-

ный объект правовой охраны, наделенный особой спецификой. В то же время в рамках арбитражного процесса необходимо уделять особое внимание рассмотрению дел с материально-правовой спецификой и особым субъектным составом.

Проблема развития малого предпринимательства тесно связана с обеспечением достаточным уровнем гарантий прав таких участников экономического судопроизводства, как миноритарные акционеры. Значительная часть участников акционерных обществ, обращающихся в арбитражный суд в целях защиты своих прав, это юридические лица, подпадающие под категорию «малый бизнес». Проблема защиты прав акционеров-субъектов малого бизнеса имеет не только узкопроцессуальное, но и общезкономическое значение. Инвестиционная привлекательность бизнеса оценивается именно по уровню юридических гарантий собственникам разных видов капитала, что в условиях глобального экономического кризиса оказывает влияние на развитие хозяйственной системы общества в целом. Для России характерна концентрированная система корпоративной собственности, существующая и в странах континентальной Европы. Указанной системе присуще то, что основная часть акционерных обществ имеет ряд крупных акционеров, определяющих судьбу общества, при этом воля миноритарных акционеров учитывается постольку, поскольку это прямо не противоречит интересам большинства², что особенно актуально в отношении прав, так или иначе соприкасающихся с информационными правоотношениями. В настоящее время процесс их защиты тесно сопряжен с формой и особенностями реализации материальных информационных прав, т. е. процесс доказывания в арбитражном процессе во многом зависит от надлежащей реализации информационных прав субъектов процесса.

Конституция РФ предусматривает, что все субъекты права наделяются равным правом на обращение в суд. Последнее служит фундаментальной основой правовой защиты субъектов той или иной деятельности. Реализовать право на судебную защиту не представляется возможным в отсутствие надлежащих процессуальных средств реализации и защиты. В юридической литературе влияние информационных правоотношений на процесс традиционно рассматривается в двух аспектах. Прежде всего, оно анализируется через призму права на получение информации о ходе судебного процесса, транспарентности самого процесса как для общественности, так и для сторон. Вторым аспектом влияния информационных правоотношений на защиту прав в арбитражном процессе является аспект информационной безопасности предприятия, вовлекаемого в судебный процесс, а также вопросы распространения ненадлежащей информации о бизнесе стороны процесса, в т. ч. и посредством освещения деятельности участника процесса в СМИ³.

Характеристика особенностей судебной защиты информации, принадлежащей малому предприятию, представляет собой предмет для самостоятельного исследования, мы остановимся лишь на анализе некоторых особенностей дел данной категории. Право на надлежащую информацию о бизнесе малого предприятия, по нашему мнению, является самостоятельным объектом правовой охраны и судебной защиты. В условиях действия Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О правах потребителей» (в ред. от 28 июля 2012 г. № 133-ФЗ)⁴, надлежащая информация о качестве и состоянии товара представляет собой самостоятельный предмет правовой охраны. Зачастую иски в защиту прав потребителей в гражданском процессе связаны именно с нарушением данного права⁵. Иски о недобросовестной рекламе также производны из информационных правоотношений. Возможна подача иска из нарушения информационной обязанности в договорных правоотношениях и в рамках арбитражного судопроизводства. Так, Постановление Пленума Высшего

Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» позволяет сделать вывод, что иски о снижении размера неустойки по ст. 333 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) также могут быть связаны с нарушением информационных прав истца на момент подачи искового заявления. В частности, нарушение информационной обязанности, которая заключается в том, чтобы поставить ответчика в известность об оценке его действий истцом, и соразмерности требований договорной неустойки нарушению условий договора приводит к тому, что арбитражные суды вправе самостоятельно применить нормы ст. 333 ГК РФ, чтобы защитить права истца. «При рассмотрении вопроса о необходимости снижения неустойки по заявлению ответчика на основании статьи 333 ГК РФ судам следует исходить из того, что неисполнение или ненадлежащее исполнение должником денежного обязательства позволяет ему неправомерно пользоваться чужими денежными средствами. Поскольку никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, условия такого пользования не могут быть более выгодными для должника, чем условия пользования денежными средствами, получаемыми участниками оборота правомерно (например, по кредитным договорам)»⁶.

Защита прав акционеров часто реализуется именно в рамках информационных правоотношений. С 1 января 2011 г. вступил в силу Федеральный закон от 4 октября 2010 г. № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и отдельные законодательные акты Российской Федерации», в соответствии с которым уточнен порядок раскрытия и предоставления информации на рынке ценных бумаг и установлена процедура освобождения от обязанности раскрытия в акционерных обществах. Введено понятие «контролирующее лицо». Информационным письмом от 18 января 2011 г. № 144 «О некоторых вопросах практики рассмотрения арбитражными судами споров о предоставлении информации участникам хозяйственных обществ» Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ дал рекомендации арбитражным судам, как применять законодательство об административных правонарушениях. В случае непредоставления или нарушения порядка, сроков предоставления акционерным обществом (АО) информации в Федеральную службу по финансовым рынкам или акционеру АО по его требованию такое общество может быть привлечено к административной ответственности на основании ч. 1 ст. 15.19, ч. 2 ст. 15.23.1 КоАП РФ⁷.

Кроме того, к делам, тесно связанным с информационными правоотношениями, необходимо отнести подведомственные арбитражному суду дела о защите чести, достоинства и деловой репутации субъектов малого предпринимательства. Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 9 Постановления от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» указал, что «при применении пункта 5 части 1 статьи 33 Кодекса необходимо учитывать, что дела о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности подлежат рассмотрению в арбитражных судах и в случае привлечения к участию в деле гражданина, не имеющего статуса индивидуального предпринимателя, в т. ч. автора распространенных (опубликованных) сведений»⁸. Несмотря на соответствующие разъяснения на практике суды затрудняются в определении подведомственности подобных дел, если одной из сторон выступает гражданин, не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, на что обращается внимание в правовой литературе⁹.

Так, С. обратился в Арбитражный суд Сахалинской области с иском к региональной общественной организации «Экологическая вахта Сахалина» о защите

чести, достоинства и деловой репутации и взыскании 107 000 руб. в возмещение морального вреда. Определением суда, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, производство по делу в порядке п. 5 ч. 1, ч. 2 ст. 33, п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ прекращено ввиду неподведомственности его арбитражному суду. Суд апелляционной инстанции сослался на правомерность прекращения производства по делу по мотиву обращения С. в арбитражный суд с иском о защите своих прав как личности, физического лица. Суд кассационной инстанции определение суда первой инстанции и постановление апелляционной инстанции отменил, дело направил на новое рассмотрение в тот же суд. По мнению Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа, вывод о неподведомственности арбитражному суду иска С. о защите чести, достоинства и деловой репутации и компенсации морального вреда является преждевременным, поэтому вынесенные судебные акты подлежат отмене, дело — передаче на новое рассмотрение¹⁰. Полагаем, что в целях совершенствования процессуальных механизмов защиты прав предпринимателей необходимо принимать меры к защите информации в ходе судебного процесса и устранять пробелы и разночтения в праве, позволяющие вывести дела с «информационно-правовым» элементом из неподведомственности арбитражного суда.

¹ См.: Сальников О.В. Проблемы и поддержка малого предпринимательства в России // Нота Бене: интерактивный экономический журнал. 2001. № 12. URL: <http://economic.narod.ru/nbene/econom/fecomom12.htm> (дата обращения: 25.12.2012).

² См.: Степанов Д. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право. 2002. № 5. С. 81.

³ См.: Власов А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства, деловой репутации. М., 2003. С. 36.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 140; 2012. № 31, ст. 4322.

⁵ См.: Блохина О.Ю. Процессуальные особенности рассмотрения судами дел о защите прав потребителей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тверь, 1999. С. 7–9.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 41, ч. 2, ст. 5193.

⁷ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2011. № 3.

⁸ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2002. № 2.

⁹ См.: Рожкова М.А. Два вопроса, возникающие при рассмотрении в арбитражных судах дел о защите деловой репутации: оспаривание оценочного мнения и компенсация репутационного ущерба // Закон. 2009. № 12. С. 56.

¹⁰ См.: Судебная практика Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа. Постановление от 18 июля 2008 г. по делу № Ф03-А59/08-1/2666. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Н.В. Богатырев

СУБЪЕКТЫ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В данной статье раскрывается сущность статуса субъектов, имеющих право на осуществление правоохранительной политики в сфере нотариальной деятельности.

Ключевые слова: правоохранительная политика, нотариус, нотариальная деятельность, субъект нотариальной деятельности, гражданское общество.

N.V. Bogatyrev

SUBJECTS OF THE LAW ENFORCEMENT POLICY IN THE SPHERE OF NOTARY ACTIVITIES

In this article reveals the essence of the status of the subjects having the right to carry out law-enforcement policy in the sphere of notary activities.

Keywords: law enforcement policy, the notary, the notary activity, the subject of the notary activities, civil society.

В соответствии с ч. 1 ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. Современный российский нотариат, развиваясь как институт гражданского общества, выполняет свои функции самостоятельно и способен представить услуги правового характера в полном объеме, но в то же время он является институтом публичной власти и реализует полномочия, возложенные на него в силу закона. В этой ситуации должен отражаться достигнутый баланс интересов государства и общества, т. к. значение потребностей в юридическом обеспечении прав и законных интересов возлагается государством на нотариальные органы. «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (далее — Основы) закрепляют цель их создания — защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц, граждан и организаций иностранных государств, а также лиц без гражданства путем совершения нотариусами предусмотренных законодательством нотариальных действий от имени Российской Федерации. Таким образом, органы нотариата наделены государственно-властными полномочиями, они реализуют публичную власть государства посредством нотариальной деятельности.

Необходимо отметить, что субъектами нотариальной деятельности следует признать широкий круг субъектов, среди которых: нотариусы, должностные лица государственных органов, органов местного самоуправления, органов нотариального самоуправления. Рассматривая субъекты нотариальной деятельности, особенности их правового статуса, их можно разделить на следующие группы:

1. Круг субъектов, имеющих право на совершение конкретных нотариальных действий. Ключевой позицией будет являться то обстоятельство, что посредством применения права осуществляется нотариальная деятельность, в которую следует включить:

нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах;

нотариусов, занимающихся частной практикой;

глав местной администрации поселений и специально уполномоченных должностных лиц местного самоуправления поселения, уполномоченных на совершение нотариальных действий (ч. 1 п. 3 ст. 14.1 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 25 декабря 2012 г.)¹), ст. 37 Основ, п. 1 Приказа Минюста России от 27 декабря 2007 г. № 256 «Об утверждении Инструкции о порядке совершения нотариальных действий главами местных администраций поселений и муниципальных районов и специально уполномоченными должностными лицами местного самоуправления поселений и муниципальных районов» (в ред. от 3 августа 2009 г.)²);

должностных лиц консульских учреждений Российской Федерации (ч. 2 п. 7 ст. 5 Федерального закона от 5 июля 2010 г. № 154-ФЗ «Консульский устав Российской Федерации» (в ред. от 12 ноября 2012 г.)³);

начальника (заместителя, старшего дежурного врача) госпиталя, санатория, другого военно-лечебного учреждения (п. 1 ч. 3 ст. 185 ГК РФ);

командира (начальника) пункта дислокации воинских частей, соединений, учреждений и военно-учебных заведений (ч. 3 п. 2 ст. 185 ГК РФ);

начальника соответствующего органа исполнения наказания по отбыванию наказания в виде лишения свободы (ч. 3 п. 3 ст. 185 ГК РФ);

администрацию, руководителя (заместителя) органа социальной защиты населения;

банк;

организацию связи.

Обращает на себя внимание тот факт, что нотариальные действия совершаются как частнопрактикующими нотариусами, так и нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах. В настоящее время размер полномочий органов и должностных лиц, входящих в систему нотариата, неодинаков. Отличительная особенность государственного нотариата от частного — это не только иная организационно-правовая форма, но и материально-техническое обеспечение. Сосуществование и совершенствование государственного нотариата и деятельности частнопрактикующих нотариусов должно найти отражение в процессе изменений в правоохранительной политике России, а также в новых формах и организационных структурах.

Глава местной администрации и специально уполномоченное лицо органов местного самоуправления имеют право совершать пять нотариальных действий. С учетом незначительного количества их совершения, отсутствия специального юридического образования практика оказания нотариальных услуг влияет не только на качество документа, но и на процесс правоохранительной политики.

Определенные правовые услуги могут получить российские граждане, находящиеся на территории другого государства.

2. Органы нотариального самоуправления в Российской Федерации, включающие Федеральную нотариальную палату; нотариальные палаты в субъектах РФ.

Существует ряд особенностей в выстраивании организационного контроля со стороны Федеральной нотариальной палаты по отношению к нотариальным палатам в субъекте РФ. Учитывая, что частнопрактикующий нотариус обязан быть членом нотариальной палаты того субъекта где намерен или уже приступил к осуществлению нотариальной деятельности, следует говорить об интеграции нотариусов с системой нотариального самоуправления, которые преследуют свой независимый интерес.

Особое положение занимает Федеральная нотариальная палата РФ (далее — ФНП), являющаяся некоммерческой организацией, представляющая собой профессиональное объединение нотариальных палат субъектов РФ, и, в соответствии с п. 2 ст. 30 Основ осуществляющая координацию деятельности нотариальных палат, а также представляющая интересы нотариальных палат в органах государственной власти и управления, предприятиях, учреждениях, организациях; обеспечивающая защиту социальных и профессиональных прав нотариусов, занимающихся частной практикой; участвующая в проведении экспертиз проектов законов РФ по вопросам, связанным с нотариальной деятельностью. Устав ФНП детально отражает компетенцию и организацию работы данного субъекта правоохранительной политики в сфере нотариата.

3. Органы государственной власти Российской Федерации и субъектов в составе Российской Федерации, включающие в себя Министерство юстиции РФ, управления министерства юстиции в субъектах РФ; суды, входящие в судебную систему РФ; органы прокуратуры, следствия; федеральные органы государственной регистрации, кадастра и картографии; налоговые органы, а также иные государственные органы.

Из всех перечисленных органов данной группы самым важным является Министерство юстиции РФ. Статус Министерства юстиции РФ в качестве субъекта нотариальной деятельности определяется тем, что он наделен властными полномочиями по организации и контролю за нотариатом. Так, Министерство юстиции РФ и его территориальные органы осуществляют в сфере нотариата

ряд функций, предусмотренных Основами и Положением о Минюсте России: осуществляют контроль за исполнением профессиональных обязанностей, в т. ч. правил нотариального делопроизводства, нотариусами, работающими в государственных нотариальных конторах; в порядке, определяемом Министерством юстиции РФ совместно с Федеральной нотариальной палатой, — контроль за исполнением правил нотариального делопроизводства, нотариусами, занимающимися частной практикой; выдают лицензии на право осуществления нотариальной деятельности; открывают и упраздняют государственные нотариальные конторы в субъектах РФ и т. д.

Особое внимание действующие Основы уделяют вопросам полномочий Министерства юстиции РФ и его территориальных органов по управлению нотариатом. С учетом дифференциации их можно определить как полномочия, осуществляемые в отношении нотариата в целом, и полномочия, осуществляемые в отношении государственных нотариусов. Первая группа включает в себя преимущественно полномочия по организации нотариата, которые реализуются главным образом нотариальными палатами страны. К ним, в частности, относятся: учреждение должности нотариуса, определение количества должностей нотариусов в нотариальном округе, изменение территории деятельности нотариуса. К самостоятельным полномочиям Министерства юстиции РФ отнесено лишь открытие государственных нотариальных контор, которое также может быть делегировано и территориальному органу.

Все перечисленные субъекты требуют дальнейшего правового регулирования в новом Федеральном законе «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации». Должен быть закреплён объём полномочий, порядок и условия совершения нотариальных действий для каждого из перечисленных субъектов нотариальной деятельности. Кроме того, наличие единого информационного пространства, позволяющего проверить не только наличие состоявшегося нотариального действия (доверенность, завещание), его изменение либо отмену, но и наличие в производстве наследственного дела, также способствует качественному осуществлению нотариальной деятельности. С учетом перечисленных условий и обстоятельств функционирования субъектов правоохранительной политики в сфере нотариата необходим не только новый порядок организации, управления, юридической ответственности, но и введение поощрительных и стимулирующих мер.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40, ст. 3822; 2012. № 53, ч. 1, ст. 7596.

² См.: Российская газета. 2008. 11 янв.; 2009. 11 сент.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 28, ст. 3554; 2012. № 47, ст. 6394.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА

Н.С. Манова, Ю.В. Францифоров

СУЩНОСТЬ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОМУ РАССЛЕДОВАНИЮ И ВОЗМОЖНОСТИ ЕГО ПРЕОДОЛЕНИЯ

В статье рассматривается сущность такого явления, как противодействие предварительному расследованию; раскрывается содержание деятельности по преодолению противодействия; рассматриваются некоторые способы и тактические приемы преодоления противодействия.

Ключевые слова: противодействие предварительному расследованию, приемы противодействия, преодоление противодействия расследованию, принципы деятельности по преодолению противодействия.

N.S. Manova, Yu. V. Frantsiforov

THE ESSENCE OF COUNTERACTION TO PRELIMINARY INVESTIGATION AND POSSIBILITY OF ITS OVERCOMING

In article the essence of such phenomenon as counteraction to preliminary investigation, reveals a being of activity on counteraction overcoming is considered, and some ways and tactical receptions of overcoming of counteraction are considered.

Keywords: counteraction to preliminary investigation, counteraction receptions, counteraction overcoming to investigation, activity principles on counteraction overcoming.

Деятельность следователя по установлению фактических обстоятельств совершенного преступления и доказыванию виновности обвиняемого существенно осложняется в связи с оказанием противодействия обвиняемого (подозреваемого), его защитника, и иногда и иных участников предварительного расследования. Такое противодействие расследованию мешает следователю всесторонне и полно установить обстоятельства предмета доказывания, затрудняет собирание доказательств, отрицательно сказывается на сроках расследования.

Понятие «противодействие» в словарях русского языка определяется как сопротивление кому-либо, чему-либо, как действие, препятствующее другому действию, направленное против него¹. В криминалистической литературе сущность противодействия расследованию рассматривается как противоправная деятельность лиц, заинтересованных в исходе дела, которая может выражаться в

© Манова Нина Сергеевна, 2013

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия).

© Францифоров Юрий Викторович, 2013

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная юридическая академия).

умышленных или (реже) неумышленных действиях, направленных на сокрытие преступления и уклонение от ответственности; оказании давления на свидетелей и потерпевших; в насильственных действиях в отношении следователя и т. п.², т. е. в любых действиях, направленных на создание препятствий в выполнении задач предварительного расследования по установлению фактических обстоятельств совершенного преступления³.

По опубликованным данным, можно утверждать, что такого рода деятельность с каждым годом становится все более активной и наступательной, и исследователи данной проблематики прогнозируют в дальнейшем только усиление противодействия предварительному расследованию⁴. Необходимо отметить, что противодействие может осуществляться на всех стадиях уголовного судопроизводства, начиная со стадии возбуждения уголовного дела и включая рассмотрение дела судом. Однако наиболее активно оно проявляется, как правило, в стадии предварительного расследования, при производстве следственных действий, направленных на собирание доказательств виновности подозреваемого (обвиняемого) лица.

Следует также отметить, что противодействие участников расследования деятельности следователя обусловлено объективно существующими противоречиями уголовного судопроизводства, которые являются следствием противоположных интересов участвующих в деле лиц⁵.

В специальной литературе принято выделять следующие возможные приемы противодействия расследованию: 1) уничтожение, маскировка или фальсификация доказательств; 2) создание неблагоприятных внешних условий для расследования; 3) создание неблагоприятных внутренних условий для расследования; 4) непосредственное воздействие на членов следственно-оперативной группы⁶.

Не все виды противодействия противоправны, далеко не все общественно опасны и антисоциальны. Хотя деятельность по противодействию предварительному расследованию и имеет некое общее содержание, его акты по делам различных категорий могут существенно различаться по субъектам, содержанию и интенсивности. Так, по делам об изнасилованиях типичным является внутреннее противодействие, прежде всего, со стороны подозреваемого. Акты противодействия направлены в основном на сокрытие преступления путем психологического воздействия на потерпевшую, уничтожение следов изнасилования, создание ложного алиби.

По-иному характеризуется противодействие, например, по делам о взяточничестве. Акты внутреннего противодействия чаще направлены на сокрытие преступления путем уничтожения или фальсификации документов, маскировку. В качестве способа уклонения от привлечения к уголовной ответственности нередко используется выдвижение такого обстоятельства, как провокация взятки, возвращение долга и т. д. По делам этой категории особо опасными для расследования представляются акты внешнего противодействия: воздействие со стороны различных влиятельных должностных лиц с требованиями прекратить дело, попытки подкупа или дискредитации, выход на руководство правоохранительных органов и давление через них на следователя и т. п.

Различные приемы противодействия могут использоваться соответствующими субъектами как на основании закона, так и с его нарушением. Так, одной из наиболее распространенных форм противодействия является ложь⁷. Но если для обвиняемого (подозреваемого) дача заведомо ложных показаний

считается допустимым средством защиты от уголовного преследования (они не несут ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний), то от других участников предварительного расследования (свидетеля, потерпевшего, эксперта, специалиста, переводчика) закон требует дачи правдивых показаний. В случае противодействия расследованию с их стороны путем заведомо ложных показаний или заведомо ложного перевода они могут быть привлечены к уголовной ответственности.

Нередко неумение следователя преодолевать противодействие стороны защиты пытаются оправдать тем, что действующий УПК РФ «расширил арсенал разрушительных возможностей» адвоката-защитника — одного из основных субъектов противодействия, который «по заказу» обвиняемого использует их для того, чтобы «развалить» уголовное дело любой ценой⁸. В частности, предлагается усилить борьбу (в т. ч. путем внесения в закон соответствующих изменений) с таким приемом противодействия предварительному расследованию со стороны адвоката-защитника, как заявление им многочисленных необоснованных ходатайств или принесение необоснованных жалоб на действия и решения следователя. Подобное «безнравственное и непорядочное» поведение адвоката-защитника, по мнению З.И. Пименовой, не должно оставаться безнаказанным, т. к. затягивает сроки предварительного расследования, мешает его эффективному проведению⁹.

Необходимо признать, что акты противодействия со стороны адвоката нередко являются наиболее продуманными и эффективными как в правовом, так и в тактическом плане. Именно они создают наибольшие трудности и препятствия стороне обвинения. Нередки случаи, когда противодействие со стороны адвокатов характеризуется незаконностью и безнравственностью¹⁰.

Однако беспомощность должностных лиц органов расследования чаще является следствием их незнания приемов противодействия, неумения его пресекать и нейтрализовывать. Преодоление противодействия предварительному расследованию в наиболее общем виде представляет собой деятельность по распознаванию, пресечению и нейтрализации противодействия. Распознавание представляет собой обнаружение признаков противодействия и выявление его содержания, т. е. установление всех актов, направленных на воспрепятствование выполнению задач предварительного расследования. Пресечение — это деятельность следователя, направленная на то, чтобы прекратить осуществляемое противодействие. Когда же это не удастся, осуществляется нейтрализация, т. е. блокирование попыток субъектов противодействия. Нейтрализуя усилия противодействующей стороны, органы расследования стремятся не допустить достижения поставленных целей противодействующей стороной, хотя и не могут помешать выполнению ею отдельных действий.

Преодоление противодействия по своему содержанию связывают с воздействием на материальные объекты и живых лиц. При этом возможность воздействия на материальные объекты понимается как их изъятие, исследование, охрана. Что же касается возможности воздействия на физических лиц, оказывающих противодействие расследованию, то в криминалистической литературе сформулированы следующие критерии допустимости такого воздействия:

а) юридический (соответствие букве и духу закона, соблюдение конституционных прав граждан);

- б) этический (нравственная приемлемость с точки зрения морали и норм профессиональной этики);
- в) гносеологический (познавательная ценность и научная обоснованность);
- г) психологический (учет психологических особенностей ситуации и ее участников)¹¹.

Безусловно, среди актов нейтрализации противодействия предварительному расследованию предпочтительны бесконфликтные, компромиссные. Авторы, выступающие против какого-либо воздействия, обычно указывают на то, что такое воздействие — суть психическое или физическое насилие. Однако, как справедливо отмечено, если приемы и средства воздействия на лиц, оказывающих противодействие расследованию, отвечают перечисленным выше принципам, то такое воздействие можно считать законным и нравственным¹².

Основным способом психологического воздействия на лиц, противодействующих расследованию, является убеждение. При этом следователь вправе предъявить собранные по делу доказательства, убеждая лицо отказаться от противодействия, ограничить доступ такого лица к объектам и лицам, которые могут быть использованы при оказании противодействия, передать им через третьих лиц определенную информацию, свидетельствующую о нецелесообразности противодействия и т. п. И.А. Богова выделяет следующие способы психологического воздействия на обвиняемого: а) информирование в форме убеждения и внушения; б) преодоление негативной позиции обвиняемого; в) подавление воли к сопротивлению¹³.

Намечая возможные способы преодоления противодействия, следователь при планировании отдельных следственных действий должен предусмотреть такие мероприятия, как поиск источников (носителей) информации, имеющих противоположные интересы; определение содержания их интересов; выявление у лиц, противостоящих следствию интересов, совпадающих с задачами и целями расследования; определение способов использования таких интересов; выявление и использование интересов, не совпадающих с задачами и целями следствия; установление психологических и иных особенностей лиц, противодействующих следствию; выявление методов установления психологического контакта и мер, направленных на устранение конфликтных отношений.

Безусловно, при преодолении противодействия следователь может применить меры процессуального принуждения (привод, меры пресечения), привлечь к ответственности за некоторые акты противодействия, провести обыски (выемки) с целью изъятия у противодействующих субъектов каких-либо предметов¹⁴.

В последние годы проблемы преодоления противодействия уголовному преследованию стали объектом пристального внимания ученых-криминалистов, рассматривающих данные вопросы в рамках методик расследования отдельных видов преступлений¹⁵, а также в рамках учения о криминалистической тактике. Разработанная учеными Академии Генеральной прокуратуры РФ теория преодоления противодействия уголовному преследованию исходит из того, что в основе такой деятельности должны лежать следующие исходные положения: законность мер по преодолению противодействия;

объективность, полнота и всесторонность исследования обстоятельств дела; быстрота и активность реагирования на любые попытки противодействия (особенно на попытки уничтожения доказательств, воздействия на потерпевших и свидетелей);

соблюдение тайны предварительного расследования;

установление психологического контакта с каждым субъектом противодействия; соответствие мер, применяемых для преодоления противодействия, нормам этики¹⁶.

Важнейшее значение в организации деятельности по преодолению противодействия имеет четко налаженное взаимодействие следственных и оперативных органов. В целом такое взаимодействие, комплексное использование сил и средств при преодолении противодействия можно определить как согласованную или совместную деятельность должностных лиц различных правоохранительных органов или их подразделений, направленную на достижение конкретной тактической цели.

Если же рассматривать деятельность по преодолению противодействия на макроуровне, т. е. как борьбу с противодействием расследованию как неким социальным феноменом, то необходимо вести речь не только о научных исследованиях, о разработке теории преодоления противодействию предварительному расследованию, но и о принятии мер организационно-управленческого характера (обучение практических работников закономерностям противодействия, умению анализировать недостатки в преодолении противодействия, выработка у них соответствующих приемов и действий), а также мер по совершенствованию законодательства (уголовного и уголовно-процессуального).

¹ См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка. М., 1987. С. 715; *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1982. Т. 3. С. 520. *Александрова З.Е.* Словарь синонимов русского языка. М., 1986. С. 435.

² См.: *Белкин Р.С.* Криминалистическая энциклопедия. М., 2000. С. 175.

³ См.: *Бабаева Э.У.* Противодействие предварительному расследованию и пути его преодоления. М., 2001. С. 21.

⁴ См.: *Карагодин В.И.* Преодоление противодействия предварительному расследованию. Свердловск, 1992. С. 18.

⁵ См.: *Францифоров Ю.В.* Противоречия уголовного процесса. М., 2006.

⁶ См.: *Волобуев А.Ф.* Противодействие расследованию экономических преступлений и его преодоление // Государство и право. 2002. № 4. С. 43.

⁷ См.: *Мартыненко Р.Г.* Ложь и группирующиеся вокруг нее явления в противодействии расследованию // Прокурорская и следственная практика. 2000. № 3–4. С. 72; *Порубов А.Н.* Ложь и борьба с ней на предварительном следствии. Минск, 2002.

⁸ См.: *Пименова З.И.* Противодействие уголовному преследованию // Криминалистический вестник. СПб., 2003. № 3. С. 47.

⁹ См.: Там же. С. 45.

¹⁰ См.: *Аутлев Ш.В.* Классификация незаконной деятельности защитника в процессе обеспечения интересов подозреваемого (обвиняемого) и подсудимого // Общество и право. 2010. № 2. С. 10.

¹¹ См.: *Ратинов А.Р.* Социально-психологические аспекты юридической теории и практики // Прикладные проблемы социальной психологии. М., 1983.

¹² См.: *Карагодин В.Н.* Преодоление противодействия расследованию как объект криминалистического исследования // Актуальные проблемы правопедания на современном этапе. Екатеринбург, 1992. С. 61.

¹³ См.: *Богова И.А.* Проблемы совершенствования института предотвращения уклонения обвиняемого от следствия и суда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 19.

¹⁴ См.: *Бахин В.П., Кузьмичев В.С.* Средства преодоления противодействия расследованию в свете задач оптимизации следственной деятельности // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений. Свердловск, 1988.

¹⁵ См., например: *Бурлин С.А.* Проблемы преодоления противодействия расследованию преступлений, связанных с уклонением от уплаты налогов. Саратов, 2002; *Ушанов Р.Г.* Противодействие предварительному расследованию по наркопреступлениям // Российский следователь. 2010. № 16. С. 41–42; *Гадaborшев Г.А.* Противодействие предварительному расследованию по уголовным делам о преступлениях террористического характера // Законодательство. 2010. № 9. С. 74–76; *Яворский М.А.* Организация взаимодействия органов внутренних дел с религиозными объединениями в сфере противодействия проявлениям религиозного экстремизма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009; *Губин С.А.* Преодоление противодействия расследованию преступлений, совершенных организованными преступными формированиями, на этапе его окончания // Бизнес в законе. 2011. № 4. С. 102–105; *Косынкин А.А.* Некоторые аспекты преодоления противодействия расследованию преступлений в сфере компьютерной информации на стадии предварительного расследования // Российский следователь. 2012. № 2. С. 2–3 и т. д.

¹⁶ См.: *Бабаева Э.У.* Современные проблемы криминалистической теории преодоления противодействия уголовному преследованию. М., 2002.

Л.Г. Шапиро

ПРОВЕРКА СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВИЛ ОХРАНЫ ТРУДА КАК СРЕДСТВО ВЫЯВЛЕНИЯ ИХ ПРЕСТУПНЫХ НАРУШЕНИЙ

В статье исследуются проблемы выявления преступных нарушений правил охраны труда посредством производства проверок. Проводится классификация проверок; анализируются особенности взаимодействия контролирующих и правоохранительных органов при обнаружении признаков преступлений; формулируются предложения по совершенствованию действующего уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: преступные нарушения правил охраны труда, проверочная деятельность, уголовное судопроизводство, порядок взаимодействия, государственная инспекция труда.

L.G. Shapiro

VERIFICATION OF THE OBSERVANCE OF LABOR PROTECTION RULES AS A MEANS OF THEIR CRIMINAL VIOLATIONS DETECTION

The article is devoted to the study of the problems of criminal violations of labor protection rules detection by verifications. The author performs classification of the verifications, analyzes the interaction of control and law enforcement authorities in detecting of crimes. Author formulates proposals to improve the existing criminal procedure law.

Keywords: criminal violations of labor protection rules, control activities, criminal procedure, the order of interaction, the State Labor Inspection.

В соответствии с Конституцией РФ каждый гражданин имеет право на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены (ч. 3 ст. 37). За нарушение правил техники безопасности или иных правил охраны труда, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерть человека, ст. 143 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность лица, на котором лежали обязанности по соблюдению этих правил. Тем не менее, в последние годы преступные нарушения правил охраны труда получили значительное распространение. В 2009 г. в различных отраслях экономики со смертельным исходом пострадали 3 124 чел., в т. ч. в строительстве — 1072 чел., на предприятиях обрабатывающего производства — 775 чел.¹ В 2011 г. только на основании материалов прокурорских проверок органами дознания и следствия было возбуждено 141 уголовное дело по фактам причинения работникам вреда в результате несчастных случаев на производстве².

Учитывая высокую степень латентности данных преступлений, можно констатировать, что официальные цифры не отражают реальной обстановки. Такая ситуация во многом обусловлена ненадлежащим уровнем осуществления государственного контроля в области охраны труда и промышленной безопасности, сокрытием информации о несчастных случаях работодателями, отсутствием должного взаимодействия контролирующих и правоохранительных органов при обнаружении признаков преступных нарушений правил охраны труда. Нельзя не отметить и коррупционную составляющую, поскольку зачастую сотрудники контролирующих органов при выявлении признаков преступлений не предо-

© Шапиро Людмила Геннадьевна, 2013

Доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: shapiro2003@mail.ru

ставляют сведения о них в правоохранительные органы, получая за сокрытие информации вознаграждение от работодателей³.

Способы действий субъектов в процессе совершения преступлений и сокрытия их следов довольно многообразны. Приведем лишь несколько примеров.

Генеральный директор ООО «Завод КВОиТ» Б. Карпов, обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 143 УК РФ, с целью экономии времени и извлечения выгоды для руководимого им предприятия допустил к самостоятельной работе на гидравлическом прессе без обучения и инструктажа по охране труда неопытного 18-летнего работника, проработавшего на заводе всего 1 мес. При этом руководитель не обеспечил наличие технической документации на пресс, создание и утверждение графиков периодического технического осмотра и ремонта оборудования. Кроме того, не была разработана инструкция по охране труда при выполнении работ на механизме. Вследствие ненадлежащей охраны труда произошла поломка оборудования, и рука работника оказалась зажатой прессом, что привело к травматической ампутации четырех пальцев левой кисти⁴.

Начальник свеклоприемного пункта ООО «Чернянский сахарный завод» С. Кротенко 13 июля 2010 г. в нарушение Правил по охране труда и техники безопасности при эксплуатации водопроводно-канализационного хозяйства не обеспечил рабочих бригады предохранительными поясами со страховочными канатами, защитными касками и кислородными противогазами. Перед спуском одного из рабочих в канализационный колодец не была проверена его загазованность. Находясь в колодце, мужчина потерял сознание и скончался⁵.

Глава муниципального образования «Кебезенское сельское поселение» (Алтай) К. Сумачаков, признанный виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 143 УК РФ, выполняя обязанности работодателя, допустил Н. Майдунову к производству работ на паромной переправе, расположенной в с. Кебезень на р. Бия. При этом работница не была обеспечена средствами индивидуальной защиты. Обучение безопасным методам и приемам выполнения работ и инструктаж по охране труда с ней не проводились. Кроме того, Сумачаков не обеспечил на пароме минимальную безопасную высоту фальшборта или ограждения его площади, не снабдил спасательными жилетами и кругами людей, находящихся на борту. Таким образом, Сумачаков, зная, что несамоходный паром не соответствует требованиям безопасности плавания, допустил его эксплуатацию на переправе реки. 11 ноября 2010 г. около 12 ч во время эксплуатации несамоходного парома на р. Бия Майдунова упала в воду и утонула⁶.

Большая общественная опасность преступных нарушений правил охраны труда, сложности их выявления и расследования определяют настоятельную потребность в широком использовании специальных знаний.

Проверка соблюдения правил техники безопасности и иных правил охраны труда представляет собой частный случай использования специальных знаний в деятельности по борьбе с их преступными нарушениями. Она относится к средствам, роль которых в получении интересующей информации в уголовном судопроизводстве до сих пор четко и полно не определена.

К сожалению, практические работники в силу различных причин мало осведомлены о существующей в России системе видов проверок соблюдения правил охраны труда и техники безопасности и, как следствие этого, возможностях установления с их помощью интересующих обстоятельств. В связи с многообразием проверок на практике возникают сложности с определением их вида и выбором соответствующего специалиста. Поэтому классификация проверок имеет познавательное

значение и может быть использована не только в решении вопроса о возбуждении уголовного дела, но и в деятельности прокуратуры и других государственных и иных органов, не связанной с выявлением преступлений. В рассматриваемом аспекте проверки могут классифицироваться с учетом различных критериев.

По правовой природе проверки соблюдения правил техники безопасности и иных правил охраны труда могут классифицироваться на следующие виды:

1) процессуальные, проводящиеся по требованию дознавателя, органа дознания, следователя или руководителя следственного органа при проверке сообщения о преступлении (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). Все проверки, проводимые в связи с сообщениями о преступлениях, должны осуществляться в соответствии с положениями УПК РФ. Правовая природа такой проверки, независимо от того, кто ее осуществляет, едина;

2) непроцессуальные (служебные), т. е. проверки (плановые и внеплановые), проводящиеся в рамках административно-хозяйственной деятельности должностными лицами предприятий, учреждений и организаций самостоятельно, без участия следователя, для решения задач, возложенных на них соответствующими законодательными и ведомственными нормативными актами. К ним также относятся проверки, проводимые в процессе оперативно-розыскной деятельности и направленные на обнаружение фактов совершения преступлений. Порядок проведения проверок, предусмотренный УПК РФ, на них не распространяется. Проведение служебных проверок уголовно-процессуальной деятельностью не является, независимо от того, кто их проводит. Аналогичного мнения придерживаются и другие ученые⁷.

В зависимости от последовательности производства проверки могут быть: а) первоначальными; б) повторными.

По объему проверочных действий различают следующие виды проверок: а) комплексные (сплошные); б) выборочные (частичные, тематические); в) основные; г) дополнительные.

По основаниям проведения проверки классифицируются следующим образом: а) плановые; б) внеплановые; по форме: а) документарные (документальные); б) выездные.

Большое практическое значение имеет систематизация проверок в зависимости от субъекта ее производства. По этому критерию различаются проверки, проводимые сотрудниками: а) прокуратуры; б) государственных инспекций труда; в) Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору; г) Федерального агентства по энергетике; д) органов санитарно-эпидемиологического надзора и т. д.

Прокурорские проверки соблюдения трудового законодательства, как правило, проводятся в случаях обращения граждан и должностных лиц, публикаций в средствах массовой информации, сведений контролирующих органов, в т. ч. органов внутриведомственного контроля предприятия, а также на основании материалов следственной и судебной практики по гражданским, уголовным, административным делам, свидетельствующих о нарушении законодательства об охране труда. Перечень органов и должностных лиц, в отношении которых прокурор осуществляет надзор за исполнением законодательства, в т. ч. об охране труда, содержится в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации»⁸. Так, прокуратура Погарского района Брянской области провела проверку по факту несчастного случая со смертельным исходом на производстве,

произошедшего в ООО «Русские Окна-Брянск». В ходе проверки установлено, что 13 сентября 2012 г. начальник отдела монтажа дал задание группе монтажников, в составе которой находился Зубарев М.А., 1973 года рождения, произвести монтаж окон на строящемся производственном здании ООО «Молоко». Не заметив отсутствия кабины лифта, Зубарев М.А. шагнул из тамбура в пустоту и упал с высоты 22 м на бетонное основание пола шахты. В результате падения Зубарев М.А. получил травмы, несовместимые с жизнью. По результатам рассмотрения материалов прокурорской проверки Трубчевским межрайонным следственным отделом следственного управления Следственного комитета РФ по Брянской области 8 ноября 2012 г. было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 143 УК РФ⁹.

Значительное внимание прокуратура уделяет и проверке деятельности органов, контролирующих соблюдение правил охраны труда и техники безопасности в различных отраслях хозяйственной деятельности, полноты и качества проводимых ими мероприятий, своевременности и адекватности выносимых ими актов реагирования, принятия мер по привлечению виновных лиц к ответственности, обеспечения контроля за своевременным исполнением актов реагирования. Одним из таких органов в соответствии со ст. 354 Трудового кодекса РФ (далее — ТК РФ) является Федеральная инспекция труда — единая централизованная система, состоящая из федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства, и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и его территориальных органов (государственных инспекций труда).

