

**Евразийский научно-исследовательский  
институт проблем права**

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

Материалы II международной научно-практической  
конференции  
(г. Уфа, 23 января 2012 г.)

Под общей редакцией  
А.В. Рагулина, М.С. Шайхуллина

Уфа  
2012

УДК 34  
ББК 67  
А 43

Печатается по решению Ученого Совета  
Евразийского научно-исследовательского института проблем права

**Редакционная коллегия:**

Доктор юридических наук И.З. Фархутдинов;  
Доктор юридических наук, профессор Е.В. Колесников;  
Доктор социологических наук, профессор С.В. Егорышев;  
Доктор политических наук В.В. Гайдук;  
Кандидат юридических наук, доцент А.В. Рагулин;  
Кандидат юридических наук, доцент М.С. Шайхуллин;  
Кандидат юридических наук, доцент Е.Н. Булычев;  
Кандидат педагогических наук А.И. Сычев;  
Кандидат юридических наук А.М. Курамшина;  
Н.В. Шайхуллина.

**А 43 Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения:** материалы II международной научно-практической конференции (г. Уфа, 23 января 2012 г.) / под общ. ред. А.В. Рагулина, М.С. Шайхуллина; Евразийский научно-исследовательский институт проблем права. – Уфа, 2012. – 274 С.

ISBN 978-5-905259-11-1

Сборник материалов II международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения» включает работы участников конференции и рекомендуется студентам, аспирантам, профессорско-преподавательскому составу юридических вузов, а также всем, кто интересуется развитием современной юридической науки и практики.

ISBN 978-5-905259-11-1

УДК 34  
ББК 67

© Евразийский  
научно – исследовательский  
институт проблем права, 2012

## Содержание

### ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВАЯ СЕКЦИЯ

#### **Авхадеев В.Р.**

Прокурорский надзор за исполнением законодательства в сфере здравоохранения: современное состояние и перспективы развития.....12

#### **Алексеев Р.А.**

Модернизация, политика и право в XXI веке в контексте федеративных отношений .....14

#### **Бибик И.Е.**

Реформирование системы аттестации научных кадров: проблемы соответствия с системами аттестаций государств-членов ЕврАзЭС.....17

#### **Бойчук А.Ю.**

Проблемы государственного антимонопольного регулирования деятельности предпринимательских структур на рынке нефтепродуктов.....18

#### **Волокушина И.В.**

Из истории становления независимости судебной власти в контексте развития контрольных полномочий суда.....20

#### **Волченко В.Н.**

Институт выборов: теория и современность.....22

#### **Гаранников П.С.**

Некоторые вопросы теории и практики реализации избирательных прав в Российской Федерации.....25

#### **Головкин А.В.**

Оптимизация системы органов государственного контроля в сфере охраны окружающей среды в Украине.....27

#### **Ерин Д.А.**

Специфика сторожевой службы охраны предприятий и учреждений РСФСР ведомственной милицией в период новой экономической политики.....29

#### **Ермолина М.А.**

Проблемы реализации права частной собственности на землю и права общего природопользования (на примере водных отношений).....31

#### **Ибрагимзаде Ф.З.**

Бехбуд Шахтактинский и Московский договор.....32

<b>Ибрагимов Ж.И.</b> Некоторые особенности решения спора в суде биев.....	40
<b>Изгина Р.Э.</b> Двухуровневое законотворчество в федеративных государствах: правовой анализ существующих моделей.....	44
<b>Карпов Э.С.</b> О формах бюджетного контроля.....	48
<b>Минаев А.В.</b> Возложение в правовом отношении охраны всех границ РСФСР на Особый отдел ВЧК.....	50
<b>Одерий А.В.</b> Размышления о межэтнической толерантности как общенациональном фундаменте государств.....	53
<b>Пономарёв А.А.</b> Соотношение содержания понятия «защита нравственности» в православном сознании и российском праве.....	59
<b>Приходько М.А.</b> Проект преобразования государственной системы Российской империи в начале XIX века (историко-юридический анализ записки Адама Чарторыйского).....	61
<b>Приходько Т.В.</b> Актуальные проблемы правового регулирования ограничений прав и свобод в Российской Федерации.....	63
<b>Садыков В.Н.</b> Роль института полномочных представителей Президента России в федеральных округах в условиях политико-правовой модернизации.....	74
<b>Селезнев Е.П.</b> Теоретико-методологические аспекты формирования государственной правовой политики обеспечения региональной безопасности в России.....	70
<b>Симонов В.И.</b> К вопросу о приоритете сохранения ценных земель сельскохозяйственного назначения.....	73
<b>Тимербаев Т.А.</b> Модернизация российского парламента: от многопартийности к «партии власти» (1993 – 2011 гг.).....	75

<b>Туманов Д.Ю.</b> Конституционно-правовое регулирование политических прав и свобод советских граждан в период перестройки.....	78
<b>Файзуллин Г.Г.</b> Правовые основы реализации доктрины продовольственной безопасности в РФ: эколого-правовой аспект.....	80
<b>Хайманов В.Г.</b> Решение правовых споров о государственной границе между Монголией и Тувинской Народной Республикой (1940-1944 гг.).....	87
<b>Халак О.Н.</b> Бездомные как субъекты российского права.....	89
<b>Чжан Цюэ</b> Активное правосудие и судебная сдержанность: комментарии к реформе инициативного правосудия в Китае.....	91
<b>Шагапова Р.А.</b> Роль юридических клиник в формировании профессиональных качеств юристов: российский и зарубежный опыт.....	95
<b>Шайхуллин М.С.</b> Традиции местного самоуправления в системе правовых ценностей.....	98
<b>ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ СЕКЦИЯ</b>	
<b>Балашов К.В.</b> Необходимость совершенствования правового регулирования труда несовершеннолетних работников.....	101
<b>Богдан В.В.</b> Гармонизация норм Закона РФ «О защите прав потребителей» через призму правоприменения.....	103
<b>Вердиян Г.В.</b> Принцип разумности в российском гражданском праве.....	105
<b>Грудцына Л.Ю.</b> Частная собственность, средний класс и гражданское общество в России.....	110
<b>Егорова М.А.</b> Значение исполнения кредиторской обязанности в прекращении обязательства надлежащим исполнением.....	113

<b>Ершов О.Г.</b> К вопросу о содержании понятия «условия договора».....	116
<b>Зайцев О.А.</b> Передача прав и обязанностей арендатора по договору аренды государственного или муниципального имущества.....	117
<b>Иванова С.А.</b> Принцип справедливости в общих положениях гражданского кодекса России .....	119
<b>Канатов Т.К.</b> Права автора произведения: имущественные права.....	123
<b>Красицкая Л.В.</b> Право родителей и ребенка на контакт как объект правовой охраны.....	126
<b>Мамедов З.А.</b> Предложения по совершенствованию законодательства Азербайджанской Республики, касающегося получения свидетельства на профессиональное занятие нотариальной деятельностью.....	128
<b>Матвеев П.А.</b> Понятие функций семейного права.....	130
<b>Моисеева О.В.</b> К вопросу о теоретических основах юрисдикционного процесса в рамках нотариального производства.....	132
<b>Монгуш Б.С.</b> К проблеме средств защиты гражданских прав.....	134
<b>Начичко Ж.А.</b> К вопросу о праве заказчика на односторонний отказ от исполнения договора по проведению экспертизы проектной документации на объект капитального строительства.....	135
<b>Никитченко А.А.</b> Патентные поверенные в системе субъектов правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности.....	137
<b>Новиков М.В.</b> Определение поведенческого типа категории «злоупотребление правом» в гражданском праве.....	139

<b>Пурге А.Р.</b> Проблемные аспекты установления отцовства.....	141
<b>Савицкая О.Г.</b> Сравнительный анализ института лицензирования и института саморегулирования в Российской Федерации.....	143
<b>Севостьянов М.В.</b> Правовая сущность культурно-зрелищных услуг как фактор модернизации России.....	145
<b>Сидорова В.Н.</b> Отдельные проблемы регулирования медицинской деятельности.....	147
<b>Скалий И.Ю.</b> Проблемы суррогатного материнства.....	151
<b>Сова В.В.</b> Согласование сторонами использования охраняемых РИД, принадлежащих третьим лицам, при исполнении договоров на выполнение НИОКР.....	153
<b>Татаринцева Е.А., Бабыкина Л.И.</b> Особенности льготного налогообложения при усыновлении детей по законодательству Российской Федерации и США.....	155
<b>Филатова У.Б.</b> Индивидуалистический подход регулирования общей собственности: история и современность.....	157
<b>Хайруллин Ф.Р.</b> Особенности сложного объекта в части четвертой гражданского кодекса России.....	159
<b>Чмыхало Е.Ю.</b> Гарантии прав на землю как недвижимое имущество.....	163
<b>Шаронов С.А.</b> Актуальные проблемы модернизации правовой основы и правоприменения частной охранной деятельности.....	165
<b>Шевцов С.Г.</b> Проблема целесообразности в аспекте внешних границ усмотрения.....	167

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ СЕКЦИЯ

- Абанина Е.Н.**  
О лесовосстановлении как о реализации принципа интерэкоправа.....170
- Аду Я.Н.**  
Конвенционные органы по правам человека как гаранты защиты  
от произвола государств.....172
- Алексеенко А.П.**  
Особенности правового регулирования иностранных инвестиций  
в сфере страховых услуг КНР.....174
- Варавенко В.Е.**  
Особенности реформирования гражданского законодательства КНР  
(на примере источников договорного права).....176
- Высторобец Е.А.**  
Периодизация развития интерэкоправа.....179
- Гайдук В.В.**  
К вопросу о глобальном федерализме.....181
- Гайдук Я.А.**  
Трансформация языковой политики в странах постсоветского  
пространства.....185
- Данельян А.А.**  
Понятие международного инвестиционного права и его место в системе  
международного права.....188
- Исаева Е.А.**  
Гарантии и льготы для женщин: аспект гендерной нейтральности  
международных стандартов и российского законодательства.....190
- Кайбышев Ш.А.**  
Сравнительно-правовой анализ статуса прокуратуры в России  
и зарубежных странах.....192
- Камышевский В.И.**  
Международно-правовые проблемы унификации инвестиционного  
законодательства государств-членов ЕврАзЭС.....195
- Левченко Ю.Ю.**  
Об относительности приоритета международного права.....197



<b>Луконина А.В.</b> Источники регулирования перевозки груза морским транспортом в КНР и Российской Федерации.....	199
<b>Николюкин С.В.</b> Категория «национальности» юридического лица в частноправовых отношениях осложненных иностранным элементом.....	201
<b>Овчинников С.Н.</b> Правовой статус представительств ФТС РФ за рубежом.....	203
<b>Парсамян Т.Х.</b> Сравнительно-правовой анализ международной договорной инвестиционной практики Республики Армения и Российской Федерации....	205
<b>Тронин С.Е., Высторобец Е.А.</b> Интерэкоправо и некоторые положения Орхусской конвенции: 5 причин для осмотренности России.....	207
<b>Хагуш А.Р.</b> Военно-техническое сотрудничество в сфере международного права.....	209
<b>Швакин С.В.</b> Конвергенция национальных правовых систем в процессе их международного взаимодействия.....	212
<b>Эседов Д.Т.</b> Дипломатическая защита инвестора.....	214

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ СЕКЦИЯ

<b>Андреева Л.А.</b> Проблемы совершенствования уголовного законодательства по борьбе с рейдерством.....	217
<b>Байбурина Р.Р.</b> Субъект нарушения требований пожарной безопасности и его классификация.....	219
<b>Бешукова З.М.</b> О некоторых особенностях правового определения понятия «экстремизм» в законодательствах отдельных стран СНГ.....	223

<b>Богданов С.В., Ермолаев Д.В.</b> Преступность среди женщин: от Российской империи к Российской Федерации (опыт ретроспективного анализа).....	225
<b>Денисова А.В.</b> Актуальные проблемы противодействия недобросовестной конкуренции: уголовно-правовой аспект.....	228
<b>Долгополов К.А.</b> Понятие лишения свободы на определенный срок как вида уголовного наказания.....	230
<b>Жидкова Т.К.</b> О некоторых историко-правовых аспектах уголовного законодательства о незаконном вооруженном формировании в РФ.....	233
<b>Калюжный А.Н.</b> Направления совершенствования конструкции составов преступлений, предусматривающих ответственность за посяательства на свободу личности.....	234
<b>Касьяненко М.А.</b> О некоторых криминальных аспектах диверсификации правового иммунитета в «противоправный».....	236
<b>Кинжибаев Д.Р.</b> Понятие «терроризм» требует уточнения.....	240
<b>Клёван Н.В.</b> Основные тенденции исполнения лишения свободы в Европейских странах.....	242
<b>Козаченко А.В.</b> Функция кары (культурно-антропологический подход).....	243
<b>Колесова А.С.</b> Проблемы совершенствования российского законодательства в сфере борьбы с насилием в семье.....	246
<b>Корякина З.И.</b> Право на защиту несовершеннолетних: состояние, проблемы, Перспективы.....	248
<b>Косарева Н.Е.</b> К вопросу о роли нотариусов в осуществлении рейдерских захватов.....	250

<b>Куликова Т.Б.</b>	
Объективные и субъективные критерии оценки в институтах уголовного права (на примере неосторожной вины).....	254
<b>Лавыгина И.В.</b>	
Некоторые мысли о последствиях экологических преступлений.....	256
<b>Петров Д.В.</b>	
Вопросы совершенствования уголовно-правовой нормы об ответственности за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование.....	258
<b>Попов Ю.В.</b>	
Правовое регулирование законодательства европейских государств о противодействии посягательству на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование.....	260
<b>Рагулин А.В.</b>	
О необходимости совершенствования регламентации права адвоката-защитника на беспрепятственные встречи с подзащитным в условиях его изоляции.....	264
<b>Уваров В.В.</b>	
Законодательство об уголовной ответственности юридических лиц.....	267
<b>Уланова А.А.</b>	
Проблема классификации преступлений в сфере экономической деятельности.....	269
<b>Халак М.Н.</b>	
Оснащение учреждений исполнения наказаний в виде лишения свободы необходимой материально-технической базой для лечения больных туберкулезом осужденных.....	271

**Прокурорский надзор за исполнением законодательства  
в сфере здравоохранения: современное состояние и перспективы  
развития**

На современном этапе развития российского законодательства прокурорский надзор за исполнением законов в сфере здравоохранения осуществляется в соответствии с положениями ч. 2 ст. 1, а также – главой 1 раздела 3 Федерального закона Российской Федерации от 17 января 1992 года № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»,<sup>1</sup> а также – Приказа Генеральной Прокуратуры Российской Федерации от 7 декабря 2007 года № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина»,<sup>2</sup> Приказа Генеральной Прокуратуры Российской Федерации от 10 января 2007 года № 11 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства при реализации приоритетных национальных проектов».<sup>3</sup> Специально выделенного в законодательстве направления прокурорского надзора за соблюдением законодательства в сфере здравоохранения на сегодняшний день нет, в связи с чем данный пробел в законодательстве Российской Федерации должен быть устранён.

Для формирования новой, отдельной отрасли прокурорского надзора, необходимо, прежде всего, наличие соответствующего законодательства, за соблюдением и исполнением которого будет осуществляться указанный выше надзор. В Российской Федерации принято немало нормативных и иных правовых актов, посвящённых вопросам здравоохранения – как на федеральном и региональном уровнях, так и на уровне органов местного самоуправления. Помимо сказанного необходимо отметить, что правовое регулирование здравоохранения, осуществляется, прежде всего, согласно Конституции Российской Федерации 1993 г.

В ч. 1 ст. 41 Конституции РФ закреплено право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь, гарантировано наличие бесплатной системы медицинской помощи. Эта конституционная норма конкретизирована в ст. 20 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан»,<sup>4</sup> согласно которой граждане имеют право на бесплатную медицинскую помощь в государственной и муниципальной системах здравоохранения в соответствии с законодательством РФ, законодательством субъектов Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.<sup>5</sup>

Помимо указанных нормативно-правовых актов, также отдельные вопросы здравоохранения регулируются Законом Российской Федерации от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании», Приказом Министерства Здравоохранения и социального развития Российской

<sup>1</sup> О прокуратуре Российской Федерации: федер. закон от 17 января 1992 г. № 2201-1 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2005. - № 47. – Ст.4475.

<sup>2</sup> Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина: приказ Генеральной Прокуратуры РФ от 7 декабря 2007 г. № 195 // Законность. – 2008. – № 3.

<sup>3</sup> Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства при реализации приоритетных национальных проектов [электронный ресурс]: приказ Генеральной Прокуратуры РФ от 10 января 2007 г. № 11. – Доступ из СПС «Консультант Плюс» - свободный.

<sup>4</sup> Об охране здоровья граждан : основы законодательства Российской Федерации от 22 июля 1993 г. № 5487-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993. – № 33. – Ст.1318.

<sup>5</sup> Шерегова Ф. Защита прав граждан на медицинскую помощь / Ф. Шерегова // Законность. – 2009. – № 2.

Федерации от 29 июня 2009 г. № 377, Постановлением Кабинета Министров Республики Татарстан от 17 января 2005 г. № 4 «Об утверждении Перечня категорий заболеваний, при амбулаторном лечении которых лекарственные средства и изделия медицинского назначения отпускаются по рецептам врачей безвозмездно», с прилагаемым к данному постановлению перечнем заболеваний, Постановлением Кабинета Министров Республики Татарстан от 31 декабря 2009 г. № 911 «Об утверждении Программы государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи на территории Республики Татарстан на 2010 год», включая саму программу, Приказом Министерства Здравоохранения Республики Татарстан от 24 февраля 2010 года № 167 «О ведении Регистра лиц, имеющих право на безвозмездное обеспечение лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения». Также правовое регулирование здравоохранения осуществляется согласно Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1, в части, касающейся оказания медицинских услуг и реализации фармацевтической продукции. Помимо этого, немало иных законодательных актов регулируют отдельные отрасли здравоохранения.

В практике прокурорского надзора, осуществляемого в Российской Федерации, в части вопросов, касающихся исполнения законодательства в сфере здравоохранения, значительное внимание уделяется надзору за ходом реализации приоритетного национального проекта «Здоровье».

Анализ практики прокурорского надзора по итогам 2009 г. выявил не вполне удовлетворительное состояние законности в сфере здравоохранения. Распространены нарушения бюджетного законодательства, трудовых прав медицинских работников, факты неэффективного использования медицинского оборудования, законодательства об иммунопрофилактике, при хранении, учете и выдаче родовых сертификатов, дополнительной диспансеризации работающих граждан. Всего органами прокуратуры в 2009 г. выявлено более 35 тыс. нарушений, в том числе более 700 незаконных правовых актов, внесено более 7 тыс. представлений об устранении нарушений закона, по результатам рассмотрения которых свыше 6 тыс. лиц привлечены к дисциплинарной ответственности, предостережены более 1400 должностных лиц, по постановлениям прокуроров привлечены к административной ответственности около 1800 виновных лиц, по материалам, направленным прокурорами в порядке уголовно-процессуального законодательства, возбуждено более 70 уголовных дел.

По-прежнему требует повышенного внимания прокуроров проблема нецелевого использования денежных средств, выделенных в рамках национального проекта «Здоровье». В 2009 г. во многих субъектах Федерации мерами прокурорского реагирования удалось пресечь такого рода нарушения (Республики Бурятия, Калмыкия, Саха (Якутия), Карачаево-Черкесская и Чеченская Республики, Краснодарский, Приморский, Хабаровский края, Астраханская, Нижегородская, Челябинская области, г. Санкт-Петербург и др.).<sup>1</sup>

Уделяется внимание и надзору за исполнением федерального законодательства в сфере ценообразования на лекарственные препараты. Так, например, по результатам проверки соблюдения требований законодательства в сфере ценообразования на лекарственные препараты и законодательства о защите прав потребителей, проведенной Елабужской городской прокуратурой РТ совместно со специалистами ТО Управления Роспотребнадзора по РТ в Елабужском районе, в отношении

---

<sup>1</sup> Паламарчук А. Надзор за исполнением законов в сфере здравоохранения / А. Паламарчук // Законность. – 2010. – № 4. – С.7 – 10.

директора одной из аптек было возбуждено дело об административном правонарушении по ст. 14.15 КоАП РФ «Нарушение правил продажи отдельных видов товаров», которое заключалось в том, что ряд жизненно важных и необходимых препаратов реализовался без ценников.<sup>1</sup>

В целях укрепления прокурорского надзора за соблюдением законодательства в сфере здравоохранения необходимо выделить в отдельную отрасль прокурорского надзора указанный вид деятельности, обозначив её в ч.2 ст.1 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации» 1992 г., а далее – создать специализированную прокуратуру, осуществляющую надзор в сфере здравоохранения.

*Алексеев Р.А.*

*Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Модернизация, политика и право в XXI веке в контексте федеративных отношений**

Предложенная Владимиром Путиным реформа системы государственной власти в Российской Федерации и продолжающиеся тенденции централизации власти в стране вызывают всеобщую обеспокоенность в политической элите о судьбах федерализма и демократии в России.

Стоит отметить, что практически завершен процесс назначения руководителей субъектов Федерации, лояльных Центру, который становится наиболее значимой и заметной «верхушкой айсберга», носившего название «административная реформа» (2001-2008 годы). Имело место отстранение от власти или переназначение ряда руководителей субъектов Федерации, посредством уже подписанного Президентом страны федерального закона. Отстранение, прежде всего, касалось «неугодных Кремлю», руководителей субъектов РФ.

Существовала некоторая «условная» надежда что произойдет внешнее усиление власти назначенных руководителей субъектов по отношению к федеральным округам и федеральным территориальным структурам. Вместе с тем произошло фактическое ослабление позиции «губернатора» перед лицом Кремля. Столь же «условной» стала возможность усиления роли законодательных собраний, в связи делегированием им права утверждать кандидатуры на пост руководителей регионов. Однако такого усиления, как мы знаем, не произошло.

Сегодня продолжается линия Кремля и ведущих политических партий на изменение порядка формирования региональных законодательных собраний (партийные списки, отказ от мажоритарного принципа, превращение всех региональных собраний в однопалатные).

К сожалению, не имеет своей программы в отношении государственной региональной политики и Партия «Единая Россия». Партия в целом проводит линию на укрепление вертикали власти. Интересы регионов не являются ее приоритетным направлением деятельности. Необходима особая тактика в отношении с данной партией тех руководителей, которые связаны с ней в уставном порядке, с тем, чтобы не стать заложниками ее антирегиональных, центристских действий. Происходит дальнейшая маргинализация функций Полномочных представителей Президента в федеральных округах. Более того, возможно дальнейшее упразднение данного института федеральной власти. Федеральный закон о представителях Президента так

---

<sup>1</sup> Захаров И.Г. О проверке исполнения федерального законодательства в сфере ценообразования на лекарственные препараты: докладная записка Прокурору Республики Татарстан К. Ф. Амирову / И. Г. Захаров. – Елабужская городская прокуратура, 2010 г.

и не появился, а во внесенном законопроекте о «назначении губернаторов» функции федеральных административных округов не уточнены. Округа как бы зависли в маргинальном состоянии.

К сожалению, на сегодня провальной остается и реформа местного самоуправления. Продолжается борьба местных властей за самостоятельность и избираемость мэров. Неадекватно проходит реализация закона о местном самоуправлении. Созданная Общественная палата, которая так и не стала элементом гражданского общества в стране и служит больше ширмой перед западными странами, как бы демонстрируя широкую общественную поддержку проводимым реформам. Общественная палата стала, если так можно выразиться, квазимоделью гражданского общества. Логично ожидать, что усилится политическое давление на руководство республик – субъектов РФ с целью упразднения должности Президентов Республик (по федеральной модели) и назначения законодательными собраниями руководителей исполнительной власти в регионах. Достаточно вспомнить о последних инициативах Б.В. Грызлова (упразднение депрессивных регионов, унификация названий законодательных собраний субъектов РФ и выстраивание системы «руководителей субъектов», а не президентов республик).

Что можно противопоставить вертикали, которую центральная власть пытается выдавать за новый федерализм или расцвет политической демократии? Прежде всего, необходимо учесть позитивный опыт федеративного развития 1990-х годов. Не забывать классические элементы, из которых складывается российская модель федерации.

Во-первых, это учет интересов этносов, традиционно проживающих и территорий страны, добровольно считающих себя россиянами и живущих в соответствии с определенными, признанными в мире демократическими принципами. Во-вторых, это необходимость сохранения исторически сложившегося единства и целостности Российского государства. В-третьих, это гарантии защиты прав и свобод каждого гражданина, независимо от национальной принадлежности.

В оценке российского федерализма необходимо учитывать исторические традиции народов, национальных меньшинств, проявлять уважение и толерантное отношение ко всем культурам и религиям. В современных условиях делать это можно лишь на основе принципов демократии и федерализма.

Государственное устройство нашей страны, основано одновременно на территориальном и национально-территориальном принципах. Оно не идеально в контексте мирового опыта, но такова наша исторически сложившаяся конституционная особенность. Этнонациональное начало в системе общественных отношений отражает нашу историю и не является заведомо негативным, конфликтным, разрушительным. Излишняя политизация этнического сознания происходит в конкретных исторических условиях и, прежде всего, в транзитных и кризисных. Кризисное состояние самого общества неизбежно накладывает отпечаток на признаки государства на этническое сознание и поведение населения. С отдельными негативными проявлениями этнического и территориального дистанцирования стране придется сталкиваться и в будущем, пока не будет построено действительно демократическое, правовое, федеративное государство. Эти проявления бывают и в развитых демократических странах. Принципиально важно то, что они ищут выход из таких ситуаций в диалоговом режиме.

Эффективное разрешение конфликтов зависит не только от взаимодействия этнических сообществ и власти в целом, но и от имеющегося в наличии властного ресурса. Именно властный ресурс позволяет вести конструктивный диалог административно-политических элит различного уровня и осуществлять сотрудничество институтов федеральной власти. Следует отказаться от традиций и

стереотипов борьбы с этническим фактором, что случается нередко, и заняться более основательно обеспечением правовых гарантий обустройства народов и культур внутри Российского государства, сохраняя их самобытность, права на развитие и реальное участие в делах государства и общества. К сожалению, эти задачи не решены ни на уровне государства, ни на уровне субъектов Федерации.

Закон «О языках народов РСФСР», декларирующий гарантии прав граждан на пользование родным языком и гарантии защиты языков, устанавливает право республик на введение собственных государственных языков и возможность использования языков национальных меньшинств в местах компактного проживания. Упразднение регионального компонента в системе образования – это вызов всей многонациональной и многоязычной России. Вспомним преамбулу Конституции «Мы многонациональный народ Российской Федерации соединенные общей судьбой на своей земле!» Требуется дополнительные усилия всех сторон, чтобы изменить данную ситуацию и защитить интересы многонационального народа России.

Недооценка значимости национального вопроса в нынешних условиях, возможностей его многовариантного решения находит свое выражение в пропагандируемых некоторыми политиками тезисах об отказе от принципа самоопределения народов в Российской Федерации, закрепленного в Конституции России и международно-правовых документах, в сведении решения национального вопроса до уровня создания культурно-национальных автономий. При таком подходе забывается, что национально-культурная автономия и принцип самоопределения народов соотносятся друг с другом как часть и целое, и потому — неразделимы. Вместе с тем этногенетическое многообразие социокультурных составляющих субъектов Федерации требует реализации поливариантной национальной политики, согласованной со специфическими условиями жизнедеятельности народов республик, краев, областей и автономий.

В России осуществлен демократический переход к новому состоянию в сфере этнокультурных и межнациональных отношений. Отмена графы национальность в российском паспорте не всегда адекватно воспринимается в сознании россиян и иногда трактуется как «отмена» этнокультурного компонента. Нарушается 26 статья Конституции РФ, в которой в частности говорится «Каждый вправе определять и указывать свою национальную принадлежность». В настоящее время не реализация этой статьи ущемляет граждан по национальному признаку. После принятия Федерального закона о национально-культурной автономии (1996 г.) открылись более широкие возможности для удовлетворения национально-культурных интересов населения. Ведь Конституция Российской Федерации дает право каждому гражданину идентифицировать себя с той национальностью, с которой ему хочется, обеспечивая в этом равные права всем. Надо только всем субъектам конституционного права научиться соблюдать Основной закон страны. Очевидной становится необходимость законодательно закрепить роль государственного федерализма на базе прочного согласия, устойчивого экономического и политического развития, исключающие силовое решение каких-либо вопросов или проблем в рамках федеративных отношений.

Специфика России и особенности переживаемого ею переходного периода накладывают неповторимый отпечаток на федеративные отношения между субъектами РФ и Центром. Новый российский федерализм имел трудное детство, которое к середине 90-х годов сменилось нелегким и иногда непредсказуемым подростковым возрастом. К концу первого десятилетия нового века наступила пора взросления и возмужания. Под возмужанием я имею в виду процессы, ведущие к необходимости защиты конституционных принципов федерализма. Состояние и перспективы федеративных отношений в России — одна из наиболее актуальных



проблем российского общества. Все большее число государственных деятелей, политиков и ученых начинает реально осознавать, что для Российской Федерации в начале нового века есть единственная альтернатива — или она будет по-прежнему сверхцентрализованным унитарным государством, тяготеющим к режиму авторитарного типа, или же станет подлинно демократическим федеративным государством. В центре внимания общества стоит вопрос о будущем России. Об этом говорят и пишут эксперты, политики, руководители страны. Такой поворот к прогнозам и сценариям будущего – верный признак того, что страна нуждается в переменах. Какими будут эти перемены? Многое здесь зависит от лидеров, но в первую очередь – от самого общества.

*Бибик И.Е.  
Московская государственная  
юридическая академия имени О.Е. Кутафина*

### **Реформирование системы аттестации научных кадров: проблемы соответствия с системами аттестаций государств-членов ЕврАзЭС**

Российской Федерацией в настоящее время подписано ряд соглашений о взаимном признании дипломов послевузовского образования с иностранными государствами. Кроме того, такие обязательства у Российской Федерации существуют и в рамках ее членства в ЕврАзЭС.<sup>1</sup> В частности, в соответствии с Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 27 сентября 2005 года № 260 на уровне глав правительств было принято Соглашение о механизме взаимного признания и установления эквивалентности документов об ученых степенях в государствах - членах Евразийского экономического сообщества.

Первой проблемой является недостаточное соответствие номенклатур специальностей и отраслей наук, по которым проводится подготовка научных и научно-педагогических кадров, формирование диссертационных и экспертных советов и присуждение ученых степеней. В этом смысле более определенная и дифференцированная российская система классификации научных областей, подкрепленная детализацией в паспортах специальностей научных работников, выгодно отличается от зачастую расплывчатых наименований отраслей в других классификаторах.<sup>2</sup>

Важным обстоятельством, усложняющим проблему сопоставления ученых степеней и ученых званий, являются существенные различия в квалификационных требованиях к соискателям и аттестационных процедурах. Надо отметить имеющиеся сегодня различные позиции стран-членов СНГ в отношении числа ученых степеней и их наименований. Сегодня разные системы аттестации устанавливают и разное количество, и характер сдаваемых соискателем кандидатских экзаменов, требования к комиссиям и организациям, где сдаются экзамены, формы оценки соответствия соискателя установленным квалификационным требованиям. Необходимо урегулировать вопросы признания и установления эквивалентности сданных кандидатских экзаменов.

Принципиальным вопросом гармонизации является формула диссертации, т.е.

---

<sup>1</sup> Берзин А.А., Морозов А.И. Разработка механизма согласования требований к системам аттестаций научных и научно-педагогических работников высшей квалификации государств-членов ЕврАзЭС на основе Болонских соглашений // Успехи современного естествознания. – 2007. – № 12 – С. 51-53.

<sup>2</sup> Абелев Г. О логике развития и реформировании науки: подход ученых и чиновников / Абелев Г. // Здравый смысл. - 2005. - N 3. С.21.

требования к диссертации, за что собственно присуждается степень и какая степень. Необходимо определить единые формы написания диссертации. В настоящее время в РФ приняты форма специальной рукописи, монографии и научного доклада. Причем, научный доклад - только для докторских работ соискателей, научные труды которых широко известны и значимы. Диссертационные советы - основное звено аттестации. Поэтому необходимо определить круг научных организаций и вузов, где могут быть созданы диссертационные советы. Необходимо выработать единый подход в отношении критериев включения специалистов в состав диссертационного совета.

Предварительная экспертиза - важнейший этап определения научной новизны и самостоятельности выполненного исследования. Это особенно важно в случаях, когда работа выполняется в одной стране, а представляется на защиту в другой. Необходимо выработать организационные схемы получения заключения с места выполнения работы. В содержательном отношении заключение должно отражать личный вклад в представленную работу, новизну полученных результатов и их достоверность. Для унификации порядка контроля за единством требований к соискателям и качеством диссертаций необходимо определить общие правила формирования экспертных советов, требования к составу, квалификации экспертов, определить согласованные мнения о формах экспертизы - рецензии, дополнительные заключения, привлечение дополнительных специалистов и др.

Основные трудности в части требований к соискателям ученого звания кандидата наук связаны с:

- отсутствием в нормативной документации двух стран указания на необходимость получения определенной степени высшего образования как необходимого для защиты диссертации;

- наличием в требованиях Республики Беларусь необходимого условия успешного окончания аспирантуры (или адъюнктуры);

Основные трудности в части требований к соискателям ученого звания доктора наук связаны с:

- отсутствием в нормативной документации стран-наблюдателей наличия у соискателя ученой степени низшего уровня, как обязательного условия допуска к защите;

- наличием в требованиях стран-наблюдателей указания о принятии решения о присуждении степени доктора наук самими специализированными учеными советами.

Указанная работа по приведению в соответствии национальных систем аттестации научных кадров видится весьма перспективной, в том числе и в русле реформирования национальной системы аттестации научных кадров в Российской Федерации.

*Бойчук А.Ю.*

*Белгородский государственный национальный  
исследовательский университет*

### **Проблемы государственного антимонопольного регулирования деятельности предпринимательских структур на рынке нефтепродуктов**

Ситуация на рынке нефтепродуктов продолжает носить весьма напряженный характер, рост цен на нефтепродукты не прекращается. Цены на бензин в России повышаются практически каждую неделю. Как результат, с начала года моторное топливо подорожало на 13,2%, а по итогам августа по сравнению с аналогичным

периодом прошлого года на 16,3%, согласно информации опубликованной Росстат.<sup>1</sup> Основные причины этого напряжения хорошо нам известны – это монополизм крупнейших компаний.

Для решения и урегулирования подобных ситуаций, а так же, что бы оградить потребителя от необоснованных темпов роста цен, в т.ч. и на рынке нефтепродуктов, в 1990 был образован Государственный комитет РСФСР по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур. В последствии орган претерпел несколько реорганизаций и на данный момент в России уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, деятельности субъектов естественных монополий и рекламы является Федеральная антимонопольная служба (ФАС России).

Деятельность Федеральной антимонопольной службы регламентируют 49 правовых актов, изданных в различные годы. Наиболее важными из них являются законы, регламентирующие деятельность государства в сфере защиты конкуренции, рекламы и естественных монополий. Кроме того, работа антимонопольного ведомства регулируется законодательными актами общего характера, такими как Закон «О правительстве» и Указ Президента «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти».

Рассматривая нашу тему, добавим, что в сентябре 2011 года, Государственная Дума Российской Федерации в первом чтении одобрила «третий антимонопольный пакет» поправок, проект которого был подготовлен Федеральной антимонопольной службой (ФАС России) и внесен Правительством РФ. Основными целями третьего антимонопольного пакета является развитие конкуренции на товарных рынках, совершенствование принципов контроля деятельности монополий, минимизация правовых рисков бизнеса. Определив, какие цели поставлены в третьем антимонопольном пакете, проанализируем нарушения антимонопольного законодательства, следствием которых на рынке наблюдается рост цен на нефтепродукты.

Существует ряд причин в складывающейся ситуации на внутреннем рынке нефтепродуктов, рассмотрим одну из основных - нарушения, влекущие постоянное увеличение стоимости бензина, за счет изъятия товара из обращения, результатом которого является повышение цен. Территориальными органами ФАС России в конце 2010 и начале 2011 года возбуждено 74 дела в отношении ОАО «ТНК-ВР Холдинг», ОАО «Газпром нефть», ОАО «НК «Роснефть» и ОАО «ЛУКОЙЛ», по нарушению антимонопольного законодательства на товарных рынках нефтепродуктов. Из общего количества дел злоупотребление доминирующим положением (установление монопольно высоких цен на нефтепродукты, создание дискриминационных условий, необоснованный отказ от заключения договоров) составило 43 факта, а согласованные действия хозяйствующих субъектов по установлению, поддержанию цен на нефтепродукты составили 31 факт. Суммарный объем штрафов составляет (с учетом заключенных мировых соглашений) 15 232 557,46 тыс. рублей. При этом в первой полугодии 2011 года мы наблюдаем аналогичную ситуацию, в феврале 2011 г. ФАС России возбудила дела в отношении ОАО «Газпром нефть», ОАО «ЛУКОЙЛ», ОАО «НК «Роснефть» по признакам нарушения антимонопольного законодательства в IV квартале 2010 г. на рынках дизельного топлива и авиакеросина в части установления монопольно высоких цен, изъятия товара из обращения, результатом

---

<sup>1</sup> О динамике цен на бензин автомобильный и ресурсах нефтепродуктов [Электронный ресурс] - [http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat/rosstatsite/main/news/doc\\_1117093820484](http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat/rosstatsite/main/news/doc_1117093820484).

которого явился необоснованный рост цен, создание дискриминационных условий.<sup>1</sup> Из приведенной выше информации видно, нарушения носят систематический характер, основными нарушителями являются крупнейшие вертикально-интегрированные нефтяные компании России. Об этом делает замечание и сама ФАС – нарушение антимонопольного законодательства со стороны ВИНК носят систематический характер. Систематичность в нарушениях антимонопольного законодательства, напрямую говорит о его не эффективности, а так же норм регулирующих штрафы, и возможно ненадлежащем контроле исполнения законов регламентирующих деятельность государства в сфере защиты конкуренции.

Проанализировав нарушения со стороны крупнейших нефтяных предприятий, приводящих к необоснованному росту цен на нефтепродукты, и рассмотрев «третий антимонопольный пакет», что в нем так и не было предложено мер способных пресечь нарушения со стороны ВИНК, а именно: злоупотребление доминирующим положением, согласованные действия по установлению, поддержанию цен на нефтепродукты. Федеральная антимонопольная служба направила на согласование в заинтересованные ведомства проекты законов «О рыночном ценообразовании на нефть и нефтепродукты в РФ» и «Об обороте нефти и нефтепродуктов в РФ», возможно, они смогут обеспечить прозрачное ценообразование на рынках нефти и нефтепродуктов, которое основывалось бы на механизмах конкуренции и способствовало развитию конкуренции.

*Волокушина И.В.  
Пензенский государственный университет*

### **Из истории становления независимости судебной власти в контексте развития контрольных полномочий суда**

Во все времена люди стремились и продолжают стремиться к справедливости, милосердию, благородству. Однако что или кто может обеспечить поиск этого идеала? Творить правду способен лишь такой институт, который устроен таким образом, чтобы служить не конкретным лицам, органам или политическим силам, а правде и закону. Таким институтом является суд.

Независимость судей является залогом законности и неотъемлемой гарантией для всех лиц, кто добивается правосудия и защиты прав человека. Изначально судебная функция была одной из важнейших у древних правителей, и в те времена суд, конечно, не выделялся в качестве самостоятельной власти.

В распорядке дня Владимира Мономаха было установлено специальное время, когда он должен был «люди оправливати».<sup>2</sup> В ту пору властный авторитет правителя и легитимация его власти обеспечивалась не только военными походами, но и справедливостью его суда.<sup>3</sup> Поэтому сами князья стремились к открытости суда, ведь он должен был служить олицетворением справедливости, мудрости и милосердия правителя и, естественно, творить нормы обычного права. В эпоху Петра I судебно-административные органы Российской империи строились в основном по образцу западноевропейской модели. Созданные по примеру шведских судов на самом пике судебной реформы Петра I надворные суды далеко ушли от зарубежного прототипа в

---

<sup>1</sup> Голомолзин А.Н. Презентация «Антимонопольный контроль на рынке автомобильного топлива» [Электронный ресурс] / А.Н. Голомолзин – [http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials\\_30469.html](http://www.fas.gov.ru/analytical-materials/analytical-materials_30469.html).

<sup>2</sup> Карацуба И.В., Курукин И.В., Соколов Н.П. Выбирая свою историю. “Развилки” на пути России: от рюриковичей до олигархов. М., 2005. С.29.

<sup>3</sup> Краснов М.А., Мишина Е.А. Открытые глаза российской фемиды. М., 2007. С.30.