Только за 6 мес. 2012 г. государственными инспекциями труда в Российской Федерации было проведено 21 054 плановых проверок, в результате которых выявлено 6 228 случаев причинения вреда жизни и здоровью граждан¹⁰. Государственной инспекцией труда в Саратовской области за период с 19 по 25 декабря 2011 г. было проведено 70 проверок, в результате которых вскрыто 831 нарушение трудового законодательства; с 6 по 10 августа 2012 г. — 34 проверки, в результате которых выявлено 253 нарушения¹¹.

В январе — марте 2012 г. Государственная инспекция труда в Нижегородской области провела сверку данных о несчастных случаях на производстве со смертельным, тяжелым исходом и групповых несчастных случаев. В целях ее реализации соответствующие запросы были направлены в местное Министерство здравоохранения, ГУВД по Нижегородской области и Нижегородское региональное отделение Фонда социального страхования РФ.

В результате проведенной работы был выявлен ряд несчастных случаев, в т. ч. со смертельным исходом, происшедший 30 ноября 2011 г. в СПК «Арья» с работницей в результате ее падения в емкость с горячей водой, о котором в нарушение требований ст. 228, 230 ТК РФ сообщение в Государственную инспекцию труда не направлялось¹².

Об обнаруженных в процессе производства проверок соблюдения правил охраны труда признаках преступлений проверяющие, как правило, обязаны информировать правоохранительные органы. Проблема заключается в том, что проверочная деятельность и порядок взаимодействия проверяющих различных ведомств с правоохранительными органами регулируется отдельными, нередко не согласованными между собой нормативными актами, что вызывает значительные трудности на практике.

В самом общем виде обязанность Федеральной инспекции труда направлять в установленном порядке соответствующую информацию в правоохранительные органы и суды закреплена в ст. 355 ТК РФ. Положение о федеральном государственном надзоре за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, утвержденное постановлением Правительства РФ от 1 сентября 2012 г. № 875 (далее — Положение № 875), предусматривает уже не обязанность, а право государственных инспекторов труда подготавливать и направлять материалы (документы) о привлечении виновных к ответственности в соответствии с федеральными законами и иными нормативными актами РФ (п. «и» ч. 13)¹³. Аналогичная норма содержится и в п. 8 Административного регламента исполнения Федеральной службой по труду и занятости государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением установленного порядка расследования и учета несчастных случаев на производстве, утвержденного Приказом Минздравсоцразвития России от 21 сентября 2011 г. № 1065н¹⁴.

Анализ ведомственных нормативных актов, регламентирующих производство служебных проверок различными контролирующими органами, показал, что они не обладают особой спецификой. Непродуктивны и бесперспективны попытки урегулировать проверочную деятельность в каждой хозяйственной отрасли отдельными законодательными и ведомственными нормативными актами. Несовершенство нормативной базы снижает эффективность борьбы с преступностью, поэтому необходим единый нормативный акт с установлением единого порядка взаимодействия контролирующих и правоохранительных органов при обнаружении признаков преступлений. В таком нормативном акте должна предусматриваться общая для всех должностных лиц контролирующих органов обязанность немедленно сообщать в правоохранительные органы о выявленных ими преступлениях. Отсутствие в законодательстве такой обязанности нередко обуславливает сокрытие проверяющими обнаруженных фактов совершения преступлений по различным причинам. В связи с этим правоохранительные органы не всегда имеют возможность своевременно организовать процесс раскрытия преступления, что противоречит основным целям и принципам уголовной политики Российского государства. «Информирование представляет наиболее желательный, с точки зрения эффективности борьбы с преступностью, вариант взаимодействия, так как позволяет следователю уже в ходе проверки, осуществляемой контролирующими органами, быть информированным о факте совершения преступления. Это будет способствовать определению наиболее целесообразной линии поведения в соответствии с требованиями закона»¹⁵.

Кроме обязанности по информированию о выявленных признаках преступлений, проверяющие должны в установленный срок передавать в правоохранительные органы определенный перечень необходимых материалов проведенных проверок и требования к ним¹⁶. Нормативно определенный срок предоставления этих материалов должен быть единым для всех контролирующих органов и не превышать трех суток, а в исключительных случаях — десяти.

Сложнее определить в нормативном акте перечень материалов, подлежащих передаче в правоохранительные органы, но сделать это необходимо в целях обеспечения своевременности решения вопроса о возбуждении уголовного дела. И.Б. Воробьева справедливо предлагает разделить такие материалы, которые должны быть полными (достаточными), качественными, достоверными и надлежаще оформленными, на обязательные и факультативные¹⁷. За нарушение

требований законодательства для виновных должностных лиц следует установить дисциплинарную, административную или уголовную ответственность.

К сожалению, в соответствии с многочисленными ведомственными инструкциями составляются и акты проверок, используемые в уголовном судопроизводстве, что обуславливает отсутствие единого подхода к их структуре и содержанию, а также трудности при их оценке сторонами и судом. В целях повышения эффективности использования актов проверок в доказывании обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ, итоговый документ проверки, проводимой по требованию дознавателя, органа дознания, следователя или руководителя следственного органа, нуждается в уголовно-процессуальной регламентации. В УПК РФ необходимо предусмотреть его название, требования к структуре и содержанию, критерии оценки сторонами и судом.

¹ URL: <http://www.rostrud.ru/activities/28/otchet/18912/> (дата обращения: 22.10.2012).

² URL: <http://www.genproc.gov.ru> (дата обращения: 17.10.2012).

³ На данное обстоятельство указывают и другие авторы. См., например: *Ермаков И.Ю.* Методика расследования преступных нарушений правил охраны труда и техники безопасности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 4.

⁴ URL: <http://www.genproc.gov.ru/news/news-72931> (дата обращения: 20.10.2012).

⁵ URL: <http://www.genproc.gov.ru/news/news-71685> (дата обращения: 20.10.2012).

⁶ URL: <http://www.genproc.gov.ru/news/news-73254> (дата обращения: 20.10.2012).

⁷ См., например: *Воробьева И.Б.* Взаимодействие следователя с контролирующими органами в борьбе с преступностью. Саратов, 1988. С. 91–92.

⁸ См.: Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 21 ноября 2011 г.). URL: <http://www.consultant.ru/popular/prosec/#info> (дата обращения: 20.10.2012).

⁹ URL: http://www.brprok.ru/news_0-in-2592.html (дата обращения: 14.11.2012).

¹⁰ URL: <http://www.rostrud.ru/activities/28/22307> (дата обращения: 18.10.2012).

¹¹ URL: <http://www.git64.rostrud.ru/results/22930/26788.shtml> (дата обращения: 18.10.2012).

¹² URL: <http://git52.rostrud.ru/results/> (дата обращения: 23.10.2012).

¹³ См.: Положение о федеральном государственном надзоре за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права: утверждено Постановлением Правительства РФ от 1 сентября 2012 г. № 875 // Российская газета (федеральный выпуск). 2012. 7 сент.

¹⁴ См.: Административный регламент исполнения Федеральной службой по труду и занятости государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением установленного порядка расследования и учета несчастных случаев на производстве: утвержден Приказом Минздравсоцразвития России от 21 сентября 2011 г. № 1065н. URL: <http://www.rostrud.ru/documents/15.shtml/xPages/item.2796.html> (дата обращения: 22.10.2012).

¹⁵ *Воробьева И.Б.* Указ. соч. С. 55.

¹⁶ Об обязанности представления материалов должностными лицами см.: *Степанов В.В.* Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. Саратов, 1972. С. 62–64.

¹⁷ Подробнее об этом см.: *Воробьева И.Б.* Указ. соч. С. 50–52.

М.А. Баранова, Д.Ю. Раков

ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА И НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОСОБОГО ПОРЯДКА СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Данная статья посвящена особому порядку судебного разбирательства, предусмотренному главой 40 УПК РФ, его достоинства и недостатки с точки зрения уголовно-процессуальной формы и основных принципов уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: уголовно-процессуальная форма, особый порядок судебного разбирательства, состязательность сторон, презумпция невиновности, согласие с обвинением, обвиняемый.

M.A. Baranova, D.Yu. Rakov

PROCEDURAL FORM AND SOME PROBLEMS OF THE SPECIAL ORDER OF THE TRIAL

This article is dedicated to the special order of the trial provided for by Chapter 40 of the Code, as a differentiated form of criminal proceedings. Reviewed and analyzed the implementation of this order in the light of the adversarial principle and the presumption of innocence.

Keywords: criminal procedure form, a special order of the trial, the adversarial parties, the presumption of innocence, the agreement with the prosecution, the accused.

На протяжении последних десятилетий дискуссии, касающиеся сущности и содержания уголовно-процессуальной формы и оснований ее дифференциации, в юридической литературе не прекращаются. Большинство проблемных вопросов возникло в связи с реализацией идеи состязательности уголовного процесса и введением усложненных и упрощенных процедур судопроизводства.

В теории уголовного процесса используется определение уголовно-процессуальной формы, которое было дано советским правоведом М.С. Строговичем. Он указывал, что уголовно-процессуальной формой признается «совокупность условий, установленных процессуальным законом для совершения органами следствия, прокуратуры и суда тех действий, которыми они осуществляют свои функции в области расследования и разрешения уголовных дел, а также для совершения гражданами, участвующими в производстве по уголовному делу, тех действий, которыми они осуществляют свои права и выполняют обязанности»¹. Отечественная уголовно-процессуальная наука довольно подробно освещает значение процессуальной формы, гарантирующей реализацию прав участников уголовного процесса и справедливость правосудия.

Во времена советского идеологизированного уголовного процесса процессуальная форма включала в себя различные по степени процессуальной сложности процедуры рассмотрения уголовного дела, в т. ч. в упрощенной, протокольной форме, закрепленной в гл. 34 УПК РСФСР. В УПК РФ 2001 г. протокольная форма досудебной подготовки материалов как самостоятельный институт не предусмотрена. Однако закон прямо говорит об упрощении и ускорении досудебного производства по преступлениям, не представляющим большой общественной опасности, путем упрощения производства дознания (гл. 32 УПК РФ). В 2004 г. в УПК РФ была введена новая упрощенная форма, получившая название «особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением» (гл. 40)². По мнению некоторых процессуалистов, данный институт схож с распространённой в США и странах Западной Европы «делкой о признании вины»³, что мы считаем не совсем верным. Западно-американская модель делает акцент на уступку со стороны обвинителя в случае признания обвиняемым вины, вплоть до уменьшения объема первоначального обвинения, а российский законодатель исходит из того, что сторона обвинения лишь дает согласие на упрощение судебной процедуры, обвинение инкриминируется обвиняемому в полном объеме. В связи с этим можно согласиться с Л.И. Малаховой, предложившей термин «соглашение»⁴, более точно раскрывающий суть нового порядка, т. к. правосудие — это не торг, да и вообще термин «делка» несовместим со словом «правосудие».

Суть данного нововведения заключается в том, что обвиняемый вправе при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего

заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в полном объеме по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы. Постановлению приговора предшествует упрощенная процедура рассмотрения уголовного дела, которая, тем не менее, в обязательном порядке включает в себя стадию назначения судебного заседания и все части самого судебного разбирательства. Производство в особом порядке позволяет сэкономить процессуальные средства, силы и время участников уголовного судопроизводства, а также удешевить эту процедуру. Данный институт стимулирует обвиняемого к содействию правосудию, поскольку при его применении назначаемое наказание не может быть больше двух третей от максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление⁵.

В юридической литературе и в практической деятельности стали возникать серьезные проблемы по поводу понимания и применения некоторых норм закона, касающихся производства в особом порядке. Во-первых, не понятно, почему законодатель назвал разд. X УПК «Особый порядок судебного разбирательства», а гл. 40 — «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением»⁶. Полагаем некорректным само название гл. 40, т. к. оно посвящает на основу уголовно-процессуальной формы, а именно на установленный законом и незыблемый порядок принятия решения по уголовному делу в условиях тайны совещательной комнаты. Никаких других, тем более особых порядков принятия судебного решения закон не предусматривает и предусмотреть не может, поскольку тайна совещательной комнаты — это не простая формальность и не дань обычаям, а одно из условий реализации принципа независимости судей и подчинения их только закону. Указанный порядок предусмотрен ст. 298 УПК РФ и не может видоизменяться ни в каких формах судопроизводства, поскольку обеспечивает действие принципов состязательности сторон и презумпции невиновности. Вышеизложенное свидетельствует об отсутствии у разработчиков УПК РФ четкого представления об основах уголовно-процессуальной формы и достаточно произвольном оперировании терминологией.

Во-вторых, нельзя согласиться с еще одним применяемым законодателем названием этой процедуры, а именно «постановление приговора без проведения судебного разбирательства» (ч. 1 ст. 316 УПК РФ). В соответствии с п. 51 ст. 5 УПК РФ судебное разбирательство — это судебное заседание судов первой, второй и надзорной инстанций. Согласно ч. 1 ст. 316 УПК РФ, в рассматриваемом сокращенном порядке судебное заседание, а значит, и судебное разбирательство, все равно проводится в порядке, установленном гл. 35, 36, 38 и 39 УПК РФ. Таким образом, формально в особом порядке судебного разбирательства не проводится судебное следствие, хотя, согласно ч. 5 ст. 316 УПК РФ, в судебном разбирательстве могут исследоваться обстоятельства, характеризующие личность подсудимого и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Из содержания ст. 73 УПК РФ следует, что обе эти группы обстоятельств входят в предмет доказывания по уголовному делу, следовательно, подлежат установлению по каждому уголовному делу. Единственным средством установления вышеперечисленных обстоятельств могут выступать доказательства. Как следствие, в особом порядке необходимо исследование доказательств, что в свою очередь свидетельствует об обязательности проведения судебного следствия в соответствии с гл. 37 УПК РФ, пусть и в усеченном формате. Тем самым употребляемый в гл. 40 УПК РФ термин

«постановление приговора без проведения судебного разбирательства» является некорректным как в формальном, так и в содержательном отношении.

В-третьих, законодателем нечетко выделены основания применения особого порядка принятия судебного решения, указанные в ст. 314 УПК РФ. По нашему мнению, единственным основанием для применения особого порядка является заявленное обвиняемым ходатайство о проведении судебного разбирательства в такой форме, а все остальные правила и требования, которые должны быть соблюдены при этом, следует относить к условиям применения особого порядка, в связи с чем ст. 314 УПК РФ также требует переименования на «Основания и условия применения особого порядка судебного разбирательства» с выделением в ее тексте вышеуказанного основания и условий применения положений гл. 40 УПК РФ.

Полагаем также, что в корректировке нуждается сам порядок заявления ходатайства о применении данной упрощенной формы судебного разбирательства. Некоторые авторы предлагают распространить право на заявление ходатайства о применении особого порядка судебного разбирательства также на случаи, когда предварительное расследование производится в форме дознания⁷. Думается, что действующая правовая регламентация особого порядка судебного разбирательства не исключает его применение по уголовным делам, расследованным в форме дознания (т. к. критерием выступает тяжесть совершенного преступления), однако соответствующее уточнение необходимо внести в УПК РФ, а именно в ч. 2 ст. 315, где п. 1 после слов «в протоколе ознакомления с материалами уголовного дела» изложить в следующей редакции: «в соответствии с частью второй статьи 218 и частью второй статьи 225 настоящего Кодекса».

Подобное ходатайство в соответствии со ст. 315 УПК РФ заявляется в момент ознакомления с материалами уголовного дела, а также на предварительном слушании, если оно проводится. Если же оснований для проведения предварительного слушания нет, то обвиняемый после ознакомления с материалами уголовного дела уже не может заявить такое ходатайство, а это существенно ограничивает его права в возможности выбора процедуры судопроизводства. В связи с этим полагаем, что будет оправданным предоставление обвиняемому права заявлять ходатайство о проведении судебного разбирательства по правилам гл. 40 УПК РФ в стадии подготовки и назначения судебного заседания, наряду с другими ходатайствами, которые судья в соответствии с п. 4 ст. 228 обязан разрешить.

По мнению некоторых авторов, данное ходатайство обвиняемый может заявить и в ходе судебного разбирательства, если в связи с неразъяснением обвиняемому права его заявить, оно им не было заявлено ни в период ознакомления с материалами уголовного дела, ни при назначении судебного заседания⁸. Как представляется, в такой ситуации суд должен вернуть дело на стадию подготовки к судебному заседанию для устранения допущенного нарушения уголовно-процессуального закона и для того, чтобы обвиняемый смог выразить свою волю относительно возможности проведения судебного разбирательства в особом порядке.

Определенные вопросы порождает и редакция ч. 1 ст. 315 УПК РФ, в которой указывается, что в случае, если защитник, в присутствии которого обвиняемый должен заявить ходатайство, не будет приглашен самим подсудимым, его законным представителем или по их поручению другими лицами, то участие защитника обеспечивает суд. Не ясно, почему в данном случае речь идет только о суде. Ведь если обвиняемый впервые может заявить подобное ходатайство по

окончании предварительного расследования, то по логике обеспечить участие защитника должен следователь или дознаватель.

Весьма своеобразная ситуация может возникнуть в том случае, когда обвиняемый в ходе проведения предварительного слушания в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 315 УПК РФ заявляет ходатайство о применении особого порядка, при этом присутствуют все заинтересованные лица — государственный обвинитель, защитник, потерпевший. Судья, решая вопрос о назначении судебного заседания по результатам предварительного слушания, в т. ч. и с учетом заявленного ходатайства, должен и может убедиться уже на предварительном слушании в том, что обвиняемый осознает характер и последствия заявленного ходатайства, заявляет это ходатайство добровольно, после консультаций с защитником. Непосредственно в судебном разбирательстве данные вопросы будут обсуждены вновь, поскольку ч. 4 ст. 316 УПК РФ требует этого. Таким образом, одни и те же вопросы рассматриваются дважды, что ведет к неоправданному дублированию. В этой связи В. Лазарева предлагает разрешить судье, убедившемуся в предварительном слушании в том, что обвинение, с которым согласился обвиняемый, является обоснованным и подтверждается собранными по делу доказательствами, не назначая судебное заседание, а удалившись в совещательную комнату, вынести приговор по результатам предварительного слушания⁹. Полагаем, что данное предложение противоречит требованиям уголовно-процессуальной формы, поскольку приговор может постановляться только в соответствии с процедурой, предусмотренной гл. 39 УПК РФ, которая на предварительном слушании не соблюдается. Расходящейся с требованиями уголовно-процессуальной формы мы считаем позицию В. Демидова, предлагающего проводить судебное заседание по рассматриваемой сокращенной процедуре сразу же после предварительного слушания, имея в виду, что стороны находятся в суде и что повторный их вызов может каким-либо образом привести к срыву судебного заседания¹⁰. По нашему мнению, во избежание нарушений прав обвиняемого, в т. ч. права на защиту, он должен иметь достаточно времени для подготовки к судебному разбирательству, поэтому предварительное слушание и само судебное разбирательство должны быть разорваны во времени.

Также возникают сомнения в полноценности особого порядка судебного разбирательства с точки зрения его соответствия принципам уголовного процесса, таким как законность, состязательность и равноправие сторон, презумпция невиновности. Прежде всего, нас интересует принцип состязательности сторон, который отчетливо проявляется в судебном разбирательстве уголовного дела. Упомянутая ст. 316 УПК РФ практически нивелирует принцип состязательности сторон, изложенный в ст. 15 УПК РФ, т. к. в судебном разбирательстве сторона защиты присутствует лишь формально, но ни о каком состязании речи идти не может: обвиняемый согласен с предъявленным обвинением и такое согласие он выразил после консультации с защитником. Многие практикующие юристы полагают, что особый порядок ставит уголовное дело на судебный «конвейер», где стороны лишь формально принимают участие в судебном разбирательстве, результат такого разбирательства предreshen — это обвинительный приговор. Данная практика получила и свое теоретическое обоснование, согласно которому участие защитника при рассмотрении дела в данной форме судопроизводства носит весьма упрощенный характер и сводится всего лишь к консультациям в порядке ч. 4 ст. 316 УПК РФ¹¹. Резонен вопрос: следует ли в таком упрощенном судопроизводстве руководствоваться принципом состязательности и если да, то каким образом? Исходя из требований законности, указанный принцип, как и все

иные принципы уголовного процесса, в равной степени должен реализовываться и в рассматриваемой упрощенной форме судебного разбирательства по уголовному делу, однако в ее нынешней правовой регламентации он не просматривается.

Особого внимания заслуживает и реализация в особом порядке судебного разбирательства принципа презумпции невиновности. Закон требует, чтобы виновность подсудимого была доказана и установлена судом в обвинительном приговоре, в котором должны быть приведены доказательства, напрямую подтверждающие его вину. А при особом порядке судебного разбирательства суд исходит из обвинения, сформулированного на предварительном расследовании следователем, дознавателем, проверяя лишь соблюдение условий заявления ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке, т. е. подсудимый уже фактически признается виновным в совершении преступления. Таким образом, при особом порядке происходит непосредственное нарушение, пусть и с согласия самого подсудимого, его защитника, презумпции невиновности.

Принципы презумпции невиновности и состязательности сторон по сути требуют того, чтобы сторона обвинения доказывала виновность обвиняемого в судебном заседании, а суд при этом выступал независимым арбитром, объективно оценивающим представленные сторонами обвинения и защиты доказательства. Особый порядок судебного разбирательства не требует доказывания обвинения и тщательной проверки и оценки доказательств. В связи с этим обвиняемый уже с момента согласия с предъявленным ему обвинением фактически признается виновным в совершении преступления, поскольку приговор в таком порядке может быть только обвинительным, а сама судебная процедура — лишь формальность.

Проверка доказательств, с точки зрения их допустимости, также не проводится, поскольку судья оперирует представленными в суд материалами уголовного дела. Уголовно-процессуальная форма особого порядка не содержит механизмов, которые могли бы препятствовать постановлению обвинительного приговора на основе недопустимых доказательств. Таким образом, положения гл. 40 УПК РФ не гарантируют реализации в судебном заседании таких основополагающих принципов уголовного процесса, как состязательность сторон и презумпция невиновности. В целях адаптации особого порядка к принципам уголовного судопроизводства полагаем необходимым внести в текст УПК РФ следующие изменения: в ч. 1 ст. 316 после цифры «36» добавить цифру «37», а также фразу «с учетом требований настоящей статьи.» заменить на «с учетом требований настоящей главы.», что укажет правоприменителю на необходимость проведения полноценного судебного разбирательства, пусть и по сокращенной процедуре.

Подводя итог, необходимо отметить, что проблема введения сокращенных форм уголовного судопроизводства представляется весьма интересной и перспективной, требующей дальнейшего изучения. Однако когда заходит речь об упрощении судебной процедуры, незбылемыми должны оставаться такие принципы уголовного процесса, как состязательность, презумпция невиновности, обеспечение подозреваемому, обвиняемому права на защиту, свобода оценки доказательств.

¹ Строгович М.С. Курс уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 51.

² В дальнейшем — особый порядок.

³ См., например: Гуськова А.П., Пономаренко С.С. Об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением по российскому уголовно-процессуальному закону // Российский судья. 2002. № 10. С. 18–19.

⁴ См.: Уголовный процесс России: учебное пособие / под ред. З.Ф. Ковриги, Н.П. Кузнецова. Воронеж, 2003. С. 324.

⁵ См.: Халиков А. Вопросы, возникающие при особом порядке судебного разбирательства // Российская юстиция. 2003. № 1. С. 63.

⁶ См.: Лазарева В. Новый УПК: особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением // Уголовное право. 2002. № 2. С. 67.

⁷ См.: Демидов В. Некоторые вопросы применения особого порядка судебного разбирательства // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 25.

⁸ См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. В.М. Лебедева; науч. ред. В.П. Божьев. М., 2002. С. 550.

⁹ См.: Лазарева В. Указ. соч. С. 69.

¹⁰ См.: Демидов В. Указ. соч. С. 26.

¹¹ См., например: Зинатуллин З.З., Егорова Т.З., Зинатуллин Т.З. Уголовно-процессуальное доказывание: концептуальные основы. Ижевск, 2002. С. 189.

Е.П. Сергун

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ ПРОПАГАНДЫ ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ИДЕОЛОГИИ КАК ОТЛИЧИТЕЛЬНАЯ ОСОБЕННОСТЬ НОВОЙ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ

В настоящей статье предлагается альтернативное изложение ст. 280 УК РФ, которая должна получить название «Пропаганда экстремистской идеологии». Рассматриваются легитимные основания установления уголовной ответственности за совершение такого деяния в демократическом правовом государстве, дается его краткая уголовно-правовая характеристика.

Ключевые слова: экстремистская идеология, преступления против основ конституционного строя, преступления экстремистской направленности, безопасность конституционного строя России, антиэкстремистская уголовно-правовая политика.

E.P. Sergun

CRIMINALIZATION OF EXTREMIST IDEOLOGY PROPAGANDA AS A DISTINCTIVE FEATURE OF THE NEW CRIMINAL LAW POLICY IN THE FIELD OF SECURING THE CONSTITUTIONAL SAFETY OF THE RUSSIAN FEDERATION

The author suggest an alternative presentment of the current clause 280 of the Russian Federation Criminal Code, the said clause having to be called “Extremist Ideology Propaganda”. The legitimate bases of establishment of criminal liability for commission of such act in the democratic constitutional state are considered, also author gives its short criminal law characteristic.

Key words: extremist ideology, crimes against foundations of constitutional system, extremist crimes, safety of Russian constitutional system, anti-extremist criminal-law policy.

Одним из концептуально новых путей совершенствования уголовно-правовой политики в сфере обеспечения безопасности конституционного строя Российской Федерации является криминализация *пропаганды экстремистской идеологии*

© Сергун Евгений Петрович, 2013

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин (Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российской правовой академии Министерства юстиции РФ); e-mail: e.p.sergun@gmail.com

на месте действующей ст. 280 Уголовного кодекса РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (далее — УК РФ) «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности». Формулировка диспозиции предлагаемого нами состава преступления могла бы выглядеть следующим образом.

Статья 280. Пропаганда экстремистской идеологии

1. Распространение взглядов и идей, враждебных концепции демократического правового государства, в том числе общепризнанным правам и свободам человека и гражданина, провозглашенным Конституцией Российской Федерации и основными источниками международного публичного права, в частности: пропаганда революционных, наиболее репрессивных форм марксизма-ленинизма (большевизма, троцкизма, сталинизма и др.); насильственного анархизма; национал-социализма (нацизма, равно как и неонацизма) или его составляющих элементов (расизма, антисемитизма, крайнего национализма, социального дарвинизма, расовой гигиены и др.); фашизма (равно как и неофашизма) или его составляющих элементов (вождизма, шовинизма и др.); религиозного фундаментализма (в том числе клерикализма или теократизма), если такое деяние совершается с целью внедрения в индивидуальное или общественное сознание антиконституционных (антидемократических) установок, — ...

2. То же деяние, совершенное:

- а) публично или с использованием средств массовой информации;
- б) группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- в) в отношении несовершеннолетнего, а равно с вовлечением в пособничество несовершеннолетнего или группы несовершеннолетних лиц вне зависимости от целевых установок последних — ...

3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное:

- а) лицом с использованием своего служебного положения;
- б) главой (учредителем) общественного объединения политической ориентации;
- в) религиозным (духовным) деятелем;
- г) в отношении малолетнего, а равно с вовлечением в пособничество малолетнего или группы малолетних вне зависимости от целевых установок последних;
- д) сотрудником государственного либо негосударственного образовательного учреждения начального, среднего или высшего профессионального образования, а равно преподавателем (духовным наставником) религиозного образовательного учреждения аналогичных уровней в учебно-образовательном процессе — ...

4. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное:

- а) лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления;
- б) лидером политической партии;
- в) религиозным (духовным) этническим или национальным лидером, а равно лицом, занимающим высокое авторитетное положение в иерархии религиозных (духовных) служителей;
- г) сотрудником начального, основного или среднего общеобразовательного учреждения, а равно преподавателем (духовным наставником) религиозного образовательного учреждения аналогичных уровней в учебно-образовательном процессе — ...

Примечание. Под основными источниками международного публичного права в части первой настоящей статьи понимаются Всеобщая декларация прав

человека от 10 декабря 1948 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.¹

Вышеизложенная уголовно-правовая норма имеет глубокое политико-правовое и философское содержание.

Название предлагаемой статьи уголовного закона заставляет вспомнить некогда действующую в Уголовном кодексе Российской Советской Федеративной Социалистической Республики от 27 октября 1960 г. (далее — УК РСФСР 1960 г.) *ст. 70 «Антисоветская агитация и пропаганда»*². Действительно, в историко-правовом плане последняя выступает своего рода «нормой» по отношению к первой: *ст. 70 УК РСФСР 1960 г. «Антисоветская агитация и пропаганда»* (первоначальная редакция УК РСФСР 1960 г.) *ст. 70 УК РСФСР 1960 г. «Призывы к насильственному изменению конституционного строя»* (в ред. Закона РФ от 9 октября 1992 г. № 3618-1) *ст. 280 УК РФ «Публичные призывы к насильственному изменению конституционного строя Российской Федерации»* (первоначальная редакция УК РФ) *ст. 280 УК РФ «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности»* (в ред. Федерального закона РФ от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ) *ст. 280 УК РФ «Пропаганда экстремистской идеологии»* (авторский проект). Но сопоставляемые составы преступлений, помимо принципиальных отличий в объективной стороне и субъективных признаках деяний, а также санкциях (в новой *ст. 280 УК РФ* они предполагаются более гуманными), имеют фундаментальную разницу в *объектах* преступных посягательств. Если в первом случае это советская власть (точнее, КПСС, воплощающая в реальность марксистско-ленинскую идеологию) и тоталитарный политический режим СССР, то во втором — общепризнанные на конституционном и международном публично-правовом уровнях права и свободы человека и гражданина, единственным гарантом которых (по крайней мере с позиций современной устоявшейся философской, политической и государственно-правовой мысли) является модель демократического правового государства. Таким образом, **уголовно-правовая борьба с антисоветизмом со временем уступает место уголовно-правовому предупреждению антидемократизма**, что, по нашему мнению, является логичной законодательной тенденцией в сфере охраны конституционного строя Российской Федерации.

Полагаем, *легитимные основания* установления уголовной ответственности за пропаганду экстремистской идеологии прослеживаются, прежде всего, в основных источниках международного публичного права, провозглашающих права и свободы человека и гражданина. Во-первых, это общепризнанная (во всяком случае цивилизованными странами) *высочайшая ценность* указанных прав, которая, несомненно, должна наделять их статусом объекта уголовно-правовой охраны. Во-вторых, в контексте обеспечения прав и свобод человека и гражданина провозглашается в т. ч. *демократический политический режим*: «... Подтверждая свою глубокую приверженность основным свободам, которые являются основой справедливости и всеобщего мира и соблюдение которых наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом и, с другой стороны, всеобщим пониманием и соблюдением прав человека, которым они привержены...» (Преамбула Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.³). При

этом следует заметить, что согласно Преамбуле прежней Конституции РСФСР от 12 апреля 1978 г. советская власть также «предоставила трудящимся подлинно демократические права и свободы», несмотря на то, что отмеченная Европейская конвенция была ратифицирована Россией только в конце 1990-х гг. (Федеральным законом РФ от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»⁴), что свидетельствовало об изначальной фиктивности данной конституционной декларации. Следовательно, реальное гарантирование прав и свобод человека и гражданина неизбежно сопряжено с уголовно-правовой охраной демократического политического режима от враждебных антидемократических (оппозиционных) стремлений. Причем учитывая, что под политическим режимом понимается, в частности, «совокупность элементов идеологического, институционального и социологического порядка, способствующих формированию политической власти данной страны на определенный период»⁵, сложно выдвинуть весомый научный аргумент в пользу недопустимости противодействия распространению в обществе экстремистских идеологий (в антиконституционных целях) посредством принятия соответствующих мер уголовно-правового воздействия. Наконец, в-третьих, по смыслу основных источников международного публичного права, провозглашающих права и свободы человека и гражданина, данные права и свободы *не являются неограниченными*: «Ничто в настоящей Декларации не может быть истолковано как предоставление какому-либо государству, группе лиц или отдельным лицам права заниматься какой-либо деятельностью или совершать действия, направленные к уничтожению прав и свобод, изложенных в настоящей Декларации» (ст. 30 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.⁶). Иными словами, *недопустимо использовать настоящие права и свободы в целях угнетения либо ликвидации прав и свобод других*. На основе данной концепции выстраиваются наши представления о целесообразности криминализации пропаганды экстремистской идеологии в Российской Федерации.

Признание сформулированного нами в рамках ст. 280 УК РФ деяния уголовно наказуемым, безусловно, накладывает определенные ограничения на толкование (интерпретацию) таких конституционно-правовых принципов, как идеологическое (в т. ч. политическое) многообразие и многопартийность (ч. 1 и 3 ст. 13 Конституции РФ), право на распространение религиозных и иных убеждений и действие в соответствии с ними (ст. 28 Конституции РФ), гарантия свободы мысли и слова, а также свободы массовой информации (ч. 1 и 5 ст. 29 Конституции РФ) и др. Но делается это исключительно с целью защиты *демократической политической организации общества*, к тому же минимально необходимыми уголовно-правовыми средствами. Более того, указанные ограничения прямо прописаны в основных источниках международного публичного права, провозглашающих права и свободы человека и гражданина, например: «Признается право на мирные собрания. Пользование этим правом не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые налагаются в соответствии с законом и которые необходимы в демократическом обществе в интересах государственной или общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц» (ст. 21 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.⁷).

Итак, закрепление в ст. 280 УК РФ «Пропаганда экстремистской идеологии» на месте существующей в настоящее время ст. 280 УК РФ «Публичные призы-

вы к осуществлению экстремистской деятельности» (фактически не имеющей отношения к охране общепризнанных прав и свобод человека и гражданина, а являющейся, похоже, следствием неконституционного политического и религиозного лоббизма) может дать развитие новому концептуальному направлению уголовно-правовой политики Российской Федерации в сфере противодействия экстремистской деятельности.

По аналогии со ст. 280 УК РФ (в действующей редакции) предполагаемое деяние должно быть размещено в гл. 29 УК РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства», входящей в разд. X УК РФ «Преступления против государственной власти». Это объясняется тем, что по своей сущности пропаганда экстремистской идеологии является одним из наиболее показательных примеров преступных посягательств антиконституционной (антидемократической) направленности. Следовательно, вне гл. 29 УК РФ рекомендуемый состав преступления труднообразим.

Родовой (специальный) объект преступления (по смыслу уголовного закона) — государственная власть (разд. X УК РФ). Вместе с тем нелогично рассматривать государственную власть в качестве подчиняющего (родового) понятия по отношению к основам конституционного строя демократического государства. Более того, установление уголовной ответственности за пропаганду экстремистской идеологии вызвано необходимостью защиты не столько определенных властных интересов, сколько, напротив, общепризнанных прав и свобод человека и гражданина от их произвольного нарушения в интересах каких-либо политических групп.

Видовой объект пропаганды экстремистской идеологии можно определить как общественные отношения, складывающиеся в сфере обеспечения безопасности демократического правового государства. В целом подобная формулировка не противоречит законодательному определению видового объекта гл. 29 УК РФ. Впрочем, в силу своей широты она могла бы послужить названием и родового (специального) объекта данного состава преступления.

Непосредственный объект анализируемого деяния — общественные отношения, складывающиеся в сфере обеспечения безопасности правовой (т. е. нематериальной, нефизической) структуры демократического государства, а равно обеспечивающие незыблемость *либерально-демократических основ* конституционного строя Российской Федерации. В отличие от преступлений, предусмотренных в настоящее время ст. 280, 282, 282.1 и 282.2 УК РФ, непосредственные объекты которых так и не получили до настоящего времени точного научного определения, диспозиция пропаганды экстремистской идеологии описывает преступное посягательство на предельно конкретизированный круг общественных отношений и в этом плане исключает неоднозначное толкование. Использование ст. 280 УК РФ «Пропаганда экстремистской идеологии» в качестве правового средства противодействия политическим стремлениям, направленным на защиту (отстаивание) либерально-демократических принципов, а также на восстановление нарушенных или ограниченных (нелегитимным или заведомо противоправным способом) прав и свобод человека (что сегодня под различными предлогами допускается ст. 280 УК РФ «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности» и ст. 282 УК РФ «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства»), представляется невозможным.

Некоторая степень оценочного характера, присущего, на первый взгляд, формулировке «пропаганда экстремистской идеологии», компенсируется приведенным в

диспозиции ч. 1 ст. 280 УК РФ *перечнем экстремистских идеологий*. Несмотря на то, что указанный список не является исчерпывающим, в нем называются основные признаки ультралевых и ультраправых политических воззрений, а также типичные разновидности религиозного экстремизма: фундаментализм, теократизм и клерикализм (примечательно, что наша норма не направлена на борьбу с антиклерикализмом, которую *de facto* ведет действующая ст. 282 УК РФ). На наш взгляд, трудно вообразить политическую (равно как и религиозно-политическую) доктрину экстремистского толка, которой не был бы присущ хотя бы один из перечисленных критериев. Но даже в этом гипотетически возможном случае она должна характеризоваться враждебностью (нетерпимостью) к концепции демократического правового государства, а также общепризнанным правам и свободам человека и гражданина, иначе будет иметь место пропаганда неэкстремистской идеологии, которая не может образовывать данного состава преступления.

Уголовно-правовое отражение существенных отличительных свойств экстремистской идеологии вместе с основными, наиболее показательными и распространенными на практике примерами таких воззрений имело бы первостепенное ориентирующее (направляющее) значение не только для лиц, проводящих судебные экспертизы по делам о преступлениях экстремистской направленности (назначение которых в большинстве случаев не было бы целесообразным), но, прежде всего, для следователей, прокуроров и судей, которые, руководствуясь не домыслами (как в настоящее время), а непосредственно текстом уголовного закона и научными источниками, смогли бы самостоятельно констатировать и обосновать наличие либо отсутствие признаков состава преступления в рамках досудебного или, соответственно, судебного производства по уголовному делу. В свою очередь, максимальная конкретика общественно опасного уголовно наказуемого деяния (чего нельзя сказать относительно действующих ст. 280, 282, 282.1 и 282.2 УК РФ) позволила бы подозреваемому (обвиняемому, подсудимому), в т. ч. с помощью адвоката, более полно обеспечить защиту своих интересов, особенно при несправедливом (предвзятом, коррупционном, лоббистском и т. п.) привлечении к уголовной ответственности.

Преступление следует считать оконченным с момента начала внедрения в индивидуальное или общественное сознание антиконституционных (антидемократических) установок, т. е. состав преступления формальный.

Цель рассматриваемого состава преступления отграничивает легальное распространение идей и взглядов экстремистского содержания от уголовно наказуемого деяния. Так, не может рассматриваться как пропаганда экстремистской идеологии распространение экстремистских материалов с научно-просветительскими, превентивными, воспитательными и иными намерениями (запрет трудов, например, В.И. Ленина и А. Гитлера вовсе не предполагается!).

Мотивы пропаганды экстремистской идеологии квалификационного значения не имеют, но, несомненно, за исключением случаев вовлечения в пособничество, их наличие логично предполагается целью данного уголовно наказуемого деяния. Целенаправленная пропаганда экстремистской идеологии трудновообразима вне криминального намерения, основанного на приверженности к экстремистской идеологии, — экстремистского мотива. Однако новаторская конструкция предлагаемой уголовно-правовой нормы позволила предельно точно обозначить объект преступного посягательства посредством иного признака субъективной стороны, одновременно поставив под сомнение господствующую концепцию

о первостепенном значении особого мотива при квалификации преступлений экстремистской направленности.

Разумность относительно широкой дифференциации специальных субъектов объясняется повышенной степенью общественной опасности пропаганды экстремистской идеологии, осуществляемой должностными лицами, политическими и религиозными деятелями, а также педагогами в учебно-образовательном процессе.

¹ См.: Сергун Е.П. Экстремизм как угроза безопасности конституционного строя Российской Федерации: общетеоретические и уголовно-правовые аспекты. М., 2012. С. 103–104.

² «Агитация или пропаганда, проводимая в целях подрыва или ослабления Советской власти либо совершения отдельных особо опасных государственных преступлений, распространение в тех же целях клеветнических измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй, а равно распространение либо изготовление или хранение в тех же целях литературы такого же содержания — наказываются лишением свободы на срок от шести месяцев до семи лет и со ссылкой на срок от двух до пяти лет. Те же действия, совершенные лицом, ранее осужденным за особо опасные государственные преступления, а равно совершенные в военное время, — наказываются лишением свободы на срок от трех до десяти лет и со ссылкой на срок от двух до пяти лет или без ссылки» (ст. 70 УК РСФСР «Анти-советская агитация и пропаганда» (в ред. Закона РСФСР от 25 июля 1962 г.)).

³ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. и доп. от 11 мая 1994 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20, ст. 2143.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 14, ст. 1514.

⁵ Цит. по: Политология: учебник / отв. ред. В.Д. Перевалов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 176.

⁶ См.: Российская газета. 1998. 10 дек.

⁷ См.: Ведомости ВС СССР. 1976. № 17, ст. 291.

В.В. Колесник

НОВОЕ В ПОНИМАНИИ НОРМ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

В статье рассматриваются отдельные аспекты процедуры заключения досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовному делу. Обосновывается договорная природа данного института. Анализ проведен в контексте последних разъяснений Пленума Верховного Суда РФ по поводу понимания и применения норм, регулирующих заключение досудебного соглашения о сотрудничестве.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, уголовный процесс.

V.V. Kolesnik

NEW DEVELOPMENTS IN THE UNDERSTANDING OF REGULATIONS GOVERNING THE CONCLUSION OF THE PRE-TRIAL AGREEMENT ON COOPERATION IN CRIMINAL MATTERS

The article analyzes the individual aspects of the procedure for the conclusion of a pre-trial agreement on cooperation in the criminal case. Settles contractual nature of the institution. Analysis is performed in the context of the latest clarifications provided by the Plenum of the Supreme Court of Russia on the due understanding and application of the rules governing the formation of the pre-trial cooperation agreement.

Keywords: pre-trial cooperation agreement, criminal procedure.

Институт досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном судопроизводстве был создан в 2009 г.¹ Постепенно российская уголовная юстиция осваивает его. Разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»² (далее — Постановление Пленума), знаменуют собой новый этап в развитии данного института. Впрочем, они тоже не сняли всех вопросов и даже породили новые.

Рассмотрим наиболее принципиальные моменты в понимании и применении норм, регулирующих заключение досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовному делу.

Согласие с предъявленным обвинением обязательно, в отсутствие такого согласия соглашение не может быть заключено. Это вытекает из общего смысла УПК РФ, истолкованного Пленумом: «Разъяснить судам, что по смыслу положений статьи 317.7 УПК РФ и статьи 316 УПК РФ одним из условий постановления в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, обвинительного приговора является его согласие с предъявленным обвинением. В случае если подсудимый не согласен с предъявленным обвинением, суд принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке» (п. 15 Постановления Пленума).

По поводу возможного предмета и содержания досудебного соглашения можно сказать следующее. Закон предполагает только возможность согласования условий ответственности подозреваемого или обвиняемого (п. 61 ст. 5 УПК РФ). Однако очевидно, что в соглашение может войти обязательство со стороны государства применить к лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, его близким родственникам, родственникам и близким лицам любые меры государственной защиты, предусмотренные законодательством РФ (ч. 3 ст. 11, п. 4 ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ). На это обстоятельство обращено внимание в п. 17 Постановления Пленума.

УПК РФ и наши правовые традиции не позволяют включать в качестве пункта соглашения обязательство государства не изменять обвинение в худшую сторону. Напротив, следователь и прокурор обязаны установить все обстоятельства преступного деяния (деятельности) и выдвинуть против обвиняемого соответствующее обвинение. Тем не менее, можно констатировать, что уже сложилась устойчивая практика негласного взятия на себя обвинительной властью (при ведении переговоров) обязательства о сохранении в неизменности (или даже смягчении) обвинения, сформулированного на момент заключения соглашения о сотрудничестве. Мы положительно оцениваем эти действия, хотя они не прописаны и не могут быть прописаны в УПК РФ, поскольку это в духе договорной природы соглашения. Полагаем, что с учетом обстоятельств дела сторона обвинения может принять на себя выполнение ряда неформальных обязательств относительно продолжения уголовного преследования и согласовать подобную позицию (вместе с адвокатом — защитником обвиняемого) с судебной властью в лице председателя суда, которому подсудно данное дело.

В Постановлении Пленума отражена такая отличительная черта отечественной модели «сделки о признании», как *активность суда*, что проявляется, прежде всего, в судебском полномочии отказать в признании юридических последствий соглашения о сотрудничестве. Суд постановляет обвинительный

приговор и назначает подсудимому наказание, только если придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обосновано и подтверждается доказательствами, собранными по делу (п. 20 Постановления Пленума). Согласно ст. 317.6 УПК РФ судья обязан проверить наличие условий для применения особого порядка (в их число входит и доказанность обвинения). Если судья усомнится в доказанности обвинения, соблюдении условий, то принимает решение о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначает судебное разбирательство в общем порядке (ч. 6 ст. 316, ч. 3 ст. 317.6 УПК РФ). Это в свою очередь может привести к прекращению уголовного дела, возвращению дела прокурору, неприменению норм, содержащихся в ч. 2, 4 ст. 62 УК РФ.

Суд формально не связан соглашением сторон, а должен проверить доказанность обвинения. Кроме того, в ходе досудебного производства недопустимо понижение уровня гарантий прав и законных интересов участников процесса, на что также обращается внимание в Постановлении Пленума (п. 1). Потому заключение досудебного соглашения с обвиняемым не должно приводить к сокращению следствия и доказывания обвинения. Все обстоятельства инкриминируемого обвиняемому преступления должны быть всесторонне, полно и объективно установлены. Более того, помимо общего предмета доказывания (ст. 73 УПК РФ) по уголовному делу, выделенному в отдельное производство, обязательному доказыванию и документированию подлежат обстоятельства, составляющие основание для применения поощрительных уголовно-правовых норм, содержащихся в ч. 2, 4 ст. 62 УК РФ.

Мы придерживаемся мнения о договорной природе рассматриваемого института. Заключение досудебного соглашения о сотрудничестве от имени государства входит в состав диспозитивного полномочия прокурора (ч. 5 ст. 21 УПК РФ). Заключать или не заключать соглашение и на каких условиях решают сами договаривающиеся стороны. Прокурор с учетом позиции следственного органа вправе определить круг лиц, с которыми целесообразно сотрудничать обвинительной власти, по результатам переговоров с обвиняемыми, заявившими соответствующие ходатайства и их защитниками-адвокатами. Отказ в удовлетворении ходатайства того или иного обвиняемого не может расцениваться как ущемление его прав. Досудебное соглашение может быть заключено как с одним, так и несколькими обвиняемыми, причем с каждым из них отдельно. Предмет соглашения может быть разным, соответственно, правовые последствия заключения соглашения о сотрудничестве с тем или другим обвиняемым также могут быть дифференцированы прокурором и судом.

Что касается возможности многократного заявления стороной защиты ходатайств о заключении досудебного соглашения, то подход здесь должен быть следующий: следователь может поддержать ходатайство обвиняемого перед прокурором (после первичного отказа удовлетворить ходатайство), только если существенно изменились обстоятельства расследования дела, поступили новые предложения о содействии, открылись новые перспективы сотрудничества. Руководитель следственного органа дает согласие только в случае наличия внутреннего убеждения в целесообразности сотрудничества и наличия конкретных данных, подтверждающих это.

К сожалению, по-прежнему открыт вопрос о возможности обжалования стороной защиты решений органа следствия и прокурора об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, как и

других решений органов стороны обвинения в порядке ст. 125 УПК РФ. Поэтому остается руководствоваться здравым смыслом и логикой «договора»: никто не может быть принужден к заключению сделки (соглашению) против его воли, это право субъекта. Ни орган предварительного следствия, ни прокурор не могут быть принуждены судом к заключению досудебного соглашения с обвиняемым и его защитником. Предметом обжалования могут быть только действия, связанные с нарушением УПК РФ при рассмотрении органом следствия и прокурором ходатайства стороны защиты о заключении досудебного соглашения.

Мы разделяем точку зрения, согласно которой ходатайство о заключении досудебного соглашения может быть заявлено как обвиняемым, так и подозреваемым с момента возбуждения уголовного дела. Следовательно также вправе вынести соответствующее постановление с ходатайством при нахождении лица в статусе подозреваемого. Однако на момент заключения соглашения о сотрудничестве обвинение должно быть предъявлено и позиция защиты должна быть выражена однозначно, а именно, согласие с обвинением. Что касается момента, после которого заключение соглашения невозможно, то связывать его с истечением каких-то сроков, наверное, неправильно. Согласно букве закона обвиняемый может воспользоваться правом на подачу соответствующего ходатайства до объявления об окончании предварительного следствия (ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ). Между тем, думается, этим правом он может воспользоваться и позднее: вплоть до окончания процедуры, предусмотренной ст. 217 УПК РФ. Не исключена возможность того, что предложения обвиняемого заставят орган следствия возобновить следствие и заключить досудебное соглашение о сотрудничестве. Это не противоречит закону.

Пленум Верховного Суда РФ подтвердил возможность заключения досудебного соглашения с подозреваемым, обвиняемым в рамках производства дознания по уголовному делу: «Досудебное соглашение о сотрудничестве может быть заключено с обвиняемым (подозреваемым) при расследовании уголовного дела, в том числе и в случаях, предусмотренных в ч. 4 ст. 150 УПК РФ» (п. 3 Постановления Пленума). То есть дознаватель, сочтя возможным поддержать ходатайство подозреваемого, обвиняемого о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, в течение трех суток с момента его поступления выносит в порядке, предусмотренном ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ, постановление о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, получает согласие органа дознания и направляет его вместе с первичным ходатайством подозреваемого и другими материалами дела прокурору для решения вопроса по существу заявленного ходатайства. Прокурор, действуя в соответствии со ст. 317², 317.3 УПК РФ, заключает соглашение или отказывает в удовлетворении ходатайства. Он вправе изъять у органа дознания и дознавателя любое дело и передать его следователю любого ведомства с обязательным указанием оснований такой передачи (п. 11 ч. 2 ст. 37 УПК РФ), в т. ч. передать его следователю Следственного комитета РФ (п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК РФ).

Исключительность полномочий прокурора на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве — это свидетельство верховенства обвинительной власти прокуратуры при выдвижении и подготовке обвинения и ведении уголовного дела. Следовательно, руководитель следственного органа выступают лишь официальными ходатаями перед прокурором с предложением заключить соглашение. Никакой речи не может быть о том, чтобы обжаловать отказ прокурора удовлет-

ворить подобное ходатайство вышестоящему прокурору (ч. 4 ст. 221 УПК РФ), а тем более в суд (в порядке ст. 125 УПК РФ).

Пленум занял принципиальную позицию по буквальному истолкованию смысла ч. 1 ст. 317.4, ст. 317.7 УПК РФ и предписал обязательное выделение в отдельное производство уголовного дела в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве (п. 5 Постановления Пленума). До этого практика складывалась и комментировалась по-разному³. Но теперь закон истолкован высшей судебной инстанцией и его необходимо исполнять. В противном случае, т. е. когда такое уголовное дело не было выделено в отдельное производство и поступило в суд в отношении всех обвиняемых, судья назначает предварительное слушание для решения вопроса о возвращении уголовного дела прокурору в порядке, установленном ст. 237 УПК РФ, для его выделения по основанию, предусмотренному п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ (п. 5 Постановления Пленума). Таким образом, основание, предусмотренное п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ, дает не право, а налагает обязанность на следователя выделять уголовное дело.

Пленум разрешил долгое время беспокоившую всех проблему обеспечения прав потерпевшего в процедуре расследования и рассмотрения уголовных дел, в которых имело место досудебное соглашение о сотрудничестве, причем весьма оригинальным образом: вместо того, чтобы пойти по пути усиления присутствия потерпевшего в процессе, он, напротив, разъяснил, что неявка потерпевшего, его законного представителя, представителя, а также гражданского истца, гражданского ответчика и их представителей в судебное заседание без уважительных причин при условии их надлежащего извещения не является препятствием для рассмотрения уголовного дела (п. 12 Постановления Пленума). Иными словами, участие потерпевшего и его представителей не является обязательным, а потому отпадает обязательность учета позиции потерпевшего по вопросу о проведении судебного разбирательства в особом порядке, в рамках которого и может состояться применение норм, содержащихся в ч. 2, 4 ст. 62 УК РФ. Более того, как пояснил Пленум, возражение потерпевшего (его законного представителя, представителя), гражданского истца и его представителя против особого порядка проведения судебного заседания в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, само по себе не является основанием для рассмотрения дела в общем порядке (п. 13 Постановления Пленума).

Очень важное последствие для доказывания, вытекающее из анализируемого нами постановления Пленума, касается действия ст. 90 УПК РФ по делам данной категории. В п. 28 Постановления Пленума говорится: «Вступивший в законную силу приговор, постановленный в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, не может предрешать вопрос о виновности соучастников, совершивших преступление совместно с таким лицом». В проекте постановления этот момент был истолкован более развернуто: «Исходя из того, что в ходе судебного разбирательства в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу (ч. 5 ст. 316 УПК РФ), и что в соответствии со ст. 90 УПК РФ вступивший в законную силу приговор не может предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле, изложенные в описательно-мотивировочной части обвинительного приговора обстоятельства преступного деяния, в совершении которого обвинялся подсудимый, не имеют преюдициального значения и не

могут признаваться судом при рассмотрении других уголовных дел без дополнительной проверки». Позиция Пленума очевидна: преюдиция обвинительного приговора по делам данной категории не действует. Изобличать подсудимых можно только показаниями лица, заключившего досудебное соглашение. Факты, установленные с его слов в обвинительном приговоре, вынесенном в особом порядке, преюдициального значения не имеют.

Участие следователя в переговорах и подготовке текста досудебного соглашения возможно и даже желательно, поскольку следователь лучше ориентируется в ситуации. К заключению досудебного соглашения иногда приводит комплекс оперативно-розыскных мероприятий, проведенных в отношении подозреваемого, обвиняемого с целью склонения его к сотрудничеству, поэтому присутствовать при заключении досудебного соглашения и оказывать содействие в его выработке вправе сотрудники органа, осуществляющего оперативное сопровождение.

К сожалению, как показывают опросы следователей ОВД, в их практике данный институт пока мало применяется. Особенно это касается расследования уголовных дел о преступлениях, совершаемых в экономической сфере. Только в последнее время отношение к институту досудебного соглашения в полиции стало меняться. Нами в ходе опросов получено объяснение причин, по которым институт досудебного соглашения мало востребован при расследовании следователями ОВД дел об экономических преступлениях: 1) лицо, заключившее соглашение, впоследствии станет изгоем в предпринимательских кругах и не сможет снова вписаться в предпринимательскую деятельность, если «сдал своих»; 2) специфика расследования этих дел состоит в получении документальных, а не личных доказательств; 3) санкции за экономические преступления не особенно стимулируют «предпринимателей» к сотрудничеству со следствием; 4) особенно не боясь наказания и видя бессилие правоохранительных органов, эта категория обвиняемых склонна спорить до конца.

В условиях системного ослабления потенциала оперативных аппаратов и в первую очередь ОЭБиПК, в т. ч. в результате непродуманных сокращений и структурных потрясений, связанных с реформой полиции, следует задуматься над более широким использованием новых форм расследования и раскрытия преступлений. Возможно, именно данный институт станет палочкой-выручалочкой, какой он реально стал для СКР, где оперативность и качество следствия были бы в ином случае явно не на высоте. К повышению качества оперативно-розыскной деятельности и следствия в органах внутренних дел это не приведет, но в некоторых случаях, безусловно, будет эффективно и эффектно (в плане ведомственной конкуренции за следственный аппарат и подследственность).

Практика убеждает, что залог успеха в использовании данного института — честность участников сделки, безукоризненное выполнение ими своих обязательств. Практика идет по пути получения предварительного согласования прокуратурой и защитником своих позиций с судом. У нас это делается неформально, а в США является нормой и потому необходимо, как представляется, легализовать и в нашей стране практику выработки условий соглашения о сотрудничестве с получением гарантий от суда, что наказание не превысит того, что потребует прокурор в судебном заседании.

¹ См.: Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 3 июля.

² См.: Российская газета. 2012. 11 июля.

³ Подробнее об этом см.: Александров А.С. Подход к преодолению противоречия в законе, регламентирующем заключение и реализацию досудебного соглашения о сотрудничестве по уголовному делу // Уголовное право. 2011. № 1. С. 54–57.

В.Е. Бондаренко

**ОБРАЗОВАНИЕ КРИМИНАЛЬНЫХ
ФОРМ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ
(КРИМИНАЛЬНЫХ ОБЫЧАЕВ)
ПО ПОВОДУ УРЕГУЛИРОВАННЫХ
СОЦИАЛЬНЫХ ЯВЛЕНИЙ КАК КРИТЕРИЙ
ОСНОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ**

В статье анализируются критерии и содержание основания уголовно-правовой охраны; дается подробная характеристика криминальных форм общественных отношений (криминальных обычаев) как критерия основания уголовно-правовой охраны.

Ключевые слова: основание уголовно-правовой охраны, критерий, правовое регулирование, обычное отношение, обычай, общественная опасность.

V.E. Bondarenko

**FORMATION OF CRIMINAL FORMS OF THE PUBLIC
RELATIONS (CRIMINAL CUSTOMS) CONCERNING
THE SETTLED SOCIAL PHENOMENA AS CRITERION
OF THE BASIS OF CRIMINAL LEGAL PROTECTION**

The article is devoted to the study of a question of criteria of the basis of criminal legal protection. The maintenance of the basis of criminal legal protection which represents system of in advance established criteria is analyzed. The detailed characteristic of formation of criminal forms of the public relations (criminal customs) as criterion of the basis of criminal legal protection is given.

Keywords: the basis of criminal legal protection, criteria, legal regulation, usual relation, custom, public danger.

Вопрос введения уголовно-правовой обязанности и постановки того или иного общественного отношения под охрану уголовным законом должен быть решен на основе объективных факторов. Одним из таких факторов является основание уголовно-правовой охраны, представляющее собой систему заранее установленных критериев.

Первостепенным критерием основания уголовно-правовой охраны выступает урегулированность общественных отношений. Если социальное явление не имеет правовой формы, т. е. не урегулировано посредством позитивных отраслей права, то оно и возникающие по поводу него общественные отношения ни при каких условиях не могут быть поставлены под охрану уголовного закона. Только правовое закрепление какого-либо явления общественной жизни позволяет вводить режим уголовной охраны в отношении него. Однако тот круг общественных отношений, который образуется в связи с урегулированным явлением, настолько широк, что вопрос о постановке того или иного отношения или всего комплекса отношений под уголовно-правовую охрану должен быть решен исходя из четкого понимания границ и возможностей правового регулирования.

Р.О. Халфина отмечает, что в социальной сфере управление заключается в сохранении стабильности системы и целенаправленном ее дальнейшем развитии¹.

© Бондаренко Валентина Евгеньевна, 2013
Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: valchonok_89@mail.ru

Поскольку управление социальными процессами происходит всегда в правовой форме, то управление в то же время означает и правовое регулирование.

Посредством реализации нормы права, т. е. реализации лицами своих правовых статусов, общественное отношение приобретает форму правоотношения. Таким образом, достигаются цели правового регулирования. Пока субъекты права ведут себя в соответствии с требованиями правовых норм, потенциал регулятивных отраслей права не исчерпан, можно вести речь о развитии и позитивном функционировании общественной жизни. Когда же возникает необходимость постановки того или иного отношения под охрану уголовным законом?

Регулирование не может быть всеобъемлющим. Как известно, развитие общественных отношений и образование их новых видов происходят быстрее, чем развитие права и, соответственно, деятельности законодателя. В различных социальных сферах могут возникать новые отношения по поводу урегулированных социально полезных явлений, которые носят повторяющийся характер. Субъекты права выбирают вариант поведения, который не предусмотрен нормами регулятивных отраслей, поэтому при его реализации такое отношение не принимает форму правоотношения. В этом случае можно вести речь об обычном отношении (обычае), поскольку оно принимается гражданами как необходимый, удобный вариант поведения, но не имеющий правовой формы, не являющийся правоотношением в прямом смысле, т. к. субъекты (субъект) не реализуют предусмотренные в подобном случае права и обязанности. По различным причинам такие обычные отношения не санкционированы законодателем.

В определенных видах отношений в форме обычая государство заинтересовано. В сферу некоторых отношений правовое регулирование не вмешивается ввиду нецелесообразности, а есть такие формы обычных отношений по поводу урегулированных социальных явлений, которые вообще нежелательны. Именно последний вид обычаев нас и интересует.

Стоит отметить, что речь должна идти только о таких обычных отношениях, которые не имеют правовой формы (не являются правоотношениями), но возникают по поводу социальных явлений, уже зафиксированных в праве.

Обычай представляет собой древнейший социальный регулятор, исторически первый путь управления общественными отношениями посредством их упорядочивания в догосударственную эпоху и в период формирования государства.

Обычаи тесно связаны с моралью, культурой, обладают устойчивостью и опираются только на лично-субъективное и общественное мнение.

М.В. Захарова выделяет следующие признаки обычаев «как отдельных видов социальных норм: генезис появления кроется в общественном сознании; с точки зрения регулятивных особенностей им в наименьшей степени присуще внешнее, т. е. предписывающее регулирование; они складываются в результате многократного повторения и носят локальный характер действия; в качестве средств обеспечения обычая выступает общественное мнение (а в ряде случаев и индивидуальные привычки людей); обычаи представляют собой определенные модели поведения, отличающиеся достаточной степенью детализации; каждый обычай имеет определенное социальное основание (причину возникновения), которое в дальнейшем может быть утрачено, хотя при этом обычай продолжает действовать как уже сложившееся в обществе правило поведения; путем взаимодействия конкретных индивидов с общностью содержание предписаний обычаев проникает в сферу индивидуального сознания людей»².

М.А. Некрасов характеризует обычай как сложившееся в результате общественной практики правило поведения, которое имеет случайную природу образования³.

Г.Ф. Шершеневич утверждает, что только неоднократное применение правила составляет сущность обычного права: «Факт повторяемости настолько прост и очевиден, что удостоверение его представлялось всегда на практике единственным условием наличия обычного права»⁴.

Как видно, единообразен подход ученых к обычаю как к не единичному, имеющему социальное основание возникновения (как правило, в сознании индивида) отношению. Оно, в первую очередь, удобно участникам или участнику этого отношения. Это, на наш взгляд, и есть основание его возникновения. Стоит добавить, что, помимо характеристики неоднократности и возникновения по воле субъекта, обычное отношение исключает какие бы то ни было стимулирующие правовые средства. В обычном отношении нет прав и корреспондирующих им обязанностей, поэтому неисполнение воли лица, ставшего субъектом обычного отношения, ничем не обеспечивается.

В дальнейшем, государство санкционирует, обличает в правовую форму обычаи, необходимые для достижения целей правового регулирования. Так, обычное отношение становится правовым (правоотношением). Чем подробнее определены правом те или иные отношения, тем больше вероятность достижения этих целей — позитивного поступательного развития и функционирования общественных отношений.

Однако зачастую нецелесообразно и неэкономно (с правовой точки зрения) законодателью абсолютно все обычные отношения детально обличать в правовую форму, хотя само государство и заинтересовано в таких отношениях для стимулирования и развития, например, экономики. Речь идет о правовых обычаях в гражданском и предпринимательском праве (обычаи делового оборота и обычаи делового обычкновения). Н.И. Матузов и А.В. Малько под правовым обычаем понимают «исторически сложившееся правило поведения, содержащееся в сознании людей и вошедшее в привычку в результате многократного применения, приводящее к правовым последствиям»⁵. Как видно, речь не идет о закреплении таких отношений в праве, а о том, что наступают юридические результаты при многократном применении. М.Н. Марченко указывает, что правовой обычай в той или форме санкционирован государством как правило поведения в результате его многократного повторения⁶. Исходя из этого, правовым обычаем делает обеспечение санкцией публичной власти, признание со стороны государства. «Другими словами, основание обязательной силы правовых обычаев заключается в авторитете государственной власти. Этот авторитет не в том только, что он в состоянии во всякое время убить обычную норму, отменив ее законодательным порядком, а в том, что он дает ей юридическую силу, снабжая ее юридическими средствами защиты»⁷.

В тех случаях, когда обычное отношение возникает по воле субъектов (субъекта), которые должны исполнить установленную законом обязанность, но не исполняют ее, такое отношение зачастую противоречит целям правового регулирования и общеправовому принципу справедливости и в ряде случаев общественно опасно.

Именно принцип справедливости как всеобщий, свойственный правовому началу, равенству критерий посредством правового регулирования обеспечивает механизм преодоления разногласий в обществе, надлежащее признание, удовлетворение каждого особенного интереса, а не частного. Обычные отношения, возникающие в противовес целям правового регулирования, одновременно противоречат принципу справедливости, поэтому нежелательны для общества (например, образование обычного отношения — коррупционного).

Однако законодатель не может все обычные отношения, возникающие из не реализованных в правоотношениях норм, противоречащим целям правового регулирования, возводить в ранг преступных. Для этого в каждом конкретном случае необходимо определять, является ли такое обычное отношение общественно опасным.

Таким образом, задача законодателя состоит в том, чтобы правильно оценить условия развития и функционирования общества посредством достижения целей правового регулирования и решить, какие общественно опасные деяния на том или ином этапе развития следует признавать преступлениями.

Общественная опасность обычных отношений, возникающих в противоречие установленному законом варианту поведения, как правило, состоит в том, что они наносят вред или несут в себе угрозу причинения вреда установленной системе общественных отношений, создают серьезные препятствия для ее развития и функционирования. Тем более, велика вероятность дальнейшего причинения вреда путем такого «удобного» для лица обычного отношения, что может нанести непоправимый урон всему обществу. Поэтому, абсолютно прав Б.Т. Разгильдиев, который общественную опасность рассматривает как «...вред, учиненный лицом, обязанным воздерживаться от его причинения, отражающий зловредность причинителя и создающий опасность учинения им нового вреда охраняемым уголовным законом объектам»⁸. В данном случае зловредность причинителя в обычном отношении и выражается в субъективно-индивидуальной осознанной «удобности» и выгоды следования определенному варианту поведения в целях удовлетворения своих потребностей, который не соответствует установленному регулятивным законом.

Только такая характеристика обычных отношений позволит рассматривать их образование как критерий основания уголовно-правовой охраны.

¹ См.: *Халфина Р.О.* Право как средство социального управления. М., 1988. С. 8.

² *Захарова М.В.* Правовой обычай и модернизация в праве (на материалах франкофонной Африки и Мадагаскара): дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 52.

³ См.: *Некрасов М.А.* Правовой обычай в современном российском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2010. С. 21.

⁴ *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права: Введение. Т. 1: Вып. 1–2. Казань, 1901. С. 188.

⁵ *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2005. С. 293.

⁶ См.: *Марченко М.Н.* Проблемы общей теории государства и права: учебник: в 2 т. Т. 2: Право. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 509.

⁷ *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 192.

⁸ *Разгильдиев Б.Т., Лопашенко Н.А., Бытко Ю.И. и др.* Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Т. 2. Саратов, 2004. С. 65.

Е.В. Нецветова

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ БРАКОНЬЕРА (НА ПРИМЕРЕ НЕЗАКОННОЙ ОХОТЫ)

В данной статье анализируется такой элемент криминалистической характеристики преступления, как личность преступника. Раскрывается понятие «личность браконьера» (лицо, совершающее незаконную охоту), детерминант преступности в сфере охоты; рассматриваются мотивы совершения данного вида преступления. Содержатся результаты

© Нецветова Елизавета Викторовна, 2013

Аспирант кафедры методологии криминалистики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: alliska83@mail.ru

проведенного автором социологического опроса о восприятии образа браконьера в общественном сознании. Даются рекомендации по предупреждению преступлений, связанных с совершением браконьерства.

Ключевые слова: криминалистическая характеристика личности преступника, браконьер, незаконная охота, криминогенное воздействие, «респектабельный преступник», экологическая культура.

E.V. Netzvetova

FORENSIC CHARACTERISTIC OF POACHER'S PERSONALITY (ON THE EXAMPLE OF ILLEGAL HUNTING)

This article contains the analysis of such element of forensic characteristic of a crime as the personality of a criminal. The concept of poacher's personality (the person who takes part in illegal hunting) is described, determinant of a crime in the sphere of hunting, the causes of committing this kind of crime are contained in the article. The results of author's survey about people's image of a poacher are given. The author gives her recommendation for prevention and investigation of such kinds of crimes, considering problems connected with poaching and the process of its investigating.

Keywords: forensic characteristic of a crime, forensic characteristic of a criminal's personality, poacher, illegal hunting, criminogenic impact, "civilized criminal", ecological legal conscious, ecological education, ecological culture, preventive system.

Без знания и учета элементов криминалистической характеристики преступления нельзя успешно раскрывать и расследовать преступления. Одним из таких элементов является характеристика личности преступника. Построение следственных версий о мотиве и цели преступления, способе совершения и сокрытия преступления, о месте нахождения искомых объектов, а также производство расследования, специфика производства конкретных следственных действий должны опираться на такую информацию, т. к. криминалистическая характеристика личности позволяет сузить круг лиц, среди которых может находиться преступник¹.

Изучая феномен проведения незаконной охоты, нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что имеются существенные различия в структуре личности охотника спортсмена-любителя и браконьера (здесь и далее по тексту данное понятие используется в узком смысле, т. е. только в отношении проведения незаконной охоты) как с точки зрения личностных характеристик, так и в детерминационном плане.

Детерминанты преступности в сфере охоты и добычи охотничьих ресурсов можно разделить на следующие группы по источнику криминогенного воздействия на окружающую среду.

1. Экономико-хозяйственные детерминанты:

ошибки и просчеты в законодательстве при переходе к рыночным отношениям, противоречие между экологическими и экономическими рыночными интересами.

2. Поведенческие детерминанты:

деятельность административно-правового аппарата управления в сфере охоты и сохранения охотничьих ресурсов, включающая организационно-управленческие, финансовые, материально-технические, социальные аспекты; организационно-управленческие цели и задачи;

акты поведения должностных лиц, обязанных по долгу службы охранять природные ресурсы;

акты поведения иных лиц.

3. Социально-демографические детерминанты:

половозрастная структура населения;

пространственное расселение: соотношение городского и сельского населения, концентрация в отдельных районах;

падение нравственности с появлением новой морали вседозволенности и безнаказанности;

уровень экологического образования населения;

уровень экологического воспитания населения.

Рассматривая мотивы совершения незаконной охоты, следует отметить, что они формируются на фоне личностных качеств правонарушителя под воздействием вышеназванных более высокого уровня детерминант.

Учет личностного фактора важен при решении правовых, оперативно-розыскных, следственных и профилактических задач, а также при персонализированном назначении наказания судом.

Структура личности складывается из его социального статуса (пол, возраст, семейное положение, уровень образования, принадлежность к социальной группе) и т. д., социальных функций (профессионально-трудовая, социально-культурологическая, социально-бытовая деятельность) и нравственно-психологических установок, отражающих отношение человека к его проявлениям в основных видах деятельности (отношение к общегражданским обязанностям, государственным органам, законам, правопорядку, труду, семье, культурным ценностям).

Большинство авторов, рисуя портрет «среднестатистического преступника», использовали следующие характеристики: недостаток образования, низкий культурный уровень, отсутствие постоянной работы. В настоящее время такой портрет не актуален: все чаще встречаются люди с высшим образованием и даже не одним. В ответ на изменившуюся ситуацию возникла теория «респектабельного преступника»². Такого рода правонарушители обладают большими возможностями скрыть свое деяние либо с помощью своего интеллекта, либо посредством коррумпированных связей. Так, например, в горах Алтая в 2009 г. на архаров, занесенных в Красную книгу РФ и Международную Красную книгу, охотились высокопоставленные лица. Судебное заседание закончилось прекращением уголовного дела в связи с истечением срока давности.

Что толкает вполне состоявшихся с виду в личностном плане людей или состоятельных в материальном совершать незаконную охоту? На наш взгляд, за спортивным азартом скрывается более глубокий, подсознательный мотив — самоутверждение. Таких людей можно сравнить с любителями компьютерных «стрелялок», где независимо от физической подготовки, умений (даже элементарно пользоваться оружием), навыков можно почувствовать себя сильным, смелым и ловким. Браконьеры, используя запрещенное оружие, проводя охоту незаконными способами, не дают животному шанс выжить, но при этом факт отстрела дичи считают своей заслугой. Возможно, что причина такого поведения продиктована агрессией.

Личность браконьера, на наш взгляд, изучена недостаточно. Это вызвано в основном высоким уровнем латентности таких преступлений. Они могут обладать диаметрально противоположными качествами (различаться по возрасту, социальному статусу, интеллектуальному и образовательному уровню, материальной обеспеченности, образу жизни, общественной значимости и др.).

В мотивации преступного поведения участвуют не все качества личности, а лишь их часть: убеждения, взгляды, привычки, навыки, которые определяют отношение к закону, другим людям, уголовному наказанию.

Анализ мотивации преступного поведения — необходимый элемент при раскрытии причинно-следственной связи преступного поведения. Формирование мотива служит основным звеном поведения человека. Мотив преступления можно охарактеризовать как побуждения (состояния) индивида, которые вызывают его активность, направляют и стимулируют противоправное действие (бездействие).

Мотивы преступлений чрезвычайно разнообразны. Юридическая наука обнаруживает значительное количество различных классификаций преступных мотивов. Выделяются исключительно психологические (глубинные) мотивы антисоциального поведения: мотивы самоутверждения (статусные), защитные, замещающие, игровые, мотивы самооправдания. Однако данный подход, так же как и многие другие, ограничен и больше напоминает психоаналитические умозаключения. Например, сложно назвать поступок человека, в котором не был бы в той или иной мере заключен элемент (мотив) самоутверждения.

Мотивация имеет огромное значение при расследовании и раскрытии факта незаконной охоты. По характеру мотивации можно выделить следующие группы правонарушителей:

совершающие незаконную охоту из корыстных побуждений: жажда наживы или в связи с тяжелым материальным положением, для кого такой вид охоты является единственным источником дохода;

совершающие незаконную охоту из-за спортивного азарта.

Анализ имеющихся статистических данных дает основание утверждать, что подавляющее большинство лиц, занимающихся незаконной охотой, составляют мужчины. Это объясняется тем, что на большей территории России в течение длительного исторического периода охота являлась чисто мужским занятием. В силу психологических, социально-исторических особенностей отношения к данному виду деятельности число женщин, занимающихся охотой, незначительно. Кроме того, для занятия охотой необходимы хорошая физическая подготовка (возможность совершать длительные переходы по пересеченной местности, ночлег в палатке, ношение тяжелых предметов (оружие, обмундирование, туши добытых животных)), определенные навыки и умения.

Изучение возрастных характеристик преступников, совершающих незаконную охоту, позволяет сделать вывод о криминогенной активности лиц среднего возраста, что объясняется спецификой возрастного состава. Возраст влияет на поведение людей, определяет их потребности, цели и образ жизни. Для лиц молодого возраста более характерны преступления агрессивного, импульсивного характера. С возрастом у человека изменяются социальные роли, привычки, способности реагирования на конкретные ситуации. По данным Комитета охотничьего хозяйства и рыболовства Саратовской области, возрастные группы преступников, совершающих незаконную охоту, по степени криминальной активности выглядят следующим образом: от 18 до 24 лет — 8 %; от 25 до 29 лет — 48 %; от 30 до 39 лет — 24 %; от 40 до 49 лет — 15 %; от 50 лет и старше — 5 %. Несмотря на то, что несовершеннолетние имеют ограниченные возможности пользования огнестрельным оружием, участие их в незаконной охоте в группе с лицами старшего возраста, которые могут передавать им свое оружие, или с использованием незарегистрированного оружия не исключено.

На формирование личности, круг ее интересов, выбор способов реализации жизненных целей огромное влияние оказывает образование. Изучая криминалистическую характеристику личности браконьера, нельзя не остановиться на анализе образовательного уровня этой категории преступников.

Доминирующее число лиц, совершающих незаконную охоту, имеют среднее (полное) общее образование, на втором месте — среднетехническое, на третьем — неполное среднее, а на последнем — высшее и неоконченное высшее.

Согласно сведениям Комитета охотничьего хозяйства и рыболовства Саратовской области, социальное положение и род занятий лиц, совершающих незаконную охоту (выявленных браконьеров), выглядят следующим образом: рабочие — 13 %, служащие — 16 %, предприниматели — 60 %, студенты — 0,3 %, безработные — 10,7 %.

В.Н. Кудрявцев и В.Е. Эминов по этому поводу отмечали: «Всеи историей развития человечества доказано, безработица — резерв преступности»³.

Среди лиц, совершивших незаконную охоту, 98 % имеют семью, у 2 % она отсутствует. Жителями данной местности являются — 40 % лиц, жители других местностей составляют 60 %. Однако, необходимо учитывать, что латентность браконьерства местных жителей значительно выше. Это легко объяснить. Во-первых, они лучше знают окрестности, в которых совершают незаконную охоту, это позволяет им скрыться от сотрудников охотнадзора или полиции. Во-вторых, в процессе работ такие лица имеют возможность наблюдать за деятельностью сотрудников охотнадзора в данной местности и узнать время обходов, места засад и т. п. В третьих, таким лицам проще вывезти туши (или ее части) незаконно добытой дичи с места совершения преступления, т. к. она перевозится на незначительные расстояния. В-четвертых, сами охотоведы, егери, участковые преимущественно проживают в том же населенном пункте, а следовательно, даже при наличии в деянии признаков преступления, из-за личного знакомства с правонарушителем они привлекают таких лиц к административной ответственности.

Со слов работников охотнадзора задержание лиц, у которых судимость не снята и не погашена, не зафиксировано. Это связано с тем, что такие лица становятся более осторожными и принимают все возможные меры по сокрытию факта проведения незаконной охоты.

Для лиц, совершающих производство незаконной охоты, характерно выраженное потребительское отношение к природным богатствам, низкий уровень экологического правосознания, которое выражается в безразличии к последствиям преступления.

Представляет интерес то, как отражен образ браконьера в общественном сознании. Нами был проведен опрос среди граждан, не являющихся охотниками-любителями. Портрет такого преступника выглядит следующим образом: это мужчина 30–39 лет, имеющий высшее образование, занимающийся предпринимательством, состоящий в браке, житель данной местности (местный). Примечательно, что граждане не исключают возможности браконьерства среди женщин.

В рамках опроса мы просили охарактеризовать лицо, совершающее незаконную охоту одним словом или словосочетанием, чаще всего такими словами оказывались «преступник», «любитель легких денег» и «убийца». Также опрос содержал в качестве справки норму ст. 258 УК РФ. Задавался вопрос: необходимо ли ужесточать ответственность за данный вид преступления? Большинство высказалось за ужесточение ответственности.

Так как образ браконьера зависит от личности самого воспринимающего, считаем необходимым в дальнейшем провести анализ данных опроса в зависимости от возраста и социального положения опрошенных.

Личность преступника является носителем причин совершения преступления, основным и важнейшим звеном всего механизма преступного поведения. Особенности личности, порождающие такое поведение, следует внимательно изучать с целью последующего воздействия на нее для предупреждения преступлений такого вида⁴.

К мерам специального предупреждения таких преступлений необходимо отнести:

улучшение взаимодействия всех заинтересованных структур, занимающихся охраной биологических ресурсов;

создание единой автоматизированной базы данных о лицах, преступных группах, занимающихся незаконной охотой;

уделение должного внимания материально-техническому обеспечению субъектов профилактики;

подготовка специалистов и повышение квалификации сотрудников, специализирующихся на предупреждении, выявлении, раскрытии и расследовании преступлений, связанных с незаконной охотой.

Система профилактики должна включать все уровни воздействия, начиная от воспитания экологической культуры населения и заканчивая формированием более серьезного отношения к неотвратимости наказания за содеянное правонарушение, а также ужесточением санкций за проведение незаконной охоты, повышением уровня административной и уголовной ответственности.

¹ См.: *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: учебное пособие для вузов: в 3 т. 3-е изд., доп. Т. 3. М., 2001. С. 226, 228–229; *Лейкина Н.С.* Личность преступника и уголовная ответственность. Л., 1968. С. 3.