практической деятельности. «Гофгерихты» стали вполне дееспособным звеном отечественной судебной системы. Интенсивно проработав неполное десятилетие, надворные суды предвозвестили появление как специализированных судебных инстанций 1775 года, так и судебных округов 1864 года.<sup>1</sup>

В основе судебной реформы 1864 года лежала идея о том, что только независимое положение суда могло гарантировать справедливое правосудие. Судебные уставы 20 ноября 1864 года и новое процессуальное гражданское и уголовное законодательство ввели систему независимых судов, где заседали профессионально подготовленные судьи.<sup>2</sup>

Но все проходило не так уж и гладко. Судебная реформа 1864 года ставила задачу создать независимую судебную власть. Однако суд, полиция, земство, городская дума – все это представляло на местах взаимосвязанную систему. Реформы 1860 – 1870 –х гг. сузили компетенцию губернаторов: они потеряли право вмешиваться в дела судебных органов. Однако губернатор по-прежнему оставался «хозяином губернии».<sup>3</sup> Суды на местах должны были взаимодействовать и с земствами. Земства должны были формировать корпус мировых судей, которые избирались на должность уездными земскими собраниями или городскими думами. На эти органы местного самоуправления полностью возлагалось содержание мировой юстиции. Привлечение земских учреждений к финансированию судебного ведомства объяснялось желанием сократить расходы по проведению судебной реформы.

Таким образом, суды были поставлены в такое положение, что земства получили реальную возможность воздействовать на судей. Такими рычагами влияния было назначение жалованья мировым судьям, а также давление на мировую юстицию посредством выборов. Если у мирового судьи не сложились отношения с местными общественными деятелями, то при очередных выборах его могли легко забаллотировать независимо от его профессиональных качеств.<sup>4</sup> Таким образом, судебная реформа 1864 года показывает, как трудно шел процесс становления независимой судебной власти. Но именно в период правления Александра II, в России появляется судебная власть как особый вид власти. Но, как это ни парадоксально, еще при жизни того же Александра II началась и судебная контрреформа, когда министром юстиции был назначен граф К.И. Пален. Он сократил сферу применения новых судебных институтов. Тем более независимый суд раздражал элиту времен Александра III, чье царствование было посвящено «восстановлению традиционных русских ценностей». Реформы его отца, в том числе и судебные, объявлялись результатом «чужебесия».<sup>5</sup>

И все-таки в России при трех последних императорах судебная власть сохранялась, хотя и не в том виде, в каком задумывалась реформами 1860-х годов. А вот уже при советской власти судебная власть была ликвидирована полностью. Отрицание принципа разделения властей было официальной доктриной большевизма. Упоминание о судах (Верховном Суде СССР) впервые появляется лишь в первой Конституции СССР 1924 года. Высший судебный орган был обязан давать заключения по требованию Центрального Исполнительного Комитета СССР «о законности тех или иных постановлений союзных республик с точки зрения

---

<sup>1</sup> Серов Д.О. Надворные суды в судебной системе России // Журнал российского права. 2004. №12. С. 34.

<sup>2</sup> Большакова О.В. Судебная реформа 1864 года и формирование правовой культуры в дореволюционной России // Гуманитарные и социальные науки . 2000. №1. С.7.

<sup>3</sup> Попова А.Д. Из истории становления независимости судебной власти в России: суды и местные учреждения в 1864 г. // Новый исторический вестник. 2006. №1. С.14.

<sup>4</sup> Попова А.Д. Из истории становления независимости судебной власти в России: суды и местные учреждения в 1864 г. // Новый исторический вестник. 2006. №1. С.14.

<sup>5</sup> Краснов М.А., Мишина Е.А. Открытые глаза российской фемиды. М., 2007. С.37.

Конституции», а также разрешать споры между союзными республиками.<sup>1</sup> Но главное – это то, что суд был встроен в общегосударственную репрессивную машину. В Конституции СССР 1977 года в отношении судебной системы, принципов ее построения и функционирования почти ничего не изменилось, официально добавляется право отзыва судей, тот же надзор Верховного суда за судебной деятельностью. Разве что исчезло упоминание о «специальных судах». Дальнейшая трансформация судебной власти протекала в основном под влиянием Концепции судебной реформы 1991 года.<sup>2</sup>

Практическое осуществление судебной реформы началось с принятием в июне 1992 г. Федерального закона «О статусе судей в Российской Федерации». Впервые, на основе принципа разделения властей, суд провозглашался не только институтом правосудия, но и как судебная власть, равнозначная законодательной и исполнительной властям государства, действующая независимо и самостоятельно от них, а судья – носителем этой власти. Судьи получили реальные правовые, организационные, материальные и социальные гарантии своей независимости, что стало важнейшим условием объективного и беспристрастного правосудия.

В дальнейшем по инициативе Верховного Суда РФ либо при его непосредственном участии были приняты федеральные законы, явившиеся необходимой правовой базой для последующего развития независимого российского правосудия.

*Волченко В.Н., к.ю.н.  
Южный федеральный университет*

### **Институт выборов: теория и современность**

В теории российского права нет однозначного определения института выборов. Его содержание варьируется от характеристики как «процесса принятия политико-правовых решений, субъектом которого является общество в лице его дееспособных граждан, а объектом – государственная власть»,<sup>3</sup> до квалификации как «системы общественных отношений, опосредующей наделение народом своих представителей правом осуществления публичной власти».<sup>4</sup> Выборы также рассматриваются как «важнейший институт организации и функционирования публичной власти в современных политических обществах»,<sup>5</sup> просто как «выборы органов государственной власти и органов местного самоуправления, проводимые в Российской Федерации»,<sup>6</sup> или «способ выявления суверенной политической воли народа ...»<sup>7</sup> и т.д.

Все упомянутые определения сводятся к пониманию того, что выборы выполняют важнейшие социально-политические функции: способствуют выражению интересов различных социальных групп общества, являются одним из способов разрешения возможных социальных конфликтов; в процессе выборов происходит политическая институализация личности – избиратель, ощущает себя участником избирательного

<sup>1</sup> Радченко В.И. Судебная реформа. Современный этап // Право и безопасность. 2004. № 3.

<sup>2</sup> Горбуз А.К., Краснов М.А., Мишина Е.А., Сагаров Г.А. Трансформация российской судебной власти. Опыт комплексного анализа. М. – СПб., 2010.

<sup>3</sup> Веденеев Ю.А. Избирательная власть: исторический контекст, политико-правовая сущность и механизм осуществления // Бюллетень ЦИК РФ. 1995. №2 (28). С.45.

<sup>4</sup> Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Избирательное право. М., 2001. С.3.

<sup>5</sup> Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации. М., 1999. С.13.

<sup>6</sup> Постников А.Е. Избирательное право России. М., 1996. С.21.

<sup>7</sup> Кукушкин М.И., Югов А.А. Выборы – конституционный институт прямого народовластия в Российской Федерации // Российский юридический журнал. 1996. № 2. С.74.

процесса, формирует определенную политическую позицию, способную повлиять на политические процессы, происходящие в обществе. Однако основная функция выборов заключается в обеспечении воспроизводства публичной власти, реализации политических прав граждан. В этой связи институт выборов непосредственно связан с институтом представительства (поскольку выборность лежит в основе последнего), и с институтом прав и свобод личности, т.к. в процессе выборов реализуется право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления.

Исследованием соотношения институтов выборов, представительства и свободы личности занимались как западные, так и российские философы. В работах Б.Н. Чичерина проводится прямая связь между этими понятиями: представительство рассматривается как форма выражения политической свободы, которая реализуется посредством выборов. Поэтому выборы следует понимать как орудие (инструмент) выражения политической свободы и формирования представительных органов власти. Другой российский философ В. Водовозов рассматривает институт выборов только во взаимосвязи с интересами государства. Если в работах Б.Н. Чичерина выборы выступают выражением политической свободы, способствуют достижению всеобщего блага в государстве, то В. Водовозов смотрит на выборы как на общественную функцию гражданина. Он утверждает, что участие в выборах не может быть субъективным правом лица, поскольку не влечет достижения личных целей. Следовательно, участие в выборах осуществляется гражданами только в интересах государства и является общественной функцией. В. Водовозов допускает, что на этом основании выборы можно рассматривать как общественный долг или обязанность граждан. Вместе с тем, он приходит к выводу, что если бы выборы были обязанностью, то лица, лишённые права участвовать в выборах не добивались бы этого как самого драгоценного права.

В советской науке выборы рассматривались как важнейшая форма участия народных масс в осуществлении государственной власти. Выборы утверждались как процесс поручения советскими гражданами лицу или лицам выполнения определенной государственной работы,<sup>1</sup> т.е. процесс выражения воли народа. А.И. Ким в работе «Советское избирательное право» определял выборы как «участие граждан в осуществлении государственной власти как непосредственным волеизъявлением по вопросам общественной и государственной жизни, так и выделением из своей среды путем свободного голосования ответственных перед ними представителей для выполнения в этих органах функций по осуществлению государственной власти в соответствии с волей и интересами народных масс, выраженными на выборах».<sup>2</sup> Социальным содержанием выборов устанавливались субъективные права граждан СССР – право избирать и быть избранным в органы государственной власти. Активное и пассивное избирательное право рассматривалось в советской науке не только как совокупность правовых норм, закрепляющих права избирать и быть избранным (М.А. Постников), а также как воплощение и конкретизация избирательной правосубъектности (А.И. Ким).<sup>3</sup> Считалось, что нормы, закрепляющие право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти порождают комплекс субъективных прав (право быть включенным в списки избирателей, право быть зарегистрированным кандидатом и т.д.) и организационно-правовых отношений; однако главным в этом комплексе прав и отношений являются активное и пассивное избирательное право, на основании которых возможно

<sup>1</sup> Денисов А.И. Советское государственное право. М., 1947. С.261.

<sup>2</sup> Ким А.И. Советское избирательное право: вопросы теории, избирательного законодательства и практики применения. М., 1965. С.9.

<sup>3</sup> Там же. С.67.

возникновение, изменение и прекращение сопутствующих выборам прав и отношений, т.е. избирательная правосубъектность.

Большинство современных исследователей рассматривают институт выборов только во взаимосвязи с избирательным правом. Как справедливо указал Г. Еллинек, сущность народного представительства заключается в том, что «народ делегирует власть своим представителям..., делегированные права в своей субстанции остаются у народа, а представителям принадлежит только осуществление их».<sup>1</sup> Поэтому органы народного представительства имеют своим назначением формирование воли народа и выражение ее в своих решениях. Анализ конституционных положений позволил ряду исследователей несколько иначе взглянуть на систему народного представительства. Так, Ю.А. Веденеев и В.И. Лысенко в своих работах заявляют о необходимости выделения 4-ой «избирательной»<sup>2</sup> власти. По мнению указанных авторов, введение в текст Конституции РФ 1993 г. понятия власти народа означает признание «особой» - четвертой - избирательной власти, выражающей разделение политических функций между обществом и государством в области управления. В качестве основных понятий, определяющих теоретическую природу избирательной власти, применяются понятие «избирательное право» и «избирательный корпус». Избирательное право определяется как юридическая структура избирательного корпуса, система электоральных прав и обязанностей граждан. Очевидно, что избирательное право и выборы – два взаимообусловленных, но не равнозначных института.

Выборы – это социально-политический институт, форма организации публичной власти. Субъектом выборов является общество в лице его граждан, а объектом - государственная власть, поэтому выборы включают в себя различные общественные отношения, социальные связи, не нуждающиеся в правовой регламентации – регулировании нормами избирательного права. Избирательное право регламентирует процесс участия граждан в воспроизводстве публичной власти. Предмет избирательного права составляют общественные отношения, опосредующие осуществление и защиту прав граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления и процедуру реализации этого права в процессе организации и проведения выборов в межвыборный период.<sup>3</sup> Этот процесс состоит из ряда стадий, на каждой из которых участниками избирательного процесса осуществляется строго определенный набор избирательных действий, призванных обеспечить реализацию права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления. Специфика избирательного права в отношении выборов заключается в том, что оно является «универсальным регулятором»<sup>4</sup> всех видов выборов, проводимых на территории РФ.

---

<sup>1</sup> Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С.427 - 428.

<sup>2</sup> Веденеев Ю.А. Избирательная власть: исторический контекст, политико-правовая сущность и механизм осуществления // Бюллетень ЦИК РФ. 1995. №2 (28). С.43.

<sup>3</sup> Князев С.Д. Очерки теории российского избирательного права. Владивосток, 1999. С.24.

<sup>4</sup> Князев С.Д. Предмет современного российского избирательного права // Государство и право. 2000. - № 5. С.33.



## **Некоторые вопросы теории и практики реализации избирательных прав в Российской Федерации**

Статья 32 Конституции Российской Федерации закрепляет активное избирательное право граждан России. Указанная норма, находясь в системном единстве с другими положениями Конституции и прежде всего с ч.1-3 ст.3, является нормативной основой правомочий, воплощающих как общие, так и конкретизированные (в той или иной мере) возможности граждан, их объединений и организаций участвовать в управлении делами государства и, соответственно, в осуществлении власти народа. Нормативное ядро положения конституционной нормы составляет конституционное понятие управление делами государства, значение которого не ограничивается содержанием самой по себе ч.1 ст.32, оно распространяется на все части ст.32, имея в виду, что в них также находят свое отражение, в той или иной мере, нормативные характеристики публичных форм участия граждан в управлении государством посредством таких институтов, как выборы органов государственной власти и местного самоуправления, проведение референдумов (ч.2), формирование государственного аппарата (ч. 4), отправление правосудия (ч.5) и т.п.<sup>1</sup>

Вместе с тем получающее закрепление в ч.1 ст.32 конституционное право характеризуется прежде всего собственными правомочиями, отличными от составляющих его комплексное содержание родовых конституционных правомочий граждан. Таким правомочием является, например, опосредованное членством в легитимной политической партии право на коллективное участие в избирательном процессе.<sup>2</sup> Представление о том, что право на участие в управлении делами государства может быть реализовано лишь через более конкретные виды прав, которые закрепляются в ч.2, 4 и 5 ст.32 Конституции, нельзя признать обоснованным. Вывод о самостоятельном значении данного права подтверждается и международными актами по правам человека (ч.1 ст.21 Всеобщей декларации прав человека<sup>3</sup> и п. «а» ст. 25 Международного пакта о гражданских и политических правах).<sup>4</sup>

В рамочном ФЗ №67 «Об основных гарантиях...»,<sup>5</sup> иных актах федерального и регионального законодательства закрепляется непосредственно механизм реализации этих прав. Факт включения лица в список избирателей на конкретном избирательном участке ставится в зависимость от наличия у лица документа, подтверждающего его место жительства либо временного пребывания на территории определенного

---

<sup>1</sup> См.: Зорькин В.Д., Лазарев Л.В. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. - М.: «Эксмо», 2010. С.131.

<sup>2</sup> По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 3, 18 и 41 Федерального закона «О политических партиях» в связи с жалобой политической партии «Российская коммунистическая рабочая партия - Российская партия коммунистов»: постановление Конституционного Суда РФ [от 16 июля 2007 г. N 11-П] // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 2007 г. - № 5.

<sup>3</sup> Всеобщая декларация прав человека: [принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.] // Библиотечка «Российской газеты» совместно с библиотечкой журнала «Социальная защита». - 1995. - №11. - С.10.

<sup>4</sup> Международный пакт о гражданских и политических правах: [Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.] // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных с иностранными государствами, М., 1978 г., вып. XXXII. - С.44

<sup>5</sup> Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федеральный закон [от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (в ред. от 20 октября 2011 г. № 287-ФЗ)] // Парламентская газета.- 2002. - № 110-111.

избирательного участка. Но в ряде случаев такого подтверждения у лица может и не быть: отсутствие в документе, удостоверяющем личность, регистрации по месту жительства или пребывания; недавний переезд на новое место жительства; обучение избирателя в учебном заведении на очной форме обучения либо нахождение избирателя в местах временного пребывания, в частности, в том случае, когда избиратель не мог получить открепительное удостоверение или проголосовать досрочно в связи с тем, что к моменту его отъезда избирательная кампания еще не началась. Тем есть реализация активного избирательного права затруднена. Законодательно данные вопросы реализации прав граждан не предусмотрены.

Особый интерес в отношении трудности реализации активного избирательного права представляют муниципальные выборы. В российском законодательстве, в частности, в статьях 4, 17 ФЗ закреплена возможность участия в муниципальных выборах иностранных граждан и включения их в список избирателей на соответствующем избирательном участке. Кроме несогласованности формулировок и терминологии российских законов, регулирующих данный вопрос, одной из главных проблем реализации прав иностранцев в муниципальных выборах является «недостаточная информированность правоприменителей о действующих международных договорах РФ, предполагающих участие отдельных категорий иностранцев в муниципальном избирательном процессе».

В свете изменений избирательного законодательства существенно изменились правовое регулирование и, следовательно, механизм реализации пассивного избирательного права. Представляется возможным остановиться лишь на некоторых аспектах. В статье 32 Конституции Российской Федерации указывается, что не имеют права избирать и быть избранными лица, признанные судом недееспособными и находящиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Однако в пунктах 3.1 и 3.2 статьи 4 ФЗ «Об основных гарантиях...» содержится дополнительный перечень оснований, по которым лицо лишается пассивного избирательного права.

Итак, в соответствии с п. 3.1. ст. 4 ФЗ № 67 «Не имеют права быть избранными граждане Российской Федерации, имеющие гражданство иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства. Указанные граждане вправе быть избранными в органы местного самоуправления, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации». Но при этом, «кандидат, имеющий наряду с гражданством РФ гражданство еще одного государства, может и не знать о своем втором гражданстве». Двойное гражданство с необходимостью не вытекает из «сознательного выбора» гражданина, а может стать следствием коллизий законодательства о гражданстве разных стран. И если гражданин знает о том, что рассматривается каким-то другим государством как его гражданин, но не предпринимал для обретения гражданства этого государства какие-либо действия, почему он должен доказывать лояльность своей стран. Также следует отметить, что избиратели, отдавая предпочтение тому или иному кандидату, способны сами оценить, насколько наличие у кандидата указанных обстоятельств способно повлиять на его работу в качестве депутата, а сами эти положения являются в некотором смысле нарушением статьи 13 Конституции Российской Федерации. Также нарушением статьи 13 Конституции Российской Федерации является и запрет на переход депутатов из одной фракции в другую. Можно говорить, избиратель на выборах не только голосует за конкретную партию, но и за представленный ей список кандидатов. И без проведения повторного голосования с необходимостью нельзя говорить о том, какой вклад внес тот или иной кандидат в победу партии на выборах. Таким образом, данную норму можно

рассматривать и как фактический пересмотр без согласия избирателей их волеизъявления.

В целом, необходимо отметить, что для более качественного обеспечения реализации избирательных прав в Российской Федерации необходимы:

- комплексный анализ норм различных отраслей права, приведение норм к единообразию;
- расширение полномочий избирательных комиссий, как органов обеспечивающих реализацию избирательных прав;
- обеспечить взаимодействие органов государственной власти и органов местного самоуправления, путем внесения соответствующих положений в акты, регламентирующие их деятельность;
- обеспечить должную судебную защиту по спорам, возникающим при реализации избирательных прав.

*Головкин А.В., к.ю.н., профессор  
Национальная академия прокуратуры Украины*

### **Оптимизация системы органов государственного контроля в сфере охраны окружающей среды в Украине**

Необходимыми условиями обеспечения законности и эффективности контрольной деятельности государства, его органов и должностных лиц в сфере охраны окружающей среды в Украине является наличие и четкая определенность соответствующей специализированной системы государственного контроля в области охраны окружающей среды, а также полнота ее правового регулирования.

Основные положения (стратегия) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года, утвержденные Законом Украины от 21 декабря 2010 года №2818, среди первопричин экологических проблем Украины называют, в частности, существующую систему государственного управления в сфере охраны окружающей природной среды, регулирования использования природных ресурсов, отсутствие четкого размежевания природоохранных и хозяйственных функций.<sup>1</sup>

Следовательно, одной из причин кризисной экологической ситуации в Украине является существующая система государственного управления в сфере охраны окружающей природной среды и, в частности, система государственного контроля в этой сфере.

Система органов специального государственного контроля в сфере охраны окружающей среды была существенно реформирована в ходе осуществления в Украине административной реформы, целью которой является поэтапное создание такой системы государственного управления, которая обеспечит становление Украины как высокоразвитого, правового, цивилизованного европейского государства с высоким уровнем жизни, социальной стабильности, культуры и демократии, позволит ей стать влиятельным фактором в мире и Европе.<sup>2</sup>

В контексте осуществления административной реформы в Украине, система органов государственного контроля в сфере охраны окружающей среды испытала существенные изменения. Так, 9 декабря 2010 года Президент Украины подписал Указ «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти»,

---

<sup>1</sup> Основные положения (стратегия) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года. Утверждено Законом Украины от 21 декабря 2010 года №2818-VI // Официальный вестник Украины. – 2011. – № 3. – Ст. 158.

<sup>2</sup> Концепция административной реформы в Украине. Утверждено Указом Президента Украины от 22 июля 1998 года №810/980 // Официальный вестник Украины. – 1999. – № 21. – Ст. 32.

которым с целью оптимизации системы центральных органов исполнительной власти, устранения дублирования их полномочий, обеспечения сокращения численности управленческого аппарата и затрат на его содержание, повышения эффективности государственного управления и соответственно пункту 15 части первой статьи 106 Конституции Украины предусмотрено создание Министерства экологии и природных ресурсов Украины, Государственной экологической инспекции Украины, Государственной службы геологии и недр Украины путем реорганизации Министерства охраны окружающей природной среды Украины.<sup>1</sup>

Вышеуказанным Указом Президента Украины было создано Государственное агентство земельных ресурсов Украины (путем реорганизации Государственного комитета Украины по земельным ресурсам), Государственное агентство лесных ресурсов Украины (путем реорганизации Государственного комитета лесного хозяйства Украины), Государственное агентство водных ресурсов Украины (путем реорганизации Государственного комитета Украины по водному хозяйству), Государственное агентство экологических инвестиций Украины (путем реорганизации Национального агентства экологических инвестиций Украины).

Указом Президента Украины «Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти» созданы также иные органы центральной исполнительной власти, которые наделены определенной компетенцией в сфере охраны окружающей среды, а именно: Министерство аграрной политики и продовольствия Украины и Государственная инспекция сельского хозяйства Украины (путем реорганизации Министерства аграрной политики Украины), Министерство чрезвычайных ситуаций Украины, Государственная служба горного надзора и промышленной безопасности Украины, Государственное агентство Украины по управлению зоной отчуждения, Государственная инспекция техногенной безопасности Украины (путем реорганизации Министерства Украины по вопросам чрезвычайных ситуаций и по делам защиты населения от последствий Чернобыльской катастрофы), Государственная ветеринарная и фитосанитарная служба Украины (путем реорганизации Государственного комитета ветеринарной медицины Украины), Государственное агентство рыбного хозяйства Украины (путем реорганизации Государственного комитета рыбного хозяйства Украины), Государственная санитарно-эпидемиологическая служба Украины.

Каждый из вышеупомянутых органов центральной исполнительной власти специальной компетенции действует на основании положения о нем, утвержденного Указом Президента Украины в 2011 году. Однако в Украине не принят унифицированный законодательный акт, который бы определял исчерпывающий перечень органов, призванных осуществлять государственный контроль в этой сфере. Это означает, что, как отдельные сферы деятельности, так и предметная определенность компетенционных блоков деятельности таких органов рассредоточена по различным нормативно-правовым актам. Перспективным, по нашему мнению, является решение задачи приведения в порядок законодательства о государственном контроле в области охраны окружающей среды путем принятия специального Закона Украины «Об экологическом контроле».

В ходе осуществления административной реформы система центральных органов исполнительной власти в сфере охраны окружающей среды была оптимизирована. Тем не менее, по нашему мнению, не совсем эффективной является схема организации и взаимодействия центральных органов исполнительной власти:

---

<sup>1</sup> Об оптимизации системы центральных органов исполнительной власти. Указ Президента Украины от 9 декабря 2010 года № 1085/2010 // Официальный вестник Украины. – 2010. – №94. – Ст. 3334.

деятельность Государственного агентства земельных ресурсов Украины и Государственного агентства лесных ресурсов Украины направляется и координируется Кабинетом Министров Украины через Министра аграрной политики и продовольствия, а деятельность Государственного агентства водных ресурсов – через министра экологии и природных ресурсов Украины. С целью оптимизации системы центральных органов исполнительной власти считаем целесообразным координацию деятельности всех трех вышеупомянутых агентств отнести к компетенции министра экологии и природных ресурсов Украины.

Итак, учитывая ход административной реформы в Украине на современном этапе, изменения в системе органов государственного контроля в сфере охраны окружающей среды являются весьма существенными. И до сих пор они далеки от завершения. Это означает, что поиск оптимальной системы таких органов, с учетом необходимости поиска наилучшего соотношения их компетенции и установления конструктивного сотрудничества между ними, все еще длится поныне.

*Ерин Д.А. к.ю.н., доцент  
Владимирский юридический институт ФСИН РФ*

### **Специфика сторожевой службы охраны предприятий и учреждений РСФСР ведомственной милицией в период новой экономической политики**

Период восстановления народного хозяйства Советского государства, начавшийся с провозглашения новой экономической политики, характеризовался подъемом всех отраслей отечественной промышленности и развитием капиталистических отношений. Вместе с тем, рост экономики выявил необходимость создания достаточно эффективной системы охраны предприятий и учреждений от преступных посягательств на имущество и произведенную продукцию, основным элементом которой стала ведомственная милиция, образованная в 1924 году, с целью обеспечения сохранности как государственных, так и частных предприятиями, имеющих государственное значение, во многом, ЦАУ НКВД РСФСР разработало достаточно подробную регламентацию, практически всех аспектов, формирования, комплектования, организации материального стимулирования созданной милицейской структуры. Основным содержанием деятельности ведомственной милиции определялась служба охраны, которая выражалась в обеспечении целого комплекса мероприятий по обеспечению сохранности объектов и имущества. Вместе с тем, в «Инструкции по организации и деятельности ведомственной милиции» устанавливалось, что служба охраны может осуществляться в двух видах: применительно к караульной службе РККА и в соответствии с правилами сторожевой охраны складов и учреждений военного ведомства. Анализ заключенных договоров на охрану, количественного состава сотрудников по видам ведомственной милиции позволяет говорить о том, что в период 1924-28 гг., приоритетной оставалась сторожевая служба. Кроме того, выбор того или иного вида службы зависел и от финансовых возможностей администрации предприятий и учреждений. Содержание караульной службы предполагало организацию круглосуточной охраны, которая обеспечивалась наличием трехсменных постов, что соответственно увеличивало количество сотрудников ведомственной милиции. Однако, исходя из специфики самого формирования ведомственной милиции, которое основывалось на ее полном обеспечении (материально-финансовом, бытовом и т.д.) за счет средств заинтересованных администраций, многие организации или учреждения не имели финансовой возможности оплачивать содержание достаточного количества

милиционеров, что в конечном итоге и предопределяло выбор именно сторожевой службы.

Необходимо отметить, что, если караульная служба строилась на основании и в соответствии с требованиями Устава гарнизонной службы РККА и была максимально приближена к ним, то сторожевая служба отличалась по многим параметрам. В первую очередь, отличался порядок заступления на посты по охране объектов. Так, очередной постовой заступал и соответственно менялся не в присутствии должностного лица-разводящего, а самостоятельно. Причем, в статье 146 особо отмечалось, что «...перед отправлением на пост является... дежурному по отделению или управлению милиции, докладывает ему о своем отправлении... и получает необходимые указания»<sup>1</sup> только в черте городов или при наличии соответствующего отделения ведомственной милиции.

Несомненно, подобный порядок организации службы охраны, порождал целый комплекс различных нарушений со стороны сотрудников. К числу наиболее распространенных проступков относились – опоздания, оставление постов, уход с постов ранее установленного времени, неявка в отделение, злоупотребление спиртными напитками и т.д. Неслучайно, начальник милиции ЦАУ НКВД РСФСР в своем приказе №55 от 14 ноября 1928 года «Об устранении недочетов в работе ведомственной милиции»,<sup>2</sup> обращал особое внимание на устранение указанных недостатков.

Во-вторых, исходя из того, что ведомственная милиция, формировалась как часть общегосударственной, то на постовых милиционеров при осуществлении сторожевой службы, возлагались обязанности и общегосударственной милиции. Например, несмотря на то, что основная обязанность сотрудника ведомственной милиции заключалась именно в охране вверенного ему объекта, «...если поблизости поста, произойдет шум, драка и т.п. беспорядок, то постовой милиционер, требует от виновников его прекращения...». Однако, в случае «...невозможности прекратить беспорядок, милиционер, не покидая поста, извещает... соответствующее отделение милиции».<sup>3</sup> Фактически, сотруднику ведомственной милиции находящемуся на посту по охране склада, торгового предприятия, учреждения приходилось совмещать все функции, установленные для милиции РСФСР, вне зависимости от специализации того или иного подразделения.

В-третьих, существенной особенностью организации и осуществления сторожевой службы выступал контроль за несением службы постовых милиционеров. Правом проверки постов наделялись не только соответствующие должностные лица как ведомственной, так и общегосударственной милиции в порядке подчинения по службе, но и администрации охраняемых объектов (торговых предприятий, складов, учреждений и т.д.). Причем, представители органов управления предприятий наделялись полномочиями самостоятельно «...производить проверку несения постовой службы, но не имеет права давать постовому милиционеру в отношении постовой службы каких-либо указаний или распоряжений».<sup>4</sup> Однако, практика вмешательства администраций предприятий и учреждений в деятельность сотрудников ведомственной милиции получила широкое распространение.

Таким образом, на основании достаточно общего анализа особенностей сторожевой службы ведомственной милиции, можно констатировать, что, именно, сторожевая служба ведомственной милиции оказалась одной из наиболее эффективных форм обеспечения сохранности имущества и предупреждения и

<sup>1</sup> Действующие распоряжения по милиции. М.1928. С.46.

<sup>2</sup> Бюллетень НКВД. №39. 1928. - С. 866.

<sup>3</sup> Действующие распоряжения по милиции. М., 1928. С.47.

<sup>4</sup> Действующие распоряжения по милиции. М., 1928. С.49.

пресечения противоправных деяний в отношении имущественных прав как физических, так и юридических лиц в РСФСР периода НЭПа.

*Ермолина М.А., к.ю.н., доцент  
Санкт-Петербургский государственный политехнический университет,  
Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Проблемы реализации права частной собственности на землю и права общего природопользования (на примере водных отношений)**

Столкновение публичных и частных интересов при применении норм земельного и природоресурсного законодательства зачастую неизбежно. Одна из очевидных причин кроется в том, что такой важный аспект как согласованность конституционных норм и норм конкретной отрасли права зачастую выпадает из поля зрения законодателя.

Приведем лишь один пример, достаточно наглядно отражающий противоречия между публичными и частными интересами в сфере земельных и природоресурсных (водных) отношений. Как известно, коренные преобразования в сфере земельных отношений произошли в начале девяностых годов,<sup>1</sup> завершение которых ознаменовалось принятием в 1993 году Конституции Российской Федерации,<sup>2</sup> которая закрепила ряд ключевых норм относительно права собственности на землю: земля и иные природные ресурсы используются и охраняются как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (ч.1 ст.9); земля и иные природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (ч.2 ст.9); граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю (ч.1 ст.36); право частной собственности охраняется законом (ч.1 ст.35); владение, пользование и распоряжение землей осуществляются их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц (ч.2 ст.36); условия и порядок пользования землей определяются на основе федерального закона (ч.3 ст.36).

По общему правилу, если земля и другие природные ресурсы рассматриваются в качестве объекта права собственности, то применяются нормы гражданского права, если в качестве объектов охраны окружающей среды, то применяются нормы экологического права (права окружающей среды) (ст.3 Земельного кодекса Российской Федерации).<sup>3</sup>

Параллельно конституционные нормы закрепили также право человека на благоприятную окружающую среду (ст.42), а вступивший в 2002 году в силу Федеральный закон «Об охране окружающей среды» сформировал принципы охраны окружающей среды при осуществлении хозяйственной и иной деятельности (ст.3).<sup>4</sup> Субъектами права природопользования названы, помимо органов власти всех уровней, граждане и юридические лица.

Указанные принципы были воплощены и в сферу водного права. В частности, Водный кодекс Российской Федерации 2007 года ввел понятие «береговой полосы»,

<sup>1</sup> Земельно-аграрная реформа в России. Законодательство. М.: Юридическая литература, 1994.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенар. голосов. 12 дек.1993) (с попр. от 23 дек. 2008) // Рос. газ. 2009. 21 янв.

<sup>3</sup> Земельный кодекс Российской Федерации от 25 окт. 2001 №137-ФЗ (с изм. от 21 дек. 2011) // Рос. газ. 2001. 30 окт. URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>4</sup> Федеральный закон «Об охране окружающей среды» от 10 янв. 2002 №7-ФЗ (с изм. от 19 июля 2011) // URL: <http://www.consultant.ru>.

под которой понимается «полоса земли вдоль береговой линии водного объекта общего пользования, предназначенная для общего пользования (пункт 6 статьи 6 Водного кодекса Российской Федерации)».<sup>1</sup> Ширина береговой полосы водных объектов общего пользования составляет, как правило, двадцать метров. По сути, все то, что находится в пределах береговой полосы, с законодательных позиций, объявлено «общественным достоянием».

Согласно пункту 2 статьи 6 Водного кодекса Российской Федерации, «каждый гражданин вправе иметь доступ к водным объектам общего пользования и бесплатно использовать их для личных и бытовых нужд, если иное не предусмотрено Водным кодексом РФ, другими федеральными законами». В соответствии с пунктом 8 статьи 6 «каждый гражданин вправе пользоваться (без использования механических транспортных средств) береговой полосой водных объектов общего пользования для передвижения и пребывания около них, в том числе для осуществления любительского и спортивного рыболовства и причаливания плавучих средств».

Следовательно, уже в самом законодательстве скрыты противоречия, исходя из которых столкновение общественных и частных интересов неизбежно. На практике же нормы Водного кодекса РФ не всегда обеспечивают даже охрану водных объектов. Между тем задача Водного кодекса состоит вовсе не в том, чтобы декларировать «равный доступ», а в том, чтобы обеспечить всех граждан правом на реализацию своих конституционных прав, в частности, предусмотрев четкий механизм реализации права на пользование водным объектом в случаях, если границы земельного участка примыкают к водному объекту. Представляется также целесообразным предусмотреть в Водном кодексе Российской Федерации норму, в соответствии с которой береговая полоса, примыкающая к земельному участку, находящемуся в собственности гражданина или юридического лица, позволяла бы обеспечить доступ к конкретным границам земельного участка, а доступ граждан и иных лиц к водному объекту, естественно, в разумных пределах можно было бы ограничить на основании закона (договора).

*Ибрагимзаде Ф.З., к.и.н.  
Академия Министерства по чрезвычайным ситуациям  
Азербайджанской Республики*

### **Бехбуд Шахтагинский и Московский договор**

В 1918-1920 гг. в Закавказье создалась сложная политическая обстановка. В действительности, три «независимых республики» превратились в не развязанный узел геополитики четырех иностранных государств - Турции, России, Англии и США. Дашнакская Армения, мечтающая создать «Великую Армению», предъявляла территориальные претензии к Азербайджану.

С первых же дней Советской власти регулярные части дашнакской армии вторглись в земли Азербайджана. Дашнакская армия усилила свои захватнические действия. Армянское правительство даже распространило слух будто «на территории Азербайджана находится не Красная Армия, а деникинские войска».<sup>2</sup>

29 апреля 1920 г. Азербайджанское правительство предъявило ноту Армении о немедленном выводе всех дашнакских частей, с целью охраны Азербайджанских

---

<sup>1</sup> Водный кодекс Российской Федерации от 03 июня 2006 N 74-ФЗ (с изм. от 06 дек. 2011) // СЗ РФ. 2006. N 23. Ст. 2381. URL: <http://www.consultant.ru>.

<sup>2</sup> Российский государственный военный архив (далее РГВА), ф. 4, оп. 2, д. 5, л.100.



границ от нападения дашнакских частей Азербайджанский Революционный Комитет принял решение о создании новой Азербайджанской армии на основе рабочих и крестьян. Комиссару по военно-морским делам Ч. Илдырыму было предложено с целью защиты республики объявить о мобилизации трудящихся.<sup>1</sup> В решении ЦК РКП (б) от 20 марта 1920 г. было предложено Г.Чичерину с целью определения взаимоотношений обратиться к Правительству Советского Азербайджана о начале переговоров.

Народный комиссар иностранных дел РСФСР Г.В.Чичерин в ноте, посланной руководителю Правительства Азербайджанской ССР Н. Нариманову, предлагал начать переговоры «об установлении постоянных форм взаимоотношений, облегчающих совместную деятельность обеих республик на пути своего непрерывного сотрудничества ради достижения общих целей».<sup>2</sup> В ноте указывалось о важности направления в Москву для ведения переговоров постоянного представителя республики. В ноте говорилось: «Российское Советское правительство полагает, что единство наших целей и солидарность рабоче-крестьянского строя естественно могут привести обе братские республики - Российскую и Азербайджанскую – к созданию незыблемых оформленных связей, облегчающих непрерывность сотрудничества на пути общей советской политики».<sup>3</sup>

В конце июня 1920 г. народный комиссар по иностранным делам Азербайджанской ССР М.Д.Гусейнов отбывает в Москву с целью выяснения отношений между Советской Россией и Советским Азербайджаном, создания между ними тесного союза, а также согласования и разработки плана действий по международным проблемам. М.Д.Гусейнов по поводу этих вопросов имел продолжительную беседу с В.И.Лениным и Г.В.Чичериным.<sup>4</sup>

10 июня 1920 г. в ЦК АКП (б) представитель правительства РСФСР сделал доклад о политике на Востоке, в том числе и на Кавказе. 2 июля 1920 г. ЦК АКП (б), обсудив вопрос об отношениях с Арменией, принял решение о продолжении переговоров с Арменией и объединении на этих переговорах миссий РСФСР и Азербайджанской ССР.<sup>5</sup> В это же время был обсужден вопрос о Нахичеване, на территории которой продолжали находиться турецкие войска. 13 июля 1920 г. Бюро ЦК АКП (б), обсудило вопрос о докладе Б.А. Шахтахтинского, направляющегося в Москву в Совет Народных Комиссаров для выяснения ряда вопросов политического, военного и экономического характера. Вопросы о взаимоотношениях между Азербайджанской ССР и РСФСР и о директивах Б.А. Шахтахтинскому были снова обсуждены на Бюро ЦК АКП (б) 15 июля и предложило специальной комиссии разработать положения директив для представителя Азербайджанской ССР в РСФСР Б. Шахтахтинского.<sup>6</sup>

15 июля 1920 г. Азербайджанский Революционный Комитет назначил народного комиссара юстиции Б. Шахтахтинского Чрезвычайным и Полномочным представителем Азербайджанской ССР в РСФСР и выдал ему мандат для ведения переговоров с Правительством РСФСР по всем вопросам как политическим, так и экономическим и на подписание всевозможных договоров и обязательств от имени Азербайджанской ССР с условием последующей ратификации.

---

<sup>1</sup> Там же, ф. 195, оп. 4, д. 42, л. 106-107.

<sup>2</sup> Архив Президента Российской Федерации (далее АПРФ), ф. 3, оп. 1, д. 2004, л. 11.

<sup>3</sup> Там же, ф. 17, оп. 3, д. 125, л. 1.

<sup>4</sup> В.И.Ленин, Полное собрание сочинений (далее ПСС), т. 44, С. 162.

<sup>5</sup> Азербайджанский республиканский государственный архив политических партий и общественных движений (далее АРГАППОД), ф. 1, оп. 74, д. 120, л.12.

<sup>6</sup> Там же, л. 18.

Прибывшего в Москву 26 июля 1920 г. народного комиссара по иностранным делам Азербайджанской ССР М.Д. Гусейнова вместе с Чрезвычайным и Полномочным представителем Азербайджанской ССР Бехбудом Шахтахтинским приняли В.И. Ленин и Г.В. Чичерин. После ознакомления с материалами о положении в Советском Азербайджане, привезенными Чрезвычайным и Полномочным представителем Азербайджанской ССР Б. Шахтахтинским, Г.В. Чичерин 4 августа 1920 г. обратился с письмом в Политическое бюро ЦК РКП (б). В письме Г.В. Чичерин писал: «Местные командиры нашей Красной Армии ни в коем случае не считаются с Азербайджанским правительством и под их покровительством проводится исключительно колонизаторская политика» и «с целью обуздать колонизаторов» предлагал создать специальную комиссию для изучения этого вопроса, чтобы срочно принять неотложные меры.