² См.: *Кочергин Г.М., Костыря Е.А., Минаев В.В.* Личность преступника-браконьера: особенности лиц, совершающих незаконную добычу водных биоресурсов в субъектах Северо-Западного федерального округа // Молодой ученый. 2012. № 2. С. 198–202.

³ См.: *Криминология: учебник / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова.* М., 1999. С. 183–184.

⁴ См.: *Курманов А.С.* Незаконная охота: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2002. С. 158.

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

Л.Н. Земцова

ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: АКТУАЛЬНЫЕ ЗАДАЧИ ИССЛЕДОВАНИЯ

В статье дана общая характеристика принципа законности банковской деятельности в системе принципов финансового права; показано значение надзорной деятельности Центрального банка РФ по обеспечению режима законности в деятельности кредитных организаций.

Ключевые слова: законность, банковская деятельность, Центральный банк РФ.

L.N. Zemtsova

FINANCIAL AND LEGAL PRINCIPLE OF BANKING LAW: THE CHALLENGES OF RESEARCH

The article provides a general description of the principle of legality in the banking system, the principles of finance, shows the importance of the supervisory activities of the Central Bank of the Russian Federation to ensure the rule of law in the regime for credit institutions.

Keywords: legitimacy, banking activity, the Central Bank of the Russian Federation.

При исследовании системы принципов российского финансового права и места принципа законности банковской деятельности в ней имеет значение общая характеристика произошедших социально-экономических и политико-правовых преобразований в государстве. В указанном аспекте представляется актуальным мнение Н.И. Матузова о том, что «проблема принципов права, а следовательно, и самого права как основополагающего при любом строе института нуждается в новом прочтении в духе времени, применительно к современным российским и международным реалиям»¹. Автор прав, указывая на то, что «важно правильно расставить акценты, соотнести приоритеты, определить вектор дальнейшего правового развития общества»². Главные проблемы, по мнению ученого, это «укрепление законности и правопорядка, формирование более зрелого и активного правосознания, повышение политико-юридической культуры, избавление от правового и нравственного нигилизма, коррупции, разгула преступности, в том числе (и даже, может быть, прежде всего) «беловоротничковой»; преодоление недоверия к власти, правосудию, придание последнему подлинной независимости и объективности; совершенствование правоохранительной и правоприменительной практики, механизмов защиты прав человека»³. Изложенное имеет непосредствен-

© Земцова Лариса Николаевна, 2013

Кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права (Саратовский социально-экономический институт Российского экономического университета имени Г.В. Плеханова); e-mail: zemtsov-a-s@yandex.ru

ное отношение к исследованию принципа законности банковской деятельности как института финансового права во взаимосвязи с принципом законности как принципом финансового права, а также иными принципами финансового права.

В указанном аспекте имеют значение и выводы в науке теории права и государства относительно законности как общеправовом принципе. Поэтому в финансовом праве принцип законности означает необходимость строгого соблюдения требований финансово-правовых норм всеми участниками отношений, возникающих в процессе финансовой деятельности. Он распространяется на государственные органы власти, органы местного самоуправления, предприятия, организации, учреждения, должностных лиц и граждан. Основное содержание принципов финансового права определяется Конституцией РФ, как ее общими положениями, так и специально относящимися к финансовой деятельности государства и муниципальных образований, конкретизированными в нормах финансового права⁴. За нарушения норм финансового права применяются соответствующие меры ответственности⁵.

При этом важно уделять внимание качеству правотворческой деятельности применительно к реализации Банком России нормотворческой функции, направлениям совершенствования банковского законодательства. Законность правотворчества, подчеркивает И.Н. Сенякин, проявляется в четком соблюдении регламентационных процедур обсуждения, порядка опубликования нормативно-правовых актов. Законность правотворчества также предполагает строгое исполнение правил юридической техники, и в первую очередь субординацию правовых актов⁶. Законность банковской деятельности — это принцип деятельности Центрального банка РФ при реализации государственно-властных полномочий как в сфере правотворчества, так и правоприменения, а также при издании интерпретационных и договорных актов. В связи с этим для Центрального банка РФ и Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» как публично-правовых субъектов банковской системы РФ важное значение имеет опыт судебных процессов по обжалованию кредитными организациями, акционерами и кредиторами кредитных организаций их действий и решений.

Как полагает О.Н. Горбунова, государство в лице его органов как организация публичной власти должно регулировать финансовую деятельность в полном объеме, обеспечивая правом правовые коридоры для бесперебойного прохождения сигналов прямой и обратной связи таким образом, чтобы вся система развивалась самонастраиваясь и саморегулируясь. Такое положение может быть достигнуто, если финансово-правовые институты будут взаимно обусловлены, причем связь эта должна укрепляться на общих принципах⁷. Принцип законности банковской деятельности как института финансового права в системе принципов финансового права как взаимообусловленные явления способствует саморегулированию финансовой системы РФ.

Финансово-правовые основы принципа законности банковской деятельности связаны с сущностными характеристиками финансовой деятельности государства, соответственно принцип законности банковской деятельности как института финансового права обусловлен принципами финансового права как отрасли права. В свою очередь принцип законности банковской деятельности как института финансового права оказывает влияние на формирование системы принципов финансового права, в порядке обратной связи уточняя приоритеты правового развития, а также тенденции правового регулирования и правоприменительной практики.

Заслуживает внимания определение законности, данное А.Б. Лисюткиным как политико-правового явления, характеризующего процесс совершенствования государственно-правовой формы организации общества путем строгого и неуклонного соблюдения и исполнения действующего законодательства с целью формирования состояния правомерности в системе социальных отношений⁸. Важно, что в этом случае законность рассматривается не как определенный результат, качественное свойство общественной жизни, а как форма взаимодействия государства и общества, определенная целями правопорядка. Данное определение весьма актуально для целей качественного формирования и реализации единой государственной денежно-кредитной политики, что находит отражение в подготовке Банком России во взаимодействии с Правительством РФ такого концептуального документа, как Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики, одним из разделов которого является план мероприятий по улучшению правовой среды в банковском регулировании и банковском надзоре, укреплению платежной дисциплины, рыночной дисциплины на финансовых рынках. В указанном аспекте имеют значение и Стратегии развития банковского сектора на определенный период, одобряемые в заявлениях Центрального банка РФ и Правительства РФ.

Законность банковской деятельности как метод осуществления государственной власти находит свое выражение в деятельности Центрального банка РФ как органа банковского регулирования и банковского надзора за соблюдением кредитными организациями банковского законодательства, наделенного полномочиями по применению мер финансово-правового принуждения к кредитным организациям за нарушения федеральных законов и нормативных актов Центрального банка РФ, а также в случае создания угрозы интересам вкладчиков и кредиторов, иным клиентам, в частности, в сфере потребительского кредитования при защите прав потребителей финансовых (банковских) услуг.

Место принципа законности банковской деятельности как института финансового права в системе принципов финансового права характеризуется обеспечительной направленностью в отношении финансовой деятельности государства и муниципальных образований. Помимо собственно банковской деятельности, в соответствии с банковским законодательством Центральный банк РФ и кредитные организации наделены бюджетными полномочиями (ст. 155, 156 Бюджетного кодекса РФ); на банки возложены обязанности Налоговым кодексом РФ, ответственность за неисполнение которых закреплена в его специальной главе; кредитные организации являются профессиональными участниками рынка ценных бумаг, что также составляет предмет финансового права. Поэтому от качества осуществления банковской деятельности согласно принципу законности банковской деятельности зависит эффективность развития финансовой системы РФ.

А.В. Малько и К.А. Струсь подчеркивают, что дискуссионным остается вопрос о вхождении общеправовых принципов в систему отраслевых принципов и об их соотношении. Заслуживает внимания их вывод о том, что общеправовые принципы оказывают огромное влияние на законодательную практику, поскольку названные принципы берут свое начало в форме структурного элемента более общего понятия, чем система принципов конкретной отрасли права, а именно — системы принципов права в целом. Однако немаловажно и то, что отраслевые принципы обеспечивают преломление общеправовых принципов через призму предмета и метода регулирования той или иной отрасли права, что позволяет общеправовым принципам права в контексте правовых основ выходить в зако-

нодательную практику и правоприменительную деятельность. Авторы считают, что это можно проследить на примере принципа законности⁹.

Н.И. Химичева справедливо замечает, что финансовое право как отрасль российского права и его разнообразные и многочисленные источники в период становления и развития в стране рыночной экономики находятся в постоянном процессе изменений и дополнений. При этом изменение должно быть системным, охватывающим названную отрасль в целом с учетом взаимной связи между ее подотраслями и институтами, взаимодействия с нормами других отраслей права, а также перспективами развития и накопленного опыта финансово-правового регулирования, позволяющих объективно оценить намечающееся обновление финансового права¹⁰. Если принять за основу предложенный Н.И. Химичевой вариант системы принципов финансового права¹¹, то система принципов финансового права во взаимодействии с принципом законности банковской деятельности как института финансового права может быть представлена следующим образом.

Первый блок системы принципов финансового права — базовые принципы, направленные на построение финансовой системы и организацию финансовой деятельности: принцип федерализма; принцип распределения функций в области финансовой деятельности на основе разделения законодательной (представительной) и исполнительной властей.

Второй блок системы принципов финансового права — принципы, направленные на обеспечение функционирования финансовой системы и осуществление финансовой деятельности: принцип единства финансовой политики и денежной системы; принцип плановости; принцип приоритетности публичных задач в правовом регулировании финансовых отношений, сочетающихся с реализацией частных интересов граждан.

Третий блок системы принципов финансового права — социально ориентированные принципы: принцип социальной направленности финансово-правового регулирования; принцип участия граждан Российской Федерации и общественных организаций в финансовой деятельности государства; принцип гласности.

Четвертый блок системы принципов финансового права — инновационный: принцип экономического стимулирования.

Пятый блок системы принципов финансового права — принцип законности как системообразующий принцип финансового права.

Учитывая рассмотрение Центрального банка РФ как органа государственного управления в сфере денежно-кредитных отношений осуществление управления деятельностью кредитных организаций, совершающих кредитные операции с помощью финансово-правового регулирования, необходимость более активного использования финансово-правовых способов правового регулирования отношений с участием кредитных организаций на современном этапе развития финансовой системы России, следует поддержать вывод И.В. Рукавишниковой о том, что регулирование банковской деятельности вообще и механизма банковского кредитования в частности с помощью финансово-правовых норм является важным элементом экономической политики государства в области развития национального инвестиционного потенциала¹². Особенно наглядно в современный период это наблюдается в сфере потребительского кредитования, когда важно соблюдение законодательства и законных прав и интересов заемщиков как со стороны кредитных организаций, в т. ч. по вопросу установления и взимания различного рода комиссий, так и со стороны заемщиков по возврату кредита, поскольку значитель-

ный размер просроченной ссудной задолженности ставит вопрос о защите банков как кредиторов. Соблюдение банковского законодательства и законодательства о защите прав потребителей, несомненно, должно быть обеспечено в деятельности Банка России и Роспотребнадзора при реализации правоохранительной функции, в юрисдикционном процессе при реализации мер государственного принуждения в соответствии с Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и Кодексом РФ об административных правонарушениях.

Таким образом, режим законности банковской деятельности как института финансового права представляет собой совокупность финансово-правовых установлений и мероприятий упорядочивающего воздействия в сфере денежно-кредитных отношений, определяющих порядок реализации субъектами финансовых (банковских) правоотношений своих прав и обязанностей, а также порядок деятельности Центрального банка РФ и Государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» в целях обеспечения управляемости банковской системой РФ, банковской безопасности, защиты прав вкладчиков и кредиторов, а также клиентов как в период функционирования кредитной организации, так и при ее ликвидации.

¹ Матузов Н.И., Малько А.В., Струсь К.А. Принципы права как объект научного исследования (вместо введения) // Принципы российского права: общетеоретический и отраслевой аспекты / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 27.

² Там же.

³ Там же.

⁴ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 47; Покачалова Е.В. Публичный долг в Российской Федерации: вопросы теории финансового права / под ред. Н.И. Химичевой. Саратов, 2007. С. 29–51; Она же. Становление и развитие публичного долга и его форм (финансово-правовые аспекты) / под ред. Н.И. Химичевой. Саратов, 2007. С. 357–381; Голубев С.А. Правовое регулирование государственного управления банковской системой в Российской Федерации и в зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ. М., 2004. С. 25–33.

⁵ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. С. 53.

⁶ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2001. С. 414.
⁷ См.: Горбунова О.Н. Совершенствование финансового законодательства в условиях рынка // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: научно-практическая конференция (3–4 октября 2001 г.) / под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001. С. 160.

⁸ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. С. 550.

⁹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В., Струсь К.А. Указ. соч. С. 44–45.

¹⁰ См.: Химичева Н.И. Актуальность научного обоснования принципов современного российского финансового права и их законодательного закрепления // Актуальные проблемы современного финансового права России: сборник научных трудов, посвященный 80-летию доктора юридических наук, профессора, академика МАН ВШ Н.И. Химичевой / под ред. Е.В. Покачаловой. Саратов, 2008. С. 10.

¹¹ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. С. 47; Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 45; Химичева Н.И. Указ. соч. С. 11, 17.

¹² См.: Финансовое право: учебное пособие / отв. ред. И.В. Рукавишников. М., 2007. С. 61–64.

З.М. Хайруллаева

ФОРМИРОВАНИЕ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ КАК ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА

Статья посвящена исследованию вопроса развития финансового контроля как правового института. Анализируется место финансового контроля в системе финансового права. Приводится его общая характеристика на основе анализа понятийно-категориального аппарата финансового контроля.

Ключевые слова: финансовый контроль, финансовое право, правовой институт.

© Хайруллаева Зарина Мухаматнуровна, 2013

Ассистент кафедры теории и истории государства и права (Самарский филиал Государственного бюджетного образовательного учреждения высшего профессионального образования города Москвы «Московский городской педагогический университет»); e-mail.ru: zarsam005@mail.ru

Z.M. Hayrullaeva

FORMATION OF FINANCIAL CONTROL AS A LEGAL INSTITUTION

The article deals with the issue of financial control as a legal institution. Analyzes the place of financial control in financial law. Given its general characteristics based on analysis of the conceptual-categorical system of financial control.

Keywords: financial control, finance, legal institution.

Отрасль финансового права появилась не так давно, однако имеет свою историю развития. В этой связи уместно сослаться на С.В. Запольского, который считает, что «финансовое право — относительно молодая отрасль правоведения»¹. Как и любая другая отрасль, финансовое право в своей системе содержит институты права, одним из которых является финансовый контроль. По мнению И.А. Цинделиани, недостаточно проработаны проблемы финансово-правовых институтов: какие из них являются собственно финансовыми, а какие уже давно носят характер комплексных, находящихся на границе соприкосновения с иными отраслями права².

Одной из таких проблем является проблема определения и регулирования института финансового контроля в системе финансового права. Анализ научной литературы показал, что понятие «финансовый контроль» в дореволюционный период развития государства не упоминается, однако используется термин «государственный контроль»³. В научный оборот понятие «финансовый контроль» в конце 20-х гг. XX в. одним из первых ввел С.А. Котляревский⁴. И только в 50-х гг. XX в. контроль был причислен к институту финансового права⁵. С этого момента среди исследователей разворачивается дискуссия по поводу отнесения рассматриваемого института либо к Общей части финансового права, либо к Особенной.

Н.И. Химичева отмечает: «Современную систему финансового права пришлось создавать практически заново и не только второпях, без достаточного апробирования и обоснования, ссылаясь только на опыт Запада, но и под воздействием различных сил и факторов негативного характера. Не всегда положительное влияние на этот процесс оказывали перестройки в системе органов власти и перераспределение между ними полномочий или изменение содержания ранее закрепленных за ним функций, реформирование системы государственных и муниципальных доходов и т. п. В результате правовая основа финансовых отношений получилась не только недостаточно разработанной, но и нестабильной: в финансовое законодательство постоянно вносятся многочисленные изменения и дополнения, что затрудняет его применение, а также и изучение»⁶.

По мнению Т.А. Серебряковой, О.А. Таренковой, институт финансового контроля относится к Общей части финансового права⁷. Такого же мнения придерживаются ряд авторов⁸. В противовес становится позиция исследователей, считающих, что анализируемое понятие необходимо рассматривать в рамках системы финансового права, причисляя его к Особенной части⁹. Существует мнение, согласно которому отмечается «комплексный характер института финансового контроля, поскольку в него включаются нормы из Общей и Особенной частей финансового права»¹⁰.

Полагаем, институт финансового контроля следует относить к Общей части финансового права, поскольку он регулирует общественные отношения, касающиеся общих положений контроля, его видов, целей, функций, соотношения с другими схожими понятиями.

Имеются расхождения во взглядах авторов относительно того, считать ли финансовый контроль по отношению к системе финансового права подотраслью или институтом. О существующих противоречиях упоминает и Т.В. Конюхова, считая финансовый контроль все же правовым институтом¹¹. А.И. Худяков, выделяя институты финансового права, относящиеся к общей части, причислял к ним и финансовый контроль¹². С.В. Запольский подотраслью финансового права среди прочих называет «финансово-контрольное право»¹³. Е.Ю. Грачева, делая вывод о финансовом контроле как подотрасли финансового права¹⁴, относит к рассматриваемой подотрасли права государственный и муниципальный финансовый контроль¹⁵. Е.М. Ашмарина, говоря об институтах, относящихся к общей части финансового права, определяет в качестве таковых в т. ч. «общие положения о финансовом контроле»¹⁶. Е.В. Трегубова считает контроль наравне с банковской, валютной, бюджетной системами финансово-правовым институтом¹⁷. В.В. Шмаряев, называя финансовый контроль институтом, говорит о его «достаточно обстоятельной исследованности в науке финансового и административного права»¹⁸.

Думается, любой вопрос не может быть основательно изучен при отсутствии документа, регламентирующего его. В данном случае это касается неурегулированности правового положения финансового контроля в первую очередь из-за отсутствия соответствующего закона.

Для устранения сложившихся в научной литературе противоречий по вопросу отнесения финансового контроля к тому или иному элементу системы финансового права необходимо определить сущность понятий «отрасль права», «институт права».

Институт права — это совокупность юридических норм, составляющих самостоятельную часть системы права и регулирующих определенный вид общественных отношений¹⁹.

Отрасль права — совокупность норм и институтов права, составляющих самостоятельную часть системы права и регулирующих специфическим методом качественно однородную область общественных отношений²⁰.

Таким образом, финансовый контроль не может предстать отраслью права, поскольку не состоит из институтов права, наоборот, в самостоятельном виде он представляет собой правовой институт.

Дефиниции контроля содержат толковые словари. Так, по определению С.И. Ожегова, «контроль — это проверка, а также постоянное наблюдение в целях проверки или надзора; лица, занимающиеся этим делом, контролеры»²¹. В.И. Даль рассматривает контроль как «учет, проверку счетов, отчетности; присутственное место, занимающееся проверкой отчетов»²². Д.Н. Ушаков под анализируемым понятием понимает «наблюдение, надсмотр над чем-нибудь с целью проверки; учреждение, контролирующее чью-нибудь деятельность; (собр.) лица, занимающиеся контролем, контролеры»²³.

Вышеперечисленные определения позволяют сделать вывод о том, что рассматриваемый термин имеет несколько значений. В одном значении контроль — это проверка чего или кого-либо, ревизия. В другом значении он выступает как наблюдение за правильным ходом (соответственно закону) деятельности с целью предотвращения нарушений.

Действительно, если обратиться к этимологии, становится понятным, что «контроль» происходит от французского слова «controle», что в переводе означает «проверка». Для того чтобы определить, являются ли указанные термины синонимами, рассмотрению подлежит соотношение понятий «контроль» и «провер-

ка». Проверка заключается в оценке деятельности, соответствии установленным требованиям. Контроль включает в себя и оценку, т. е. проверку и наблюдение. Таким образом, понятие «контроль» по содержанию шире понятия «проверка».

Существуют следующие источники правового регулирования финансового контроля: Бюджетный кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Таможенный кодекс РФ, Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (с изм. на 6 декабря 2011 г.)²⁴, Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (с изм. на 25 июня 2012 г.)²⁵ и др.

Для оценки сущности определения контроля следует рассмотреть различные подходы к его понятию. Так, изучение психологического аспекта свидетельствует о том, что если лицо знает, что его работа будет подвергнута проверке, оно заранее не будет допускать нарушений (ошибок) в своей деятельности. Действует метод страха наказания. Если лицо с успехом проходит контроль, без каких-либо замечаний, у него есть стимул к дальнейшему осуществлению своей деятельности. Такой же стимул имеют и не прошедшие контроль, поскольку лицо осознанно пытается доказать себе и окружающим, что оно может показать лучшие результаты. Экономический подход к понятию «контроль» предполагает проверку количественных показателей. В первую очередь это относится к проверке бухгалтерии, бухгалтерской отчетности.

Проведение контроля осуществляется с целью обеспечения соблюдения законности, предупреждения нарушений. В качестве задач, стоящих перед контрольной деятельностью, следует назвать обеспечение соблюдения действующего законодательства, устранение выявленных нарушений. Контроль проводится в различных формах: проверка, ревизия, мониторинг (наблюдение). При помощи осуществления контроля реализуется его основная цель — законность. Ему подвергаются деятельность организации, ее документация. Субъектами контроля могут выступать как государственный, так и негосударственный орган, контролирующий и контролируемый (говоря о контроле, подразумевается вышестоящий орган либо орган, имеющий соответствующие полномочия, например, Правительственная комиссия по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации)²⁶.

С понятием «контроль» неразрывно связано понятие «законность». Законность — это режим общественной и государственной жизни, состоящий в требовании точного и неукоснительного соблюдения и исполнения законов и иных правовых актов всеми государственными органами, должностными лицами, общественными организациями и гражданами²⁷. Если осуществляется контроль, то, соответственно, будет проводиться деятельность по определению законности. Как правило, контроль ведется за законностью какой-либо деятельности. Отсюда главная цель проведения контрольных мероприятий — не допустить осуществления незаконных действий, операций.

Наряду с государственным финансовым контролем существует и негосударственный, внебюджетный и частный финансовый контроль. Здесь важно упомянуть о существовании такого вида финансового контроля, как аудиторский. Серьезная проблема заключается в его отнесении исследователями либо к финансовому контролю, либо государственному, либо частному. С одной стороны, он может быть организован как частная структура, с другой стороны, его проведение законодатель определяет как обязательное. Аудитор не зависит от подконтрольной организации. Данный вид контроля проводится по инициативе организации, которая либо подлежит в будущем проверке (предварительный контроль), либо руководство которой

желает иметь информацию о финансовом состоянии предприятия. Руководитель организации, подлежащей проверке на основании гражданско-правового договора, заинтересован в том, чтобы контроль показал действительные результаты, поскольку на их основе он будет знать, в какой области необходимо устранить нарушения, в работе каких сотрудников были допущены ошибки.

Ошибочным представляется мнение М.В. Гаврилова о том, что «наиболее важным результатом контроля является не констатация наличия отклонений, а определение их величины, приемлемости этих отклонений с точки зрения достижимости заданных целей»²⁸. Если цель контроля состоит в определении количественных показателей нарушений, то тогда умалется его значение. Он осуществляется в т. ч. с целью предупреждения и пресечения незаконной деятельности. Именно «констатация наличия отклонений» и служит целью, которая позволяет предотвратить наступление нарушений.

Итак, существует проблема в расстановке «границ» дефиниций «контроль» и «проверка», которые, все же, не являются идентичными понятиями. Однако взаимозависимость прослеживается между «контролем» и «законностью», т. к. в ходе контроля проверяется законность.

Финансовый контроль представляет собой основной вид контроля, поскольку он отслеживает и обеспечивает правильность процесса формирования и расходования денежных средств государства, а если денежные ресурсы будут поступать не в полном объеме, образуется целое звено: дефицит бюджета, государственные займы, государственный долг, инфляция. Отсюда финансовый контроль следует определять как деятельность публичных образований, физических и юридических лиц по реализации мероприятий, заключающихся в применении тех или иных форм проверочных мероприятий объекта, нацеленных на выявление и устранение нарушений его финансовых показателей.

Таким образом, финансовый контроль как правовой институт финансового права на протяжении всего периода своего существования от становления до настоящего функционирования претерпевал различные изменения. Стабильности рассматриваемому институту препятствовали некоторые нерешенные вопросы, урегулированию которых были посвящены многочисленные дискуссии, в частности, проблема отнесения финансового контроля к Общей или Особой части, к подотрасли или институту в системе финансового права. Вместе с тем важной задачей на первоначальном этапе модернизации института финансового контроля является в первую очередь его определение на законодательном уровне: то или иное лицо должно четко представлять сущность контроля, его легальную трактовку, в т. ч. для того, чтобы не нарушать законность своей деятельности в целом. Отсюда возникает необходимость в разработке и принятии федерального закона «О финансовом контроле». Его первоочередной задачей должно стать объединение в одном документе положений о контроле, которые рассредоточены в различных нормативно-правовых актах. Только с началом действия закона финансовый контроль обретет эффективность.

¹ Запольский С.В. К вопросу о роли финансового права в правовой системе России // Финансовое право. 2010. № 8. С. 8–12.

² См.: Цинделиани И.А. Актуальные проблемы системы финансового права // Финансовое право. 2008. № 4. С. 17–18.

³ См., например: Ялбулганов А.А. Финансовый контроль как правовой институт: основные этапы развития // Известия вузов. Правоведение. 2000. № 3. С. 84–91; Лагутин И.Б. Финансовый контроль: вопросы теории // Ученые записки: электронный научный журнал Курского государственного университета. 2007. № 1–2. С. 149–151.

⁴ См.: Котляревский С.А. Финансовое право СССР. Л., 1926.

- ⁵ См.: *Халфина Р.О.* К вопросу о предмете и системе советского финансового права // Вопросы советского административного и финансового права. М., 1952. С. 182–213.
- ⁶ *Химичева Н.И.* Проблемы финансового права на новом этапе развития Российского государства // Финансовое право. 2006. № 4. С. 26–29.
- ⁷ См.: *Серебрякова Т.А., Таренкова О.А.* Финансовое право: учебное пособие. Самара, 2010. С. 36.
- ⁸ См., например: *Халфина Р.О.* Указ. соч. С. 182–213; *Худяков А.И.* Основы теории финансового права. Алма-Ата, 1995. С. 189.
- ⁹ См., например: *Назаров В.Н.* Финансовое право и финансовый кризис // Финансовое право. 2010. № 3. С. 24–28.
- ¹⁰ *Саттарова Н.А.* Банковский надзор в системе государственного финансового контроля // Банковское право. 2005. № 5. С. 42–45.
- ¹¹ См.: *Конюхова Т.В.* Проблемы совершенствования законодательства о финансовом контроле в Российской Федерации // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 48–58.
- ¹² См.: *Худяков А.И.* Указ. соч. С. 189.
- ¹³ Финансовое право: учебник / отв. ред. С.В. Запольский. 2-е изд., испр. и доп. М., 2011. С. 12.
- ¹⁴ См.: *Грачева Е.Ю.* Финансовый контроль — подотрасль финансового права // Финансовое право. 2002. № 2. С. 57–63.
- ¹⁵ См.: *Грачева Е.Ю.* Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000. С. 111.
- ¹⁶ *Ашмарина Е.М.* Взаимобусловленность системы финансового права и финансовой системы в Российской Федерации // Финансовое право. 2008. № 7. С. 4–11.
- ¹⁷ См.: *Трегубова Е.В.* Административный запрет в сфере осуществления финансовой деятельности // Российская юстиция. 2008. № 10. С. 27–29.
- ¹⁸ *Шмаряев В.В.* Субъект финансового контроля в системе МВД России // Административное и муниципальное право. 2008. № 6. С. 75–81.
- ¹⁹ См.: *Малько А.В., Пономаренков В.А.* Теория государства и права: учебное пособие. Самара, 2008. С. 142–143.
- ²⁰ См.: Там же.
- ²¹ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1987. С. 237.
- ²² *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. М., 2006. Т. 2. С. 743.
- ²³ Толковый словарь русского языка: в 4 т. / под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. Т. 1. С. 296.
- ²⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 50, ст. 4859; 2011. № 50, ст. 7348.
- ²⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 2, ст. 133; 2012. № 26, ст. 3446.
- ²⁶ См.: Постановление Правительства РФ от 6 июля 2008 г. № 510 «О правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 28, ст. 3382.
- ²⁷ См.: *Малько А.В., Пономаренков В.А.* Указ. соч. С. 142–143.
- ²⁸ См.: *Гаверилов М.В.* Контроль и анализ выполнения работ инвестиционного проекта. URL: www.ingn.ru/publishing/lekc3_4.php (дата обращения: 18.11.2011).

О.О. Буинцева

ОСОБЕННОСТИ НАЛОГОВОГО ДЕКЛАРИРОВАНИЯ ПО НАЛОГУ НА ДОХОДЫ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

В статье анализируется специфика нормативно-правовых аспектов налогового декларирования по налогу на доходы физических лиц в современной России. Особое внимание уделяется изучению субъектов и объектов налогового декларирования по данному виду налогов.

Ключевые слова: налог, доход, налоговое декларирование, субъект, объект, физическое лицо, законодательство.

О.О. Buintseva

THE SPECIFIC OF DECLARATION FOR TAX ON PHYSICAL PERSONS INCOMES

The article is devoted to the study of special rates and laws in declaration for tax on physical persons incomes. The author analyses the subjects and objects of declaration on this kind of tax.

Keywords: tax, income, tax declaration, subject, object, physical person, legislation.

В современной России декларирование доходов физических лиц введено с 1992 г. По мнению ряда современных отечественных и зарубежных специалистов, декларирование доходов есть наиболее демократичный метод их налогообложения. По существу данный вид налогового декларирования предполагает, что сами граждане заявляют о своем доходе и исчисляют подоходный налог с этого дохода. На налоговые органы в этом процессе возлагаются вторичные, второстепенные функции, в т. ч.:

- проверка данных, указанных в декларации;
- вручение гражданину платежного извещения на уплату налога;
- контроль за своевременностью платежей.

Итак, с одной стороны, существующая в современной российской практике форма налогового декларирования доходов физических лиц есть признак свободных, рыночных взаимоотношений, складывающихся в нашем обществе и государстве.

С другой стороны, декларирование гражданами своих доходов, правильное исчисление налога и его своевременная уплата являются их конституционной обязанностью, долгом перед государством и всем обществом. Эти обязанности четко прописаны отечественным законодательством, а их невыполнение влечет санкции различного рода (штрафы и пр.).

Обязанность физического лица заплатить данный налог возникает в следующих случаях:

- получения дохода как в денежной, так и в натуральной форме;
- получения материальной выгоды.

Российская практика налогового декларирования имеет свои особенности в отношении физических лиц, касающиеся ряда аспектов, требующих особого анализа.

Прежде всего, представляется необходимым определить объект налогообложения, т. е. доход, по которому уплачивается соответствующий налог и подается налоговая декларация по налогу на доходы физических лиц.

В самом упрощенном виде можно утверждать, что доходы с заработной платы, премий и прочих материальных благ, получаемые физическим лицом-гражданином Российской Федерации от работодателя, рассчитываются бухгалтерией и ежемесячно удерживаются из его заработной платы. И если такое физическое лицо не имеет других доходов, то декларацию по налогу на доходы физических лиц подавать не надо.

Важная особенность отечественной практики налогового декларирования по налогу на доходы физических лиц заключается в том, что в большинстве случаев налогоплательщики-физические лица не занимаются исчислением и уплатой НДФЛ в бюджет, поскольку за них это делают налоговые агенты (те, кто являются источником дохода, чаще всего — это работодатели).

Все прочие доходы, например, от продажи имущества, от выигранных в лотереи и т. п., физические лица обязаны декларировать самостоятельно.

Следует отметить, что доход может быть получен как от источников, расположенных в Российской Федерации, так и за ее пределами. И если для лиц, являющихся налоговыми резидентами Российской Федерации, обязанность по уплате налога возникает исходя из совокупности доходов полученных как в Российской Федерации, так и за ее пределами, то для нерезидентов обложению НДФЛ подлежат только доходы, полученные от источников в Российской Федерации.

Также согласно налоговому законодательству РФ существуют доходы физических лиц, которые не подлежат налогообложению (государственные пособия, выплаты и компенсации, за исключением больничных, но включая больничный лист по уходу за ребенком; пенсия и социальные доплаты к пенсии; единовременные выплаты, материальная помощь и пр.).

Иные доходы, не облагаемые налогом по доходу на физических лиц, перечислены в налоговом законодательстве¹.

Представляется также необходимым определить субъектов, чьи доходы подлежат налоговому декларированию по налогу на доходы физических лиц в Российской Федерации.

Прежде всего, целесообразно указать на практику использования термина «физическое лицо», а не «гражданин» или «гражданин Российской Федерации». Очевидно, это обусловлено тем, что понятие «физическое лицо» является более широким, чем понятие «гражданин». Согласно отечественному налоговому законодательству физические лица — это граждане России; иностранные граждане; лица без гражданства².

Учитывая, что в гражданских и иных правоотношениях участвуют не только граждане Российской Федерации, но и другие субъекты (отдельные индивиды), потенциально являющиеся налогоплательщиками, а значит и участниками процесса налогового декларирования, целесообразно введение и применение в теории и практике термина «физическое лицо». Тем более, иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом³.

Плательщиками налога на доходы физических лиц в современной России признаются: физические лица, являющиеся налоговыми резидентами Российской Федерации; физические лица, получающие доходы от источников, в Российской Федерации, не являющиеся налоговыми резидентами Российской Федерации (п. 1 ст. 207 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ)).

Другими словами, налогоплательщики — физические лица делятся на две основные категории: налоговых резидентов и нерезидентов.

Налоговыми резидентами признаются физические лица, фактически находящиеся в Российской Федерации не менее 183 календарных дней в течение 12 следующих подряд месяцев (п. 2 ст. 207 НК РФ).

Период нахождения физического лица в Российской Федерации не прерывается на периоды его выезда за пределы нашей страны для краткосрочного (менее 6 мес.) лечения или обучения.

Необходимо отметить, что исключаются из периода нахождения на территории Российской Федерации: дни служебных командировок за рубеж; выезды за границу по семейным обстоятельствам.

День отъезда за рубеж и день приезда на территорию России считаются днями нахождения в Российской Федерации.

Необходимо подчеркнуть, что для граждан Республики Беларусь установлен особый порядок определения статуса резидента в целях налогообложения их доходов, полученных от российских организаций. При заключении с российской организацией трудового договора на срок не менее 183 дней доходы белорусского гражданина необходимо облагать по ставке 13 %⁴. Такая специфика налогово-

бложения граждан Республики Беларусь обусловлена наличием особого режима взаимоотношений данного и нашего государства.

Физические лица — налоговые резиденты Российской Федерации, получающие доходы от источников, находящихся за пределами Российской Федерации, исчисление и уплату налога производят самостоятельно исходя из сумм таких доходов (подп. 3 п. 1 ст. 228 НК РФ). Отечественное налоговое законодательство предусматривает обязанность указанной категории налогоплательщиков представить налоговую декларацию в налоговый орган по месту жительства в отношении доходов, полученных за истекший налоговый период от источников за пределами Российской Федерации (ст. 229 НК РФ).

В соответствии с налоговым законодательством РФ декларируют доходы следующие категории граждан:

физические лица, зарегистрированные в установленном действующим законодательством порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, — по суммам доходов, полученных от осуществления такой деятельности;

нотариусы и адвокаты, занимающиеся частной практикой, — по суммам доходов, полученных от осуществления такой деятельности;

физические лица — исходя из сумм вознаграждений, которые они получили от других физических лиц, не являющихся налоговыми агентами, по заключенным с ними гражданско-правовым договорам, включая доходы по договорам найма или договорам аренды любого имущества;

физические лица — исходя из сумм, полученных от продажи имущества, принадлежащего им на праве собственности;

физические лица — налоговые резиденты Российской Федерации, получившие доходы из источников, находящихся за пределами Российской Федерации, за исключением российских военнослужащих, — исходя из сумм таких доходов (ст. 227, 228 НК РФ).

В случае если в течение налогового периода статус физического лица меняется на нерезидента и остается таким до конца налогового периода, такое лицо не признается плательщиком налога на доходы физических лиц по доходам, полученным от источников за пределами Российской Федерации (п. 1 ст. 207 НК РФ). Соответственно, такие лица не имеют обязанностей налогоплательщика по декларированию доходов от источников за пределами Российской Федерации, в т. ч. полученных до приобретения статуса налогового нерезидента:

физические лица, имеющие другие доходы, при получении которых не был удержан налог налоговыми агентами (например, доход выдан в натуральной форме и денежных выплат физическому лицу в этом налоговом периоде больше не производилось), — исходя из сумм таких доходов;

физические лица, получившие выигрыши от игры в лотерею, в игре на тотализаторе и в других основанных на риске играх, — исходя из сумм таких выигрышей;

физические лица, получившие доходы от владения объектами интеллектуальной собственности (в сфере науки, искусства, литературы, открытий или изобретений), — исходя из суммы такого дохода;

физические лица, получившие доходы в денежной и натуральной формах в порядке дарения от физических лиц, не являющихся членами их семьи или близкими родственниками⁵.

Таким образом, налоговое декларирование по налогу на доходы физических лиц в Российской Федерации имеет свои особенности в отношении субъектов и объектов декларирования, что обосновано действующим налоговым законодательством.

¹ См. ст. 217 Части второй Налогового кодекса РФ от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340; 2012. № 41, ст. 5527.

² См. ст. 14 Части первой Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2012. № 27, ст. 3588.

³ См. ст. 1196 Гражданского кодекса РФ от 26 ноября 2001 года № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 49, ст. 4552; 2012. № 41, ст. 5531.

⁴ См.: *Ситникова М., Козлова Л.* Порядок декларирования доходов, полученных физическими лицами // Alinga Consulting Group: сайт. URL: http://www.acg.ru/porjadok_deklarirovaniya_dohodov_poluchennyh_fizicheskimi_licami (дата обращения: 15.10.2012).

⁵ См. п. 18.1. ст. 217 Семейного кодекса РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 16; 2011. № 49, ч. 1, ст. 7041.

А.А. Плеханов

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ ТАЙНЫ В ПРАВООТНОШЕНИЯХ ПО УПЛАТЕ ОБЯЗАТЕЛЬНЫХ СТРАХОВЫХ ВЗНОСОВ

В статье исследуется проблема ответственности за разглашение тайны в правоотношениях по уплате обязательных страховых взносов в Российской Федерации: рассматривается вопрос о видах ответственности, связанных с ее разглашением.

Ключевые слова: конфиденциальная информация, ответственность, моральный вред, информационная безопасность, орган контроля за уплатой страховых взносов.

A.A. Plekhanov

RESPONSIBILITY FOR SECRET DISCLOSURE IN LEGAL RELATIONSHIP ON PAYMENT OF OBLIGATORY INSURANCE PREMIUMS

Article is devoted to research of a question of responsibility for secret disclosure in legal relationship on payment of obligatory insurance premiums.

Key words: confidential information, responsibility, moral harm, information security, control authority behind payment of insurance premiums.

Информационная безопасность приобретает все большую весомость в деятельности государства, направленной на защиту его национальных интересов, и становится все более важной составляющей национальной безопасности страны¹. Это связано с тем, что информационные инструменты в современной экономике способствуют достижению конкурентоспособности, экономической эффективности хозяйствующих субъектов. «Информационная сфера, — справедливо указывают Л.П. Кураков и С.Н. Смирнов, — является системообразующим фактором жизни общества, активно влияет на состояние политической, экономической и других составляющих безопасности государства»².

© Плеханов Артем Александрович, 2013
Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: plekhanov3@rambler.ru

Действительно, информационный фактор приобрел в современном обществе колоссальное значение. Посредством информации реализуется не только коммуникативная функция, но и обеспечивается формирование экономических, управленческих, политических и иных социальных процессов, контроль над ними. Данная проблема приобретает особую значимость в современных условиях хозяйствования в России, когда активизировались процессы криминализации экономики и, по расчетам некоторых ученых, реальная распространенность только преступных посягательств на экономическую безопасность хозяйствующих субъектов превышает расчетный регистрируемый показатель в 60–65 раз³.

Должностные лица органа страхового надзора не вправе разглашать в какой-либо форме сведения, составляющие коммерческую и иную охраняемую законом тайну субъекта страхового дела (ст. 33 Федерального закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (в ред. от 11 июля 2011 г.)⁴ (далее — Закон № 98-ФЗ)). Лица, имеющие доступ к сведениям, составляющим коммерческую тайну, обязаны ее соблюдать в том случае, если они предупреждены об этом. Нарушение правового режима сведений, составляющих коммерческую тайну, влечет за собой дисциплинарную (ст. 192 Трудового кодекса РФ), гражданско-правовую (ст. 139 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)), административную (ст. 13.14 Кодекса об административных правонарушениях РФ) или уголовную ответственность (ст. 183 Уголовного кодекса РФ). Предусмотренная ст. 33 ситуация о необходимости соблюдения коммерческой тайны субъекта страхового дела должностными лицами органа страхового надзора является специальным случаем охраны конфиденциальности информации при ее предоставлении.

Как установлено п. 2 ст. 13 Закона № 98-ФЗ, должностные лица органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственные или муниципальные служащие указанных органов без согласия обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, не вправе разглашать или передавать другим лицам, органам государственной власти, иным государственным органам, органам местного самоуправления ставшую известной им в силу выполнения должностных (служебных) обязанностей информацию, составляющую коммерческую тайну, за исключением предусмотренных законом случаев. В Законе № 98-ФЗ содержится запрет на использование полученной информации в корыстных или иных личных целях.

За разглашение или незаконное использование этой информации должностными лицами, государственными или муниципальными служащими указанных органов, которым она стала известна в связи с выполнением ими должностных (служебных) обязанностей, органы государственной власти, органы местного самоуправления, получившие доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, несут перед обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, гражданско-правовую ответственность. Причиненный в результате таких незаконных действий должностных лиц органа страхового надзора вред будет возмещаться за счет казны Российской Федерации (ст. 1069 ГК РФ) по правилам полного возмещения убытков (ст. 15, 1064 ГК РФ).

При этом ч. 2 ст. 32 Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» (в ред. от 25 декабря 2012 г.)⁵ (далее — Закон № 212-ФЗ) определено,

что информация с ограниченным доступом не подлежит разглашению органами контроля за уплатой страховых взносов, другими органами государственных внебюджетных фондов, их должностными лицами, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Организации, в соответствии с подп. «а» п. 1 ч. 1 ст. 5 Закона № 212-ФЗ, отнесены к плательщикам страховых взносов.

В силу ч. 1 ст. 3 Закона № 212-ФЗ территориальные органы ПФР отнесены к органам контроля за уплатой страховых взносов. В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 29 данного Закона органы контроля за уплатой страховых взносов имеют право определять суммы страховых взносов, подлежащие уплате (перечислению) плательщиками страховых взносов в государственные внебюджетные фонды расчетным путем на основании имеющейся у них информации о плательщике страховых взносов. Следовательно, территориальным органам ПФР предоставлено право использования имеющейся у них информации в целях установления наличия у организаций задолженности по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование⁶.

Таким образом, имеющаяся у территориального органа ПФР информация о наличии у организации задолженности по уплате страховых взносов на обязательное пенсионное страхование является информацией с ограниченным доступом и должностные лица территориальных органов ПФР не вправе разглашать ее, в частности, в средствах массовой информации (за исключением случаев, предусмотренных ч. 1 ст. 32 Закона № 212-ФЗ).

Согласно п. 11 ч. 1 ст. 28 Закона № 212-ФЗ плательщики страховых взносов имеют право на возмещение в полном объеме убытков, причиненных незаконными актами органов контроля за уплатой страховых взносов или незаконными действиями (бездействием) их должностных лиц.

При этом в силу положений ч. 1 и 2 ст. 31 Закона № 212-ФЗ органы контроля за уплатой страховых взносов несут ответственность за убытки, причиненные плательщикам страховых взносов вследствие своих неправомερных действий (решений) или бездействия, а равно неправомερных действий (решений) или бездействия должностных лиц указанных органов при исполнении ими служебных обязанностей.

Причиненные плательщикам страховых взносов убытки возмещаются за счет бюджетов соответствующих государственных внебюджетных фондов в соответствии с законодательством РФ.

Таким образом, территориальный орган ПФР фактически несет ответственность за противоправные действия своих должностных лиц и должен возмещать организации убытки за счет средств своего бюджета. Обращаем внимание, что организациям необходимо соблюдать порядок обжалования действий его должностных лиц (гл. 7 Закона № 212-ФЗ). При этом следует учитывать, что организациям при любой форме обжалования действий должностных лиц территориальных органов ПФР (как через вышестоящий орган ПФР, так и в судебном порядке) необходимо располагать сведениями и (или) документами, подтверждающими причинно-следственную связь между возникновением убытков организации и неправомερными действиями должностного лица территориального органа ПФР, например, иметь в наличии письмо контрагента о том, что последний отказывается заключать с организацией контракт в связи с наличием в средствах массовой информации сведений об имеющейся у организации задолженности

по уплате страховых взносов. Если подтверждающие сведения или документы у организации отсутствуют, то в удовлетворении требований организации, по видимому, будет отказано.

Заслуживает внимания и вопрос о возмещении морального вреда, причиненного физическому лицу — плательщику страховых взносов в результате разглашения органом контроля за уплатой страховых взносов информации с ограниченным доступом

Согласно ст. 12 ГК РФ защита гражданских прав осуществляется в т. ч. и путем компенсации морального вреда. Если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. При определении размеров компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Он должен также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред (ст. 151 ГК РФ). Основания компенсации морального вреда определены ст. 1100 ГК РФ (в частности, «в случаях, предусмотренных законом»).

Исходя из п. 3 ст. 2 ГК РФ к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в т. ч. к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законом.

Законом № 212-ФЗ возмещение плательщику страховых взносов морального вреда, причиненного незаконными (неправомерными) действиями (бездействием) органов контроля за уплатой страховых взносов и их должностных лиц, прямо не предусмотрено.

Как указано в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10⁷ (далее — Постановление № 10), суду следует устанавливать, чем подтверждается факт причинения потерпевшему нравственных или физических страданий, при каких обстоятельствах и какими действиями (бездействием) они нанесены, степень вины причинителя, какие нравственные или физические страдания перенесены потерпевшим, в какой сумме он оценивает их компенсацию и другие обстоятельства, имеющие значение для разрешения конкретного спора.

В п. 2 Постановления № 10 разъяснено, что под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т. п.), нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо нарушающими имущественные права гражданина.

Учитывая изложенное, представляется, что нормы о возмещении морального вреда могут применяться в случае его причинения незаконными (неправомерными) действиями (бездействием) органов контроля за уплатой страховых взносов и их должностных лиц. При этом судом должны учитываться степень вины на-

рушителя и конкретные обстоятельства дела, повлекшие за собой нарушение, т. е. конкретные неблагоприятные последствия, возникшие для физического лица.

¹ См.: Шерстюк В. Информационная безопасность // Красная звезда. 2001. 24 янв.

² Кураков Л.П., Смирнов С.Н. Информация как объект правовой защиты. М., 1998. С. 3.

³ См.: Шаваев А.Г. Безопасность корпораций. Криминологические, уголовно-правовые и организационные проблемы. М., 1998. С. 42.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 32, ст. 3283; 2011. № 29, ст. 4291.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 30, ст. 3738; 2012. № 53, ч. 1, ст. 7594.

⁶ См.: Борзунова О.А. Комментарий к Федеральному закону от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» (постатейный). М., 2010.

⁷ См.: Российская газета. 1995. 8 февр.

Н.А. Решетников

ПРОБЛЕМЫ ТЕРМИНОЛОГИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ

Статья посвящена исследованию и решению актуальных вопросов правового закрепления и применения терминов, связанных с рекламной деятельностью, которые необходимо выработать на междисциплинарном уровне, используя данные науки финансового, в т. ч. налогового и гражданского права.

Ключевые слова: законодательство, термины, реклама, информация, рекламные услуги, рекламная деятельность.

N.A. Reshetnikov

THE TERMINOLOGY PROBLEMS OF RUSSIAN LEGISLATION ON ADVERTISING

The article is devoted to research and resolve current issues of legal consolidation and application of terms related to advertising, which are necessary to develop at the interdisciplinary level, using the science of financial, including tax and civil law.

Keywords: legislation, terms, advertising, information, advertising services, advertising.

На фоне развития рынка рекламных услуг в России происходит непрерывный процесс формирования понятийного аппарата законодательства РФ о рекламной деятельности. В то же время можно наблюдать значительную размытость, нечеткость профессиональной рекламной терминологии, неадекватное отражение ключевых понятий рекламной деятельности в нормах права. Однако не вызывает никакого сомнения, что именно наличие точной, четко выстроенной терминологической системы в тексте юридических норм обуславливает эффективность ее правоприменения.

Так, можно отметить множественное определение одного и того же термина «реклама» в специальной литературе, неверное определение рекламных терминов в судебной практике, включая смешение маркетинговых и собственно рекламных понятий.

Наиболее актуальным представляется разграничение таких важных понятий рекламного законодательства, как «реклама», «рекламная деятельность» и «рекламные услуги». Последние два понятия вообще не имеют законодательного определения, несмотря на то, что широко используются на практике. Одним из направлений правового подхода к решению указанной задачи можно обозначить выделение из практической сферы рекламного бизнеса терминов и понятий, которые существуют на данном этапе.

Реклама прошла долгий путь развития в разных государствах параллельно экономической и социокультурной эволюции общества.

Первичные рекламные термины и определения ведут свое происхождение из экономических наук, прежде всего — из маркетинга. Так, первое определение принадлежит Американской маркетинговой ассоциации: «Реклама — любая платная форма неличного представления и продвижения идей или услуг от имени известного спонсора»¹. В данном случае имеет место неполнота представленного определения, в котором, как минимум, следовало бы упомянуть товары, не относящиеся к идеям или услугам. Следующие определения рекламы практически идентичны приведенному. Так, профессор маркетинга Северо-западного университета США Ф. Котлер пишет: «Реклама — это платная форма предоставления и продвижения товаров и услуг с четко указанным источником финансирования»². Сходные по смыслу определения рекламы содержатся в трудах иных известных западных экономистов³.

Попытки выработать единое понятие «реклама» неоднократно предпринимались как в советской, так и в российской науке. При переходе России к рыночной экономике необходимость таких разработок стала очевидной, поскольку развитие новой отрасли — рекламной — требовало создания теоретической и нормативной базы. Таким образом, в теории рекламы можно наблюдать объединение в одном термине «реклама» как информации, так и ее носителей, и процесса обращения (агитации), с одной стороны, и процесса ознакомления с определенной информацией — с другой, что достаточно сложно для понимания и практического применения.

Законодательное определение рекламы было дано в ст. 2 Федерального закона от 18 июля 1995 г. № 108-ФЗ «О рекламе»⁴ как распространяемая в любой форме, с помощью любых средств информация о физическом или юридическом лице, виде деятельности, товарах, идеях и начинаниях (рекламная информация), предназначенная для неопределенного круга лиц и призванная формировать или поддерживать интерес к этим физическому, юридическому лицу, товарам, идеям и начинаниям, а также способствовать реализации товаров, идей и начинаний.

Статья 3 нового Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (в ред. от 28 июля 2012 г.)⁵ определяет рекламу как «информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию или поддержанию интереса к нему и его продвижению на рынке». Таким образом, новое определение рекламы в части отождествления понятий «реклама» и «информация» во многом аналогична ранее действовавшей норме закона.

Однако очевидно, что информация — это более широкое по своему содержанию понятие, нежели реклама. Иными словами, реклама — разновидность, частный случай информации. Общность этих понятий заключается в том, что оба они представляют определенные сведения, данные. Особенности же можно сформулировать следующим образом:

область применения (реклама в предпринимательской деятельности, а информация в любой области);

цель (у рекламы это коммуникативное воздействие на потенциального потребителя; у информации — любая цель);

характер (добровольный у рекламы; у информации — любой, возможно, принудительный);

направленность воздействия (неопределенный круг лиц в рекламе; некоторое определенное, неопределенное количество лиц у информации).

Следовательно, такое суженное законодательное определение рекламы как обладающей некоторыми качествами информации, очевидно, не отражает существа ни данного явления, ни юридического понятия. Более того, оно вызвало к жизни такие неадекватные и противоречивые понятия, как «социальная реклама» и «политическая реклама». В ныне действующем Федеральном законе «О рекламе» существует только понятие «социальная реклама» (п. 11 ст. 3) как информация, направленная «на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства». Понятие «политическая реклама» в Законе не расшифровано, однако в литературе встречаются такие ее определения, как «реклама политических партий (объединений), органов государственной власти, государственных и общественных организаций и принимающих участие в политической деятельности отдельных граждан, их действий, идей, программ и отношения к каким-либо организациям, событиям, гражданам, идеям»⁶, «реклама, представляющая интересы политических партий, движений и направленная на достижение целей определенных социальных групп»⁷, и пр. Понятия «социальная реклама» и «политическая реклама» по сути к рекламе не относятся, т. к. содержащаяся в них информация не обладает целью продвижения, продажи товаров, работ или услуг. Следовательно, данные понятия не соответствуют ни законодательному, ни маркетинговому определениям рекламы и рекламной деятельности (что не мешает активно использовать их как в специальной литературе, так и в прессе). Одним из путей разрешения данных противоречий могло бы стать введение в Федеральный закон «О рекламе» терминов, обозначающих политическую (предвыборную или иную) агитацию, социально значимую информацию, не содержащих в своем составе слова «реклама».

В целях упорядочения рекламной терминологии, прежде всего, следует определить рекламу как деятельность. В науке существуют определения рекламы как целенаправленной деятельности субъектов, например: «Совокупность исследовательских и практических мероприятий, связанных с производством, продвижением и восприятием (потреблением) рекламной информации (продукции), а также с оценкой эффективности рекламы»⁸. Подобным образом характеризует рекламу Э.Л. Страунинг: «Реклама является деятельностью, посредством которой распространяются рекламные данные»⁹. И.Я. Рожков считает рекламу видом деятельности либо произведенной в результате такой деятельности продукцией, целью которой является реализация сбытовых и других задач промышленных, сервисных предприятий и общественных организаций путем распространения оплаченной ими информации, сформированной таким образом, чтобы оказывать усиленное воздействие на массовое или индивидуальное сознание, вызывая заданную реакцию выбранной потребительской аудитории¹⁰. Однако данные определения не отражают всех аспектов рекламной деятельности, т. к. относятся

к деятельности специализированных рекламных агентств или отделов рекламы и не затрагивают деятельности других участников рекламного процесса.

Четкой дефиниции рекламной деятельности в российском законодательстве не содержится и в каждом конкретном случае вопросы ее содержания относятся на усмотрение участников правоотношений и суда. В современном российском финансовом и налоговом законодательстве понятие «рекламная деятельность» не применяется, за исключением упоминания в Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности.

Очевидно, что реклама как информация сама по себе, существуя объективно, не способна достичь цели привлечения внимания потребителя к товарам, работам, услугам. Лишь последовательная и целенаправленная деятельность по распространению рекламной информации, которая может осуществляться как самим рекламодателем, так и иными лицами посредством заключения договора с исполнителем (рекламопроизводителем, рекламораспространителем), позволяет рекламной информации стать *рекламой* в правовом ее значении. Это дает возможность сделать вывод о тесной взаимосвязи и взаимозависимости понятий «реклама» или «рекламная информация» и «рекламная деятельность», поскольку ни реклама не может быть рекламой без осуществления определенными лицами рекламной деятельности, ни рекламная деятельность не может существовать без наличия рекламной информации. Изложенное позволяет охарактеризовать рекламную деятельность как совокупность действий, мероприятий по распространению рекламной информации.

Ввиду того, что рекламная деятельность представляет собой деятельность по оказанию услуг, т. е. действий по распространению определенного вида информации, с момента распространения которой можно говорить о факте оказания услуг, необходимо попытаться дать оценку понятию «рекламные услуги». Федеральный закон 2006 г. «О рекламе» не содержит понятия «рекламные услуги» и их классификацию, однако нельзя сказать, что в российском законодательстве такой термин вообще отсутствует. Так, Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования» (в ред. от 25 декабря 2012 г.)¹¹ содержит понятие «услуги по продаже рекламных мест», а Приказ Министерства экономического развития РФ от 7 июня 2011 г. № 273 «Об утверждении номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков»¹² упоминает понятие «услуги в области рекламы». Собственно термин «рекламные услуги» в настоящее время употребляется, пожалуй, лишь в налоговых правовых нормах, например, в подп. 4 п. 1 ст. 148 Налогового кодекса РФ «Место реализации работ (услуг)».

Рекламная деятельность, кроме того, это разновидность такого понятия, как «предпринимательская деятельность», которая определяется ст. 2 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) как «самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке». Здесь следует оговориться о том, что предпринимательской является именно деятельность по распространению рекламы в правовом значении этого понятия, поскольку распространение информации, которую на практике называют «социальной рекламой» (сбор средств на благотворительность, призывы не

курить или беречь природу) может осуществляться и на безвозмездной основе либо не иметь цели извлечения прибыли.

Рекламная деятельность осуществляется субъектами гражданского оборота как самостоятельно, так и на основании договора с привлечением специализированных организаций. Собственно реклама, являясь разновидностью информации, относится к такому виду объектов гражданских прав, как услуги, следовательно, подпадает под правовую регламентацию гл. 39 «Возмездное оказание услуг» ГК РФ, правила которой согласно п. 2 ст. 779 ГК РФ применяются к договорам оказания информационных услуг. В гражданско-правовой науке услуги определяются как «действия субъектов гражданского оборота, которые либо вообще не завершаются каким-либо определенным результатом, а заключают полезный эффект в самих себе, либо имеют такой результат, который не воплощается в овеществленной форме»¹³. Следовательно, можно определить рекламные услуги как действия субъектов гражданского оборота по распространению рекламной информации, которые осуществляются на возмездной основе на основании договора оказания услуг.

Все изложенное позволяет сделать вывод, что реклама является самостоятельным, многозначным и многокомпонентным институтом и применение к нему исключительно определения «информация» представляет собой упрощенный подход к этому понятию. Во избежание ошибок и разночтений при использовании термина «реклама» существует необходимость использования уточнений, к какому из вышеперечисленных значений он относится — рекламная информация, рекламная деятельность либо рекламные услуги.

К сожалению, в настоящее время в российском законодательстве отражены далеко не все значения рекламы. В связи с этим необходимо включить в ст. 3 Федерального закона «О рекламе» однозначно и четко сформулированные термины: «рекламная информация (реклама)», «рекламная деятельность», «рекламная продукция», «рекламные услуги», которые в дальнейшем призваны быть перенесены не только в область договоров оказания рекламных услуг, а также приобрести четкость и организованность в качестве профессиональных терминов специалистов в области маркетинга и рекламы. Решение вопроса выработки применения и закрепления терминов и понятий рекламы необходимо осуществлять на междисциплинарном уровне — в науке финансового, в т. ч. налогового и гражданского права, в маркетинге и рекламоведении.

¹ Мудров А.Н. Основы рекламы: учебник / под ред. Н. Мудрова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 14–15.

² Котлер Ф., Келлер К.Л. Маркетинг. Менеджмент. СПб., 2011. С. 607.

³ См.: Бродбент Н. Реклама. Маркетинг. СПб., 2002. С. 665; Сэндвидж Н., Фрабургер В., Ретцол К. Реклама: теория и практика. М., 1989. С. 54.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 30, ст. 2864 (утратил силу).

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 12, ст. 1232; 2012. № 31, ст. 4322.

⁶ Толкачев А.Н. Реклама и рекламная деятельность в России: закон и практика / под ред. А.Н. Толкачева. М., 2008. С. 112.

⁷ Панкратов Ф.Г., Баженов Ю.К., Серегина Т.К., Шахурин В.Г. Рекламная деятельность. М., 2002. С. 262.

⁸ Романов А.А. Рекламное дело: учебное пособие. М., 2003. С. 7.

⁹ Страунинг Э.Л. Соотношение понятий «реклама» и «информация» // Право: теория и практика. 2003. № 10. С. 53.

¹⁰ См.: Рожков И.Я. Международное рекламное дело. М., 1994. С. 31.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 30, ст. 3738; 2012. № 53, ч. 1, ст. 7594.

¹² См.: Российская газета. 2011. 29 июля.

¹³ Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Байгушева Ю.В. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А.П. Сергеева. М., 2010. С. 493.

Н.Н. Липкина

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА УВАЖАТЬ ДОСТОИНСТВО ЧЕЛОВЕКА

В статье рассматриваются основные проблемы определения правовой природы требования уважения человеческого достоинства в международном праве прав человека в контексте соотношения категорий «принцип права» и «норма права».

Ключевые слова: человеческое достоинство; основное право человека; принцип права; международное право прав человека.

N.N. Lipkina

LEGAL NATURE OF INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATION TO RESPECT HUMAN DIGNITY

The article deals with the basic problems of determining the legal nature of the norm for the respect of the human dignity in International Human Rights Law in the context of relationship between categories “principle of law” and “rule of law”.

Keywords: human dignity, fundamental human right, principle of law; International Human Rights Law.

Несмотря на широкое применение термина «достоинство» в международных документах как универсального, так и регионального уровня, единства мнений по вопросу о правовой природе требования уважать человеческое достоинство в литературе и практике нет. Термин «достоинство» употребляется, в частности, в следующих оборотах: «право на достоинство»¹, «право на человеческое достоинство»², «право на достоинство личности»³, «принцип достоинства»⁴, «принцип прав человека и его достоинства»⁵. При этом требование уважения человеческого достоинства рассматривают как «фундаментальный принцип»⁶, «правовой принцип»⁷, «право на права»⁸, «субъективное право»⁹ и т. д. Указанное разнообразие формулировок вскрывает целый ряд проблем, как сущностных, так и терминологических¹⁰.

Не вносит ясности в рассматриваемый вопрос и анализ международных документов. Можно выделить два основных способа закрепления данного требования в международном праве: а) в качестве основного права человека¹¹; б) в качестве правового принципа¹².

Вместе с тем в международных документах можно встретить и более абстрактные упоминания термина «достоинство». Так, в ст. 1 Всеобщей декларации прав

© Липкина Надежда Николаевна, 2013

Кандидат юридических наук, доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: eurolaw@sgar.ru

человека 1948 г. указано, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Речь в данной статье идет, скорее, именно о свободе и равенстве всех людей в их достоинстве и правах и вряд ли можно судить о том, что достоинство провозглашено во Всеобщей декларации прав человека как основное право человека. Такое отсутствие ясности по вопросу о правовой природе требования уважения человеческого достоинства и о его роли в сфере международной защиты прав человека едва ли может служить цели его наиболее полной реализации, превращая его лишь в «красивую формулу». Например, анализируя работу над проектом Всеобщей декларации прав человека, Дж. Хамфри отметил, что упоминание в окончательном тексте Декларации термина «достоинство» не привнесло ничего нового в содержание документа и имело лишь риторический характер¹³.

Следует отметить, что проблема определения места и значения категории «достоинство» существует не только в международном праве. Так, в ст. 21 Конституции РФ закреплено: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления». Схожая формулировка содержится и в ст. 1 Основного закона Федеративной Республики Германии: «Человеческое достоинство неприкосновенно. Уважать и защищать его — обязанность всякой государственной власти»¹⁴. Подобные формулы закрепления гарантии достоинства человека содержатся и в ряде международных документов. В частности, в Хартии Европейского Союза об основных правах 2000 г., гл. I которой обозначена как «Достоинство», в ст. 1 закреплено, что человеческое достоинство неприкосновенно, оно подлежит уважению и защите. Интересно, что подобная формулировка норм о достоинстве человека также открывает простор для различных интерпретаций. Показательна в этом отношении, например, практика Федерального Конституционного Суда Германии по применению ст. 1 Основного закона. Суд рассматривает достоинство человека то как самостоятельное право человека, то как важнейший конституционный принцип¹⁵.

Переходя к рассмотрению вопроса о том, что же представляет собой требование уважения человеческого достоинства: принцип международного права прав человека либо право человека, обозначим, что в литературе основные характеристики категории «принцип права» рассматриваются в контексте ее соотношения с категорией «норма права». Как отмечает Г.И. Тункин, «различие между принципами и нормами весьма условно»¹⁶.

Проецируя соответствующие положения общей теории права на международное право, мы будем исходить из следующих посылок:

принципы международного права прав человека представляют собой разновидность норм международного права прав человека;

нормы международного права прав человека, не являющиеся принципами международного права прав человека, мы будем называть регулярными нормами международного права прав человека;

признаками, отличающими принципы международного права прав человека от регулярных норм международного права прав человека, являются следующие:

принципы международного права прав человека — наиболее общие его нормы;

принципы международного права прав человека — наиболее важные его нормы;

принципы международного права прав человека привязаны в большей степени к определенной ценности, чем к конкретному поведению субъекта международного права.

Для дальнейшего анализа правовой природы требования уважения человеческого достоинства рассмотрим, присущи ли ему следующие характеристики принципов права, а соответственно можно ли считать его принципом международного права прав человека:

1. *Наиболее общий характер.* Как указал в одном из решений Международный Суд ООН, соединение терминов «нормы» и «принципы» представляет собой не более чем использование двойного обозначения для выражения одной и той же идеи применение термина «принципы» в отношении отдельных норм международного права может быть оправдано более общим и более фундаментальным характером таких норм¹⁷. В литературе отмечается, что нормы международного права по объему и содержанию заключающихся в них предписаний подразделяются на общие, т. е. определяющие коренные основы поведения субъектов международного права и специальные, регулирующие более узкие вопросы (в дипломатической практике и в литературе общие нормы международного права нередко называются принципами международного права)¹⁸. Говоря о требовании уважения человеческого достоинства, следует отметить, что оно является общей нормой по отношению, в частности, к норме о запрещении пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство видов обращения или наказания. Не вызывает сомнения, что требование уважения человеческого достоинства не ограничивается лишь содержанием данного запрета, а включает в себя и иные аспекты.

В этом отношении немаловажное значение имеет также тот факт, что регулярная норма права как четко определенное правило поведения подлежит более или менее точному и конечному толкованию. Принципы права представляют собой более общие и абстрактные нормы, исчерпывающе истолковать которые сложно. Проецируя указанную особенность принципов права на требование уважения человеческого достоинства, мы не находим каких-либо противоречий. В литературе неоднократно отмечалось, что категорию «человеческое достоинство» невозможно истолковать исчерпывающе, это «неинтерпретируемый тезис»¹⁹. Как подчеркивает М.Л. Гаскарова, гарантия достоинства человека — это норма с открытым содержанием²⁰, что характерно именно для принципов права. Это связано с необходимостью дальнейшего развития ее содержания. Как отмечает И.И. Лукашук, «если точность конкретной нормы облегчает ее применение, то нормативная многозначность принципа облегчает прогрессивное развитие содержания международного права и его адаптацию к меняющимся условиям»²¹. Содержание принципа открыто, что позволяет модифицировать эту важную норму, когда того требуют меняющиеся условия жизни мирового сообщества.

Говоря об общем характере принципов, следует также упомянуть т. н. теорию принципа (*principle theory*)²². В одной из своих работ по принципам права Р. Алекси отмечает, что принцип — это норма, предписывающая, чтобы что-либо было реализовано в высшей степени из фактически и юридически возможных. Принципы могут быть реализованы в разной степени. Обязательная степень реализации зависит не только от фактических обстоятельств, но также и от юридических возможностей. В отличие от принципов регулярные нормы могут быть либо реализованы, либо нет, поскольку они предписывают конкретное поведение субъекта²³. Обращаясь к анализу рассматриваемой нами нормы — требования уважения человеческого достоинства — в контексте позиции Р. Алекси, можно отметить, что данная норма как раз, скорее, представляет собой именно принцип международного права прав человека, поскольку может быть реализована в раз-

ной степени в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Так, например, Европейский суд по правам человека неоднократно признавал, что запрет на обращение, унижающее человеческое достоинство, *не исключает* возможности нахождения лица в наручниках в зале суда. Таким образом, в зависимости от обстоятельств дела, нахождение лица в наручниках в зале суда может, как составить нарушение запрета на унижающее человеческое достоинство обращение, так и быть признано правомерным²⁴.

И наконец, общий характер принципов, по сравнению с регулярными нормами международного права, отражается в еще одном аспекте. Например, Г. Кельзен делит нормы на общие и индивидуальные, особо подчеркивая, что общие нормы как гипотетические, не могут быть реализованы непосредственно, они должны быть индивидуализированы, конкретизированы индивидуальными нормами²⁵. Другими словами, только путем реализации регулярных норм одновременно реализуется и лежащий в их основе принцип права. Так, в литературе справедливо отмечается, что достоинство как важнейший принцип международного права прав человека лежит в основе всех прав человека. Таким образом, уважение человеческого достоинства и права человека соотносятся как цель и средства. В литературе само право на достоинство зачастую «раскрывается через набор тех личных прав и свобод, которые в конкретном обществе гарантируются каждому человеку»²⁶. В связи с этим еще один аргумент противников признания достоинства в качестве самостоятельного основного права человека заключается в том, что право на уважение человеческого достоинства может рассматриваться как излишнее, если его суть адекватно отражена в тех правах и свободах, которые прописаны в законодательстве государства, и оно соответственно надежно обеспечено гарантиями соблюдения указанных прав и свобод²⁷.

2. Наиболее важный характер. Принципы права — это нормы «более высокого уровня»²⁸. Принцип международного права, как отмечается в литературе, представляет собой коренную норму²⁹, норму, носящую специфически правовой руководящий характер³⁰. Такая характеристика принципов международного права проявляется как минимум в следующих аспектах: 1) определяют направление и характер международно-правового регулирования общественных отношений; 2) выступают критерием правомерности поведения государства и иных субъектов международного права, т. е. критерием международной законности³¹; 3) «пронижают содержание отдельных норм, институтов и иных структурных подразделений международного права»³², обеспечивая «непротиворечивость и единство права»³³ и способствуя восполнению пробелов в международном праве³⁴; 4) осуществляют «опережающее регулирование общего характера при появлении новой сферы сотрудничества»³⁵.

Анализируя требование уважения человеческого достоинства на предмет наличия у него перечисленных характеристик, можно с уверенностью сказать, что все они присущи рассматриваемой норме. Требование уважения человеческого достоинства, во-первых, определяет направление и характер международно-правового регулирования общественных отношений в сфере прав человека, по сути являясь принципом международного правотворчества в данной области; во-вторых, выступает критерием правомерности поведения государства и иных субъектов международного права (даже в случае пробела в международном праве прав человека субъект международного права должен руководствоваться необходимостью соблюдения требования уважения человеческого достоинства).

Следует отметить, что, несмотря на наиболее важный характер принципа права, он не должен рассматриваться как абсолютная норма. Более того, возможны даже случаи возникновения коллизий принципов. В отличие от норм, принципы, вступающие в противоречие друг с другом, могут существовать и применяться параллельно за счет установления баланса тех ценностей, которые они защищают. Приоритет одного из них может быть установлен только на основании анализа конкретных обстоятельств дела³⁶. Чем глубже вмешательство в один принцип, тем более значима в данном конкретном случае реализация другого³⁷.

3. Привязка принципа к определенной социальной ценности. На еще одно отличие принципа и нормы права указывает Н. Петерсен. Принципы права, по его мнению, характеризуются тем, что позволяют взвесить затрагиваемые в правоотношении интересы в случае их конфликта между собой, принципы всегда служат цели защиты общего либо частного интереса и потому всегда привязаны именно к ценности, в то время как регулярные нормы в основном привязаны к поведению субъектов³⁸. Такой подход свойствен и российской теории права. Как отмечает В.К. Бабаев, законодательство «изобилует предписаниями, которые вряд ли можно назвать правилом поведения», это предписания, закрепляющие, в частности, принципы права, которые «в большинстве своем непосредственно не воздействуют на поведение субъектов, не закрепляют прав и обязанностей»³⁹. Здесь как раз уместно вспомнить о требовании уважения человеческого достоинства. В основе данного принципа лежит такая бесспорно признанная ценность, как достоинство человека, а вот отдельные права и свободы служат достижению этой цели, запрещая либо предписывая субъектам международного права определенное поведение. Например, такая норма международного права прав человека, как запрещение пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, служит цели соблюдения принципа уважения человеческого достоинства, запрещая определенное, обозначенное в норме, поведение субъектов. Права человека, как их определяет, например, Е.А. Лукашева, — «это субъективные права, выражающие не потенциальные, а реальные возможности индивида, закрепленные в конституциях и законах»⁴⁰. Таким образом, требование уважения человеческого достоинства тесно связано не только с идеей ценности человеческой личности, но и с идеями равенства, солидарности, недискриминации⁴¹, вполне может быть признано принципом международного права прав человека.

Подводя итог, следует отметить, что правильное понимание сущности и правовой природы требования уважения человеческого достоинства имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Если речь идет только о праве человека на уважение человеческого достоинства (без признания нормы об уважении достоинства человека в качестве принципа международного права прав человека), то первостепенное значение, например, при защите этого права на международном уровне, приобретает привязка к нормам соответствующего международного договора, заключенного государством и закрепившего данное право, а также определение объема тех обязательств, которые государство приняло в соответствии с ним. В совокупности с тем фактом, что многие, даже универсальные договоры по правам человека не закрепляют право на уважение человеческого достоинства в качестве самостоятельного права. Это может привести к существенному снижению значимости и роли категории «человеческое достоинство» в процессе обеспечения и защиты прав и свобод человека на между-

народном уровне. Таким образом, признание требования уважения достоинства человека лишь в качестве самостоятельного права (а не в качестве принципа международного права прав человека) может сузить сферу его применения.

Напротив, если речь идет не только о праве на уважение человеческого достоинства, но и о соответствующем принципе международного права прав человека либо только о принципе международного права прав человека — принципе уважения человеческого достоинства, то это придает более универсальный и сквозной характер данной норме, позволяющий применять и толковать ее независимо от того, закреплена она в конкретном международном договоре или нет. Наиболее показательна в этом отношении практика Европейского суда по правам человека. Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. не содержит гарантий права на уважение достоинства человека как самостоятельного основного права человека, однако, как неоднократно указывал Европейский суд по правам человека, сама суть Конвенции — уважение человеческого достоинства и свободы человека⁴², а потому к категории «человеческое достоинство» Суд обращается при интерпретации различных статей Конвенции, когда того требует логика изложения его доводов⁴³.

Таким образом, на наш взгляд, требование уважать человеческое достоинство представляется целесообразным рассматривать именно как принцип международного права прав человека, поскольку оно отвечает основным признакам принципа права, проанализированным в настоящей статье, т. е. является:

основным началом регулирования любых отношений в сфере обеспечения и защиты прав человека, выполняя в т. ч. и функцию восполнения пробелов в правовом регулировании;

наиболее общей по отношению к нормам, гарантирующим отдельные права и свободы человека, нормой международного права прав человека, нормой, определяющей содержание и пределы ограничения всех прав и свобод человека;

нормой международного права прав человека, получающей конкретизацию и развитие в последующих регулярных нормах международного права прав человека;

нормой международного права прав человека, реализация которой является критерием правомерности поведения субъектов международного права в сфере прав человека;

нормой международного права прав человека, гарантирующей защиту важнейшей ценности мирового сообщества — человеческого достоинства.

Вместе с тем признание требования уважения человеческого достоинства в качестве принципа международного права прав человека не исключает возможности параллельного существования и регулярной нормы международного права, гарантирующей самостоятельное право — право на уважение человеческого достоинства. Ее наличие будет служить еще одной гарантией реализации рассматриваемого требования, поскольку дает возможность осуществлять в т. ч. и международный институциональный контроль за его соблюдением.

¹ См., например: *Штанько И.Н.* Достоинство личности как правовое явление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. С. 8; *Гаскарова М.Л.* Концепция достоинства человека в немецком конституционном праве // Журнал российского права. 2002. № 4. С. 155; *Botha H.* Human Dignity in Comparative Perspective // Stellenbosch Law Review. 2009. № 2. P. 171.

² См.: *Хашем Т.А.* Конституционно-правовой институт защиты человеческого достоинства в Российской Федерации // Право и образование. 2010. № 6. С. 148.

³ См., например: *Марченко В.Я.* Достоинство личности в конституционно-правовом измерении: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9.

⁴ См.: *Паладьев М.А.* Конституционное право человека на честь и достоинство (основания, содержание, защита): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 6.

⁵ См.: *Цыбулевская О.И., Власова О.В.* Достоинство личности и гражданское общество. Саратов, 2008. С. 47.

⁶ *Botha H.* Op. cit. P. 180.

⁷ См.: *Прудиров Н.А.* Идея достоинства личности в советском праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1981. С. 18.

⁸ *Enders Ch.* A Right to have Rights — the German Constitutional Concept of Human Dignity // National University of Juridical Sciences Law Review. 2010. № 253. P. 255.

⁹ *Botha H.* Op. cit. P. 180.

¹⁰ К примеру, как соотносятся понятия «достоинство человека» и «достоинство личности»; как соотносятся «право на достоинство» и «право на уважение достоинства», и т. д.

¹¹ Так, в п. 2 ст. 5 Американской конвенции о правах человека 1969 г. особо закреплено, что никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство наказаниям или обращению. Все лица, лишённые свободы, имеют право на уважение достоинства, присущего человеческой личности. В свою очередь в ст. 5 Африканской хартии прав человека и народов 1981 г. закреплено, что каждый имеет право на уважение достоинства, присущего человеческой личности, и на признание его правосубъектности. Все формы эксплуатации и умаления достоинства, особенно рабство, работорговля, пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство наказание и обращение, должны быть запрещены.

¹² Конвенция о правах инвалидов 2006 г. в ст. 3 в качестве общих принципов Конвенции провозгласила, в частности, уважение присущего человеку достоинства, его личной самостоятельности, включая свободу делать свой собственный выбор, и независимости. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. в преамбуле подчеркнула, что Устав Организации Объединённых Наций основан на принципах достоинства и равенства, присущих каждому человеку. В резолюциях Генеральной ассамблеи ООН уважение человеческого достоинства также рассматривается как принцип международного права прав человека. Например, обращая внимание на меры по укреплению международного сотрудничества в области прав человека, Генеральная Ассамблея ООН указала, что в дополнение к своим отдельным обязанностям в отношении своих собственных обществ государства несут коллективную ответственность за защиту принципов человеческого достоинства, равенства и справедливости на глобальном уровне (см.: Резолюция Генеральной ассамблеи ООН № 64/171 от 18 декабря 2009 г. «Укрепление международного сотрудничества в области прав человека». URL: www.un.org (дата обращения: 05.09.2011)).

¹³ *McCrudden Ch.* Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights // The European Journal of International Law. 2008. Vol. 19. № 4. P. 677.

¹⁴ Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. В.В. Маклаков. 2-е изд., испр. и доп. М., 1997. С. 153.

¹⁵ *Enders Ch.* Op. cit. P. 255; см. также: *Гаскарова М.Л.* Указ. соч. Конституционный Суд РФ толкует норму ч. 1 ст. 21 Конституции РФ как конституционный принцип уважения достоинства (подробнее об этом см.: *Марченко В.Я.* Указ. соч. С. 22).

¹⁶ *Тункин Г.И.* Право и сила в международной системе. М., 1983. С. 33.

¹⁷ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area: ICJ' Judgment of 12 October 1984 // I.C.J. Reports. 1984. § 79. P. 290.*

¹⁸ См.: *Додонов В.Н., Панов В.П., Румянцев О.Г.* Международное право: словарь-справочник / под общ. ред. В.Н. Трофимова. М., 1997. С. 187–188.

¹⁹ *Enders Ch.* Op. cit. P. 254.

²⁰ См.: *Гаскарова М.Л.* Указ. соч. С. 156.

²¹ *Лукашук И.И.* Нормы международного права в международной нормативной системе. М., 1997. С. 97.

²² См.: *Alexy R.* On the Structure of Legal Principles // Ratio Juris. Vol. 13. № 3 September. 2000. P. 295.

²³ *Ibid.* P. 295.

²⁴ Так, например, в постановлении по делу “*Erdoğan Yağiz v. Turkey*” Европейский суд по правам человека указал, что в исключительных обстоятельствах дела ношение заявителем наручников представляло собой унижающее достоинство обращение в нарушение ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (см.: *Erdoğan Yağiz v. Turkey: ECHR' judgment of 6 March 2007 (§ 48)*. URL: <http://www.echr.coe.int/> (дата обращения: 12.01.2012)).

²⁵ *Kelsen H.* General Theory of Norms / transl. by M. Hartney. Oxford, 1991. P. 50.