Проведенный 5 августа 1920 г. Пленум ЦК РКП (б) с участием В.И. Ленина обсудил вопрос о взаимоотношениях между Азербайджанской ССР в РСФСР и поручил комиссии во главе с Г.В. Чичериным подготовить соответствующий проект.<sup>1</sup> Вопрос о взаимоотношениях между Азербайджанской ССР в РСФСР обсуждался 6 сентября на объединенном заседании ЦК и БК АКП (б), президиумов профсоюзов с участием ответственных работников.<sup>2</sup>

20 сентября 1920 г. Бехбуд Шахтахтинский представил непосредственно на имя В.И. Ленина обстоятельный доклад об Азербайджане и в связи с этим о положении на Кавказе, в Турции и Иране. Бехбуд Шахтахтинский писал в докладе, «что первое время Красная Армия вела себя отлично, а сейчас ведет себя реакционно». Самоуправство и распушенность со стороны некоторых русских солдат (конфликт, связанный с вторжением в женскую баню русских солдат и их избиением, и др.) породили недовольство среди населения. Проведенный 20 сентября 1920 г. под руководством В.И. Ленина и с участием А.А. Андреева, Ф.Е. Дзержинского, М.И. Калинина, И.В. Сталина пленум ЦК РКП (б) обсудил представленный Народным Комиссариатом Иностранных Дел проект договора с Азербайджанской ССР. Пленум принял решение «создать комиссию для предварительного просмотра договора с Азербайджанской Республикой до внесения его в СНК и для сопровождения этого договора партийным решением о характере нашей политики по отношению к Азербайджану».<sup>3</sup>

Чрезвычайный и Полномочный представитель Азербайджанской ССР Бехбуд Шахтахтинский принимал активное участие в подготовке договора. Проект договора обсуждался также и в Азербайджане. Решение вопроса о договоре между РСФСР и Азербайджанской ССР проводилось под непосредственным руководством партии. Проведенный 29 сентября 1920 г. под председательством В.И. Ленина пленум ЦК РКП (б) утвердил договор между Азербайджанской ССР и РСФСР. Договор был подписан в Москве 30 сентября 1920 г.

Первый пункт договора гласил: «Азербайджан и Россия заключают между собой тесный военный и финансово-экономический союз».<sup>4</sup> Проведенный 20, 21 сентября 1920 г. пленум ЦК РКП (б) принял решение послать на Кавказ И.В. Сталина с заданием «упорядочить» политику на Кавказе и Востоке». С этой целью 16 октября 1920 г. И.В. Сталин отправился на Северный Кавказ и в Азербайджан. 4 ноября 1920 г. Политическое бюро ЦК АКП (б) с участием Кавказского бюро ЦК РКП (б) под председательством И.В. Сталина обсудило вопрос «О положении в Армении». При решении вопросов, касающихся взаимоотношений Армении, Азербайджана и Турции,

<sup>1</sup> В.И. Ленин, ПСС, т. 44, стр. 162.

<sup>2</sup> Газета «Известия ВРК Азербайджанской ССР», № 10, 28 мая 1920 г.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> АРГАППОД, ф. 1, оп. 74, д. 120, л. 43.

И.В. Сталин представляя интересы России, всегда защищал позиции Армении. Он говорил: «Если хотите знать, кому должны принадлежать Зангезур и Нахичевань, то теперешнему правительству Армении их передавать нельзя, когда будет Советская власть, то тогда можно».

В это время Турция, осознав сущность проводимой в отношении Азербайджана политики России, нарушила Севрский договор и, усилив военные действия против дашнакской Армении, заставила ее подписать Александропольский (Гюмринский) договор. Урегулировалось положение на турецко-армянской границе. 2-ой и 12-ый пункты Гюмринского договора, состоящего из 18 пунктов и подписанного между Турцией и Арменией 2 декабря 1920 г., были связаны с Нахичеваном. Во 2-ом пункте договора стороны в связи с Нахичеванским краем пришли к следующему соглашению: Армения не будет вмешиваться в дела территории, форма правления которой будет в дальнейшем определена референдумом, по следующей границе: гора Кюкю, гора Гамассур, с. Гурдгулаг, гора Саят, Арпачай эвлери, гора Гамарли, горы Сарайбулаг, станция Арарат, южнее полосы в месте, где впадает Ашагы Гарасу, вблизи реки Араз (Нахичевань, Шахтахты, Шарур). На этой территории временно будет создано местное правительство под опекуном Турции. В 12-ом пункте Турецкое правительство брало на себя обязательство по обеспечению безопасности транзитной дороги между Шарур-Нахичевань-Шахтахты и Джульфой и Иран-Маку и Арменией.<sup>1</sup>

По Гюмринскому договору, кроме Девели и Араздаяна сегодняшние границы Нахичевани, можно сказать, были определены, но населенные азербайджанцами с. Улуханлы, Гамарли и до 1920 г. защищающие Нахичевань от нападений армян Беюк Веди и большинство расположенных вокруг селений были отданы армянам. В результате этого Девели оказались северо-западной границей Нахичевани. Присутствующий при подписании Гюмринского договора Б. Шахтахтинский, 7 декабря посылает телеграмму М.Д. Гусейнову и копию Орджоникидзе. В ней говорилось, что известные лидеры национального движения Турции – народный депутат от Эрзурума Гамид бей и др., в беседах с ним высказывались за прочный союз с Россией и намерением заключения взаимного оборонительного договора с Азербайджанской ССР. Бехбуд Шахтахтинский проявил откровенность для выявления политических личностей турков, считающихся «руководителями внешней политики Азербайджана».<sup>2</sup> Турки, не исключаящие в дальнейшем любого соглашения с ней, с целью продолжения борьбы с Антантой имели намерения превратить имеющие базовое значение Нахичеванский уезд, часть Шарур-Даралагезского уезда и Макабское ханство в самоуправляемые единицы. Б. Шахтахтинский посоветовал для указанной цели избрать Баязедский санджак и Ванскую область.<sup>3</sup>

Советская Россия подписанный дашнаками Гюмринский договор не принимала. Пришедшие к власти в Азербайджане большевики также не принимали этот договор. В заявлении Азербайджанского Советского правительства, подписанного Н. Наримановым, М.Д. Гусейновым и Б. Шахтахтинским, указывалось, что дашнакское правительство было свергнуто армянским народом и подписанный ими договор не обладает юридической силой.

1 декабря 1920 г. Армения вновь предъявила территориальные претензии к Азербайджану. В этот день на торжественном «историческом» заседании Бакинского Совета, Азербайджанского ревкома, посвященном установлению Советской власти в

<sup>1</sup> История Азербайджана, в семи томах, Т.Е., Баку, 2000. С.62.

<sup>2</sup> Гюмринский, Московский, Карский договора и судьбы Нахичевана, Баку, «Элм», 1999. С.4-5.

<sup>3</sup> Исмаил Сойсал. Политические договора Турции, т.1 (1920-1945), Анкара, 1989. С.21-22.

Армении, Н. Нариманов огласил Декларацию правительства Советского Азербайджана.<sup>1</sup>

В Декларации говорилось: «Советский Азербайджан, идя навстречу борьбе трудового армянского народа против власти дашнаков, проливающих и проливавших невинную кровь наших товарищей - коммунистов в пределах Армении и Зангезура, объявляет, что отныне никакие территориальные вопросы не могут стать причиной взаимного кровопролития двух вековых соседних народов - армян и мусульман; территорию Зангезурского и Нахичеванского уездов считать неотъемлемой частью Советской Армении; трудовому крестьянству Нагорного Карабаха давалось право определения своей судьбы. Военные действия на территории Зангезура прекращались, войска Советского Азербайджана выводились оттуда».<sup>2</sup> Далее здесь указывалось, что Советский Азербайджан широко открывает свои ворота перед Советской Арменией к неисчерпаемым богатствам: нефти, керосину и другим продуктам, которыми обладает Советский Азербайджан.

Играющий главную роль в разделе и раздроблении наших земель И.В. Сталин давал также «объяснение» этому событию: «1 декабря Советский Азербайджан добровольно отказывается от спорных областей и объявляет о передаче Зангезура, Нахичевани и Нагорного Карабаха Советской Армении».<sup>3</sup> После того, как весть о передаче Нахичевани и других уездов дошла до Нахичевани, начиная с 5 декабря против этого акта правительства начались резкие выступления местного населения.<sup>4</sup>

Руководство Азербайджана, видя обострение положения, 15 декабря направило в Нахичевань члена Революционного комитета, комиссара юстиции Б. Шахтагинского. Встречаясь с населением и отвечая на вопросы, связанные с Декларацией от 1 декабря 1920 г. Б. Шахтагинский говорил: «Азербайджан ваш вместе с землей продан Армении, если бы я был в Баку, то никогда бы не дал на это согласие. Я, как член Азербайджанского Революционного комитета, освобождаю Велибекова от занимаемой должности и увожу его в Баку (в 1920 г. в Нахичевани был образован Чрезвычайный комиссариат, во главе которого стал получивший образование в России, доверенный человек командования XI Красной Армии Б. Велибеков). Если вы хотите вместе со своей землей сохранить свою независимость, то единственной силой, на которую можно здесь опираться, являются турецкие войска. Народ должен тесно сплотиться вокруг них. Только они могут защитить вашу независимость и вашу землю и спасти от тяжелых бедствий».<sup>5</sup> Это выступление Б. Шахтагинского несколько успокоило население. Выступивший после Велибеков сообщил, что эта Декларация Азербайджанского Революционного Комитета была подготовлена и объявлена до победы Советской власти в Армении.<sup>6</sup> Б. Шахтагинский также выступил на митингах в городе Нахичеване, в Шарур-Даралагезском и Ордубадском уездах. На этих митингах большинство населения изъявило желание, чтобы Нахичевань на правах самостоятельной Советской республики вошла в состав Азербайджанской ССР. Результаты митингов соответствующим образом были доведены до сведения Азербайджанскому и Армянскому Революционным Комитетам.<sup>7</sup>

В это время в Нахичеване дислоцировались турецкие воинские части. Они находились по приглашению местного азербайджанского населения с целью защиты

<sup>1</sup> Ахмедова Ф., Нариманов Н. Идеал и реальность, Баку. 1998. С.119.

<sup>2</sup> АРГАППОД, Фонд копий, № 354, л. 1.

<sup>3</sup> Мусаев И. Политическое положение Азербайджана в Нахичеванском и Зангезурском краях Азербайджана и политика иностранных государств (1917-1921 гг.), Баку. С.266.

<sup>4</sup> Там же. С.268.

<sup>5</sup> Сталин И.В. Сочинения. Т. 4., Баку. 1947. С.456.

<sup>6</sup> Мусаев И. Указанная работа. С.299.

<sup>7</sup> ЦГА Нахичеванской Автономной Республики, ф. 45, оп. 5, д. 15, л. 23-24.

их от армянских нападений. Этими воинскими частями командовал политический представитель Главного командования Восточного фронта Турции командир Турецкого Красного Отряда Вейсал бей, военный штаб которого находился в с. Шахтахты. Когда Б. Велибеков находился в Ереване, Вейсал бей на основании Гюмринского договора отдал приказ о создании Чрезвычайного Комиссариата на территории от Ордубада до Шарура и назначении себя от имени Турецкого правительства главой его. Он также обвинил Б. Велибекова в том, что он продал Нахичевань армянам.<sup>1</sup>

В конце декабря 1920 г. Армянский Революционный Комитет выступил с двумя декретами, касающихся Нахичеванского края. В первом декрете от 26 декабря он не признал независимость Нахичевана,<sup>2</sup> а в декрете от 28 декабря признал Нахичевань как независимую Советскую Республику. На деле признание края не как части Азербайджана, а как независимой республики было обдуманым шагом Армении в их дальнейших планах.

Однако решительная позиция и ясное волеизъявление азербайджанского населения перечеркнули все планы армян. Нахичевань, по выражению Сталина «неоднократно обсуждаемый вопрос», а по выражению Ататюрка являющегося «воротами Турции», население которого, проявив историческую решимость и доведя борьбу до вооруженного сопротивления, не вошло в состав Армении. В начале 1921 г. в городах и селах Нахичевана представители Азербайджанской ССР, Армянской ССР, РСФСР провели опрос населения по поводу декретов Азербайджанского ревкома и ревкома Армении. В результате референдума свыше 90% населения высказались за то, чтобы Нахичевань осталась в составе Азербайджанской ССР на правах автономной республики.<sup>3</sup> По решению Политического и Организационного бюро ЦК АКП (б) от 12 января 1921 г. дано согласие на назначение Бехбуда Шахтахтинского комиссаром Революционного Военного Совета Нахичевана с мандатом.<sup>4</sup> Все это являлось важными доводами и давало Азербайджану и в особенности Турции преимущества в ряде переговоров и заключенных договорах с Россией. Не случайно, выступая на митинге проведенном в начале января 1921 г. в г. Нахичеване, генерал Вейсал бей призывал не допускать кровопролития и ждать разрешения вопроса независимости края со стороны Московской конференции.<sup>5</sup>

Происходящие в конце 1920 г. и в начале 1921 г. события в Нахичеване лишили юридической силы декрет Азербайджанского Революционного Комитета от 1 декабря 1920 г. и декреты ревкома Армении от 26 и 28 декабря 1920 г. В этой области уже были достигнуты определенные продвижения. Независимость Нахичевана была признана Украинской ССР, Армянской ССР, Дагестанской АССР, ханом Маку и правителем Табриза. После этого надо было дать гарантию туркам о получении автономии Нахичевана в составе Азербайджанской ССР, а для этого следовало получить согласие Москвы. Переговоры в феврале, марте 1921 г. проводились именно в этом направлении. На этих переговорах большая заслуга принадлежала близкому соратнику Н. Нариманова, первому Чрезвычайному и Полномочному представителю Азербайджана в Москве Б. Шахтахтинскому. В этом отношении большой интерес представляет его письмо, посланное 1 марта 1921 г. Председателю Совета Народных Комиссаров В.И. Ленину. В этом письме говорится о мусульманах Нахичевана, Зангезура, Нагорного Карабаха, Закаталы, Борчалы, Караязинской равнины, Дагестана и Северного Кавказа. Сюда были включены справки о географии этих

<sup>1</sup> Там же. Ф. 314, оп. 1, д. 14, л. 21.

<sup>2</sup> Садыгов С. Из истории Нахичеванской Автономной Республики. Баку. 1995. С.45.

<sup>3</sup> Мусаев И. Указанная работа. С.300.

<sup>4</sup> Мадатов Г. Победа Советской власти в Нахичевани и образование Нахичеванской АССР, Баку. 1968. С.95.

<sup>5</sup> Журнал «Коммунист Азербайджана». - 1990. - №11. С.71.

местностей, о численности и национальном составе проживающих там народов. Некоторые отрывки из этого письма в виде цитат приводит армянский ученый С.В. Хармандарян в своей книге «Ленин и становление Закавказской федерации».<sup>1</sup> В этом письме Б. Шахтагинский выражает пожелания в справедливом и объективном разрешении территориальных границ и в особенности проблем, связанных с Нахичеваном, принимая во внимание интересы малых народов.<sup>2</sup> Содержание письма привлекло внимание В.И. Ленина и 7 марта оно с его резолюцией было направлено для обсуждения в Политбюро.

16 марта Политбюро ЦК РКП (б) с участием Сталина, Владимирского и Чичерина ознакомилось с этим письмом и, одоблив предложение Б. Шахтагинского, приняло решение об образовании Нахичеванской ССР в составе Азербайджанской ССР. Это решение Политбюро имело большое значение в прекращении длящейся годами национальной розни в Закавказье и урегулировании национальных отношений между соседними народами. Прибывший в начале марта 1921 г. в Москву по поручению Н. Нариманова в связи с Нахичеваном Б. Шахтагинский успешно провел переговоры с представителями Турции: с новым министром иностранных дел правительства Анкары Юсиф Кемал беем, а также Али Фуадом и доктором Рза Нуром. По этому поводу в письме от 7 марта Чичерину и Сталину Б. Шахтагинский писал: «Вчера я имел очень продолжительную беседу с турками. Нахичеванский край и Батуми их теперь мало интересуют. Они понимают, что проводимые из-за этих районов споры не могут дать положительных результатов».<sup>3</sup>

Проводимые на Московских переговорах принципиальные споры, связанные с Нахичеваном, и дипломатические столкновения нашли отражение в протоколах исторических заседаний от 10, 12 марта 1921 г. проводящей эти обсуждения специальной комиссии.<sup>4</sup> Как видно из этих документов, 10 марта на заседании выступили представители Турции с такой позиции: «Факт принятия населением Нахичеванского края турецких войск показывает, что оно желает находиться под опекуном Турции. Однако Турция согласна взять опекуном над краем в том случае возможного повторения насилия, творимого прежде над местным мусульманским населением, что не может оставить в стороне ее войска».<sup>5</sup> Представители России предлагали простую постановку вопроса об автономии Нахичевана под опекуном Азербайджана и определении границ.

На заседании, проводимом специальной комиссией 12 марта 1921 г., в основном проходили дебаты вокруг Нахичеванского края и определения границ внутри Армении.<sup>6</sup> Российская сторона сообщила, что определенная экспертами линия границы превышает максимум требований Азербайджана, поскольку он никогда не претендовал на опекуном на какую-либо часть Ереванского уезда. Хотя из-за тесных связей между Советскими республиками, этот вопрос не представлял значимости первой степени, однако границу Шарур-Даралагезского края надо провести в соответствии с этническим принципом.

Турецкая сторона, справедливости ради, резко выступила против такой постановки вопроса, и чтобы обосновать свою позицию, привела следующие доводы: а) именно в этих местах происходили известные кровавые события и появилась нужда в прибытии сюда турецких войск, б) весь этот край населен мусульманами. Поэтому право опекуном над этой территорией должно быть предоставлено Азербайджану.

<sup>1</sup> Хармандарян С.В. Ленин и становление Закавказской федерации. Ереван, 1969. С.74.

<sup>2</sup> Журнал «Коммунист Азербайджана». – 1990. - № 11. С.76.

<sup>3</sup> Садыгов С. Указанная работа. С.51-52.

<sup>4</sup> АРГАППОД, ф. 609, оп. 1, д. 94, л. 41-59.

<sup>5</sup> Там же. л. 41-46.

<sup>6</sup> Там же. л. 48-54.

В результате серьезных усилий турецкой делегации на Московских переговорах территориальная целостность Азербайджана, хотя бы частично, была сохранена, дано согласие на образование Нахичеванской автономии в составе Азербайджана, а также передаче всех его прав Азербайджану, исключая другое государство. В приобретении такого результата на Московских переговорах большая заслуга принадлежала представителю Азербайджана Б. Шахтахтинскому. Когда обсуждение подходило к концу, 13 марта 1921 г. Б.Шахтахтинский, послав телеграмму в СНК Азербайджана, сообщил о сохранении Нахичевана в составе Азербайджана и о том, что на основании договора, он никогда не будет отдан Армении.<sup>1</sup> Таким образом, продолжавшиеся месяц переговоры между представленной турецким государством дипломатической делегацией под руководством нового министра иностранных дел правительства Анкары Юсиф Кемал бей, при участии Али Фуада и доктора Рза Нура, министром иностранных дел России Г.Чичериным, членом ЦИК РСФСР Ч. Горхмазовым и представителем Азербайджана Б. Шахтахтинским закончились подписанием 16 марта 1921 г. договора о дружбе и братстве между РСФСР и Турцией.

Московский договор состоял из 16 пунктов и дополнений. В третий пункт было включено взаимное решение о том, что Нахичеванский край образует автономную территорию под опеку Азербайджана в границах указанных в дополнении 1 («в») этого договора, при условии не уступать протектората Азербайджана никакому третьему государству.

Границы края были определены следующим образом: станция Арарат - горы Сарайбулаг - Гемурлудаг - Саятдаг - селение Гурдгулаг - гора Гамассур - возвышенность 8022 - Кюкюдаг и восточная административная граница бывшего Нахичеванского уезда.<sup>2</sup> Этим была внесена ясность в вопрос о территориальной принадлежности Нахичевана. Н. Нариманов в речи на IV заседании первого съезда Советов Азербайджанской ССР (май 1921 г.) в связи с этим говорил: «На основании договора между Советской Россией Турцией» Нахичевань объявляется независимой под протекторатом Азербайджана. Там будет наш представитель и мы во всех отношениях будем служить Нахичевану».<sup>3</sup>

Хотя Турецкая делегация не смогла добиться опеку над Нахичеваном, было обеспечено нахождение региона в руках турков, Нахичевань передан под опеку Азербайджана. Как указывал Юсиф Кемаль бей, если мусульмане Нахичевана еще раз подвергнутся геноциду, то турецкая армия получила официальное разрешение не оставаться равнодушной. Подписав Московский договор, Турция согласилась на потерю силы Гюмринского договора, и в том числе пунктов, касающихся Нахичеванского края. В действительности, это было обеспечение суверенитета Азербайджана. После подписания Московского договора в апреле 1921 г. ограниченная Турецкая воинская часть покинула территорию Нахичевана. Ратификацией этого договора 20 марта 1921 г. Центральным Исполнительным Комитетом РСФСР, 21 июля 1921 г. Великим национальным собранием Турции Нахичеванский вопрос нашел свое справедливое решение, т.е. решился в пользу Азербайджана. Это был политико-дипломатический акт большого значения, победа.<sup>4</sup>

Статус автономии Нахичевана под опеку Азербайджана был подписан РСФСР и Турцией в марте 1921 г. и закреплен Московским договором. Отражение статуса Нахичевана в первых международных договорах должно оцениваться как факт, имеющий большое политическое значение, как в прошлом, так и в нынешнем

<sup>1</sup> АРГАППОД, ф. 609, оп. 1, д. 94, л. 138.