²⁶ См.: *Штанько И.Н.* Указ. соч. С. 8.

²⁷ *Enders Ch.* Op. cit. P. 254.

²⁸ См.: Международное право: учебник / отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. 3-е изд., перераб. М., 2010. С. 169.

²⁹ См.: *Талалаев А.Н.* Об основных принципах международного права // Советский ежегодник международного права. 1958. С. 513.

³⁰ См.: *Бобров Р.Л.* Основные проблемы теории международного права. М., 1968. С. 193.

³¹ См.: *Лукашук И.И.* Указ. соч. С. 94.

³² *Лихачев В.Н.* Установление пробелов в современном международном праве. Казань, 1989. С. 16.

³³ Международное право: учебник / отв. ред. В.И. Кузнецов, Б.Р. Тузмухамедов. 3-е изд., перераб. М., 2010. С. 169.

³⁴ См.: Лихачев В.Н. Указ. соч. С. 16.

³⁵ Лукашук И.И. Указ. соч. С. 94.

³⁶ Alexy R. Op. cit. P. 296.

³⁷ Ibid. P. 298.

³⁸ Petersen N. Customary Law without Custom? Rules, Principles, and the Role of State Practice in International Norm Creation // American University International Law Review. 2008. № 23. P. 288.

³⁹ Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М.Н. Байтина, В.К. Бабаева. Саратов, 1987. С. 88.

⁴⁰ Права человека: учебник для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 2004. С. 94.

⁴¹ Botha H. Op. cit. P. 180.

⁴² Christine Goodwin v. The United Kingdom: ECHR' judgment of 11 July 2002 (§ 90). URL: <http://www.echr.coe.int/> (дата обращения: 12.01.2012).

⁴³ Европейский суд по правам человека применял категорию человеческого достоинство в отношении, например, ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania: ECHR' judgment of 26 July 2011 (§ 49)). URL: <http://www.echr.coe.int/> (дата обращения: 12.01.2012); ст. 14 Конвенции (Dimitrova and others v. Bulgaria: ECHR' judgment of 27 January 2011 (§95)). URL: <http://www.echr.coe.int/> (дата обращения: 12.01.2012); ст. 4 Конвенции (Rantsev v. Cyprus and Russia: ECHR' judgment of 7 January 2010 (§ 282)). URL: <http://www.echr.coe.int/> (дата обращения: 12.01.2012).

Д.А. Медведев

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА РОССИИ И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ПРИРОДООХРАННОЙ СФЕРЕ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В статье рассматривается сущность процесса взаимодействия норм международного права, их применение в пределах территориального и политического верховенства каждого из государств, принципы международного экологического права, в также некоторые возможные способы решения проблем охраны окружающей среды в мировом масштабе.

Ключевые слова: экология, право, международный договор, принципы права, экологическая безопасность, сотрудничество.

D.A. Medvedev

INTERACTION OF THE INTERNAL LAW OF RUSSIA AND INTERNATIONAL LAW IN THE NATURE PROTECTION SPHERE: CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECT

In article is essence a process of interaction norms of international law, their application within territorial and political supremacy each of the states, to principles of the international ecological law, also some possible ways of the solution problems of environmental protection on a global scale is considered.

Keywords: ecology, right, international treaty, right principles, ecological safety, cooperation.

Возникшие в конце XX – начале XXI в. экологические проблемы наносят большой ущерб национальным, региональным и в целом мировой системам окружающей среды, создавая угрозу благополучию и самому существованию не только отдельных государств, но и всему человечеству. Поэтому не случайно в последнее время в научный оборот все активнее вводится термин «экологизация

права», под которым понимается выдвижение экологической науки и экологического права в число приоритетных наук¹.

В последнее время количество принимаемых международных нормативно-правовых актов, затрагивающих проблемы экологического характера, увеличилось. Природные ресурсы Земли, в т. ч. воздух, вода, земельные массивы, флора, фауна и особенно представительные образцы природных экосистем должны ограждаться ради блага нынешнего и будущих поколений путем тщательного планирования и продуманного использования².

Законодательство об окружающей среде — новое явление для России. Оно стало развиваться лишь с 90-х гг. прошлого века. Его систему можно строить по нескольким критериям: а) по юридической силе образующих ее актов (конституции, международные договоры, общепризнанные принципы и нормы международного права, законы, указы Президента и акты губернаторов, мэров, акты Правительства, ведомственные нормативные акты); б) по территориальному действию актов (распространяющиеся на все страны, на группу стран, на территорию Российской Федерации в целом и действующие на территории отдельного субъекта РФ или нескольких субъектов РФ, локальные); в) по предмету регулирования — общие экологические, специальные экологические и акты, содержащие экологические нормы, но относящиеся к другим отраслям законодательства; г) по объекту регулирования — устанавливающие правила охраны и использования средообразующих элементов (воды, воздуха и т. п.) либо осуществления отдельных видов деятельности (например, генной инженерии, мелиорации), либо функционирования отдельных групп объектов или отраслей народного хозяйства (федеральные законы от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»³, от 21 июля 1997 г. № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений»⁴), либо требования к обороту отдельных видов материалов, веществ (федеральные законы от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления»⁵, от 19 июля 1997 г. № 109-ФЗ «О безопасном обращении с пестицидами и агрохимикатами»⁶), а также обеспечивающие нормы (УК РФ) и т. д.

В современной юридической литературе при рассмотрении взаимосвязи двух правовых систем принято использовать такие термины, как «взаимодействие», «соотношение», «согласование», «взаимосогласование». Термины «взаимодействие» и «соотношение» наиболее часто применяемые, однако содержание термина «взаимодействие» гораздо шире остальных, поскольку «взаимодействие» — это не просто взаимоотношение каких-либо явлений, а их взаимное действие в общей сфере, связь между собой, обусловленность друг другом.

«Взаимодействие международного и внутригосударственного права характеризуется настолько тесной взаимосвязью, что возможно их действие в одной сфере»⁷.

Применение норм международного права в пределах территориального и политического верховенства каждого из государств, в данном случае Российской Федерации, представляет собой один из важнейших теоретических аспектов соотношения двух различных систем: международного и внутригосударственного права. И хотя предписания Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) исходят из того, что не только международные договоры, заключенные Российской Федерацией, но и общепризнанные принципы и нормы международного права составляют часть ее правовой системы. Так сложилось на практике, что в нынешних условиях в России обсуждение рассматриваемых проблем идет по пути обращения к по-

ложениям международных договоров, а не к международно-правовым обычаям или актам международных организаций.

Являясь составной частью правовой системы, общепризнанные принципы и нормы, а также международные договоры Российской Федерации помогают, во-первых, обнаружить и тем самым поставить задачу восполнить пробелы в правовом регулировании отношений по использованию и охране окружающей среды. Во-вторых, осуществление таких международных норм во внутригосударственной сфере обеспечивает возможность защиты государством своей окружающей среды с помощью норм международного права.

Находясь в тесной взаимосвязи, международное и внутригосударственное право оказывают друг на друга определенное воздействие. Так, предписания международного права влияют на возникновение определенных норм в национальном праве, а прогрессивные идеи, содержащиеся в последнем, — на становление норм первого. Поэтому процесс взаимодействия является двусторонним, согласованным, а цель данного процесса заключается, соответственно, в реализации их общих приоритетов.

Так, законодательство и наука многих стран, в т. ч. и России, среди основных принципов международного экологического права выделяют принципы кооперации, «загрязнитель платит», предусмотрительности, компенсации, предупреждения опасности. Особое внимание уделяется принципу ответственности государства за использование им природных ресурсов и окружающей среды перед мировым сообществом. В этих принципах, в частности, и просматриваются общие цели, задачи рассматриваемого взаимодействия.

В настоящее время к экологическому законодательству России относятся более 550 нормативных правовых документов, в т. ч. 16 основополагающих конвенций в области охраны окружающей среды. Учитывая возрастающую роль международного права в общественной и политической жизни, необходимо произвести кодификацию всех международных договоров РФ в сфере охраны окружающей среды. Это даст импульс к кодификации и национального законодательства, что облегчит задачу планирования законодательной деятельности в последующем.

В последнее время взаимодействие международного права и российского законодательства при регулировании экологических отношений становится все более взаимопроникающим. А.М. Васильев писал: «...В сопряженных сферах международного и национального права происходит наиболее интенсивный обмен юридическими идеями и нормативными формулами, вплоть до взаимопереходов»⁸, что, на наш взгляд, справедливо.

Следует отметить, что Российская Федерация в настоящее время испытывает серьезные затруднения с соблюдением международных природоохранных обязательств. Российское государство столкнулось со своеобразной проблемой, которую можно было бы определить как «выполнение обязательств без их воплощения в жизнь». В научной литературе данное выражение обозначает ситуацию, когда государство выполняет обязательства, взятые ею на себя по многим международным соглашениям (а по некоторым соглашениям Россия их даже перевыполняет), не предпринимая при этом никаких реальных мер для того, чтобы претворить их в жизнь. Так, например, следует признать, что некоторые сдвиги к лучшему в этом вопросе в России произошли просто из-за падения производства (тяжелое машиностроение и т. п.), промышленной депрессии и, соответственно, сокращения эмиссий загрязняющих веществ, а не потому, что

природоохранные органы начали совершенствовать деятельность отечественных предприятий.

Оказание международной помощи — важная часть международных договоров в области охраны окружающей среды. В случаях, когда экологическая проблема не является первостепенной для конкретного государства, а процесс ее решения слишком дорог, такая помощь может оказать влияние на принятие решения о присоединении к международному договору.

В последнее время в международно-правовых актах по вопросам охраны окружающей среды все чаще встречается положение о дифференцированных обязательствах государств при решении той или иной проблемы. Развитые страны должны принимать на себя более строгие обязательства. Развивающиеся страны, как правило, нуждаются в помощи, и не только интеллектуальной. Для решения проблем охраны окружающей среды «необходимо предоставить специальные финансовые ресурсы развивающимся странам, обладающим, например, значительным лесным покровом, которые создают программы сохранения лесных ресурсов. Эти ресурсы должны направляться главным образом в экономические секторы, которые стимулировали бы мероприятия по замещению в экономической и социальной областях»⁹.

Проблемы в области охраны окружающей среды должны решаться через международные соглашения, т. к. еще Ф.Ф. Мартенс писал о том, что «взаимное соглашение между государствами представляется наилучшим средством для выяснения цели, прав и обязанностей членов международного сообщества»¹⁰.

Двусторонние экологические международные договоры заключаются как с соседними государствами (например, Соглашение от 22 декабря 2004 г. между Правительством РФ и Правительством Республики Казахстан о сотрудничестве в области охраны окружающей среды¹¹, так и странами, не имеющими совместных границ (например, Соглашение от 17 февраля 2000 г. № 133 между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Перу о сотрудничестве и взаимной помощи в области предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций¹²).

В двустороннем сотрудничестве стран-участниц СНГ в сфере обеспечения правового регулирования в области охраны окружающей среды отмечаются позитивные примеры глобального системного подхода. Так, например, целью Соглашения от 3 июля 1994 г. между Правительством Российской Федерации и Правительством Белоруссии о совместных действиях в 1994 г. по минимизации и преодолению последствий Чернобыльской катастрофы является участие в международных мероприятиях по проблемам радиационной защиты и безопасности. Поэтому заключение двусторонних соглашений способствуют более эффективному решению региональных вопросов, а также и глобальных экологических проблем.

В настоящее время в сфере международной охраны окружающей среды действует более 900 нормативно-правовых актов. В число основных международно-правовых документов, составляющих основу правового регулирования обеспечения экологической безопасности Российской Федерации входят Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 23 марта 1990 г.); Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 26 сентября 1986 г.); Конвенция о предотвращении крупных промышленных аварий (Женева, 22 июня 1993 г.); Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 г.).

Принимая во внимание рассмотрение достоинств и недостатков взаимодействия международного права и российского законодательства, необходимо заметить, что потребность в учете экологических аспектов при правовом регулировании различных проблем будет неуклонно возрастать и интегрироваться в более общую систему общественных отношений, в рамках которой данные проблемы также находятся во взаимозависимости.

На основании изложенного можно сделать следующие выводы:

1. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в сфере защиты экологических прав человека есть согласованное действие двух правовых систем, основанное на их общих целях, строящееся на общих принципах и служащее их взаимному развитию.

2. Процесс взаимодействия в области экологического права является двусторонним, согласованным процессом, а его цель состоит в реализации общих приоритетов двух систем.

3. Применение норм международного права в пределах национально-правовой сферы страны требует не только конституционного закрепления тех или иных положений, но и проведения соответствующих организационных мероприятий с целью защиты экологических прав человека.

4. Согласование внутригосударственного права с международным — не только право, но и обязанность государства. Конвенции, полностью или в определенной степени посвященные вопросам использования и охраны окружающей среды, прямо или косвенно направленные на решение таких вопросов, определяют обязанности государств относительного национального правового регулирования. Однако взаимоотношение международного и внутригосударственного права в области защиты экологических прав человека не ограничивается простым согласованием их норм и выработкой рекомендаций по их реализации.

5. Заключение двусторонних соглашений способствует более эффективному решению региональных вопросов в области экологического права, а также и глобальных экологических проблем. Процесс же решения проблем правового регулирования охраны окружающей среды на любом из уровней международного сотрудничества в этой области должен находить поддержку и на других. Только в этом случае будет достигнуто то состояние защищенности, которое называется экологической безопасностью.

¹ См.: Колбасов О.С. Международное экологическое право на пороге XXI века // Первая конференция Всемирной ассоциации международного права России (Москва, 17–19 октября 1997 г.). Новороссийск, 1999.

² См.: Доклад Конференции ООН по проблемам окружающей среды. Раздел «Развитие и окружающая человека среда». Нью-Йорк, 1972.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997 № 30, ст. 3588.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997 № 30, ст. 3589.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998 № 26, ст. 3009

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997 № 29, ст. 3510.

⁷ Хижняк В.С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов, 2007. С. 28.

⁸ Васильев А.М. О системах советского и международного права // Советское государство и право. 1985. № 1. С. 70.

⁹ Принципы для глобального консенсуса в отношении рационального использования, сохранения и освоения всех видов лесов // Московский журнал международного права: электронное издание. 1992. № 4. URL: <http://rudocs.exdat.com/docs/index-88423.html?page=4> (дата обращения: 09.10.2012).

¹⁰ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. М., 2008. С. 172.

¹¹ См.: Бюллетень международных договоров и соглашений Республики Казахстан. 1994. № 12.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 8, ст. 976.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА

Е.Е. Тонков, Р.В. Донец

ГАРАНТИИ ЗАНЯТИЯ ФИЗКУЛЬТУРОЙ И СПОРТОМ В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД

В статье рассматривается конституционно-правовое содержание юридического закрепления в законодательных и других нормативно-правовых актах занятий физической культурой и спортом.

Ключевые слова: физическая культура, спорт, субъективное право, норма-гарантия.

E.E. Tonkov, R.V. Donets

GUARANTEES OF PHYSICAL EDUCATION AND SPORT IN THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS

The article considers the constitutional and legal content legal fastening the legislative and other normative-legal acts of physical culture and sports.

Keywords: physical education, sport, subjective right; legal rule, guarantee.

Современные понятия о качестве жизни неразрывно связаны с возможностями каждого гражданина сохранять свое здоровье как высшее и абсолютное благо. По общепринятым современным понятиям физическая культура сама по себе является уникальным средством сохранения и развития потенциала здоровья населения, оказывающим непосредственное влияние на продолжительность жизни.

В различных отраслях знаний единого общепринятого понятия «физическая культура» до настоящего времени пока нет. Это обусловлено рядом факторов. На трактовке понятия «физическая культура» сказалось наличие комплекса научных дисциплин в контексте общей культуры, изучающих эту область, ее компоненты и связанные с ней явления. Например, элементами физической культуры признаются культура здоровья, культура телосложения, двигательная культура¹. Обусловлено это и тем, что физическая культура представляется явлением как по характеру, так и по формам своего выражения и функционирования чрезвычайно многообразным и соответственно оказывающим влияние не только на физическое развитие и состояние физического здоровья населения, но и на другие социальные функции общества в различных областях².

© Тонков Евгений Евгеньевич, 2013

Доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ, (Белгородский государственный национальный исследовательский университет (НИУ «БелГУ»)); e-mail: ETonkov@bsu.edu.ru

© Донец Роман Владимирович, 2013

Аспирант кафедры конституционного и муниципального права (Белгородский государственный национальный исследовательский университет (НИУ «БелГУ»)); e-mail: romandonec@yandex.ru

В Федеральном законе от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»³ содержится определение физической культуры как части культуры, представляющей собой совокупность ценностей, норм и знаний, создаваемых и используемых обществом в целях физического и интеллектуального развития способностей человека, совершенствования его двигательной активности и формирования здорового образа жизни, социальной адаптации путем физического воспитания, физической подготовки и физического развития.

Положения о физической культуре и спорте содержатся и в гл. 2 «Права и свободы человека и гражданина» Конституции РФ, где в ч. 2 ст. 41 отмечается: «В Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения, поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию».

Для юридической науки характерно понимание положения п. 2 ст. 41 Конституции РФ в качестве субъективного права или свободы. Так, А.Н. Егоричев отмечает, что физическая культура удовлетворяет вполне естественные потребности человека (например, потребность в сохранении жизни, отдыхе, движении, физическом развитии и др.). Поэтому можно говорить о том, что право на занятие физической культурой является естественно-правовым элементом и соответственно на сегодняшний день вполне может выступать частью правового статуса личности⁴. По его мнению, физическая культура как социальное явление по особенностям своих отношений в большей степени определяется как свобода. Например, можно сказать «свобода в занятии физической культурой», где имеется возможность проявлять свою личную активность, действовать сознательно.

Под свободой понимают сложное социальное явление, имеющее множество форм выражения. Каждая из ее граней имеет свои специфические особенности, но всем им присуще то общее, что характеризует их как единое целое. Быть свободным — это не только иметь возможность проявлять свою личную активность, действовать сознательно, но также поступать в соответствии со своей волей. Сознание и воля индивида, выраженные в его активной деятельности, — два важнейших компонента, из которых складывается свобода личности⁵.

В отличие от свободы под правами человека понимают субъективные права, отражающие не потенциальные, а реальные возможности индивида, закрепленные в конституциях, международно-правовых актах и законах⁶. Рассуждая о различиях между свободой и правом, некоторые ученые вполне обоснованно полагают, что свободу как фактическое состояние нельзя отрывать от юридических прав и обязанностей и вместе с тем не следует отождествлять с ними.

Юридические права — это лишь одна, но не единственная форма проявления свободы личности. Последняя теснейшим образом связана с правами и обязанностями граждан, правом в целом как одной из форм общественного сознания, но она не менее близко соприкасается и с другими формами общественного сознания: моралью, философией, наукой, религией⁷.

Содержание феномена свободы личности нельзя раскрыть на основе только объективного материального бытия, т. к. действительный смысл свободы обнаруживается в диалектике объективного и субъективного. Объективное содержание свободы обуславливается как отношением управляющего субъекта к объекту, так

и всей совокупностью управленческих взаимодействий. Субъективный момент в содержании свободы характеризуется тем, что отражение является в данном случае свойством объекта, выступающего одновременно в качестве субъекта самопознания и саморазвития. Именно субъективный момент, включая в себя познанную необходимость, становится предпосылкой социально-правовой активности.

Международная хартия физического воспитания и спорта⁸ декларирует, что занятие физическим воспитанием и спортом — *основное право каждого человека*. Его содержание заключается в следующем:

каждый человек обладает правом на доступ к физическому воспитанию и спорту, которые необходимы для развития его личности;

каждый человек в соответствии со спортивными традициями своей страны должен иметь все возможности для участия в физическом воспитании и спорте для улучшения своего состояния и достижения уровня спортивных успехов сообразно своим способностям;

особые условия необходимо предоставлять молодежи, включая детей дошкольного возраста, пожилым людям и лицам, с физическими и умственными недостатками⁹.

В связи с этим необходимым условием для реализации основного права на занятие физическим воспитанием и спортом становится правовое установление возможностей в виде охраняемой законом меры возможного поведения человека, направленного на удовлетворение его прав и интересов¹⁰.

Фактически рассматриваемый международно-правовой акт соотносит занятия физической культурой и спортом с субъективным правом. Однако, на наш взгляд, положение ч. 2 ст. 41 Конституции РФ, в котором фиксируются занятия физической культурой и спортом, более соответствует норме-гарантии. Норма-субъективное право, как правило, отражена в Конституции РФ с помощью таких юридических конструкций, как «каждый имеет право» (ч. 1 ст. 20, ч. 1 ст. 22, ст. 23, ч. 2 ст. 26, ч. 1 ст. 27, ч. 4 ст. 29, ч. 1 ст. 30, ч. 1 ст. 34, ч. 3, 5 ст. 37, ч. 1 ст. 40, ч. 1 ст. 41, ст. 42, ч. 1 ст. 43, ст. 53), «каждый вправе» (ч. 1 ст. 26, ч. 2 ст. 35, ч. 3 ст. 43, ч. 2 ст. 44, ч. 2 ст. 45, ч. 3 ст. 46), «каждый может» (ч. 2 ст. 27), «граждане Российской Федерации имеют право» (ст. 31–33, ч. 1 ст. 36) и др.

Следует заметить, что почти треть содержания гл. 2 Конституции РФ, посвященной правам и свободам человека и гражданина, составляют нормы-гарантии, которые включены в одну главу с правами и свободами личности, а содержащиеся в ней положения составляют основы правового статуса личности в Российской Федерации (ст. 64). Поэтому понятно пристальное внимание, которое уделяет им российская Конституция. Ведь без правовых средств, обеспечивающих соответствующие права, свободы и обязанности, правовой статус может оказаться чистой декларацией¹¹. Исходя из юридической конструкции ч. 2 ст. 41, «в Российской Федерации ... поощряется деятельность, способствующая ... развитию физической культуры и спорта», мы не можем расценивать ее как норму-субъективное право ввиду наличия слова «способствующая».

Синонимом глагола «способствовать» выступают следующие глаголы: содействовать, помогать, облегчать; споспешествовать, поддерживать, оказывать содействие, служить подспорьем, оказывать поддержку, служить поддержкой, оказывать помощь, благоприятствовать¹². Таким образом, данные глаголы несут обеспечительную смысловую нагрузку, исходя из чего норму ч. 2 ст. 41 Конституции РФ, по нашему мнению, следует считать гарантией (конституционной).

Вместе с тем, с точки зрения теории права, мы не отрицаем наличия субъективного права на занятие физической культурой и спортом. Без общего единства всех элементов правовой системы, интегрирующей и регулирующей роли государства невозможно целостное, логически стройное, целенаправленное конструирование и действие процесса государственной деятельности. Сочетание общего, особенного и единичного в системе служит необходимой основой ее функционирования, что становится возможным в результате всеобщей связи элементов системы как объективного факта действительной правовой жизни общества.

Дефиниция «гарантия» довольно широко используется в современном законодательстве, в научной литературе и практической деятельности. Слово «гарантия» происходит от французского *garantie* — обеспечение; ручательство, порука в чем-либо; условие осуществления чего-либо¹³. В английском языке *guarantee* — способ обеспечения исполнения обязательств, применяемый в отношениях между субъектами права¹⁴. По гарантии организация-гарант «обязуется перед организацией-кредитором погасить задолженность организации-должника, если последняя не сделает этого»¹⁵.

Р.И. Иванова в гарантиях видит «закрепленные в Конституции, законах и иных правовых актах условия и средства, обеспечивающие реальные возможности охраны и беспрепятственного осуществления, включая восстановление прав и свобод человека и гражданина и надлежащего исполнения обязанностей»¹⁶.

А.С. Мордовец подразумевает под гарантиями систему условий, обеспечивающих удовлетворение интересов человека. Их основными функциями являются «исполнение обязательств государством и другими субъектами в сфере реализации прав личности. Объектом гарантий выступают общественные отношения, связанные с охраной и защитой прав человека, удовлетворением имущественных и неимущественных интересов граждан»¹⁷.

Термин «гарантии» употребляется применительно к сфере прав и свобод человека и гражданина в плоскости взаимоотношений личности и государства. Однако совершенно очевидно, что в технико-юридическом плане механизмы правовой (конституционной) гарантированности прав и свобод личности выражены и в других конституционных нормах, т. к. само закрепление в Конституции РФ широкого перечня прав и свобод выступает их конституционной гарантией.

Анализ содержания конституционных норм позволяет сделать вывод, что конституционные гарантии прав человека и гражданина выражены в различных формулах и в обобщенном виде представляют систему правовых средств и механизмов, с помощью которых государство обязуется обеспечить процесс реализации прав и свобод человека и гражданина¹⁸.

В широком плане понятием «гарантия прав человека» охватывается совокупность объективных и субъективных факторов, направленных на полную реализацию и всестороннюю охрану прав и свобод граждан, на устранение возможных причин и препятствий их неосуществления. Хотя эти факторы и весьма разнообразны, но по отношению к процессу реализации прав и свобод они выступают в качестве условий, средств, способов, приемов, методов правильного его осуществления¹⁹.

В российской юридической литературе не получила однозначного решения и проблема содержания понятия «конституционные гарантии прав и свобод личности». Так, по мнению Т.Т. Озиева, конституционные гарантии — это совокупность социальных, экономических, политических, правовых приемов, механизмов и

методов, позволяющих реализовывать и обеспечивать на практике закрепленные в Конституции права и свободы человека и гражданина²⁰.

М.В. Баглай под гарантиями подразумевал правовые средства, обеспечивающие реализацию того или иного права человека и гражданина. Гарантии в сущности и есть обязанности, применительно к конституционным правам и свободам — это обязанность государства²¹.

Е.Е. Никитина под конституционными гарантиями прав и свобод понимает обязанность государства создавать правовые и фактические условия для их эффективной реализации²².

Некоторые авторы считают, что гарантии представляют собой совокупность условий, средств и факторов, позитивно влияющих на реализацию и защиту прав и свобод человека и гражданина²³.

Мы разделяем высказанную в юридической науке позицию о том, что, формулируя понятие «конституционная гарантия», необходимо исходить из природы правовой (юридической) гарантии, а не из процесса реализации конституционных прав и свобод.

Нередко употребляется выражение «материальные гарантии прав», под которым понимается совокупность экономических и политических условий, делающих права реальными. Однако наука конституционного права изучает преимущественно юридические гарантии, т. е. те, которые вытекают из Конституции, законов и других нормативных источников²⁴.

Назначение гарантий состоит в том, чтобы создать обстановку, при которой провозглашенные права и свободы стали бы фактическим положением каждого. Наличие развитых гарантий создает в обществе и у граждан уверенность в том, что нет права без возможности его осуществления²⁵.

Права, свободы и обязанности человека и гражданина лишены реального содержания без гарантий, способствующих их реализации.

¹ См.: *Лубышева Л.И.* Введение в социологию физической культуры и спорта. М., 1998. С. 5.

² См.: *Дырда С.Г.* Реализация прав граждан в сфере физической культуры // Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 1. С. 27–31.

³ См.: Российская газета. 2007. 8 дек.

⁴ См.: *Егоричев А.Н.* Право на занятие физической культурой как элемент правового статуса личности // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 1.

⁵ См.: *Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. М., 1997. С. 41.

⁶ См.: Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 231.

⁷ См.: *Воеводин Л.Д.* Указ. соч. С. 39.

⁸ См.: Международные нормативные акты ЮНЕСКО. М., 1993. С. 186–190.

⁹ См.: Международная хартия физического воспитания и спорта (принята в г. Париже 21 ноября 1978 г. на 20-й сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО) // Свод нормативных актов ЮНЕСКО. М., 1991. С. 186–190.

¹⁰ См.: *Дырда С.Г.* Указ. соч. С. 27–31.

¹¹ См.: *Федорин В.П.* Гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина. Хабаровск, 2009. С. 9.

¹² См.: Словарь русских синонимов (онлайн версия). URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-synonyms-term-82275.htm> (дата обращения: 17.11.2012).

¹³ См.: Первый толковый (Большой энциклопедический) словарь. СПб., 2006. С. 392.

¹⁴ См.: Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2002. С. 178.

¹⁵ Там же. С. 179.

¹⁶ *Иванова Р.И.* Основы конституционного строя // Комментарий к Конституции РФ / под общ. ред. Ю.В. Кудрявцева. М., 1996. С. 44.

¹⁷ *Мордовец А.С.* Гарантии прав личности: понятие и классификация // Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001. С. 275.

¹⁸ См.: *Хилинский В.Д.* К вопросу о понимании конституционных гарантий прав и свобод личности // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 2. С. 5–8.

¹⁹ См.: *Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю.* Права человека. М., 2006. С. 263.

²⁰ См.: *Озиев Т.Т.* Конституционное право. М., 2009. С. 58.

²¹ См.: *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 2009. С. 305.

²² См.: Постников А.Е., Мазаев В.Д., Никитина Е.Е. Конституционное право России. М., 2008. С. 175.

²³ См.: Смоленский М.Б., Мархгейм М.В. Конституционное право Российской Федерации. Ростов н/Д, 2007. С. 226.

²⁴ См.: Баглай М.В. Указ. соч. С. 305.

²⁵ См.: Федорин В.П. Указ. соч. С. 8.

М.Г. Вулах

ПРОБЛЕМЫ ЛЕГИТИМНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ СПОРТ» В СПОРТИВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В статье исследуются организационно-правовые особенности понятия «профессиональный спорт» в спортивном законодательстве. Анализируются различные точки зрения, связанные с теоретической интерпретацией этой категории, указывается на ее отличия от иных смежных понятий. Обосновывается необходимость принятия специального закона, посвященного профессиональному спорту.

Ключевые слова: физическая культура и спорт, управление, спортивные организации, спорт высших достижений, соревнования, заработная плата, предпринимательская деятельность, специальная подготовка.

M.G. Vulakh

PROBLEMS OF LEGITIMATE DEFINITION OF CONCEPT “PROFESSIONAL SPORTS” IN THE SPORTS LEGISLATION

In article organizational and legal features of concept “professional sports” in the sports legislation are investigated. The analysis of the various points of view connected with theoretical interpretation of this category is offered, it is pointed to its differences from other adjacent concepts. Need of adoption of the special law devoted to professional sports locates.

Keywords: physical culture and sport, management, sports organizations, sports of the highest achievements, competitions, salary, business activity, special preparation.

Понятие «профессиональный спорт» непосредственно связано с такими разновидностями спорта, как любительский и олимпийский. При этом, кроме них, в спортивной науке выделяют другие разновидности спорта. Однако для выявления содержательной особенности профессионального спорта его целесообразно сопоставить в первую очередь с любительским и олимпийским спортом, поскольку исторически понятие «профессиональный спорт» формировалось в качестве противоположного понятию «любительский спорт»¹.

Признаки, определяющие статус профессионального спортсмена, стали периодически появляться в официальных документах МОК, начиная с конца XIX в. Впервые правила любительства были опубликованы в Бюллетене МОК (1894 г. № 1) и включали ряд пунктов, главный из которых определял любителя как человека, который никогда не принимал участия в соревнованиях, открытых для всех сознательно изъявивших такое желание лиц, не соревновался за денежный приз из какого-либо другого источника, не участвовал в состязаниях с профессионалами, не был оплачиваемым преподавателем или инструктором

© Вулах Михаил Григорьевич, 2013
Кандидат юридических наук, доцент, директор Балаковского института техники, технологии и управления (СБИТТИУ) — филиала СГТУ имени Ю.А. Гагарина.

физического воспитания. Оговаривалось также, что участник Олимпийских игр не может быть любителем в одном виде спорта и профессионалом в другом².

В дальнейшем концепция любительства стала трактоваться как правило допуска спортсменов на Олимпийские игры, которое постоянно видоизменялось в сторону смягчения запретов для спортсменов-профессионалов.

Сегодня в соответствии с Правилom № 45 Олимпийской хартии МОК, а также официальным разъяснением к данному Правилу установлено минимум требований, соблюдение которых необходимо для участия в олимпийских играх, в число которых входят требования, связанные с финансовой заинтересованностью спортсмена: во-первых, участие спортсмена в Играх не должно обуславливаться какими-либо финансовыми соображениями; во-вторых, спортсмены не должны разрешать использовать во время Олимпийских игр свою личность, фамилию, изображение или спортивный результат в целях рекламы. В связи с этим можно сделать вывод о том, что, несмотря на тенденцию сближения правового статуса профессиональных спортсменов и спортсменов-любителей, различия между профессиональным и любительским спортом остаются существенными³.

В настоящее время можно считать общепринятым подход к олимпийскому и профессиональному спорту как к двум разновидностям современного спорта высших достижений, имеющих различную направленность и критерий эффективности. Олимпийский спорт сконцентрирован на подготовке и выступлениях на Олимпийских играх. Критерием его эффективности служат результаты выступлений на Олимпийских играх — количество завоеванных медалей, место команд в неофициальном командном зачете. Профессиональный спорт — это в первую очередь сфера экономических отношений, сущностью которых является спортивное зрелище и создание возможности профессиональным спортсменам и организаторам соревнований получить вознаграждение⁴.

Анализ научной литературы позволяет установить следующие характерные особенности профессионального спорта, отграничивающие его от других разновидностей спорта:

1. Для профессионального спортсмена профессиональный спорт представляет собой основной вид деятельности на возмездных началах, приносящий профессиональному спортсмену соответствующий доход (систематическую оплату труда в установленное время, а также систему разного рода надбавок, доплат и премий)⁵.

2. Зрелищность спортивных состязаний проистекает из специфических свойств, которыми обладает спорт вообще, однако именно в профессиональном спорте это свойство получает наибольшее значение. В связи с этим профессиональный спорт ориентирован на организацию и продажу продукта, который должен привлекать внимание зрителей, спонсоров, телевидение⁶.

3. По пути профессионального спорта следуют те виды спорта, где сюжет спортивного противоборства наиболее непредсказуем, а характер ведения поединка насыщен многочисленными перипетиями, вызывающими эмоциональное сопереживание зрителей. Это главным образом игровые виды спорта, а также виды, связанные с проявлением особого риска: бокс кикбоксинг, борьба и другие виды противоборств⁷.

4. Спортивные бизнесмены (их команды) являются партнерами по совместному бизнесу, они соревнуются друг с другом только на поле, но не в бизнесе, который они ведут все вместе, объединившись в лигу (ассоциацию, союз). Коммерческий

успех каждой команды в значительной степени зависит от успехов других команд, входящих в лигу.

В профессиональном спорте бизнес зависит от выживания конкурентов. Команды лиги не заинтересованы в финансовом крахе соперников, т. к. это отразится на экономическом положении всех участников. В других сферах предпринимательской деятельности бизнесмены стараются продать как можно больше продукции, стремясь при этом разорить своих конкурентов⁸.

5. Стремление профессиональных спортивных организаций обеспечить создание и поддержание в соревнованиях атмосферы жесткой конкуренции, без которой спорт теряет привлекательность для зрителей, к нему утрачивается интерес со стороны телевидения и спонсоров. Эта система ограничивает клубы в борьбе за игроков, обеспечивает достаточную стабильность составов команд, предусматривает в отдельных видах спорта компенсацию одним клубом за переход их игроков в другие⁹.

6. Формирование в каждом виде профессионального спорта спортивной элиты, представители которой именуется в спортивном бизнесе «монимен», — выдающихся спортсменов, привлекающих особое внимание зрителей и пользующихся повышенной популярностью в обществе. Для популяризации таких спортсменов используются не только показатели их спортивных достижений, но и сведения об их образе жизни, увлечениях, доходах и т. п. История профессионального спорта убедительно показывает, что спортивная элита и связанная с ней информационная, рекламная, спонсорская, общественная деятельность являются мощным фактором развития спорта и повышения его доходов¹⁰.

7. Наличие довольно эффективной и постоянно совершенствующейся системы социальной защиты спортсменов. Интересы профессиональных атлетов защищают соответствующие ассоциации спортсменов (игроков). Немаловажную роль в охране интересов спортсменов-профессионалов играют также посреднические агентства (спортивные агенты), которые от имени спортсменов заключают коммерческие договоры, вкладывают заработанные спортсменом деньги в то или иное дело¹¹.

Обращаясь к законодательному анализу определения понятия «профессиональный спорт», следует отметить, что в первоначальном варианте законопроекта «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», который был внесен Правительством РФ¹², термины «профессиональный спорт» и «профессиональный спортсмен» не упоминались вообще. Комитет Государственной Думы по физической культуре, спорту и делам молодежи в своем заключении на данный документ указал, что в нем «не предусмотрено регулирование отношений, возникающих в области профессионального спорта, не содержатся определения понятий «профессиональный спортивный клуб», «профессиональный спортсмен» и «профессиональный судья». Нерешенной остается проблема споров в профессиональном спорте.

Анализ процессов, происходящих в современном спорте, дает основание говорить о значении его функционирования как сегмента рыночной экономики. Субъектам профессионального спорта необходима правовая база, четко устанавливающая их права и обязанности, пределы саморегулирования. Профессиональный спорт будет существовать вне зависимости от его признания на уровне закона, а вот отсутствие регламентации специфики отношений в данной

области не способствует созданию цивилизованных условий для его развития и функционирования»¹³. С последним тезисом невозможно не согласиться.

Кроме того, Комитет Государственной Думы по труду и социальной политике также отметил, что невключение в перечень основных понятий закона понятия «спортсмен-профессионал» создает существенной пробел в перечне субъектов правоотношений в сфере физической культуры и спорта¹⁴. Характерно, что в Модельном законе о национальных видах спорта¹⁵ дается определение профессионального спортсмена по национальным видам спорта.

Вместо устранения указанных недостатков с целью выработки норм, направленных на урегулирование отношений в области профессионального спорта законодатель пошел по пути наименьшего сопротивления. Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» 2007 г. был принят с чрезвычайной поспешностью. Понятие «профессиональный спорт» было включено в ст. 2, однако больше ни одна статья данного Закона не упоминает ни о профессиональном спорте, ни о профессиональных спортсменах¹⁶.

Проводимую законодателем политику по устранению из действующего законодательства норм, специально направленных на урегулирование отношений в области профессионального спорта, по мнению ряда специалистов в области правового регулирования спортивных отношений¹⁷, следует признать весьма негативной. Результатом этого может стать обострение ранее существовавших и появление ряда новых проблем правового характера, возникающих в деятельности субъектов профессиональной спортивной деятельности.

Выход из сложившейся ситуации видится в принятии специализированного закона о профессиональном спорте в Российской Федерации. Организационно-управленческий аспект в этом законе может содержать нормы, определяющие правовой статус участников управленческих отношений в профессиональном спорте; государственную поддержку и социальную защищенность спортсменов-профессионалов; основы государственной регистрации и аккредитации спортивных федераций; легитимность финансирования; управленческие отношения профессионального клуба — лиги (союза, ассоциации) — национальной спортивной федерации — Олимпийского комитета России; организационные основы проведения спортивных лотерей и тотализаторов; компенсацию спортивным организациям за подготовку спортсменов, разбор жалоб и апелляций; подготовку арбитров; выдачу и отзыв лицензий; взаимоотношения клубов, лиг, федераций со спонсорами и телевидением и т. п.

Таким образом, корректное концептуальное обоснование рассматриваемых понятий может послужить основой для оптимального развития спортивного законодательства.

¹ См.: Овчинникова Н.А. Правовое регулирование профессионального спорта в Российской Федерации (общеправовой анализ): дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2008. С. 45.

² См.: Профессиональный спорт / под ред. С.И. Гуськова, В.Н. Платонова. Киев, 2000. С. 73.

³ См.: Овчинникова Н.А. Указ. соч. С. 40.

⁴ См.: Васильев А.В. Особенности трудового договора профессиональных спортсменов и рассмотрение споров в области профессионального спорта: дис. ... канд. юрид. наук, М., 2006. С. 36–37.

⁵ См.: Там же. С. 39.

⁶ См.: Починкин А.В. Становление и развитие профессионального коммерческого спорта в России. М., 2006. С. 12–13.

⁷ Mazez Sharon. Professional Wzestling: sportland spectoele Jackon: University Press of missisipi, 1998. P. 39.

⁸ См.: Алексеев С.В. Олимпийское право. Правовые основы Олимпийского движения: учебник. М., 2010. С. 57.

⁹ См.: *Овчинникова Н.А.* Указ. соч. С. 47–48.