<sup>2</sup> Гюмринский, Московский, Карский договора и судьбы Нахичевана. - Баку, Изд-во «Элм». 1999. С.6.

<sup>3</sup> Нариманов Н. Избранные произведения. Т.2. С.500.

<sup>4</sup> Мусаев И. Указанная работа. С.305.

периоде Азербайджана.<sup>1</sup> Приобретение Нахичеваном автономии, решение судьбы в положительную сторону на Московской конференции было нелегким делом. На это способны только люди, умело защищающие национальные интересы своей Родины - Азербайджана. И таким человеком был Бехбуд Шахтагинский.

*Ибрагимов Ж.И., к.и.н., доцент  
Институт законодательства Республики Казахстан*

### **Некоторые особенности решения спора в суде биев**

Актуальность темы исследования обуславливается научной новизной и отсутствием комплексного исследования традиционной правовой системы такого огромного региона как Казахстан. Она представляет интерес с точки зрения выявления закономерностей и специфических особенностей развития правовой системы на такой территории, именовавшихся в досоветский период как Степной край. История традиционной правовой системы является неотъемлемой частью истории государства и права Казахстана.

В научной литературе существует мнение, что обычно-правовая система - это свод правил, которые регулируют общественную жизнь первобытных племен и родов. Некоторые исследователи рассматривали традиционную правовую систему и государство по отдельности. Поэтому вопросу мы согласны с научной позицией российских ученых-юристов: «Эффективное эволюционирование российской правовой жизни должно происходить за счет реального отражения права в законодательстве и правоприменении. В свою очередь, сущность обычного права определяется характером личностных отношений в конкретной социальной системе. Наиболее распространенные и устоявшиеся «теоретические предрассудки» в отношении феномена правовой жизни и обычного права связаны, на наш взгляд, с абсолютизацией сознательного тотального контроля жизни социума, единства правовых культур различных его слоев, а также с недооценкой значимости института прав человека в жизни государства и общества. Следует обратить также и на неписанное права Европейского сообщества, которое состоит из «общих принципов права». Это «общее право» Европейского сообщества принято судом ЕС. Юристы не без основания полагают, что важный действенный источник права ЕС, роль которого возрастает. Все эти обстоятельства актуализируют исследование обычного права в России как в обществе демократическом, многонациональном, многоконфессиональном, обладающей богатейшими историческими традициями».<sup>2</sup>

Традиционная правовая система касается не только древнего периода, она является фундаментом государственности в этапах его становления. Развитие традиционной правовой системы происходило своеобразным путем. Особенности уклада жизни кочевника, укоренившиеся вековые традиции, привнесли своеобразие и иной колорит. Это касается степного пространства Евразии, где доминировало кочевое хозяйство.

Один из известных ученых-юристов З.Кенжалиев отметил: «Правовая система основанная на обычаях и традиции отличается от правовой системы образованной из законных норм. Это отличие прослеживается в историческом контексте, социально-политическом значении, духовном начале, в принципах, в жизненных ценностях и влияние на человечество обычного права».<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Праздник в древнем Нахичеване – 75. Баку, 1999. С.6.

<sup>2</sup> Основы права Европейского сообщества. М., 1998. С.200.

<sup>3</sup> Кенжалиев З.Ж. Традиционная правовая культура в кочевом казахском обществе. - Алматы: Жети-Жаргы.1997. С.192.



Наряду с этим он отмечает внутреннее содержание и сущность, внешнюю характеристику, регулирующую роль и возможности влияния обычно-правовой системы. Если мы признаем кочевников Евразии как представителей особых культур, то мы должны признать их специфику государственной структуры. Значит политическая характеристика казахского общества соответствует такому явлению как государство.

Описывая некоторые особенности кочевой правовой цивилизации профессор Ж.Бусурманов отмечает: «В условиях кочевой цивилизации существовали своеобразные обычаи, традиции и правила поведения, мотивируемые, в первую очередь, необходимостью считаться с интересами не только коллектива, но и отдельного индивида».<sup>1</sup>

Судебная система Казахстана в целом отвечает потребностям обеспечения эффективной судебной защиты прав и свобод граждан. Развитие судебно-правовой системы будет осуществляться на основе преемственности и поэтапности. Действуя в рамках единого правового поля, суды осуществляют специфические функции. Так, в соответствии с Конституцией, судебная власть является одной из ветвей государственной власти и осуществляет функцию правосудия в стране.<sup>2</sup>

Уровень развития, достигнутый Казахстаном, требует от ученых-юристов и представителей государственных органов принятия мер по обеспечению и дальнейшему развитию закрепленных Конституцией принципов. Нам нужно сконцентрироваться на решении более важных и актуальных проблем, имеющих в каждом из направлений деятельности государственных органов, в том числе правоохранительных и судебных. Некоторые поспешные эксперименты в такой сфере как правосудие могут привести к неустранимым проблемам в целом судебной системы.

Если обратить внимание на историю, в 1867-1868 годах, когда была трансформирована бийская система судов, эти изменения привели к окончательному кризису традиционной регуляции общества. Об этих проблемах своевременно говорил всемирно известный казахский ученый и мыслитель Ш. Уалиханов, он высоко отзывался о степени развитости традиций и правосознания в казахской степи при отправлении правосудия.

Возведение в звание бия не обуславливалось у киргиз каким-либо формальным выбором со стороны правящей народом власти, только глубокие познания в судебных обычаях, соединенные с ораторским искусством, давали киргизам это почетное звание. Чтобы приобрести статус бия, киргизу нужно было не раз показать перед народом свои юридические знания и особые ораторские способности. Молва о таких людях быстро распространялась по всей степи, и имя их делалось известным всем и каждому. Таким образом, звание бия было как бы патентом на судебную и адвокатскую деятельность, практику. Дети лиц, носивших звание биев, имея большую юридическую практику, обыкновенно наследовали знания и вместе с тем и звания своих отцов.<sup>3</sup>

Традиционным судебным институтом у казахов был суд биев, которые осуществляли функции судебной власти в кочевом обществе. Привилегированное положение биев в казахском обществе определялось, прежде всего большой общественной значимостью функции правового регулирования арбитража и посредничества и выражалось в преимущественных правах в системе имущественных

---

<sup>1</sup> Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Монография. Издание второе. – Астана: КазГЮУ, 2010. С.481.

<sup>2</sup> Конституционное право Республики Казахстан. Учебник. / Сост. д.ю.н. профессор А.Т. Ашеулов. - Алматы: КазГЮУ, 2001. С.651.

<sup>3</sup> Ш.Уалиханов. Записка о судебной реформе. А., 1985 г. Т. 5. С.277.

отношений. Для суда биев как судебного института были характерны уважение к биям, авторитет мнения судьи, обязательность исполнения решения суда без дополнительной принудительной силы. Главными критериями в Казахском государстве XV-XVIII вв. были социальная стабильность, сохранение традиционной системы казахского общества, справедливое управление народом. Поскольку основной задачей биев было примирение тяжущихся сторон, достижение обоюдного согласия сторон в споре, а не вынесение какого-либо конкретного «правильного решения» судьей (бием), суд биев удовлетворял потребности разрешения конфликтов в обществе того периода времени. Бии были хранителями обычаев народа в то же время являлись родоправителями.

Рассматривая суд биев в начале XIX в., мы видим его древнюю основательную форму. Начальная колонизация не отразилась в обычно-правовой системе казахов. Обычное право оставалось основным регулятором общества. Более того, суд биев в 50-х годах 19 века был популярен и для других народов, населяющих Казахстан. Один из знатоков народного быта казахов А.К. Гейнс писал: «Суд биев (хороших людей) скор и производится на словах, он довольно справедлив и всегда бескорыстен, потому пользуется уважением не только казахов, но и разночинцев и казахов, из которых многие идут в суд биев».<sup>1</sup>

Колонизация казахского ханства, введение в степи «Устава» 1822-1824 гг., оказало сильное воздействие на правовую систему, в том числе на народный суд. Часть уголовных дел была передана окружным властям и компетенции русского военного суда. Вдобавок положение 1854 г. устанавливало возможность для получения этого звания административным служащим со стажем не менее шести лет. Суд биев, несмотря на 40-летнее русское влияние, остался таким, каким он был за сотни лет, может быть, за тысячу лет назад. Стало быть, ни внутренняя инерция народа, ни влияние русских учреждений и законодательств не могли изменить его древних и простых форм, хотя царское правительство не раз думало дать ему более прочную, официальную организацию.

С этой целью был издан закон 1854 г., которым было постановлено: «звание биев оставлять за теми, кто им пользовался до 19-го мая 1854 г.; на будущее время же представлялось оно только султанам и аульным старшинам, прослужившим в этих должностях не менее 6-ти лет и отправлявшем какие-нибудь должности или чем-нибудь всемилостивейшие награжденным, и не иначе, как по выбору общества и с утверждения окружного приказа (94 ст., том 2, часть 2. Учр. об управлении инородцами)».

Этот неудачный закон, имевший целью возвысить звание биев, дав им чиновничье значение, но прямым последствием которого было бы то, что звание биев перешло непременно в руки честолюбивых богачей, положительно не сведущих в народных обычаях и правах, к счастью киргиз, не имел никакого влияния на их народный суд, потому что число лиц, бывших биями до 19-го мая, оказалось и оказывается до настоящего времени недостаточным для отправления у киргизского народа правосудия.<sup>2</sup>

Бийская судебная власть в кочевом казахском обществе представляла собой социальную группу в совершенстве изучивших и всесторонне осведомленных о нравах и обычаях народа, его идеологии, неписанных устоях, правилах и правовых нормах. Бии своей мудростью, ораторским талантом блестяще разрешали все возникавшие индивидуальные и коллективные споры и заслуженно пользовались огромным уважением во всей Степи. Видный ученый-юрист, внесший большой вклад в развитие

<sup>1</sup> Гейнс А.К. Собрание литературных трудов. Спб., 1897 г. Т. 1. С.590.

<sup>2</sup> Уалиханов Ш. Записка о судебной реформе. А., 1985. Т.4. С.297.

теории и истории государства и права, академик НАН РК С.З. Зиманов отмечает: «дорожите судебной властью, берегите судебную власть, спасение судебной власти – спасение демократии, Отечества».<sup>1</sup>

Советское государство с первых дней своего существования придавало первостепенное значение как укреплению нового аппарата государственной власти. Ревком по управлению Казахским краем разработал инструкцию для народных судов. В инструкции предлагалось руководствоваться только декретами и постановлениями Советского правительства. С этого времени началось господство идеологии тоталитарного государства, когда в центре внимания государства находилось само же государство как политический институт.

Изменения, происшедшие в административно-территориальном устройстве республики, конституционные принципы судопроизводства, определенные законом о судостроительстве СССР не внесли существенных улучшений в судебную систему Казахстана. Действовавшая советская судебная система, которая была оружием государственного аппарата, отсутствие гласности и независимости судебной власти привели к заниженному отношению к суду как к учреждению, которого избегали, а не уважали.

Говоря о роли и месте судьи как носителя судебной власти, его социальном облике, мы в первую очередь подразумеваем его духовный, нравственный потенциал. И этому подтверждение слова Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева: «Судейская независимость - это не цель, а средство для надлежащего исполнения гражданского и профессионального долга судьи. Те, кто не осознает этого, не имеют право носить высокое звание судьи».<sup>2</sup>

Судебная власть подавленная тотальным государственным контролем, не обеспечивала работу судебной системы, которая действовала бы для развития гарантий прав и свобод граждан.

Вехой в конституционной эволюции стало принятие Конституции Республики Казахстан от 28 января 1993 года. Она являлась значительным шагом демократизации казахстанского общества, возвела новое независимое государство в ранг цивилизованных конституционных государств. Впервые на конституционном уровне были закреплены принципы: приоритет прав человека, а не государства; принцип разделения властей (на законодательную, исполнительную и судебную ветви) с использованием механизма «сдержек и противовесов»; признание права частной собственности. Последний раздел Конституции 1993 года был посвящен судебным гарантиям прав и свобод.

Однако время обнаружило в Конституции 1993 года недостатки, требовавшие внесения многочисленных изменений и дополнений в Основной закон Республики Казахстан переходного периода. В этой связи в 1995 году 30 августа была принята новая Конституция, которая соответствует основным задачам демократического общества. Чтобы соответствовать общепринятым в демократическом сообществе стандартам как отметил Глава государства, для полномасштабной реформы судебной системы создана комиссия для подготовки предложений по совершенствованию судебной системы и отправлению эффективного правосудия, отвечающего потребностям современного общества.<sup>3</sup>

Судебная власть предназначена разрешать все возникающие казусы и конфликты на основе действующего законодательства. Она распространяется на все

---

<sup>1</sup> Зиманов С.З. Спасение судебной власти – спасение демократии // Материалы научно-практической конференции, посвященной 30-летию Алматинского горсуда. – Алматы, 2000. С.179.

<sup>2</sup> Выступление Президента РК Н.А. Назарбаева на III съезде судей. //Казахстанская правда.2001 г.

<sup>3</sup> «Казахстан на пути ускоренной экономической, социальной и политической модернизации» Послание Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева народу Казахстана. // Юридическая газета. 18.02.2005 г.

дела и споры. Возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов. Никакие иные институты власти и управления не могут обладать или надеяться подобными полномочиями. Так, по мнению видного ученого-юриста Ж. Бусурманова: «Суды Республики Казахстан призваны играть определяющую роль в системе государственных институтов защиты прав и свобод человека. Отсюда, любые новации, направленные на совершенствование их деятельности, всегда должны быть ориентированы на эффективную реализацию основного предназначения этих органов-обеспечение и охрана конституционных прав и свобод человека и гражданина Казахстана».<sup>1</sup>

Концепцией правовой политики Республики Казахстан утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года №858, были определены основные направления развития правовой системы страны: «На конституционном уровне придан импульс новому этапу судебно-правовой реформы направленному на укрепление независимости судов при отправлении правосудия. Сфера применения смертной казни сокращена и ограничена исключительно террористическими преступлениями, сопряженными с гибелью людей, и особо тяжкими преступлениями, совершенными в военное время, что в условиях Казахстана означает фактическую отмену смертной казни. Введено судебное санкционирование ареста, исключен конституционный запрет на возможность ведения прокуратурой и судом следствия».<sup>2</sup> Таким образом, сегодня в Казахстане создана нормативно-правовая база, регулирующая основы, структуру и полномочия судебных органов, правовой статус судей. Вместе с тем, несмотря на имеющиеся успехи в реформировании судебной власти, обеспечения ее независимости, беспристрастности, проблемы отправления правосудия в нашем независимом Казахстане не потеряли своей остроты и актуальности.

*Изгина Р.Э.*

*Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Двухуровневое законотворчество в федеративных государствах: правовой анализ существующих моделей**

Федеративные модели государственно-территориального устройства достаточно часто встречается в современном мире, но в новейшей научной литературе нет единодушия относительно их числа. Разные авторы, исходя из своих собственных критериев, называют различное их количество. Например, С.М. Шахрай говорит о 20 федеративных государствах,<sup>3</sup> В.Е. Чиркин пишет о 24-х,<sup>4</sup> а К.Т. Курашвили и Л.М. Карапетян называют 25 федераций.<sup>5</sup>

Эти государства занимают более 52 % поверхности земли и в них проживает около 40 % мирового населения.<sup>6</sup> В современном мире для официального названия государств используется как понятие «федерация» (Бразилия, Россия, Эфиопия и т.д.), так и иные термины: «конфедерация» (Швейцария); «союзные государства» или

<sup>1</sup> Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Монография. Издание второе. – Астана: КазГЮУ, 2010.

<sup>2</sup> Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года // Казахстанская правда. 28.08. 2009 г.

<sup>3</sup> Шахрай С.М. Конституционное правосудие в системе российского федерализма. – СПб, 2001. С.6.

<sup>4</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М., 1998. С.209.

<sup>5</sup> См.: Курашвили К.Т. Федеративная организация Российского государства. – М., 2000; Карапетян Л.М. Федерализм и права народов: Курс лекций. - М.: «Издательство ПРИОР», 1999; Карапетян Л.М. Федеративное государство и правовой статус народов. — М.: Манускрипт, 1996.

<sup>6</sup> Freikel M. Federal Theory. Canberra, 1986. P. 6.

«союзное государство» (Мексика, США, Югославия, Федеративная Республика Германия); «союз» (СССР, Мьянма, Австралия); «объединенная республика (государство)» (Танзания, ОАЭ) и т.д.

Понимание федеративных начал в организации парламента сводится к его двухпалатной структуре с верхней палатой (представительство субъектов) и нижней (общенациональное представительство). Это очевидное положение не так уж однозначно: с одной стороны, двухпалатная система построения парламента (бикамерализм) исторически возникла для того, чтобы обеспечить представительство различных слоев общества. С другой стороны, в истории известны и однопалатные парламента федераций (Пакистан, Югославия, до 1990 г. - РСФСР).

Классическим примером равного представительства является США, где в сенат Конгресса США избирается по 2 сенатора на 6 лет от каждого штата на основе мажоритарной системы относительно большинства. Такой же принцип воспринят многими странами, например Мексикой (те же 2 сенатора на 6 лет от каждого субъекта федерации). В России также действует принцип равного представительства – по 2 члена Совета Федерации от субъекта Федерации. Оба утверждаются на заседании легислатуры по представлению от региональных исполнительной и законодательной ветвей власти. При этом кандидат не обязательно должен непосредственно работать в одном из этих органов. В этом, на наш взгляд, слабость верхней палаты российского парламента, поскольку она формируется в основном из представителей бизнеса, наиболее близких к региональному руководству и защищающих в большей степени свои личные интересы, чем интересы того региона, который они представляют в парламенте.

В подавляющем большинстве стран главным поставщиком законопроектов является правительство, т.к. именно оно постоянно сталкивается с пробелами и недостатками в законодательстве, именно оно располагает самыми большими возможностями для разработки высококачественных законопроектов, для их проведения через парламента.

Главы государств обычно реализуют право законодательной инициативы косвенным путем. Так, в США послания Президента Конгрессу о положении Союза (разд.3 ст.2 Конституции), содержат программу законодательных мероприятий, на базе которой парламентарии формально выступают со своей законодательной инициативой. Многие ученые-американисты и правоведы полагают, что «в настоящее время президент стал фактически инициатором и дирижером законодательного процесса, протекающего в стенах Капитолия».<sup>1</sup>

В последнее время в законотворческом процессе получает все более основательное конституционное регулирование финансовая область общественных отношений. Финансы – одни из главных рычагов, с помощью которого парламентарии влияют практически на все стороны развития государства, определяя его внутреннюю и внешнюю политику.

Внесение в парламента проекта бюджета – прерогатива исполнительной власти. Лишь в немногих странах право депутатов предлагать поправки к закону о бюджете не ограничено. В США парламентарии предлагают такие поправки, на основе которых иногда даже сокращаются ассигнования по отдельным программам, но они не должны изменять действующие законы.

Одобрение ассигнований на деятельность Конгресса должно строго следовать процедуре одобрения ассигнований для других органов и учреждений, то есть он не может финансировать свою деятельность в каком-либо особом порядке. Билль о специальных ассигнованиях должен определить цель этих ассигнований и источник

---

<sup>1</sup> Как создаются американские законы // Справочник. - Вена, 1997. С.33.

финансирования. Запрещено издание законов, разрешающих изменение предназначения ассигнований, однако руководителям высших государственных органов и учреждений может быть разрешено в пределах общих ассигнований на деятельность соответствующих органов менять назначение отдельных сумм.<sup>1</sup>

Основной закон Германии в ст.110 установил, что все доходы и расходы Федерации включаются в бюджет, который должен быть сбалансирован. Внебюджетные фонды, таким образом, не допускаются. В отношении федеральных предприятий и особого имущества указываются только дополнительные ассигнования и отчисления от прибылей. Бюджет утверждается бюджетным законом на один финансовый год или на несколько лет отдельно по годам до начала первого отчетного года.<sup>2</sup>

На случай расхождения между палатами конституции предусматривают обязательную или факультативную согласительную процедуру. Существуют 4 основных способа разрешения проблемы, связанной с невозможностью урегулировать разногласия: 1) если палаты в законодательном процессе равноправны, закон не принимается; 2) если нижняя палата сильнее, закон в конце концов принимается в ее редакции; 3) в редких случаях закон принимается только верхней палатой; 4) закон принимается на совместном заседании палат. Все промежуточные варианты фактически сводятся к одному из вышеперечисленных.