¹⁰ См.: *Гуськов С.И.* Спортивный маркетинг. Киев, 1996. С. 64.

¹¹ См.: *Жабин Н.А.* Правовое регулирование профессионального спорта в Российской Федерации // Спорт: экономика, право, управление. 2011. № 4. С. 16.

¹² См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 16 ноября 2007 г. № 5462-4 ГД «О проекте федерального закона № 343508-4 “О Физической культуре и спорте в Российской Федерации”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 48, ч. 2, ст. 5933.

¹³ См.: Заключение Комитета Государственной Думы по физической культуре, спорту и делам молодежи от 6 декабря 2006 г. № 73 по проекту федерального закона № 343508-4 «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ См.: Решение Комитета Государственной Думы по труду и социальной политике от 7 декабря 2006 г. № 2-106/4 о проекте федерального закона № 343 508-4 «О физической культуре и спорте в Российской Федерации». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ См.: Модельный закон о национальных видах спорта: Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ от 26 марта 2002 г. № 19-8 // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи СНГ. 2002. № 29. С. 144–158.

¹⁶ См.: *Овчинникова Н.А.* Указ. соч. С. 49.

¹⁷ См., например: *Братановский С.Н.* Правовое значение спортивной терминологии // Социологические аспекты права: сборник научных трудов. Саратов, 2012. С. 164; *Вулах М.Г.* Понятие и сущность системы управления физической культурой и спортом в России как объекта правового регулирования административным правом // Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 3. С. 13; *Овчинникова Н.А.* Указ. соч. С. 50; *Шевченко О.А.* О гражданско-правовых отношениях между спортсменом и физкультурно-спортивной организацией // Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 1. С. 12.

Е.В. Архангельская

МЕТОДЫ ОБРАБОТКИ СТАТИСТИЧЕСКИХ ДАННЫХ В ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Статья посвящена анализу возможностей статистической обработки информации о преступлениях на компьютере. Изложены способы, доступные для обработки данных, представленных в виде таблиц, с помощью функций, формул и диаграмм.

Ключевые слова: статистический анализ, статистика преступлений, статистические показатели, статистические функции, диаграммы.

E. V. Arkhangelskaya

METHODS OF PROCESSING OF STATISTICAL DATA ARE IN LEGAL RESEARCHES

The article is devoted to the analysis of possibilities of processing of information about crimes on computer. Methods, expounded in the article, are intended for processing of data, presented as tables by means of functions, formulas and diagrams.

Keywords: statistical analysis, statistics of crimes, statistical indexes, statistical functions, diagrams.

При изучении правовых вопросов, связанных с анализом преступности, необходимо проводить сбор информации по преступлениям и ее статистическую обработку по соответствующим показателям. Сбор информации и подведение статистики проводятся различными ведомствами, в т.ч. органами прокуратуры, органами внутренних дел и т. п., согласно приказам и указаниям Генпрокуратуры РФ. В перечень нормативных документов, в соответствии с которыми необходимо проводить статистику, входят такие, как Приказ Генпрокуратуры РФ № 39, МВД РФ № 1070, МЧС РФ № 1021, Минюста РФ № 253, ФСБ РФ № 780, Минэкономразвития РФ № 353, ФСКН РФ № 399 от 29 декабря 2005 г. «О едином учете преступлений» (вместе с «Типовым положением о едином порядке организации приема, регистрации и проверки сообщений о преступлениях», «Положением о едином порядке регистрации уголовных дел и учета преступлений», «Инструкцией о порядке заполнения и представления учетных документов»), указание Генпрокуратуры РФ № 450/85, МВД РФ от 28 декабря 2010 г. № 3 «О введении в действие Перечней статей Уголовного кодекса Российской Федерации, используемых при формировании статистической отчетности» и т. п. Статистическая отчетность утверждается Федеральной службой государственной статисти-

© Архангельская Екатерина Владиславовна, 2013
Кандидат физико-математических наук, доцент кафедры информатики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: katysar@rambler.ru

стики России. Данные по преступлениям представлены на сайтах различных ведомств. Наиболее полную информацию можно увидеть на сайте МВД (www.mvd.ru) в разделе «Состояние преступности».

Для обработки данных и анализа конкретных показателей необходимо представлять данные в удобном виде и обрабатывать доступными средствами. Все данные традиционно представляются в наиболее удобной табличной форме, и для проведения статистического анализа на компьютере подходит редактор электронных таблиц Microsoft Excel.

Рассмотрим способы статистической обработки, которые предлагает редактор электронных таблиц. Общие сведения о состоянии преступности взяты с сайта МВД РФ.

Использование статистических функций. Табличный редактор предоставляет большой набор статистических функций, предназначенных для определения статистических показателей. Проанализируем количество преступлений, зарегистрированных в Южном федеральном округе за 2011 г. (табл. 1). Для статистики важно определить максимальное, минимальное и среднее значение показателя, в данном случае — числа преступлений по регионам. Все данные в Excel вводятся в ячейку, адрес которой определяется названием столбца и номером строки. Содержимое таблицы расположено в ячейках диапазона A1:B7. Функции также вводятся в конкретную ячейку. Для определения минимального значения в диапазоне ячеек используется функция МИН, в нашем случае она будет иметь вид МИН (B2:B7), результат функции представлен в ячейке C2. Максимальное значение находится с помощью функции МАКС (B2:B7), функция записана в ячейку C3. Наиболее важным является среднее значение показателя, которое определяется с помощью функции СРЗНАЧ, в нашем случае она имеет вид СРЗНАЧ (B2:B7) и записана в ячейку C4, после чего к ячейке C4 применено округление, т. к. среднее значение представляет собой десятичное число 32283,67.

Таблица 1

**Число преступлений,
зарегистрированных в Южном федеральном округе в 2011 году**

№ п/п	А	В	С
1.	Южный ФО	193702	
2.	Краснодарский край	66351	3799
3.	Астраханская область	22687	66351
4.	Волгоградская область	40017	32283
5.	Ростовская область	56282	3
6.	Республика Адыгея	4566	
7.	Республика Калмыкия	3799	

Среди статистических функций стоит отметить функцию СЧЕТЕСЛИ, которая определяет количество значений, удовлетворяющих заданному условию. Например, в табл. 1 можно определить число регионов, количество преступлений в которых выше среднего. Для этого необходимо воспользоваться функцией СЧЕТЕСЛИ (B2:B7;>»32283»), введенной в ячейку C5.

Использование условного форматирования. Для того чтобы обратить внимание на некоторые показатели, необходимо изменить форматирование ячеек, например, закрасить ячейку в другой цвет, увеличить размер шрифта и т. п. Допустим,

в таблице необходимо выделить минимальные значения показателя. Если таблица большая и занимает несколько страниц, то сделать это вручную достаточно сложно. Чтобы ускорить выполнение данной задачи, к ячейкам применяют условное форматирование. Для задания условного форматирования необходимо выделить диапазон ячеек и на вкладке **Главная** (речь идет о версии Microsoft Excel 2010) нажать кнопку **Условное форматирование**. Далее в списке выбрать пункт **Правила выделения ячеек**, затем операцию сравнения **Больше**, **Меньше** и т. п. В нашем случае выбирается **Равно**. В появившемся окне указывается значение, с которым необходимо сравнить числа, в нашем примере это ячейка C2 и указать форматирование ячеек, данные в которых удовлетворяют заданному условию. Программа Excel 2010 предоставляет обширные возможности по условному форматированию ячеек. Например, для того чтобы выделить ячейки, в которых показатель количества преступлений выше среднего, в Excel 2003 необходимо было вводить условие «больше C4». В Excel 2010 для выделения таких ячеек следует выбрать команду **Условное форматирование** — **Правила отбора первых и последних значений** — **Выше среднего** и задать форматирование ячеек. В табл. 1 указанная команда применена к диапазону ячеек B2:B7 и задано форматирование — начертание шрифта полужирное, заливка ячеек — серым цветом.

Фильтрация данных. Применение фильтра позволяет оставить на экране только те записи, которые удовлетворяют заданному условию. При этом исходная таблица не изменяется, записи, не удовлетворяющие условию, временно убираются с экрана. Для фильтрации таблицу необходимо представлять в определенном виде, а именно задавать имена столбцам. Так, сведения, содержащиеся в табл. 1, целесообразно представить в виде табл. 2.

Таблица 2

Данные о состоянии преступности после применения фильтра

№ п/п	А	В
1.	Южный ФО	Число преступлений
2.	Краснодарский край	66351
3.	Астраханская область	22687
4.	Волгоградская область	40017
5.	Ростовская область	56282
6.	Республика Адыгея	4566
7.	Республика Калмыкия	3799

Чтобы применить фильтр, необходимо на вкладке **Главная** выбрать команду **Сортировка и фильтр** — **Фильтр** либо нажать кнопку **Фильтр** на вкладке **Данные**. После этого в правом нижнем углу заголовков столбцов появятся признаки ниспадающего списка (стрелки вниз). Для того чтобы оставить на экране нужные записи, например, регионы, в которых число преступлений больше 40000, необходимо раскрыть соответствующий список столбца «Число преступлений», выбрать пункт «Числовые форматы», затем знак сравнения больше и значение 40000, на экране останутся данные Краснодарского края, Волгоградской и Ростовской областей. Таблицу с отобранными записями можно скопировать на

другой лист Excel или в другой файл и обрабатывать отдельно. Чтобы вернуть исходную таблицу к первоначальному виду, необходимо снова нажать кнопку Фильтр на вкладке Данные.

Обработка данных с помощью формул. Для статистического анализа необходимо выполнять различные вычисления, чтобы получить нужные показатели. Рассмотрим статистику преступлений в сфере компьютерной информации. На сайте МВД РФ приводится количество преступлений нарастающим итогом за несколько месяцев. Для анализа преступности необходимо знать число преступлений каждый месяц. Для этого в ячейку D3 следует ввести формулу = B3-B2. В ячейке отобразится разность значений между количеством преступлений в январе-феврале и январе, т. е. число преступлений за февраль. Далее необходимо выполнить автозаполнение введенной формулы на ячейки D2:D10, получим нужные значения, т. е. формула вводится только один раз.

Если, например, необходимо проанализировать процентное соотношение числа преступлений в каждом месяце к общему числу преступлений за указанный период, то следует ввести формулу: = D2/\$B\$10, адрес ячейки B10 оформляется как абсолютный с помощью двух знаков \$, чтобы он не изменялся при автозаполнении.

Использование логических функций. Для более наглядного представления статистики удобно использовать логические функции Excel, которые позволяют проверить, удовлетворяет ли значение заданным условиям (логические функции И, ИЛИ) и в зависимости от выполнения условий выводить в ячейку различные значения (логическая функция ЕСЛИ). Рассмотрим число преступлений в сфере компьютерной информации за каждый месяц с января по сентябрь 2012 г. (табл. 3) и за аналогичный период 2011 г. Данные о числе преступлений взяты с сайта МВД РФ и рассчитаны с помощью формул.

Таблица 3

Число преступлений в сфере компьютерной информации

№ п/п	А	В	С	Д
1.	2012 год			
2.	январь	400	январь	400
3.	январь-февраль	582	февраль	182
4.	январь-март	955	март	373
5.	январь-апрель	1154	апрель	199
6.	январь-май	1389	май	235
7.	январь-июнь	1966	июнь	577
8.	январь-июль	2084	июль	118
9.	январь-август	2274	август	190
10.	январь-сентябрь	2494	сентябрь	220

Проанализируем данные на предмет увеличения и уменьшения количества преступлений в одном и том же месяце в разные годы. Для этого воспользуемся функцией ЕСЛИ, которая принимает одно значение, если введенное в ней условие выполняется, и другое значение в противном случае. В ячейку D2 необходимо

вести функцию **ЕСЛИ** ($B2 > C2$; «прирост»; «убыль») и выполнить автозаполнение. Результат представлен в табл. 4, ячейки D2:D10.

Таблица 4

**Обработка данных о числе преступлений в сфере компьютерной информации
за период январь-сентябрь 2011–2012 годов**

№ п/п	А	В	С	Д	Е	Ф
	2012 год		2011 год			
1.	Январь	400	479	убыль	убыль на 79	убыль на 16,49 %
2.	Февраль	182	375	убыль	убыль на 193	убыль на 51,47 %
3.	Март	373	456	убыль	убыль на 83	убыль на 18,2 %
4.	Апрель	199	192	прирост	прирост на 7	прирост на 3,65 %
5.	Май	235	322	убыль	убыль на 87	убыль на 27,02 %
6.	Июнь	577	254	прирост	прирост на 323	прирост на 127,17 %
7.	Июль	118	88	прирост	прирост на 30	прирост на 34,09 %
8.	Август	190	155	прирост	прирост на 35	прирост на 22,58 %
9.	Сентябрь	220	121	прирост	прирост на 99	прирост на 81,82 %

Для более детального анализа, например, не только сообщения о приросте числа преступлений, но и с указанием числа, на которое убыло или возросло количество преступлений в каждом месяце, необходимо воспользоваться более сложной функцией. Если ввести в ячейку E2 функцию

$$=ЕСЛИ (B2 > C2; «прирост на «\&(B2-C2); «убыль на «\&(C2-B2)),$$

получим результат, представленный в табл. 3, ячейки E2:E10. Знак & в функции используется для соединения текста и вычисленного по формулам числового значения.

Совместное использование различных функций. Использование функций различных категорий позволяет конструировать более сложные выражения. Например, можно составить функцию для процентного выражения прироста или убыли числа преступлений, функция будет иметь вид:

$$=ЕСЛИ (B2 > C2; «прирост на «\&ОКРУГЛ ((B2-C2)/C2*100;2)\&\"%\"; «убыль на «\&ОКРУГЛ ((C2-B2)/C2*100;2)\&\"%\").$$

Результат применения данного выражения представлен в табл. 4, ячейки F2:F10. Здесь совместно с логической функцией ЕСЛИ используется математическая функция ОКРУГЛ, которая округляет число до указанных десятичных разрядов, в данном примере — до двух. Без применения этой функции в ячейках числа отображались бы с двенадцатью знаками после запятой. Как и в случае с формулами, сложная функция вводится только для первой записи таблицы. Использование формул и функций позволяет автоматизировать процесс вычислений и не проводить все вычисления вручную, а затем вносить их в таблицу. При изменении исходных данных пересчет статистических показателей произойдет автоматически.

Построение диаграмм. Наиболее наглядным представлением данных для их анализа и сравнения являются диаграммы, которые отображают числовые данные в графическом виде: в виде графиков, гистограмм, круговых диаграмм и т. п. Для построения диаграммы необходимо выделить диапазон ячеек. Для сравнения количества преступлений в 2011 г. и 2012 гг. за указанные месяцы удобнее построить гистограмму (рис. 1) диапазона ячеек A1:C10 (табл. 4).

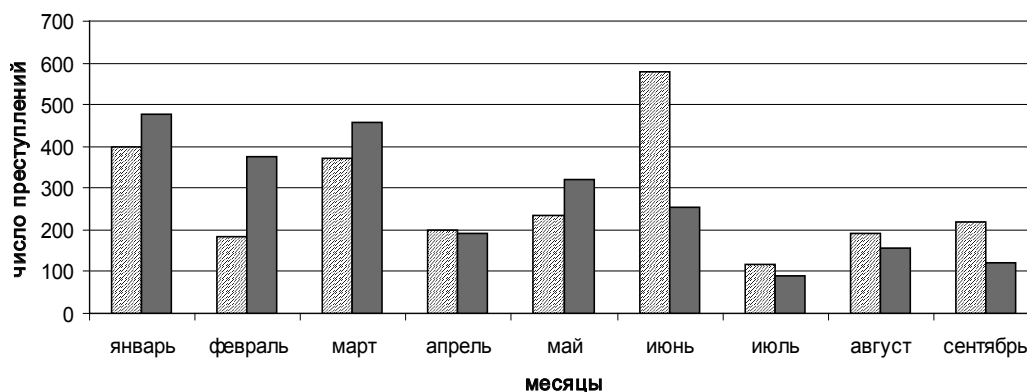


Рис. 1. Сравнение числа преступлений за январь-сентябрь 2011 и 2012 годов:

■ 2012 год ■ 2011 год

Для анализа роста числа преступлений в каждом месяце 2012 г. можно построить круговую диаграмму (рис. 2) на основе диапазона ячеек A1:B10 (табл. 4).

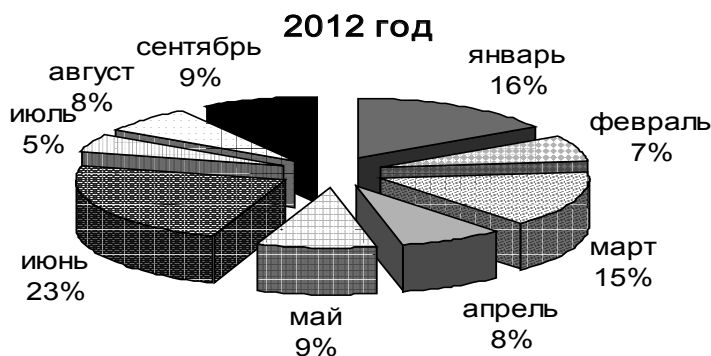


Рис. 2. Число преступлений, совершенных в 2012 году, %

Диаграммы Excel предоставляют обширные возможности для сравнения и анализа данных с помощью элементов оформления. На круговой диаграмме присутствуют подписи данных в виде названий месяцев и процентной доли от общего числа преступлений за указанный период. На гистограмме присутствует т. н. легенда, которая показывает, каким цветом отображаются данные.

Возможности табличного редактора Excel для обработки данных и статистического анализа, как видно из представленного материала, достаточно обширны. В статье описаны широко используемые способы и методы. Обрабатывать данные можно с помощью формул, функций, условного форматирования, фильтрации и диаграмм. Использование Excel также объясняется его доступностью как программного обеспечения для пользователей и возможностью изучения с помощью многочисленных учебников и компьютерных курсов.

Е.В. Варламова, П.В. Ереско

МАССОВАЯ РАССЫЛКА ЮРИДИЧЕСКИХ ДОКУМЕНТОВ СРЕДСТВАМИ ТЕКСТОВОГО ПРОЦЕССОРА

В статье рассматривается технология создания серии однотипных документов в текстовом процессоре с целью автоматизации электронного документооборота юридических документов, предназначенных для массовой рассылки.

Ключевые слова: юридический документ, массовая рассылка, текстовый процессор Microsoft Office Word, основной документ, источник данных, документ слияния.

E.V. Varlamova, P.V. Eresko

BLANKET MAILING OF LEGAL DOCUMENTS BY THE INSTRUMENTALITY OF WORD PROCESSOR

In the article there are given some consideration to the matter of making technology series of documents of the same type in word processor for the purpose of automation electronic document management of legal documents, which are intended for blanket mailing.

Keywords: legal document, blanket mailing, word processor Microsoft Office Word, principal document, data source, merging document.

Создание юридических документов (актов, соглашений, повесток, договоров, заявлений, справок, запросов и др.) чаще всего сводится к созданию электронных бланков с пустыми полями для заполнения в формате Microsoft Office Word. Вышеобозначенный принцип создания в Microsoft Office Word юридического документа оправдан, поскольку он чаще всего представляется в виде текстового нормативно-правового акта на бумажном носителе. Конечно, такой подход к подготовке юридических документов в качестве массовой рассылки трудоемок, занимает много времени. В условиях возрастающей роли информационных технологий, использования электронных документов специалистов юридической сферы интересует автоматизация создания серии однотипных документов.

Создавать юридические документы удобнее всего в Microsoft Office Word. Как в бумажных, так и электронных документах, может содержаться различная информация: текстовая, графическая, фотографическая, изобразительная. Кроме

© Варламова Елена Владимировна, 2013

Кандидат педагогических наук, доцент, доцент кафедры информатики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: sev11war@rambler.ru

© Ереско Полина Владимировна, 2013

Кандидат педагогических наук, доцент, доцент кафедры информатики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: pv.eresko@yandex.ru

того, электронный документ может включать видеографическую и звуковую информацию. После создания юридического документа в Microsoft Office Word он распечатывается, тиражируется или заполняется различными сведениями в электронном виде для каждого конкретного случая. Электронный юридический документ удобен для редактирования и форматирования, тиражирования, печати. В связи с введением электронного документооборота назревает необходимость автоматизировать процесс от создания самого юридического документа до разработки серии однотипных документов, предназначенных для массовой рассылки. Применение в правовой сфере средств массовой рассылки позволяет существенно сократить рабочее время; автоматизировать обработку документации, представляемой в электронном виде; создавать серии однотипных документов.

В юридической практике необходимо создавать достаточно большое количество однотипных документов: служебных писем, различных договоров, повесток, справок, запросов, извещений, записок, приглашений, контрактов, конвертов и др. В связи с этим возникает необходимость в изучении способов создания документов массовой рассылки. Авторами разработан теоретический и практический материал по использованию метода слияния в профессиональной деятельности¹.

Ключевыми понятиями создания юридических документов массовой рассылки средствами текстового процессора являются: слияние, основной документ слияния, источник данных; планирование и создание источника данных слияния; этапы создания серии однотипных документов (серийных писем, справок, приглашений, почтовых наклеек, конвертов, контрактов, записок и т. п.).

Под *слиянием* будем понимать процесс подготовки серии однотипных документов путем объединения файла, содержащего меняющиеся данные (список имен, адресов и т. п.), с файлом, содержащим шаблон, — заготовку (основной документ).

Пошаговый мастер слияния (на вкладке **Рассылки** в группе **Начало слияния**, пункт **Начать слияние**) помогает готовить письма, приглашения, повестки и другие документы одинакового содержания, рассылаемые по разным адресам при помощи обычной почты и электронной почты, что особенно актуально в настоящее время. Для создания серии однотипных документов используют два файла: основной документ и источник данных.

Основной документ содержит: а) текст, рисунки и т. п. — неизменяемые объекты при слиянии; б) поля слияния, в которые будут помещены меняющиеся данные, т. е. текст, адресованный конкретному лицу.

Источник данных содержит информацию, которая вставляется в поля слияния в основном документе и различается собственно в каждой копии в зависимости от порядка следования записи.

Источник данных можно представлять как простую таблицу. Каждый столбец источника данных соответствует какой-либо категории сведений или полю данных, например, Ф.И.О., улице и почтовому индексу. Имя каждого источника данных указано в первой строке таблицы, называемой заголовком. Каждая следующая строка содержит одну запись данных, представляющую собой полный набор сведений, например, имя и адрес одного получателя.

Перед созданием источника данных рекомендуется планировать дополнительные сведения, которые будут включаться в меняющиеся данные. При этом необходимо учитывать следующие параметры:

в источнике данных все записи данных должны содержать одинаковое число полей данных, чтобы в каждой записи данных были предусмотрены всевозмож-

ные поля данных (если запись данных не содержит соответствующей категории сведений, поле оставляется пустым);

возможна сортировка данных по требуемому полю (для этого названия меняющихся данных, например, имя, фамилия, должность, город, улица, дом, год рождения, лучше располагать в разных полях);

использование сведений из полей может быть в разных комбинациях, например, для печати имени адресата на конверте и в приветствии в начале письма или в обращении к адресату;

необходимо проектировать, сколько полей данных будет присутствовать в каждой записи данных. В Microsoft Office Word — источник данных можно создать с числом полей до 63; если требуется использовать более 63 полей, можно создать источник данных из текстового файла с разделителями — знаками табуляции или с разделителями — запятыми либо использовать лист Microsoft Office Excel, базу данных Microsoft Office Access или другой источник данных.

Технология создания серии однотипных юридических документов включает следующие *шаги*: **Шаг 1.** Создание основного документа. **Шаг 2.** Создание источника данных. **Шаг 3.** Добавление полей слияния в основном документе. **Шаг 4.** Объединение данных источника с текстом основного документа — получение результирующего документа.

Для выполнения слияния основного документа и источника данных можно воспользоваться **Пошаговым мастером слияния** (на вкладке **Рассылки** в группе **Начало слияния**, пункт **Начать слияние**) или непосредственно командами вкладки **Рассылки**. Результатом слияния будет создание на основе каждой строки (записи) из источника данных отдельного документа на бланке, почтовой наклейки, конверта или элемента каталога.

Рассмотрим технологию создания серии однотипных документов для версии Microsoft Office Word 2010.

Шаг 1. Создание основного документа

1. Запустить программу Microsoft Word.

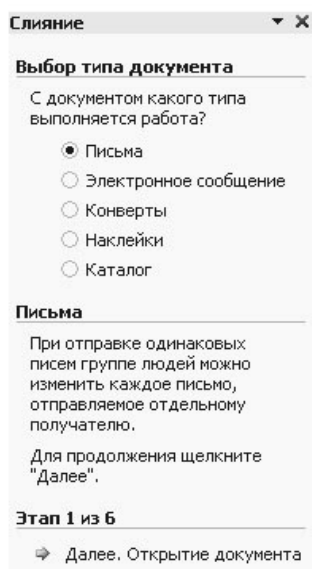


Рис. 1. Выбор типа документа

2. Выполнить команду **Рассылки, Начать слияние, Письма**. На экране появится область задач **Слияние**.

3. Этап 1 из 6 мастера слияния: из списка **Выбор типа документа** (рис. 1) в области задач **Слияние** выбрать тип основного документа слияния **Письма** (или **Электронное сообщение, Конверты, Наклейки, Каталог**). Затем щелкнуть по гиперссылке **Далее. Открытие документа**.

4. Этап 2 из 6 мастера слияния: в области **Выбор документа** поставить флажок в положение **Текущий документ (или Шаблон, Существующий документ)** (рис. 2).

Текущий документ — основным документом станет текущий (может быть пустой) файл, который в любой момент можно редактировать.

Шаблон — область **Текущий документ** заменится на область **Шаблон**, содержащую гиперссылку **Выбор шаблона**, на основе которого будет создан основной документ, доступный для редактирования.

Существующий документ — область **Текущий документ** заменится на область **Существующий документ**, содержащую список файлов и кнопку **Открыть**, с помощью которой открывается диалоговое окно **Открытие документа**. Копия выбранного файла станет основным документом, который можно редактировать.

5. Подготовленный основной документ сохранить (**Файл, Сохранить как**).

6. Гиперссылка **Далее. Выбор получателей**.

Шаг 2. Создание источника данных

7. Этап 3 из 6 мастера слияния: подготовка источника данных.

Источником данных является таблица, состоящая из полей, заполненных сведениями в каждой последующей записи. Интегрированная среда позволяет обмениваться информацией (созданной таблицей в Microsoft Office Word, Microsoft Office Excel, Microsoft Office Access) между программами пакета Microsoft Office.

В области **Выбор получателей** выбрать источник данных (рис. 3):

Использование списка — подключение к существующему списку. Для выбора файла со списком щелкнуть по кнопке **Обзор**.

Контакты Outlook — подключение к существующему списку контактов Microsoft Outlook. После щелчка по ссылке **Выбор папки контактов** откроется диалоговое окно **Выбор папки контактов** и выбирается список получателей.

Создание списка — создание нового списка получателей. После щелчка по кнопке **Создать** откроется диалоговое окно **Новый список адресов** (рис. 4).

В диалоговом окне **Настройка списка адресов** (кнопка **Настройка столбцов**) редактируется список названия полей.

В списке **Поля** перечислены имеющиеся поля данных. Поля можно удалять (кнопка **Удалить**), добавлять недостающие поля (кнопка **Добавить**) и переименовать (кнопка **Переименовать**). При добавлении новое поле появится в списке после того поля, на котором стоял маркер в момент нажатия кнопки **Добавить**. Порядок следования полей в списке можно изменять. Для этого выбрать имя поля в списке **Поля** и щелкнуть по кнопке **Вверх** или **Вниз**.

Результат слияния не зависит от порядка следования полей в источнике данных. Затем в окне **Настройка списка адресов** нажать кнопку **ОК** и вернуться к окну **Новый список адресов**. Затем вводятся данные в каждое поле. Для добавления новой записи служит кнопка **Создать запись**, для удаления текущей записи — кнопка **Удалить запись**.

После заполнения всех полей нажать кнопку **ОК**.

8. В диалоговом окне **Сохранение списка адресов** сохранить файл источника данных в папке (по умолчанию открыта папка **Мои источники данных**) под именем *.mdb (например, **Участники_конф.mdb**).

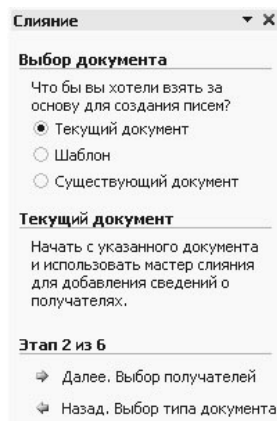


Рис. 2. Открытие документа

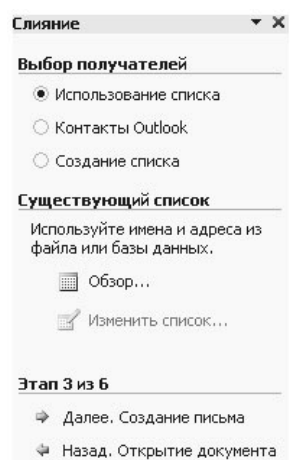


Рис. 3. Выбор получателей

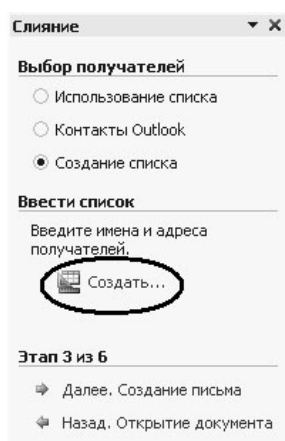


Рис. 4. Создание списка

Все контакты в новом списке отображаются в окне **Получатели слияния**, позволяющем редактировать список получателей.


После ввода данных вернуться к основному документу, щелкнув по кнопке **ОК**.

9. Нажать пункт **Далее. Создание письма**.

Шаг 3. Добавление полей слияния в основном документе

10. Этап 4 из 6 мастера слияния:

Набрать и оформить текст основного документа, затем добавить поля слияния из источника данных. Для вставки поля слияния установить курсор в нужное место основного документа и щелкнуть по ссылке **Другие элементы** области задач **Слияние** или нажать кнопку

Вставить поле слияния  на панели инструментов **Слияние**. Выделить необходимое поле и нажать кнопку **Вставить** (рис. 5), затем кнопку **Заккрыть**.

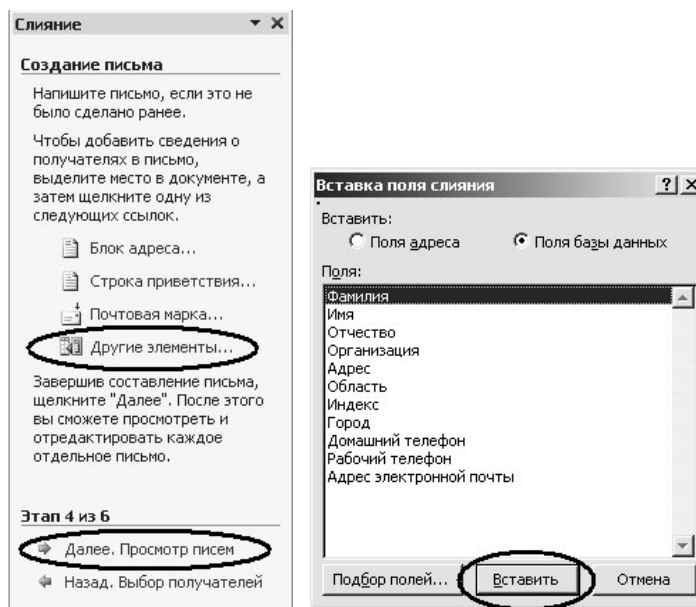





Рис. 5. Диалоговое окно Добавление поля слияния

11. Щелкнуть по гиперссылке **Далее. Просмотр писем** (см. рис. 5).

Шаг 4. Слияние данных в основном документе

12. Этап 5 из 6 мастера слияния: предварительный просмотр документа со вставленными в него данными из источника слияния осуществляется кнопками  и . Таким образом, можно просмотреть последовательно все записи или увидеть запись с конкретным элементом. Если необходимо внести изменения

в данные источника, то следует щелкнуть гиперссылку **Изменить список** .

Кнопка **Исключить получателя** удаляет конкретного получателя из результирующего документа.

13. После предварительного просмотра щелкнуть пункт **Далее. Завершение слияния.**

14. Этап 6 из 6 мастера слияния.

Для завершения слияния основного документа и источника данных следует выбрать гиперссылку **Изменить часть писем** (рис. 6) — слияние в новый документ.

В открывшемся диалоговом окне **Составные новые документы** выбрать, какие записи объединяются: **все, текущая запись**, с: __ по: __, затем нажать **ОК** (см. рис. 6).

15. Сохранить полученный в результате слияния документ в файле в нужную папку на диске.

На примерной форме справки с места работы для предъявления по требованию² продемонстрируем создание серии однотипных документов в данной статье в сокращенном виде.

Бланк

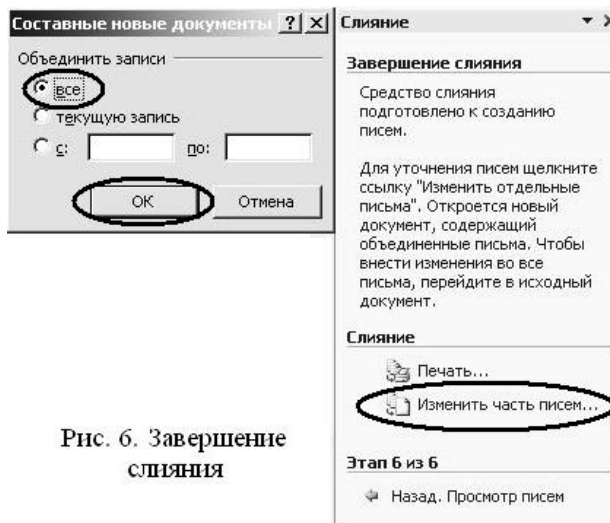


Рис. 6. Завершение слияния

**Справка с места работы для предъявления по требованию
(на получение визы, в банк и т. д.)**

Выдана [Ф. И. О. работника] в том, что он (а) действительно работает в [Наименование организации] в должности/по специальности [Должность] с [Дата], и ее/его ежемесячная заработная плата составляет [Сумма цифрами] [Сумма прописью] рублей.

Директор
Главный бухгалтер
М. П.


[Ф. И. О. директора]
[Ф. И. О. гл. бух.]

В квадратных скобках указаны названия полей слияния, которые следует внести в качестве наименований столбцов в источник данных (рис. 7).

Обобщая вышеизложенную технологию для создания серии однотипных документов, необходимо осуществить следующие действия:

предварительно создать проект юридического документа (запроса, бланка заявления, повестки и т. д.) и осуществить его в программе Microsoft Office Word;

запланировать источник данных с необходимым числом полей и соответствующими сведениями для каждой записи полей данных, используя для выполнения одну из программ пакета Microsoft Office (Word, Excel, Access);

подготовить серию однотипных юридических документов, применяя Пошаговый мастер слияния  Пошаговый мастер слияния... (вкладка **Рассылки**, **Начать слияние**, **Пошаговый мастер слияния**).

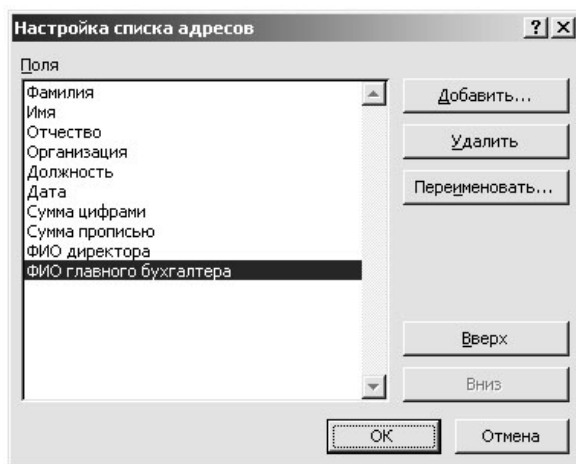


Рис. 7. Добавление полей слияния для справки

Для юристов будет полезно использовать в своей профессиональной деятельности описанную технологию создания серии однотипных документов в текстовом процессоре с целью автоматизации электронного документооборота юридических документов, предназначенных для массовой рассылки.

¹ См.: Ересько П.В., Сенина Е.В. (Варламова Е.В.). Организация самостоятельной работы студентов по дисциплине «Информатика и математика» (раздел Microsoft Word): учебно-методическое пособие. Саратов, 2007. С. 68.

² См.: Примерная форма справки с места работы для предъявления по требованию (на получение визы, в банк и т. д.). Разработана компанией «ГАРАНТ». 2011.

В.Ф. Изотова, Е.В. Изотова

ИНФОРМАЦИОННОЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ВЛАСТИ И ОБЩЕСТВА: ПОВЫШЕНИЕ РОЛИ ОФИЦИАЛЬНОГО САЙТА

В статье анализируются вопросы реализации модели электронного управления в России, проблемы практического использования электронных госуслуг. Официальный сайт как средство информационного взаимодействия власти и общества рассматривается на конкретных примерах.

Ключевые слова электронное правительство, сайт органа государственной власти, электронные государственные услуги, информационный обмен, цифровое неравенство.

V.F. Izotova, E.V. Izotova

TO THE PROBLEM OF THE INTERACTION BETWEEN AUTHORITY AND SOCIETY

The paper analyzes the issues of electronic governance model realization in Russia, to the problems of electronic state public services practical application. The official website is considered as information policy powerful engine for affecting dialog between authority and society and the problem is discussed by concrete examples.

Keywords: the Electronic government, the site of public authority, electronic state public services, information interchange, digital inequality.

Постоянное взаимодействие власти и общества характерно для развитых демократий. В них общественное мнение является важной силой, влияющей на по-

© Изотова Вера Филипповна, 2013

Кандидат физико-математических наук, доцент кафедры информатики (Саратовская государственная юридическая академия); e-mail: vf-izotova@yandex.ru

© Изотова Евгения Валерьевна, 2013

Кандидат филологических наук, доцент кафедры культурологии (Саратовский государственный технический университет имени Ю.А. Гагарина); e-mail: izotovaev@gmail.com

литику государства. Как отмечает Н.А. Романович, «основная потребность (общества) — это уверенность в «правильном пути» развития страны. Легитимна будет в России та власть, которая даст народу эту уверенность»¹. Обществу свойственно сомневаться в правильности действий власти. Оно хочет понимать, какие цели ставятся властью и какие шаги предпринимаются для их достижения. Общественный интерес к деятельности властных структур в нашей стране растет, делая необходимым интенсивный и постоянный диалог между социумом и властью.

Упрощению процедуры доступа к информации органов государственной власти (ОГВ) и предоставляемыми ОГВ услугами, уменьшению времени на их получение способствует реализация модели электронного правительства (ЭП), по сути электронной, дистанционной формы управления государством. Широкое использование ОГВ информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) при реализации своих функций и полномочий решает актуальную для нашей огромной страны проблему обеспечения информацией и государственными услугами удаленного заявителя, способствует сокращению бюрократического аппарата и расходов на его содержание, повышению эффективности государственного и муниципального управления и российской экономики в целом.

В нашей стране концептуальные основы электронного управления были заложены Федеральной целевой программой (ФЦП) «Электронная Россия (2002–2010)»², которая хотя, по мнению многих, и не была выполнена в полном объеме, тем не менее, способствовала разработке Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации³. С целью дальнейшего совершенствования ЭП была принята и реализуется ФЦП «Информационное общество (2011–2020 годы)»⁴, которая предусматривает оказание широкого спектра государственных услуг хозяйствующим субъектам и гражданам путем использования сетевых технологий и сети Интернет. В частности, было осуществлено внедрение ИКТ в деятельность государственных и муниципальных органов власти, создан официальный сайт Правительства РФ⁵, электронного правительства в России E-GOV 2.0⁶, разделы «Электронное правительство» или «Электронные услуги» на официальных сайтах правительств многих субъектов РФ.

В последние годы была проведена большая работа по созданию законодательной базы электронного управления. Два основополагающих закона в этой сфере — Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»⁷ и Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»⁸ (далее — Закон № 210-ФЗ) хочется выделить особо, поскольку принятие именно этих законов способствовало большей открытости власти, повышению доверия к ней граждан.