Так, в США закон не может быть принят, если одна из палат Конгресса с ним не согласна и создание согласительного комитета не привело к преодолению расхождений между палатами. Основной закон для Германии предусматривает небольшую категорию обычных законов, которые не могут быть приняты без согласия Бундесрата (ст. 74).<sup>3</sup> Что же касается остальных законов, то в течение трех недель по их принятии Бундестагом Бундесрат может потребовать созыва согласительного комитета, и если этот комитет предложит внести в закон изменения, Бундестаг должен принять по этому вопросу свое решение. Бундесрат может также в течение двух недель просто заявить протест против принятого закона, который может быть отклонен Бундестагом, однако если Бундесрат принял протест 2/3 голосов своих членов, то отклонить его Бундестаг может лишь голосами большинства от числа присутствующих.

Большое значение для существования федерации имеет установление принципов разграничения законодательной компетенции между центром и субъектами. Субъекты федерации наделяются, в пределах установленной для них компетенции, правом издания законодательных актов. Эти акты действуют только на территории субъекта федерации и должны соответствовать союзному законодательству.

Принцип приоритета общенационального закона является всеобщим для всех без исключения федераций и соответствующие нормы закреплены в конституциях. Так, ст. 31 Основного закона ФРГ постановляет: «Федеральное право имеет перевес над правом земель». Следует иметь в виду также и то, что в пределах субъектов федерации действуют общесоюзные законы. Кроме того, федеральные законодательные органы могут, как правило, принимать законы специально для определенных членов федерации.<sup>4</sup> Согласно принципу неравного представительства норма представительства субъекта федерации в верхней палате устанавливается в зависимости от численности населения. Так, каждая земля ФРГ располагает в

---

<sup>1</sup> Как создаются американские законы // Справочник. Вена, 1997. С.2.

<sup>2</sup> Фадеева Т.М. Европейский федерализм: современные тенденции. // Сб.: Федерализм, региональное управление и местное самоуправление. – М., 2000. №3. С.11.

<sup>3</sup> Государственное право Германии // Т. 1. - М.: ИГП РАН, 1994. С.58.

<sup>4</sup> Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1996. С.97.

бундесрате не менее чем тремя голосами; земли с населением свыше двух миллионов жителей имеют четыре голоса, а земли с населением свыше шести миллионов жителей - пять голосов.<sup>1</sup>

Впервые система разграничения компетенции была осуществлена в США. Американская конституция установила систему «дуалистического федерализма», в основу которого положено жесткое разграничение сфер компетенции Союза и штатов.

Так, по Конституции США (разд.8 ст.1) к предметам правового регулирования, относящихся к исключительной компетенции Союза относятся: 1) регулирование междуштатной и внешней торговли; 2) чеканка монеты; 3) установление стандартов мер и весов; 4) учреждение почтовых служб и почтовых дорог; 5) выдача патентов и авторских свидетельств; 6) установление признаков пиратства в открытом море и наказаний за его совершение; 7) объявление войны; 8) выдача каперских свидетельств и разрешений на репрессалии; 9) набор и содержание армии; 10) создание и содержание военно-морского флота; 11) созыв милиции; 12) ведение внешних сношений и 13) управление территориальными владениями.

Таким образом, мы видим, что юридически жесткая граница между союзной и штатной сферами компетенции даже с точки зрения буквы Конституции отнюдь не обладает абсолютной определенностью. На практике же она весьма подвижна и фактические отношения между федеральной администрацией и штатами развиваются по линии постоянно возрастающего централизма. Дуалистический принцип разграничения компетенции между союзом и членами федерации применяется с определенными дополнениями и поправками в Швейцарии, Австралии, Мексике и ряде других государств. В двух федерациях (Индия и Малайзия) установлена трехчленная система разграничения компетенции между союзом и субъектами федерации. Рассмотрим эту систему на примере Индийского Союза.<sup>2</sup>

Таким образом, на основе проведенного анализа становления, механизмов функционирования зарубежных двухуровневых парламентских систем в федеративных государствах, их взаимодействия с другими уровнями (по вертикали) и ветвями (по горизонтали) власти мы можем констатировать, что, несмотря на господство в современных федерациях тенденций по усилению исполнительной власти и ограничению власти законодательной, парламенты оказывают весомое (а порой и определяющее) воздействие на внутреннюю и внешнюю политику государства.

И России в целом, и ее субъектам, несомненно, необходимо учитывать и использовать наиболее приемлемые модели этого мирового опыта для дальнейшего успешного продвижения по пути строительства правового государства и укрепления демократии, реформирования федеративных отношений, развития двухуровневой законодательной системы, соблюдая при этом конституционные и договорные нормы союза, а, следовательно, интересы, как федерального центра, так и составляющих Россию субъектов, права и свободы населяющих ее этносов и каждого отдельного гражданина.

---

<sup>1</sup> Современный федерализм: международный опыт законодательства о федеративном устройстве государств / Рос. информ. агентство; Информ. спр. служба. – М., 1992. С.20

<sup>2</sup> Кашкин С.Ю. Основы государственного права Индии // М.: ВЮЗИ, 1986. с. 132; Парламенты мира. Сборник, М., 1991. – 622 с.; Столяров М.В. Компетенция власти: Разграничение предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами в условиях реформирования: Учебное пособие. Второе издание. - М.: Изд-во РАГС, 2006.

## **О формах бюджетного контроля**

Как справедливо отмечает Н.И. Химичева, в финансовом законодательстве и соответствующей литературе отсутствуют единообразие и последовательность в использовании применительно к финансовому контролю терминов «метод», «форма», «вид».<sup>1</sup> Например, в опубликованных работах предварительный, текущий и последующий контроль рассматривается либо как формы, либо как виды или типы контроля. В интерпретации разных ученых ревизия, обследование и тематическая проверка являются методами, видами либо формами контроля.<sup>2</sup> Достаточно большим количеством авторов происходит смешение определения форма контроля и виды контроля в зависимости от времени осуществления контрольных действий,<sup>3</sup> что отражено в ст. 265 БК РФ, называющей формами бюджетного контроля предварительный, текущий и последующий контроль. Согласимся с мнением ученых, отмечающих, что предварительный, текущий и последующий финансовый (бюджетный) контроль – это не формы контроля, а его виды в зависимости от времени проведения.<sup>4</sup>

Часть исследователей форму отождествляют с методом налогового контроля. В.В. Бурцев в качестве форм государственного финансового контроля выделяет следующие: «ревизия, проверка, надзор, экспертиза нормативно-правовых актов и иных документов (включая касающиеся государственных программ, международных договоров и т.п.), в том числе их проектов».<sup>5</sup> Данное положение также нашло свое отражение в действующем законодательстве: ст. 82 НК РФ формами налогового контроля называет налоговые проверки, получение объяснений, проверки данных учета и отчетности, осмотр помещений и территорий и другие формы. Анализируя эту норму Е.Е. Смирнова отмечает: «Основной формой налогового контроля являются налоговые проверки, которые позволяют наиболее полно проследить за своевременностью, полнотой и правильностью выполнения налогоплательщиком своих обязанностей. Остальные формы налогового контроля используются в качестве вспомогательных методов выявления налоговых правонарушений или могут применяться для сбора доказательств по выводам, которые содержатся в акте проверки. В частности, такими вспомогательными формами налогового контроля могут быть истребование документов, получение пояснений налогоплательщика или показаний свидетелей, осмотр помещений (территорий) и предметов, привлечение специалиста, сопоставление данных о расходах и доходах физических лиц, экспертиза, учет налогоплательщиков».<sup>6</sup>

Согласимся с А.А. Гореловым, который отмечает, что с точки зрения законодательной техники ст. 82 НК Российской Федерации весьма посредственно

---

<sup>1</sup> Финансовое право: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. С.146.

<sup>2</sup> Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000. С.118 - 119; Белов Н.Г. Контроль и ревизия в сельскохозяйственных предприятиях. М., 1976. С.5.

<sup>3</sup> Шохин С.О. Проблемы и перспективы развития финансового контроля в Российской Федерации. М.: Финансы и статистика, 1999. С. 39 - 41; Крохина Ю. А. Финансовое право России: учебник / Ю.А. Крохина. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 136; Петрова Г.В. Финансовое право: Учебник. М.: ТК Велби, 2006. С.49.

<sup>4</sup> Кучеров И.И. Бюджетное право России: Курс лекций. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 247; Химичева Н.И. Виды финансового контроля // Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. С.144-145.

<sup>5</sup> Бурцев В.В. Государственный финансовый контроль: методология и организация. М.: Информационный внедренческий центр «Маркетинг», 2000. С.88 - 89.

<sup>6</sup> Смирнова Е.Е. О контрольной работе налоговых органов // Налоговый вестник. 2004. № 11.



решает поставленную перед ней задачу законодательного определения форм налогового контроля. Если налоговые проверки действительно относятся к категории форм налогового контроля, то все остальные понятия, перечисленные в п. 2 ч. 1 ст. 82 НК Российской Федерации, представляют собой методы, используемые при реализации форм налогового контроля.<sup>1</sup>

А.А. Горелов, исследуя формы и методы, используемые налоговыми органами при осуществлении мероприятий налогового контроля, предлагает для разграничения понятий «форма» и «контроль» установить общие методологические принципы для такого разграничения и сформулировать соответствующие определения. Под формой налогового контроля следует понимать способ конкретного выражения и организации контрольных действий, осуществляемых субъектами налогового контроля на постоянной основе в отношении всех подлежащих контролю субъектов. Под методами налогового контроля следует понимать приемы и способы, используемые при реализации той или иной формы налогового контроля в зависимости от конкретных обстоятельств.<sup>2</sup>

Отталкиваясь от предложенных определений, предлагаем определить форму бюджетного контроля как способ конкретного выражения и организации контрольных действий, осуществляемых субъектами бюджетного контроля на постоянной основе в отношении подлежащих контролю субъектов. А под методами бюджетного контроля следует понимать приемы и способы, используемые при реализации той или иной формы бюджетного контроля.

Для того чтобы определить перечень конкретных форм и методов бюджетного контроля, необходимо разъяснить следующее. Е.Ю. Грачева обоснованно рассматривает государственный финансовый контроль в нескольких аспектах, в том числе как функцию социального управления и как подотрасль финансового права.<sup>3</sup> В сфере бюджетной деятельности государственный и муниципальный финансовый контроль как функция социального управления осуществляется в виде бюджетного контроля. По нашему мнению, бюджетный контроль как функция управления не подлежит нормативному правовому регулированию, в силу того, что осуществляется объективно как в сфере бюджетной деятельности, так и в сфере любой другой управленческой деятельности. Нормативное правовое регулирование бюджетного контроля осуществляется только применительно к нему как к институту финансового права.

Законодатель попытался регламентировать бюджетный контроль как функцию управления в ст. 265 БК РФ, что, на наш взгляд, совершенно излишне, так как наличие или отсутствие указанной статьи никаким образом не влияет на деятельность законодательных (представительных) органов. В силу своей сущности законодательные (представительные) органы в ходе обсуждения и утверждения проектов любых законов или решений осуществляют предварительный контроль. В силу того, что комитеты, комиссии, рабочие группы законодательных (представительных) органов вправе проводить заседания, на которых могут рассматривать совершенно любые вопросы, в том числе и вопросы бюджетного контроля, а также по любым вопросам могут проводить парламентские слушания и направлять депутатские запросы, дополнительная регламентация указанной деятельности применительно исключительно к бюджетному контролю представляется излишней. Глава 25.2 БК РФ подробно регламентирует порядок составления, внешней проверки, рассмотрения и утверждения бюджетной отчетности

<sup>1</sup> Горелов А.А. Формы и методы, используемые налоговыми органами при осуществлении мероприятий налогового контроля // Административное и муниципальное право. 2008. № 8.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Грачева Е.Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000.

Российской Федерации, в том числе согласно абз. 2 ч. 2 ст. 264.7 БК РФ годовой отчет об исполнении федерального бюджета подлежит рассмотрению Государственной Думой и утверждению федеральным законом. Разумеется, что при этом депутаты Государственной Думы осуществляют последующий бюджетный контроль.

Таким образом, представительные и исполнительные органы государственной власти общей компетенции, такие как Президент Российской Федерации, Правительство РФ, Федеральное Собрание Российской Федерации, высшие представительные и исполнительные органы субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, осуществляют бюджетный контроль, который является функцией социального управления, и не нуждается в какой-либо дополнительной регламентации нормами права. Вследствие этого, полагаем, анализ форм и методов бюджетного контроля следует осуществлять применительно к бюджетному контролю как институту финансового права, который, в отличие от бюджетного контроля как функции социального управления, подлежит регулированию нормами финансового права.

Полагаем, следует выделять следующие формы бюджетного контроля (как подотрасли финансового права): проверка, ревизия и экспертиза.

При этом под ревизией следует понимать систему контрольных действий по комплексному изучению всех направлений финансово-хозяйственной деятельности организации, а под проверкой – контрольное действие по определенному кругу вопросов, участку или эпизоду финансово-хозяйственной деятельности ревизуемой организации. Экспертиза представляет собой предварительную оценку принятия финансовых решений с целью определения их экономической эффективности и юридических последствий. В данном контексте следует различать понятие экспертизы как формы бюджетного контроля от понятия экспертизы, которое используется в процессуальных отраслях российского законодательства.<sup>1</sup> Характерным признаком каждой из перечисленных форм, позволяющим говорить об их выделении, является то, что по их результатам обязательно составляется юридически значимый документ: акт либо иной документ по результатам ревизии или проверки, отчет или заключение по результатам экспертизы.

*Минаев А.В., к.ю.н., доцент  
Тувинский государственный университет*

### **Возложение в правовом отношении охраны всех границ РСФСР на Особый отдел ВЧК**

10 июля 1921 г. было утверждено и объявлено приказом войскам ВЧК № 15 от 14 июля 1921 г. «Положение об охране границы РСФСР». Положение состояло из пяти основных направлений: общие положения; основы охраны; служба войск по охране границы; обязанности начальников войск, охраняющих границы; служба войск специального назначения.

Охрана всех границ РСФСР возлагалась на Особый отдел ВЧК, который нес за указанную границу полную ответственность и осуществлял ее через свои специальные органы на границе — Особые отделы границ (пограничных округов) и

---

<sup>1</sup> Согласно абз. 7 ст. 9 Федерального закона от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» судебная экспертиза – это процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу // Рос. газета. 2001. 5 июня.

через пограничные части.

Вся граница для удобства управления охраной разбивалась на участки величиной каждый в среднем 10—15 верст, на которых учреждались особые посты по охране границ. В малокультурных окраинах с большим протяжением границ и слабым развитием путей сообщения величина участков, как и вообще основы охраны, могла быть изменены на основаниях, предусматриваемых особой инструкцией для каждой границы.

Начальник Особого отдела границы (пограничного округа) руководил и координировал работу по охране границ по директивам Особого отдела ВЧК или при полномочном представителе окраины и по приказам начальника управления войск ВЧК Республики или окраины.

Особые отделы ВЧК несли полную ответственность за охрану вверенных им участков границ. На них возлагалась: а) охрана границ в военно-политическом отношении, б) воспрепятствование незаконному передвижению через границу людей и грузов и в) борьба с бандитизмом в пограничной полосе. Для осуществления указанных задач в распоряжении особых отделов ВЧК по охране границ находились войска ВЧК.

Начальник Особотдела ВЧК границы управлял подчиненными ему войсками ВЧК через начальника управления войск ВЧК соответствующей границы, который подчинен ему в оперативном отношении. В отношениях же строевом и административно-хозяйственном войска ВЧК по охране границ подчинялись непосредственно строевым начальникам.

Кроме особотделов, вооруженная сила частей ВЧК могла предоставляться в распоряжение таможенных учреждений РСФСР, причем численность ее определяется соглашением таможни и соответствующего начособотдела. Порядок использования вооруженной силы таможнями определялся соглашением начальника таможни и командира части.

Основным видом борьбы с нарушением границ Республики являлась находящаяся в распоряжении особотделов ВЧК сеть развитой агентуры, опирающаяся на войска ВЧК, которые служат ей линией заграждения и непосредственной поддержкой. В случае необходимости ведение агентуры, а также выполнение тех или иных самостоятельных заданий по охране границ могло быть возложено на соответствующего войскового начальника. В этом случае лица, которым поручено ведение агентразведки, руководствовались общими указаниями начальника особоргана.

Находящиеся в распоряжении каждого Особотдела по охране границ войска ВЧК, являясь постоянной и непосредственной поддержкой особорганов, могли быть привлекаемы для производства в необходимых случаях обысков, арестов или ликвидации бандитизма в обслуживаемой полосе,

Успешность выполнения особотделом своих задач находится в прямой зависимости от целесообразного использования и правильного размещения пограничных частей. Группировка пограничных частей зависела: 1) от местных условий границы, топографических, населенности, густоты железнодорожной и шоссейной сетей, развития торговли и т.п.; 2) от способов охраны границы противником и группировки его сил и 3) соблюдения условий, при которых не утрачивается боеспособность части (согласованность управления, соблюдение войсковых строевых подразделений, отсутствие распыленности части и обеспечение части при несении службы всем необходимым) .

Особые отделы и отделения ВЧК обязаны были проверять и следить за правильностью, добросовестностью несения службы пограничного надзора войсками ВЧК. При каждом участке, порученном особому посту по охране границы,

выделяется для несения службы на означенном участке воинский отряд, численность которого определяется от взвода до одной роты, а в исключительных случаях и более. Означенный отряд частью своих сил выставляет посты, высылает дозоры и разведку в местах и направлениях, благоприятствующих контрабанде. Остальная часть отряда служит вооруженной поддержкой начальника особого поста. План охраны в деталях отрядного участка границы, соответствующего участку особого поста, — вырабатывается начальником отряда и утверждается начальником особого поста. По указанию последнего начальник отряда назначает наряд для производства арестов, обысков и уничтожения бандитизма.

При штабах рот оставляется ротный резерв, служащий поддержкой отрядов при особпостах. Численность резерва определяется приказом начальника погрансособотделения и командира соответствующего батальона. Резерв во всех отношениях подчиняется командиру роты. В случае необходимости помочь тому или иному отряду или в случае полученной просьбы об оказании помощи командир роты немедленно ее оказывает, действуя самостоятельно и сообразуясь с обстановкой.

При тревоге или вызове резерва на помощь к месту роты на все время операции до полного прекращения боевых действий и установления порядка поступают в оперативное подчинение все силы его ротного участка.

При начальнике особого отделения (участок батальона) выделяется резерв для обслуживания участка отделения численностью в роту и более. При особом отделе (участок бригады) может быть выделен резерв численностью до батальона. Означенные резервы служат поддержкой частей, непосредственно охраняющих границы, также выполняют задания самостоятельного характера по борьбе с контрабандой и ликвидацией бандитизма в обслуживаемой полосе.

Задержанные при переходе через границу лица, а также конфискованные товары немедленно передаются войсковыми начальниками ближайшим особотделам ВЧК, причем детальный порядок доставки и передачи вырабатывается по указанию соответствующего особого отдела. При доставке задержанных товаров должны быть приняты все меры к их охране. Вскрытие товарных мест без разрешения соответствующего особотдела безусловно не допускается.

Количество конницы, придаваемой частям по охране границ, весьма незначительно, а посему применять ее в качестве караулов и неподвижных постов разрешается только в исключительных случаях. Конница придается командирам рот и командирам батальонных участков. Основным видом ее службы является: служба пограничных разъездов для а) связи между пехотными частями, несущими охрану границы и б) разведки в важнейших направлениях.

Связь между частями, охраняющими границу, а также между ними и ближайшими полевыми частями является чрезвычайно важной, а потому должна всегда действовать непрерывно и без отказа. Основным видом связи является связь техническая. Сеть технической связи должна проходить: а) глубину — начинаясь от войсковых постов через начальников отрядных участков и командиров батальонов до управления начальника войск границы и б) по фронту, связывая между собой параллельными линиями начальников отрядных участков, командиров батальонов, командиров бригад и начвойск границы.

Технические войска (саперные и инженерные части) предназначаются для возведения инженерных построек и работ, способствующих охране границ. Технические войска в пограничной полосе создают искусственные препятствия, преграждающие доступ через границу, устраивают наблюдательные пункты и вышки, улучшают дороги, служащие проходом через границу, и обслуживают пограничные части в инженерном и строительном отношениях.

«Положение об охране границы РСФСР» определило основы охраны и службы

войск по охране границы РСФСР на данный период, что позволило сконцентрировать все силы и средства республики на неприкосновенность государственной границы.