А.В. Червяковский, анализируя Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов...», отмечает, что «в данном Законе впервые подробно раскрывается механизм реализации гражданами права на доступ к информации», законодательно закреплено понятие «информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» и делает вывод о том, что «практически вся информация, находящаяся в ГОВ или ОМС, должна быть доведена до сведения пользователя, кроме информации, доступ к которой ограничен в соответствии со ст. 5 Закона. Но на практике данное определение принимается в узком смысле»⁹. Закон предписывает каждому ОГВ создать свой официальный сайт с указанием электронной

почты и адреса, если у органа нет возможности разместить информацию таким способом, то она может быть размещена на официальном сайте субъекта РФ.

Доступность Интернета расширяет круг участников коммуникации, вовлекая в него представителей различных профессиональных и социальных кругов. Пользователи хотят получать информацию оперативно, из первых уст и демонстрировать свою реакцию на нее. Именно поэтому наблюдается рост популярности микроблогов и видеотрансляций. С сожалением приходится констатировать, что в большинстве случаев власть не замечает или не хочет замечать этой потребности социума. Как правило, интернет-ресурсы властных структур носят презентационный характер. Это наглядно демонстрирует рейтинг, который ежегодно, начиная с 2004 г., составляет Фонд свободы информации¹⁰. Опираясь на результаты веб-контент-анализа, эксперты Фонда оценивают выложенные в сеть ресурсы по 32 параметрам. Основными критериями оценки становятся полнота представленной информации, ее актуальность, навигационная и html-доступность, возможность скачивания информации файлом, графическая интерпретация.

Сайт Правительства Саратовской области в 2012 г. занял в этом рейтинге только 78-е место. Степень открытости информации о деятельности исполнительной власти нашего региона составила, по оценкам экспертов Фонда, лишь 25,737 %. Вероятно, для того чтобы изменить сложившуюся ситуацию, в сентябре 2012 г. был представлен новый сайт Правительства Саратовской области¹¹. Теперь веб-ресурс имеет современный дизайн, демонстрирует четкое композиционное решение главной страницы. Цветовое решение осталось прежним — цвета национального флага, но тона выбраны более светлые, в графике появилась прозрачность, меню стало более лаконичным и логичным. На главной странице сайта, помимо новостной ленты, появились видеоролики и фоторепортажи, заработал поиск по сайту. Под вертикальным меню и под рубрикой «Актуально» оставлены пустые блоки, которые, вероятно, позднее будут заполнены новыми рубриками. Изменения на сайте Правительства Саратовской области пока в большей степени коснулись формы. Какими будут изменения содержания, мы можем предположить, рассмотрев сайт Правительства Ростовской области, который занимает в рейтинге Фонда свободы информации 1-е место и характеризуется 100 %-ной открытостью и доступностью информации.

Раздел «Губернатор», посвященный В. Радаеву, включает пять рубрик: «Новости», «Выступления и интервью», «Биография», «Рабочие поездки и официальные визиты», «Фотографии». Раздел с таким же названием на сайте Правительства Ростовской области¹² имеет более сложное и разнообразное наполнение. Он объединяет 15 рубрик, демонстрирующих ориентацию сайта на различные группы пользователей, интересующихся всевозможными аспектами деятельности руководства области: «Биография», «Полномочия», «Поручения губернатора», «Выступления, обращения», «Стенограммы встреч, совещаний»; «Пресс-конференции»; «Интервью, публикации»; «Цитаты»; «Блог»; «Фото»; «Видео»; «Аудио»; «Заместители»; «Губернаторские стипендии и программы». Отметим, что в рубрику «Биография» включена информация широкой тематики. Помимо сведений об образовании и профессиональных достижениях руководителя области, публикуются ежегодные отчеты о его деятельности, сведения о доходах губернатора и его супруги, портретное фото для скачивания в большом разрешении, контактная информация (телефон приемной и адрес электронной

почты). Особый интерес вызывает рубрика «Поручения губернатора», на странице которой представлена таблица с информацией о поручениях, сроках исполнения, ответственных лицах, результатах работы и замечаниях к ним.

Анализируя сайты региональных правительств, названия и адреса которых приведены в таблице, можно видеть, что наблюдается значительное разнообразие в адресации, наименовании, рубрикации и наполнении этих ресурсов, что затрудняет быстрое получение необходимой информации.

Интернет-адреса сайтов субъектов Федерации

Наименование сайта	Адрес
Губернатор и Правительство Волгоградской области (официальный портал)	http://www.volganet.ru/
Правительство Саратовской области	http://saratov.gov.ru/
Правительство Самарской области	http://www.samregion.ru/
Официальный портал Правительства Ростовской области	http://www.donland.ru/ области
Московская область	http://www.mosreg.ru/
Портал органов власти Калужской области	http://www.admoblkaluga.ru/main/
Иркутская область (официальный портал)	http://www.irkobl.ru/
Официальный сайт Администрации Ленинградской области	http://www.lenobl.ru/

На наш взгляд, следует ввести единую адресацию ОГВ по примеру США, где подобные порталы объединены в один домен **.gov**.

На главную страницу сайта в качестве обязательных рубрик в первую очередь должны быть вынесены телефоны горячих линий, ссылки на основные госуслуги, разделы, в которых предлагается помощь пользователю, вплоть до рубрик «Ликвидация последствий стихийных бедствий», как это сделано на официальном сайте Правительства Австралии¹³.

В Закон о доступе к информации следует добавить перечень обязательной информации, которая должна содержаться на официальных сайтах ОГВ, и требование единой рубрикации, что позволило бы контролировать и совершенствовать деятельность порталов по их ведению и функционированию.

На урегулирование процедуры предоставления государственных услуг в электронном виде направлен Закон № 210-ФЗ. Основными целями этого Закона являются повышение качества предоставления государственных (муниципальных) услуг и исполнения государственных (муниципальных) функций, предусматривающих взаимодействие с гражданами или организациями, а также повышение эффективности и результативности деятельности ОГВ и органов местного самоуправления (ОМС).

Во исполнение Закона № 210-ФЗ на Едином портале государственных и муниципальных услуг¹⁴ организован доступ ко всем видам электронных госуслуг. Это, несомненно, прекрасно организованный и профессионально заполненный ресурс, на нем удобно осуществляется доступ ко всем госуслугам. Однако в настоящем виде его возможностями способен воспользоваться или обученный

специалист, или хорошо образованный и активно пользующийся ИКТ человек, но далеко не каждый пользователь сети Интернет.

В этой связи необходимо остановиться на проблеме «цифрового неравенства», под которым чаще всего понимаются неравные возможности доступа к информационным технологиям. Нам близка позиция А.А. Чеботаревой, которая считает, «что цифровое неравенство — это социально-экономический феномен, являющийся следствием разницы в уровне дохода, грамотности и образования, степени развития определенных навыков, различия в сфере бизнеса, культуры, законодательства»¹⁵. Для обеспечения цифрового равенства граждан, по ее мнению, «необходимыми условиями являются: равенство в доступности технических средств; равенство в навыках использования ИКТ»¹⁶.

В части доступности технических средств сделано многое, что подтверждается статистическими оценками. По данным ФОМ, на осень 2011 г. месячная аудитория интернета в России составляет около 47 % всего совершеннолетнего населения страны¹⁷. По данным TNS, на начало 2012 г., возможность выходить в сеть из дома есть уже у 92 % пользователей, проживающих в городах с населением свыше 100 тыс. чел.¹⁸

Если же говорить о навыках использования ИКТ, то здесь равенства достигнуть значительно труднее, поскольку на него влияют многие факторы: это и образование, и общий культурный уровень, и способность к обучению, которая, к сожалению, с возрастом снижается, и просто отсутствие желания обучаться чему-либо, а ведь «осчастливить насильно» удастся немногих. Для решения этой проблемы весьма полезным оказывается опыт банков с добровольно-принудительным внедрением электронных карт. Когда клиента вынуждают пользоваться картой, но при этом обучают и постоянно консультируют у банкоматов и платежных терминалов, которые установлены в достаточном количестве. Конечно, все это требует значительных вложений и усилий, но они окупаются сторицей.

На наш взгляд, наиболее востребованные госуслуги должны рекламироваться и популяризироваться всеми возможными способами:

через средства массовой информации, с использованием демонстрационных роликов;

на портале госуслуг, например, в виде графических объектов, указывающих путь решения проблемы и наглядных тренажеров, открываемых ссылкой «Войди и научись — это просто»;

в госучреждениях должны быть выделены компьютеры, постоянно подключенные к сайту «Госуслуги», на которых клиент бесплатно под руководством консультанта будет обучен использованию электронных госуслуг, особенно эта мера актуальна для отдаленных населенных пунктов.

Таким образом, роль интернет-ресурсов властных структур крайне важна. Они должны быть наполнены актуальной, полной, разнообразной и легко находимой информацией, которая даст правдивое представление о деятельности органов власти.

¹ Романович Н.А. Образ власти как отражение российской политической культуры // Вестник Воронежского государственного ун-та. Сер.: Лингвистика и межкультурная коммуникация. 2010. №1. С. 170.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 5, ст. 531.

³ См.: Российская газета. 2008. 16 февр.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 46, ст. 6026.

⁵ См.: Сайт Правительства Российской Федерации. URL: www.government.ru (дата обращения: 29.11.2012).

⁶ См.: Электронное правительство России. URL: <http://open-gov.ru/> (дата обращения 29.11.2012).

⁷ См.: Российская газета. 2009. 13 февр.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31, ст. 4179.

⁹ Червяковский А.В. Проблемы законодательного обеспечения доступа к информации о деятельности органов государственной власти // Информационное право. 2011. № 1. С. 6–9.

¹⁰ См.: Суворова Т. Мониторинг официальных сайтов органов власти как эффективный инструмент общественного контроля. URL: <http://www.svobodainfo.org/ru/node/2157> (дата обращения: 10.10.2012).

¹¹ См.: Сайт Правительства Саратовской области. URL: www.saratovgov.ru (дата обращения: 29.11.2012).

¹² См.: Официальный портал Правительства Ростовской области. URL: www.donland.ru (дата обращения: 29.11.2012).

¹³ Australian Government: the official website. URL <http://australia.gov.au/> (дата обращения: 29.11.2012).

¹⁴ См.: Единый портал государственных и муниципальных услуг. URL: www.gosuslugi.ru (дата обращения: 29.11.2012).

¹⁵ Чеботарева А.А. Эволюция института прав человека в условиях развития информационного общества // Государственная власть и местное самоуправление. 2012. № 6. С. 27–33.

¹⁶ Там же.

¹⁷ См.: Развитие Интернета в регионах России. Весна 2012. URL: http://company.yandex.ru/researches/reports/internet_regions_2012.xml (дата обращения: 30.11.2012).

¹⁸ См.: Там же.

О.Л. Солдаткина

ИНФОРМАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА: ДЕФИНИЦИЯ, СУЩНОСТЬ, СУБЪЕКТЫ

В статье закладываются теоретические основы для дальнейших исследований одного из видов правовой политики — информационно-правовой политики, включая формирование дефиниции, определение сущности и субъектов выбранного объекта.

Ключевые слова: правовая политика, информационно-правовая политика, субъекты информационно-правовой политики, информационное общество, информатизация.

O.L. Soldatkina

INFORMATION LEGAL POLICY: DEFINITION, ESSENCE, SUBJECTS

In the article theoretical bases for further researches of one of types of legal policy — information legal policy, including definition formation, definition of essence and subjects of the chosen object are put.

Keywords: legal policy, information legal policy, subjects of information legal policy, information society, information.

Сегодня уже невозможно поспорить с тем фактом, что идущие во всем мире процессы информатизации и компьютеризации становятся определяющими направлением развития социума. На всех уровнях государственной власти говорится о том, что построение информационного общества нового порядка, при котором статус и положение государства определяют качество и количество ресурсов информации, а большинство работающих либо занято производством, хранением, переработкой и реализацией информации, либо не в состоянии выполнять свои производственные обязанности без этих процессов — одна из важнейших задач Российского государства. Так, в 2002 г. Правительством РФ была принята Фе-

деральная целевая программа «Электронная Россия 2002–2010 годов»¹, которая дала мощный толчок развитию информационного общества в субъектах РФ; сейчас Распоряжением Правительства РФ от 20 октября 2010 г. № 1815-р утверждена государственная программа «Информационное общество (2011–2020 годы)»²; намечены пути формирования структуры электронного правительства. В рамках работы по реализации этих программ в 2010 г. запущен портал государственных услуг; идет внедрение судебных информационных систем; регулярно проводятся эксперименты по организации виртуальных общественных приемных на сайтах органов государственной власти.

Процесс построения информационного общества должен носить комплексный характер. Новый порядок при своем формировании требует консолидации усилий специалистов разных областей — системных администраторов, программистов, управленцев, юристов.

В рамках исследований на юридическом поле интерес представляет правовое регулирование отношений, возникающих в информационной сфере. Мы затронем только одну сферу — общетеоретическую основу российской информационно-правовой политики, решив вопросы о ее сущности, целях и субъектах. Связано это с тем, что, прежде чем приступить к изучению концептуальных основ информационно-правовой политики, необходимо определиться, что именно мы понимаем под этим термином.

Информационно-правовая политика является подвидом правовой политики, соответственно, наследует ее основные черты, «ядро», но имеет все же свои специфические особенности: объект, субъектов и сферу применения.

В ходе ранее проводимых нами теоретических изысканий был сформулирован авторский подход к определению термина «правовая политика» и ее сущности. Под правовой политикой будем понимать деятельность государства, индивидов, их объединений, включая все общество, по созданию и реализации стратегических правовых идей в целях формирования правовой государственности³. Данная дефиниция основана на том факте, что политика есть деятельность, следовательно, информационно-правовая политика имеет ту же природу — измениться может лишь субъект и область воздействия. Остановимся на этих элементах подробнее.

Представляется, что субъекты информационно-правовой политики не отличаются от субъектов правовой политики в целом. Что касается сферы воздействия, то таковой обычно называется информатизация как направленный процесс системной интеграции компьютерных средств, информационных и коммуникационных технологий с целью получения новых общесистемных свойств, позволяющих более эффективно организовать продуктивную деятельность человека, группы, социума. Несмотря на то, что изначально информатизация связана с развитием вычислительной техники, сейчас это не столько технологический, сколько социальный и даже культурологический процесс, связанный со значительными изменениями в образе жизни населения, требующий серьезных усилий властей и всего сообщества пользователей информационно-коммуникационных технологий на многих направлениях⁴. С точки зрения государственной власти, информатизация порождает обязанность обеспечить состояние защищенности интересов отдельных граждан, всего общества в целом и государства и в этой сфере, включая организацию доступа к информации и ее защиту⁵. Результатом процесса информатизации социума служит создание информационного обще-

ства; процесс информатизации государственных органов ведет к созданию т. н. «электронного государства»⁶. Являясь своего рода «отражением» на информационном поле современного Российского государства, оно должно включать в себя «электронное правительство»⁷, «электронный парламент»⁸ и «электронное правосудие»⁹.

Особо следует подчеркнуть, что государственная политика в информационной сфере и информационно-правовая политика, так же как государственная политика и правовая политика, явления разные. Первая определяет деятельность органов государственной власти по достижению национальных интересов Российской Федерации в информационно-психологической сфере; вторая — по сути также деятельность — отвечает за стратегические и тактические задачи организационного обеспечения самого процесса информатизации.

Таким образом, под информационно-правовой политикой мы будем понимать деятельность государства, индивидов, их объединений, включая все общество, по созданию эффективного механизма правового регулирования процесса информатизации в целях создания информационного общества.

Сформировав дефиницию информационно-правовой политики, наметим пути дальнейшего развития исследований в этой сфере.

Отметим, что информатизация не является новой предметной сферой правового регулирования. В истории формирования информационно-правовой политики Российской Федерации можно выделить следующие этапы:

1. Научное исследование закономерностей развития общественных отношений в информационной сфере и постановка проблемы.

2. Определение доктринальных и концептуальных установок и их нормативное закрепление. Точкой отсчета формирования законодательства РФ в информационной сфере стало принятие в 1992 г. законов о правовой охране программ для ЭВМ, баз данных и технологий интегральных микросхем. Указом Президента РФ от 28 июня 1993 г. № 966 была утверждена Концепция правовой информатизации России (в ред. от 22 марта 2005 г.)¹⁰, для реализации которой в 1995 г. была принята программа «Правовая информатизация органов государственной власти Российской Федерации»¹¹. Разработаны Концепция национальной безопасности РФ (1997–2000 годы)¹², Доктрина информационной безопасности РФ (2000 г.)¹³, Концепция формирования и развития единого информационного пространства России и соответствующих государственных информационных ресурсов (2000 г.)¹⁴. В 2000 г. Россия подписала Окинавскую Хартию глобального информационного общества.

3. Создание концепций развития законодательства в отдельных областях информационной сферы.

4. Формирование большого массива законодательства в области регулирования информационных отношений. Более 120 законов федерального уровня и 100 законов субъектов РФ, Конституция РФ и все кодексы РФ в различной степени касаются вовлечения информационных ресурсов в экономический оборот и систему государственного и муниципального управления.

5. Реализация федеральных целевых программ, конкретизирующих участие органов государственной власти в формировании государственной политики (например, программа «Электронная Россия»)¹⁵.

6. Сейчас в Российской Федерации есть все необходимые предпосылки для более интенсивного развития информационного общества, в т. ч. и совершенствования

информационного законодательства. Начало этому этапу положила Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации, призванная служить «основой для подготовки и уточнения доктринальных, концептуальных, программных и иных документов, определяющих цели и направления деятельности органов государственной власти, а также принципы и механизмы их взаимодействия с организациями и гражданами в области развития информационного общества в Российской Федерации»¹⁶. Также новые тенденции в развитии информационного законодательства связаны с принятием Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (в ред. от 28 июля 2012 г.)¹⁷ и Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (в ред. от 25 июля 2011 г.)¹⁸. Для программного проведения информационной политики в органах государственной власти для потребностей общества Российской Федерации, развития инфраструктуры электронного правительства, решения задач ведомственной и региональной информатизации, широкого проникновения информационно-коммуникационных технологий в жизнь граждан и организаций, и в конечном итоге модернизации экономики и социальных отношений в Российской Федерации разработана новая программа — государственная программа Российской Федерации «Информационное общество (2011–2020 годы)»¹⁹. В создании электронного правительства большое значение имеет Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов государственного самоуправления»²⁰.

Между тем, несмотря на определенные положительные моменты, информационное законодательство сейчас представляет собой большой массив не всегда согласованных актов, а действующие нормы права, касающиеся информационной сферы, разбросаны по всему законодательному массиву²¹.

Хаос в информационном законодательстве свидетельствует о бессистемности в области информационно-правовой политики, а также об отсутствии у последней прочного теоретического фундамента. Концепции и доктрины — вот та основа, на которую должен опираться данный вид политики (как и все другие направления правовой политики).

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что развитие информационного общества требует значительных изменений в той части российского законодательства, которая касается информационной сферы, а информационно-правовая политика является одним их самых актуальных направлений правовой политики. Ее базой должна стать соответствующая доктрина или концепция, ставящая своей целью формирование информационного общества и электронного правительства.

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 28 января 2002 г. № 65 «О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002–2010 годы)» (в ред. от 9 июня 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 5, ст. 531.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 46, ст. 6026.

³ Подробнее об этом см.: *Солдаткина О.Л.* Информационные ресурсы российской правовой политики: общетеоретический аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011; *Она же.* К вопросу о содержании термина «правовая политика» // Современное право. 2010. № 4. С. 23–25.

⁴ URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%98%D0%BD%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B7%D0%B0%D1%86%D0%B8%D1%8F> (дата обращения: 12.12.2011).

⁵ См.: *Ковалёва Н.Н.* Государственное управление в информационной сфере. Саратов, 2011. С. 21.

⁶ Электронное государство есть способ осуществления информационных аспектов государственной деятельности, основанный на использовании информационно-коммуникационных систем. URL: <http://>

ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE (дата обращения: 29.12.2011).

⁷ Электронное правительство (от англ. e-Government) — способ предоставления информации и оказания уже сформировавшегося набора государственных услуг гражданам, бизнесу, другим ветвям государственной власти и государственным чиновникам, при котором личное взаимодействие между государством и заявителем минимизировано и максимально возможно используются информационные технологии. URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE (дата обращения: 29.12.2011).

⁸ Электронный парламент представляет собой новую форму участия граждан и организаций гражданского общества в законотворчестве, а также организации деятельности и взаимодействия субъектов права законодательной инициативы (СПЗИ) и других участников законодательного процесса на основе использования информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) на всех этапах законотворчества от выявления потребности в правовом регулировании определенных общественных отношений, планирования законопроектной работы и разработки законопроекта до его внесения и рассмотрения в законодательном (представительном) органе, подписания и опубликования закона. См.: *Сапин А.* Электронный парламент. URL: <http://blog.pravo.ru/blog/2529.html> (дата обращения: 29.12.2011).

⁹ См.: *Носков И.Ю.* Внедрение электронного правосудия как важнейшее направление совершенствования судебной системы Российской Федерации // Современное право. 2011. № 10. С. 120–122.

¹⁰ См.: Собр. актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 27, ст. 2521.

¹¹ См.: Указ Президента РФ от 4 августа 1995 г. № 808 «О президентских программах по правовой информатизации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 32, ст. 3289.

¹² См.: Указ Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300 «Об утверждении Концепции национальной безопасности Российской Федерации» (в ред. от 10 января 2000 г.) // Российская газета. 1997. 26 дек.

¹³ Утверждена Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр-1895 // Российская газета. 2000. 28 сент.

¹⁴ См.: Концепция формирования и развития единого информационного пространства России и соответствующих государственных информационных ресурсов (одобрена решением Президента РФ от 23 ноября 1995 г. № Пр-1694). М., 1996.

¹⁵ См.: *Гаврилов М.В.* Роль информационных технологий в формировании и осуществлении российской правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. Саратов, 2006. № 1. С. 196–202.

¹⁶ См.: Российская газета. 2008. 16 февр.

¹⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ст. 3448.

¹⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3451.

¹⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 46, ст. 6026.

²⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 7, ст. 776.

²¹ См.: *Полякова Т.А.* Совершенствование информационного законодательства в условиях перехода к информационному обществу // Журнал российского права. 2008. № 1. С. 62–69.

РЕЦЕНЗИИ

В.В. Зайцев

РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:

Петрушкин В.А. Правовой оборот недвижимости: проблемы теории и судебно-арбитражной практики. Казань: ООО «Полигран-Т», 2011. — 72 с.

V.V. Zaitsev

REVIEW ON MONOGRAPH:

Petrushkin V.A. Legal Turnover of Real Estate: Theory and Judicial Practice. Kazan: ООО "Poligran-T", 2011. — 72 p.

Обращение автора к исследованию проблем правового оборота недвижимости представляется актуальным. Появление подобного рода изданий обуславливается как потребностями правовой науки, так и юридической практики. В литературе неоднократно отмечалось, что основная проблема применения Гражданского кодекса РФ на сегодняшний день заключается в обеспечении стабильности экономических отношений. Такой подход обусловлен тем, что цель гражданско-правовой отрасли — поддержание в надлежащем состоянии стабильных правил имущественного оборота. При этом особую социальную и экономическую ценность среди объектов гражданского оборота имеет недвижимое имущество, что обуславливает необходимость специального правового регулирования его рынка. Вопросам правового оборота недвижимого имущества значительное внимание уделяется в рамках проводимой в настоящее время на основании Концепции развития гражданского законодательства РФ реформы гражданского законодательства. Упорядочение гражданского оборота и оборота недвижимости, в частности, является одним из способов стабилизации социальной и политической обстановки в обществе. Поэтому в настоящее время осмысление такой сферы гражданского оборота, как правовой оборот недвижимости, весьма актуально, своевременно, теоретически и практически значимо.

Одним из центральных понятий рецензируемой работы является само понятие «оборот». Анализируя дефиницию «гражданский оборот», В.А. Петрушкин совершенно справедливо отстраивается от экономического содержания исследуе-

© Зайцев Владимир Васильевич, 2013

Доктор юридических наук, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации), заслуженный юрист РФ.

мой правовой категории. При этом, раскрывая сущность гражданского оборота, автор рассматривает термин «оборот» не только с позиции гражданского права, а в совокупности с нормами административного, уголовного и иных отраслей права, т. е. как межотраслевое понятие, что, несомненно, является достоинством этой работы, т. к. в противном случае анализ категории «оборот» оказался бы фрагментарным.

В этой связи уместно подчеркнуть, что комплексный анализ термина «оборот» как самостоятельной, целостной категории до настоящего времени не проводился. Данная правовая категория в гражданско-правовой отрасли ныне представляется малоизученной. Комплексное исследование гражданского оборота недвижимого имущества с учетом тенденций судебной-арбитражной практики как самостоятельного правового явления, обладающего собственной структурой, механизмом, условиями с учетом последних изменений отечественного законодательства, а также связанных с этим теоретических проблем юридической науки осуществлено в отечественной правовой науке впервые.

Итогом проведенного исследования механизма правового оборота недвижимости стал вполне обоснованный и аргументированный вывод автора о том, что в указанный механизм включаются гражданско-правовые и другие правовые средства (вещно-правового и обязательственно-правового, материально-правового и процедурного характера), при помощи которых обеспечивается не только перемещение объектов недвижимости от одних лиц к другим, но и тех, которые обеспечивают введение объекта в оборот, его трансформацию в результате реконструкции, изъятие из оборота.

Среди общетеоретических проблем, освещенных в монографии, хотелось бы выделить соображения автора относительно процедуры перехода прав (их возникновения, прекращения) на объекты недвижимости через возникновение соответствующей имущественной потребности у субъекта; осуществления того или иного волеизъявления; государственной регистрации недвижимости в соответствии с законом (с. 31). При этом анализ действующего законодательства позволил автору выявить и пробелы законодательства в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (с. 52, 53).

Отдельное рассмотрение В.А. Петрушкиным такого структурного элемента гражданского оборота, как субъекты, представляется весьма обоснованным, т. к. специфика той или иной области оборота определяется, прежде всего, через субъектный состав. Придерживаясь традиционной точки зрения относительно четырех признаков юридического лица, автор справедливо замечает, что юридическое лицо является универсальным правовым средством, используемым в правоотношениях и частного, и публичного характера (с. 41), посредством которого создается возможность достижения практически любых социально-экономических целей, не противоречащих закону (с. 49). Заслуживает внимания проводимая классификация субъектов оборота недвижимости на непосредственных и опосредованных в зависимости от того, на каком праве закреплено имущество (с. 54), а также разделение правового оборота недвижимости на основной и производный в зависимости от статуса обладателя недвижимого имущества (с. 57).

Рассмотрение теоретических и практических проблем оборота недвижимого имущества сопровождается указанием на правовые позиции Конституционного Суда РФ, а также на разъяснения, данные в постановлениях Пленума Верховно-

го Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ. Широко представлена практика почти всех окружных арбитражных судов Российской Федерации.

Рецензируемый труд носит научно-практический характер. В нем отражены ведущиеся в науке дискуссии по спорным вопросам и представлена авторская позиция, в частности при исследовании вопроса о возможности применения законодательства о защите прав потребителей к отношениям, возникающим из договора социального найма жилых помещений (с. 62). Обосновывается вывод о целесообразности такого применения.

Рецензируемый труд будет интересен не только широкому кругу ученых и практиков, но и лицам, связанным с вопросами правоприменения или интересующимся ими.

В целом подготовленное В.А. Петрушкиным монографическое исследование по теме «Правовой оборот недвижимости: проблемы теории и судебно-арбитражной практики», представляет большой интерес и заслуживает положительной оценки.

В.Т. Кабышев, Е.Г. Стребкова

ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ КОНСТИТУЦИЯ ЗЕМЛИ — ОСНОВА МИРОВОЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Рецензия на книгу: Экологические положения конституций: сборник / под ред. Е.А. Высторобца. М.; Уфа: МИРмпОС, Центр интерэкоправа ЕврАзНИИПП, 2012. — 385 с.

V.T. Kabyshev, E.G. Strebkova

WORLD ENVIRONMENTAL CONSTITUTION — THE BASIS OF GLOBAL ENVIRONMENTAL SAFETY

Book Review: Environmental Constitutional Provisions: the Collection / ed. by E.A. Vystorobets. M.; Ufa: MIRmpOS, Center Interekoprava EvrAzNIIPP, 2012. — 385 p.

В Конституции РФ нашли отражение существенные преобразования, затрагивающие экологические отношения в обществе. Впервые на конституционном уровне в качестве основных прав и свобод человека и гражданина были провоз-

© Кабышев Владимир Терентьевич, 2013

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия), заслуженный деятель науки РФ.

© Стребкова Елена Геннадьевна, 2013

Кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная юридическая академия).

глашены экологические права: право на благоприятную окружающую среду, право на достоверную информацию о ее состоянии и право на возмещение вреда, причиненного экологическим правонарушением. Закрепление в Конституции РФ экологических прав человека и гражданина означает признание их высшей ценностью, а их защита (ст. 2) является обязанностью государства.

Конституционные нормы закрепили кардинальное изменение отношений собственности на природные ресурсы. Законодатель, отказавшись от исключительной государственной собственности на них, установил многообразие форм собственности, в т. ч. и частную собственность.

В то же время Конституция РФ нуждается в реализации эколого-правовых требований на практике, а также признании значимости и приоритета экологических интересов общества. Ряд конституционных экологических положений требует пересмотра и толкования в целях отражения новейших достижений эколого-правовой доктрины и внедрения ее положений в действующее законодательство.

Конституционные экологические положения являются фундаментальными для развития отрасли экологического права, направлены на регулирование основ экологических отношений.

Рецензируемый сборник поражает широтой охвата нормативного материала. Он содержит извлечения экологических положений из почти 200 основных законов 161 страны мира, а также 83 уставов субъектов РФ. К настоящему времени на планете Земля существует, по разным данным от 194 до 205 государств и большая часть из них была объектом исследования авторов сборника. При этом особое внимание уделено описанию источников информации, для чего авторскому коллективу пришлось проделать кропотливую работу по переводу с английского, французского, испанского, немецкого языков, поиску и сравнению текстов основных законов, опубликованных в различных источниках.

Следует отметить, что в составлении сборника принимали участие более 40 человек разного возраста: от учеников 8 класса средней школы до докторов наук. Каждый из них внес свой вклад в подготовку данного издания. Примечательно, что они представляют 12 городов, включая Москву, Санкт-Петербург, Барнаул, Воскресенск, Владикавказ, Кингисепп, Краснодар, Оренбург, Самару, Саранск, Саратов, Ставрополь.

Сборник отличается четкой структурой, облегчающей поиск необходимой информации по странам мира и субъектам РФ. Для тех, кто только начинает интересоваться экологическим правом, международным экологическим правом, предусмотрен список сокращений и аббревиатур (с. 32). Для тех, кому недостаточно представленных сведений, предлагается список основных и вспомогательных источников, который будет способствовать углубленному изучению той или иной проблемы экологического права, конституционного права, международного права (с. 354). Для удобства поиска информации авторы предусмотрели классификационные (с. 360) и алфавитные указатели (с. 374).

Особо следует отметить, что результатом проведенной авторами сложной и трудоемкой работы явилось создание наглядной карты экологичности конституций (с. 356, выработка специальной методики по присвоению баллов за наличие тех или иных экологических норм в конституциях стран мира. Странам, чьи конституции подвергались анализу с точки зрения «экологичности», проставлялись баллы от 1 до 10. Таким образом, наивысший балл получила Бразилия,

в Конституции которой содержится более 4 норм, реализующих принцип «загрязнитель платит». Кроме того, Бразилия является страной, подписавшей 4 июня 1992 г. Декларацию по окружающей среде и развитию.

Самый маленький балл был поставлен 9 странам (5,6 % от общего количества исследованных стран): Аргентина, Багамы, Ватикан, Египет, Колумбия, Ливийская арабская Джамахирия, Монако, США, Тунис. В конституциях указанных стран отсутствуют экологические нормы.

Конституция Россия заработала 7 баллов наряду с конституциями Азербайджана, Беларуси и Ирака. Исследователи отмечают, что в конституциях данных стран не содержится права на экологическое образование и не во всех случаях реализуется принцип «загрязнитель платит».

Также на карте отмечена 41 страна, учредившая экологические суды и трибуналы, среди них: Канада, США, Чили, Бельгия, Боливия, Бразилия, Танзания, КНР, Индия, Пакистан, Австралия, Швеция, Финляндия, Испания, Дания, Судан, Таиланд. К сожалению, в Российской Федерации такие суды не созданы.

Право граждан на благоприятную окружающую среду, на достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением, закреплено ст. 42 Конституции РФ. Соблюдение экологических прав следует рассматривать в качестве критерия эффективности законодательной, исполнительной и судебной властей. Согласно ст. 72 Конституции РФ природопользование, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, вопросы владения, пользования и распоряжения природными ресурсами находятся в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов.

На основе анализа экологических положений, содержащихся в конституциях (уставах) субъектов РФ, авторами издания сделан обоснованный вывод о том, что определение экологических положений на региональном уровне зачастую (за редким исключением) не осуществляется либо сводится к простому дублированию соответствующих положений федеральной Конституции. Региональный законодатель «забывает» о важности экологических положений для обеспечения существования и развития, общества, государства (с. 24).

Некоторые регионы ограничиваются лишь небольшим упоминанием об экологических правах в одной статье основного закона субъекта (Устав Ульяновской области — с. 342, Устав Ярославской области — с. 343, Устав (основной закон) Рязанской области — с. 327, Устав Костромской области — с. 310).

Однако нельзя не сказать и о некоторых исключениях. Так, в ст. 23 Устава Чукотского автономного округа от 28 ноября 1997 г. № 26-ОЗ предусматривается, что губернатор автономного округа предоставляет его населению ежегодный доклад об экологической ситуации в данном субъекте путем обнародования в средствах массовой информации, в т. ч. на официальном сайте Чукотского автономного округа. Также весьма подробно изложены полномочия Правительства автономного округа в экологической сфере (с. 347).

Еще одним исключением является Конституция Республики Тыва от 6 мая 2001 г. (в ред. от 20 декабря 2010 г.), в которой содержится достаточно большое количество статей, относящихся к регулированию эколого-правовых отношений. Особый интерес представляет ст. 93 Конституции, которая посвящена основным направлениям экологической политики в регионе (с. 270).

На первый взгляд, в качестве недостатка представленного сборника можно рассматривать небольшой тираж — всего 100 экземпляров. Однако внимательный читатель обязательно обнаружит на второй странице ссылку на электронный адрес — <http://miel.d.narod2.ru/>, по которому можно найти данное издание и ознакомиться с ним, что при современном уровне развития информационных технологий не составит большого труда.

Сборник предназначен для широкого круга читателей: юристов, практических работников, а также ученых, аспирантов и студентов, интересующихся проблемами экологического права, международного экологического права, сравнительного экологического права России и зарубежных государств, и, несомненно, будет способствовать совершенствованию мировой экологической доктрины. А авторам можно пожелать лишь дальнейших творческих и научных успехов.

ПЕРСОНАЛИИ

СВЕТЛОЙ ПАМЯТИ ФЕДОРА АНДРЕЕВИЧА ГРИГОРЬЕВА

BLESSED MEMORY OF FEDOR ANDREEVICH GRIGORIEV

26 декабря 2012 г. ушел из жизни Федор Андреевич Григорьев — светлейший человек. Не стало наставника целого поколения студенчества и педагогов.

Жизнь Федора Андреевича — пример достойнейшего служения Родине. Выдающийся организатор, ученый и педагог, видный государственный и общественный деятель, он сделал невероятно много, прежде всего, в науке и высшей школе правоведения.

С его именем связано по сути становление, развитие и превращение в крупнейшую кузницу юридических кадров России Саратовского юридического института — Саратовской государственной академии права — Саратовской государственной юридической академии, в которой в течение многих лет он работал в должности ректора.

Со студенческих лет Федора Андреевича отличали политическая активность, целеустремленность, творческое мышление, повышенное чувство справедливости, коллективизм. Он избирался на руководящие посты в организациях ВЛКСМ, партийных, общественных организациях регионального уровня, МВД, служил в Афганистане.

Студенты и преподаватели обожали его за мудрость, искренность, за необыкновенный дар владения словом. Весь свой жизненный опыт, незаурядный талант Федор Андреевич отдал становлению Академии (СЮИ — СГАП — СГЮА). Он учил честности, непреклонности, профессионализму, порядочности. Ученики, все, кто знал Федора Андреевича, работал с ним, вспоминают о нем с бесконечным уважением и теплотой.

Будучи ректором Академии, Федор Андреевич внес большой вклад в ее становление и развитие как ведущего научного и учебного учреждения, вывел его в разряд престижных вузов страны, много сил, труда и энергии отдавая повышению качественного состава научно-педагогических кадров и развитию материально-технической базы Академии. В центре внимания Федора Андреевича всегда находились и социальные вопросы, что позволило улучшить жилищные условия многим работникам вуза.

«Секрет успеха Федора Андреевича заключается в том, что при всех строгих принципах и методических особенностях, стиля его деятельности, основой всей

работы были доброжелательность, уважительное отношение к окружающим», — говорит профессор, заслуженный деятель науки РФ Н.М. Конин.

Умер Ф.А. Григорьев скоропостижно — от острой сердечной недостаточности. Должно быть, вся сила этого сердца без остатка была отдана людям... К нему шли в любое время и с бедой, и с радостью. Он никому ни разу не отказал в помощи. До последних дней жизни Ф.А. Григорьев возглавлял Комиссию по вопросам помилования на территории Саратовской области, был членом Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации, первым председателем Общественной палаты Саратовской области, избирался заместителем председателя ВККС РФ. Пожалеть его самого... Такая мысль почему-то приходит с опозданием...

Федор Андреевич сделал множество научных открытий. Для него не существовало выходных. Он никогда не делал для себя скидок ни на усталость, ни на нездоровье.

Этому уникальному и яркому человеку своим становлением обязаны тысячи юристов в России и далеко за ее пределами. Среди его учеников — маститые академики, доктора и кандидаты наук, руководители правоохранительной системы государственного управления, депутатского корпуса всех уровней.

Редкое жизнелюбие, неиссякаемое чувство юмора, умение слушать, слышать и понимать собеседника поражали всех, кому посчастливилось общаться, работать и служить вместе с Федором Андреевичем. С ним уходит целая эпоха, без которой невозможно почувствовать и понять жизнь современной высшей школы и юридической науки.

Ушел из жизни верный сын России, патриот и гражданин, талантливый ученый и организатор, замечательный человек, высококлассный профессионал, верный друг, прекрасный семьянин, человек с добрым сердцем и открытой душой.

Добрая память о Федоре Андреевиче Григорьеве навсегда останется в сердцах тех, кто работал и служил с ним, учился у него, был знаком с ним.

*Ректорат,
Совет ветеранов Академии,
редакция журнала
«Вестник Саратовской государственной
юридической академии»*

**ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА
«ВЕСТНИК САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ»**

Журнал «Вестник Саратовской государственной юридической академии» включен в перечень ВАК Министерства образования и науки РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.

1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации (все позиции обязательны!).

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 8–10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3–5 страниц; анонса — 1–2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ — 1,25 см; сноски концевые автоматические, кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал — 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала: vestnik@sgar.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И._статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. Выписка из решения заседания кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем.

1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень (из другого вуза или от практического работника), подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.6. Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) должна начинаться: а) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) электронным адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3–4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5–7).

Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. Оформление рисунков и таблиц.

Оформление рисунков: а) все надписи на рисунках должны читаться; б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются; в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения.

Рисунки и таблицы должны иметь название и ссылку в тексте.

5. Сноски в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) для монографий: фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь, 1995;

б) для статей в сборниках и периодике: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания и год издания (для периодических изданий — год издания и номер): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М., 1971. С. 706–710.

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: www.spbpravo.ru (дата обращения: 23.01.2009); *Хужокова И.М.* Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2006; Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации: утверждены Комитетом АРБ по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 21 от 17 июня 2009 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

6. Авторское визирование: а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы; б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: (8452) 29-90-87 или по адресу: vestnik@sgar.ru.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. Если статья (материал) направлялась в другое издание, просим автора поставить редакцию в известность.

6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГЮА по адресу:

<http://www.ssla.ru/showl.phtml?vestnik-public>

7. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.

Адрес редакции журнала «Вестник Саратовской государственной юридической академии»:

410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. E-mail: vestnik@sgar.ru