*Одерий А.В.*

*Евразийский научно–исследовательский институт проблем права*

### **Размышления о межэтнической толерантности как общенациональном фундаменте государств**

В сегодняшней России имеет место тесная связь между религией и национальностью. Зачастую именно специфичные религиозные традиции позволяют поддержать, сохранить и приумножить национальное.

Толерантность возникает под воздействием той оценки, которая дается различным качествам представителей конкретной общности. Проблема толерантности касается любых видов взаимодействий с разными людьми. По данным опроса 50 % опрошенных считают, что роль толерантности в гармонизации межнациональных отношений очень высока, меньшую значимость толерантности в гармонизации межнациональных отношений придают 35%, и 15% - считают, что роль толерантности в гармонизации межнациональных отношений не велика, и даже не значительна. Она существует как на уровне дружеских или семейных отношений, поселенческих общностей, так и, в конечном счете, этнических образований. При этом механизм ее формирования, на наш взгляд, является общим. Так, например, толерантность в отношениях с родственниками возникает на основе принятия их как «своих». Возникновение оценки в качестве «чужих», неизбежно вызывает формирование интолерантного сознания и поведения.

Однако всякое общее проявляется через особенное и единичное. Этнические различия проявляются на уровне особенного, которое выражается не столько во внешних чертах представителей того или иного народа, сколько в его духовной культуре. Речь идет об особенностях моральных, эстетических, трудовых норм и правил, обычаях и традициях, формирующихся у каждого этноса на протяжении его длительного исторического становления.

В научных исследованиях достаточно полно описаны конкретные особенности духовной культуры разных народов. Они в значительной мере определяются спецификой климатических, географических условий, в которых проживал на протяжении многих веков тот или иной этнос. Так как исторически каждый народ сравнительно долгое время жил обособленно, не взаимодействуя с другими народами, то, естественно, у него возникла своя, уникальная система норм и правил, определяющих как межличностное, так и групповое общение. Может быть, самой большой тайной являются причины возникновения весьма существенных различий в элементах духовной культуры даже у народов, живущих в сходных климатических и географических условиях.

Если у них не было в прошлом постоянных контактов, то всегда обнаруживаются существенные различия в обычаях, традициях, организации труда, быта, отдыха. Само это различие всегда создает проблемную ситуацию при общении представителей разных народов. «Своим» выступает только тот, кто в полной мере владеет конкретными особенностями национальной культуры. Поэтому толерантное сознание и поведение предполагает формирование ориентации на принятие другой культуры как не только имеющей право на самостоятельное существование, но и обладающей определенной ценностью для представителей других народов. Если такая установка отсутствует, то может возникнуть лишь отношение, которое мы

определяем термином «индифферентное». Это особенно характерно для Башкортостана, где многие народы живут совместно много столетий.

Оно характеризуется тем, что отсутствует деление на «свое» и «чужое». Однако в этом случае возникают трудности формирования установки на полноценное, открытое взаимодействие с представителями другого этноса. Успешное общение возможно только в том случае, когда создается некая среда общего, объединяющего субъектов взаимодействия. Такое предполагает определенное принятие «чужого» как «своего». В начале это может быть лишь частичное выделение отдельных признаков в качестве не враждебных, приемлемых. А затем толерантность развивается по мере перехода из инокультурного в «свое» культурное.

Следовательно, толерантность всегда ведет к возникновению некой совокупности общих норм и правил, которые разделяются представителями разных этносов. Это может быть результатом принятия в неизменном виде норм другой культуры в свою, привычную. Либо создание нечто «третьего» путем преобразования как своей, так и чужой культуры. Такой процесс происходит сравнительно редко. Обычно наблюдается некоторое изменение норм и правил чужой культуры для того, чтобы ими можно было руководствоваться в межличностном общении. Примером такого приспособления можно назвать изменение в произношении иноязычных имен.

Тот показатель, что большая часть доли культурных продуктов в России принадлежит к западной культуре, говорит о том, что именно западная культура сегодня в большей степени диктует ценностные установки. Что очень часто является деструктивным признаком, снижающий культурный уровень общества, преимущественно молодежи. Таким образом, для разрешения противоречий между ценностными системами различных народов мы должны использовать один из значительнейших инструментов, который заключается в реализации культурных обменов между странами.

Межэтническая толерантность, как и любое социальное явление, возникает в результате взаимодействия природных и социальных факторов. Роль природного фактора наиболее ярко выражается в том, что представители разных этносов нередко имеют весьма выраженные внешние отличия в типе лица, оттенках кожи, а также других характерных признаках, позволяющих человеку отделить «своих» от «чужих». Л.Н. Гумилев считал, что различия в этносах определяются как биологическими, так и психологическими представлениями о «своих» людях, принадлежащих к данному этносу и «чужих», относящихся к иной национальной общности.<sup>1</sup>

Задачу по интеграции в глобальное сообщество, предоставляет для российских международных партнеров большой объем работы. По-нашему мнению, успех интеграции зависит от разрешения проблем национальной идентичности и осознания своего «Я» в мире. Достойное место РФ в мировом сообществе зависит от преодоления внутренних и внешних проблем и от выбранного пути развития и модернизации. Несмотря ни на что Россия обладает великими потенциалом. И на сегодняшний день оказывает значительное влияние на ход мировых отношений, являясь одной из самых передовых стран в мировом хозяйстве. Во всех сферах промышленности уровень ресурсной базы очень велик. Имея в своем арсенале плодородные почвы, благоприятный климат, запасы цветных и драгоценных металлов, каменного угля, нефти и газа Российская Федерация обеспечивает себе стабильный рост ВВП и более уверенное положение на мировом арене по сравнению с другими странами.

Поэтому первостепенным является то, что в России должны реализовываться основы толерантности, заложенные во Всеобщей декларации прав человека, которые говорят о том, что «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве

---

<sup>1</sup> См.: Гумилев Л.Н. География этноса в исторический период. - Л.: Наука, 1990. С.12-15.

и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства».<sup>1</sup>

Об этом же ученые прошлого столетия, задаваясь национальным вопросом, отмечали, что «он вытекает из факта признания в народе нравственной и свободной личности, имеющей право на самостоятельную историю, следовательно, на свое государство»...<sup>2</sup>

«Для утверждения принципов социальной справедливости в межнациональных отношениях нужен механизм защиты суверенитета отдельной личности. Признание неотъемлемости, неотчуждаемости прав человека как общечеловеческой ценности ставит права отдельного человека любой национальности выше права класса и любой социальной общности». Организации международных политических институтов и разработка международных правовых норм, создавались с целью регулирования вопросов прав личности и свободы совести, к которым по природе своей так близка проблема терпимости.

Лига наций В. Вильсона, является одним из примеров подобной инициативы в мировом масштабе, организованная сразу после Первой мировой войны стала первой, но не совсем удачной попыткой. Наибольшую пользу принесла Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея ООН 10 декабря 1948 года отобразила все принципы свободы совести, ее гарантии, правовые и нравственные нюансы во Всеобщей декларации прав человека. В 1976 году в Хельсинки принят Заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, в 1986 году – Итоговый документ Венской встречи, 25 ноября 1981 года Генеральной Ассамблей ООН принята Декларация об устранении всех форм нетерпимости и дискриминации в связи с религией и убеждениями, в 1990 году – Пражская хартия для новой Европы.

Что касается принятой в 1970 г. конвенции ЮНЕСКО, то она не позволяет нелегитимный ввоз, вывоз за пределы стран и передачу культурной собственности, а конвенция 1995 г. способствует передаче в страну происхождения похищенных или нелегально вывезенных культурных объектах.<sup>3</sup>

ЮНЕСКО создает условия для созидания и развития творческого начала, обеспечивает неприкосновенность культурных предметов и традиций, стимулирует любовь к книгам и чтению, является институтом прививающим стремление к культурному развитию. При этом, она следует по пути поощрения свободного потока информации и укрепления коммуникационных способностей развивающихся стран.

ЮНЕСКО «О международном обмене культурными ценностями» (Найроби, 26 ноября 1976 года). В ее рекомендациях обозначается то, что культурные ценности есть основа элементов цивилизации и культуры народов. Также в ней говорится о расширении и укреплении культурных обменов, способствующих наиболее целостному взаимному ознакомлению с результатами в разных областях культуры, что само по себе содействует обогащению разных культур при уважении к самобытности каждой из них, и ценности культур иных народов, представляющих культурное наследие человечества. Обмен между культурными ценностями, обеспечиваясь юридически, научно и технически, представляет возможность избежать нелегальную торговлю и нанесение ущерба данным ценностям, становится сильным способом укрепления взаимопонимания и взаимоуважения между различными народами.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> См.: <http://www.atheism.ru/cgi-bin/atheism/msgbook/max.pl?t=m1172>.

<sup>2</sup> Градовский А.Д. Национальный вопрос в истории и литературе. – СПб., 1873. С.2.

<sup>3</sup> Организация Объединенных Наций: основные факты. Издательство «Весь Мир», М., 2000.

<sup>4</sup> См.: <http://pravo2002.by.ru/intern/09/med01309.html>.

Необходимо учитывать тот факт, что Россия должна иметь свой собственный путь развития, отличный от стандартов других стран. По этому поводу было сказано следующее: «Дружить могут лишь те народы, которые имеют свое лицо, которые своей неповторимостью представляют ценность друг для друга и для всего человечества».<sup>1</sup> Необходимо срочно пересмотреть наши приоритеты и ценности, чтобы мы могли сохранить свою исключительную, многообразную культуру. Поэтому Россия должна сохранять статус мировой великой державы, обеспечивая себя высоким уровнем развития в сфере поставок сырья, в производстве цифровых, военных, сельскохозяйственных, нано технологий, дабы предотвратить перетоков рабочей силы из нашей страны, а наоборот, обеспечить ее приток, а также стать максимально независимой от других государств. Для России необходимо формирование новой идеологии интернационализма, которая должна основываться на построении демократического общества на принципах толерантности в условиях рыночной экономики, используя опыт интернационального общества при СССР.

Окунувшись в опыт Советского периода, можно констатировать, что условия, при которых различные народы могли бы проживать тесно на одной территории, складываются из учета интересов, ценностей и традиций каждого из этих народов в равной степени. Несмотря на стремление правительства Советского Союза в большей степени поощрять культуру русского народа, оно в целом не ущемляло интересы иных, не русских народов, тем самым обеспечивая состояние дружбы и согласия между различными этническими группами, осуществляя политику интернационализма.

В наше время в эпоху рыночных отношений и процессов глобализации необходимо возрождать интернационализм, воспитывать новые поколения в духе толерантности и веротерпимости. Необходимо учитывать негативный опыт прошлого, для построения благоприятного будущего нашей страны.

Исходя из исторических событий видно, что все тиранические государства, Древний Рим, Британская Империя и Советский Союз, развалились из-за отсутствия возможности урегулировать и сбалансировать отношения между центром и периферией.

В процессе интеграции в мировую общественность необходимо учитывать принципиальные отличия локальных культур. Они различны в своем историческом опыте, и находятся в особых современных условиях, что оказывает влияние на их мироощущение и мировосприятие.

Культура каждого российского народа сложно формировалась на протяжении сотен и тысяч лет и имеет иммунитет к проникновению и влиянию других культур. Для национальной политики России, наиболее приемлемым является путь возрождения, становления и развития огромного числа культур, которым обладала и обладает страна, обеспечивая при этом все народы равными правами, не позволяя процессу глобализации разрушать культурного многообразия российского государства.

Поэтому состояние государственной системы России требует активного взаимодействия между ее регионами и их интеграции. Это взаимодействие должно реализовываться во всех сферах общественной жизни, путем создания национальных организаций, регулирующих данные отношения и решающие глобальные вопросы страны, связанные с проблемами национальной политики, экологии, здоровья нации, экономического благополучия и др.

---

<sup>1</sup> Файзуллин Ф.С., Бикташев С.С. Социальная справедливость как принцип регулирования межнациональных отношений. Уфа: Гилем, 2002. С.128,145.



Все эти действия должны быть направлены на снижение межнациональных противоречий и развития культурного многообразия, которые реализуются в концепции мультикультурализма. Мультикультурализм (multiculturalism) — признание культурного плюрализма и содействие ему. В противовес тенденции в современных обществах к культурному объединению и универсализации, мультикультурализм прославляет, а также стремится защищать культурное разнообразие (например, языки меньшинств), одновременно сосредоточиваясь на часто неравных отношениях меньшинства к главенствующим культурам.<sup>1</sup>

Термин «мультикультурализм» впервые появился в Канаде в середине XX в. Он указывал на разнообразие населения в этнокультурном, расовом, религиозном плане. Данный термин был принят как официальный в 1971 г. В широком смысле он предполагает существование различных этнических культур, конфессий, религий и других проявлений непохожести на одной обособленной государственными границами территории. Где каждый субъект имеет право вести свой особенный образ жизни, проявлять его публично, не опасаясь критики.<sup>2</sup>

Нормальное общество, исходя из принципа мультикультурализма, должно обладать знаниями и умениями в построении позитивного взаимоотношения между представителями самых различных культур и направлений, отличающихся в самых разных параметрах.

Объединяясь общей идеей, основывающейся на сохранении мира, необходимо использовать принципы толерантности, демократии и плюрализма. Тогда даже глобализация не окажет негативного влияния на взаимоотношение культур, народов, цивилизаций. Должно прийти понимание того, что знание не является культурно универсальным и воспринимается каждым по-разному в зависимости от взглядов и мировоззрения. Признание плюрализма и многообразия культур дают почву для формирования доверия и уважения в стране. Надо осознать необходимость отчуждения от проявления культурного национализма. В нынешней ситуации в России он весьма опасен и может угрожать безопасности всей страны. Богатый интеллектуальный багаж России должен быть переосмыслен в духе открытости. Существует потребность в разработке стратегии культурной адаптации в новых глобальных условиях, чтобы интеграция в мировое сообщество основывалась только на общепринятых условиях. Эдвард Саид по этому поводу говорил, что миссия интеллектуалов заключается во вступлении в диалог с имперским центром, а также необходимо «вовлекаться в имперский дискурс, преобразовывать его и заставлять его признать маргинализированные, репрессированные или забытые истории».

В XXI век мировое сообщество вошло с Декларацией принципов толерантности, утвержденной резолюцией Генеральной конференции ЮНЕСКО 16 ноября 1995 года. В Декларации тысячелетия толерантность характеризуется как одна из фундаментальных ценностей XXI века и трактуется как «...уважение, принятие и правильное понимание богатого многообразия культур нашего мира, наших форм самовыражения и способов проявлений человеческой индивидуальности. Ей способствуют знания, открытость, общение и свобода мысли, совести и убеждений...».<sup>3</sup>

Для результативного функционирования толерантности в обществе, она должна стать средством регулирования социальных и индивидуальных отношений, подобно тому, как проявляются в этом мораль, обычаи, право, традиции, то есть она

<sup>1</sup> Дэвид Д., Джери Дж. Большой толковый социологический словарь, 2001 г.

<sup>2</sup> Журнальный клуб Интелрос » Credo New » №2 2007 » В.А.Мамонова. Мультикультурализм: разнообразие и множество.

<sup>3</sup> См.: [http://www.mincult.saratov.gov.ru/news/index.php?ELEMENT\\_ID=2366](http://www.mincult.saratov.gov.ru/news/index.php?ELEMENT_ID=2366).

должна стать особой формой социализации, которая будет реализовывать функцию нормативной регуляции.

Для решения и профилактики этнической интолерантности, этнофобии, этноцентризма и национализма необходима система мер, в состав которых входят традиционные механизмы народов и современные политические и правовые механизмы и технологии с учетом различий всех этносов. Для достижения этих целей необходимо участие органов власти и управления, местного самоуправления, институтов гражданского общества. «Важную роль в сохранении единства России играет исполнительная власть – единственная, имеющая жесткую вертикаль ... Проведение эффективной, упреждающей политики в этой сфере – необходимый фактор сохранения единства России».<sup>1</sup>

На сегодняшний день в России в связи с отсутствием определенных действий направленных на воспитание у населения культуры интернационализма в обществе назревает тенденция к дезинтеграции между различными народами, проживающими в одном государстве. Учитывая такое состояние культурных и социальных особенностей мы заявляем о том, что в России уровень толерантности находится не на должном уровне.

Раскрывая основные причины усиления ксенофобии и интолерантности в современных условиях, стоит отметить, что они, прежде всего, состоят в противоположных взглядах между устоявшимися демократическими представлениями о свободе совести, нетерпимых настроениях в обществе, которые провоцируются тоталитарно настроенными религиозными движениями. В связи с глобализацией разрушаются национальные особенности этносов под влиянием транснациональных корпораций, финансовых институтов, религиозных движений, международных компаний, этнических диаспор, мафиозных групп и т. д. Необходимо отметить также что отсутствует правовая база, которая могла бы регулировать межнациональные отношения.

В целом положение в области межнациональных отношений в стране в современных условиях представляется как стабильное. Однако в ряде регионов бывшего Союза и в самой России происходят межнациональные столкновения, которые часто принимают форму насильственных действий. И даже в относительно благополучных регионах люди говорят о некотором притеснении их по национальному признаку.

Таким образом для результативного функционирования межэтнической толерантности в обществе, она должна стать средством регулирования социальных и индивидуальных отношений, подобно тому, как проявляются в этом мораль, обычаи, право, традиции, то есть она должна стать особой формой социализации, которая будет реализовывать функцию нормативной регуляции.

---

<sup>1</sup> Межнациональные отношения в России и СНГ». Семинар Московского центра Карнеги. Выпуск 2: доклады 1994-1995гг. Под редакцией Г. Бордюгова и П. Гобла. – М.: «АИРО - XX», 1995. С.146-148.

### **Соотношение содержания понятия «защита нравственности» в православном сознании и российском праве**

Многие известные международные документы о правах человека предусмотрели возможность ограничения прав и свобод для достижения ряда целей, в том числе и защиты нравственности. Данное положение содержится и в ч.3 ст.55 Конституции Российской Федерации: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».<sup>1</sup>

При этом многие авторы отмечают, что универсальное толкование понятия «защита нравственности» очень затруднительно из-за его размытости.<sup>2</sup> Поэтому, как предлагает ряд правоведов, необходимо исключить данное понятие из перечня целей ограничения прав человека.<sup>3</sup> Все попытки конкретизации данного понятия в рамках документов ООН оказались неудачными. И это не случайно, ибо в каждой стране в зависимости от конкретных условий её развития на данном историческом этапе появляется своя необходимость охраны каких-либо нравственных ценностей.<sup>4</sup>

Попытаемся определить эту специфику на примере современной России. Можно заметить, что в нашей стране различные ограничения прав человека в целях защиты нравственности содержится во многих федеральных законах. При этом чаще всего это выражается в запрете распространения взглядов, направленных на разжигание расовой, национальной или религиозной вражды, на пропаганду порнографии и других аморальных действий.<sup>5</sup> Именно таким образом ограничивается свобода массовой информации (ч.1 ст.4 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 N 2124-1<sup>6</sup>), в том числе в сфере рекламы (ст.5 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 N 38-ФЗ<sup>7</sup>), свобода творчества (ч.2 ст.31 Закона Российской Федерации «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» от 09.10.1992 N 3612-1<sup>8</sup>), ряд других прав и свобод.

По нашему мнению, эти запреты являются важными, но не достаточными. В качестве примера обратимся к современным проблемам влияния СМИ и рекламы на состояние семейной нравственности в России. Многие авторы отмечают то обстоятельство, что под влиянием рекламы, кино и масс-медиа межличностное

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года) // Российская газета", N 7, 21.01.2009.

<sup>2</sup> См., напр.: Подмарев А.А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Дисс. канд. юрид. наук. Саратов. 2001. С.75; Троицкая А.А. Пределы и ограничения основных прав личности: проблемы соотношения понятий// Вестник Московского университета. Сер.11. Право. 2007. №3. С.108; Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. Дисс. докт. юрид. наук. Саратов. 2004. С.215-216.

<sup>3</sup> См., напр.: Морозова Л.А. Принципы, пределы и основания ограничения прав и свобод по российскому законодательству и международному праву: «Круглый стол»// Государство и право. 1998. №8. С.54; Переверзев А.А. Основания ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Дисс. канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2006. С.72.

<sup>4</sup> Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий. Под ред. Б.Н. Топорнина. М., Юрист. 1997. С.352.

<sup>5</sup> Там же.

<sup>6</sup> Российская газета, N 32, 08.02.1992.

<sup>7</sup> Российская газета, N 51, 15.03.2006.

<sup>8</sup> Российская газета, N 248, 17.11.1992.

общение, любовные и семейные отношения между мужчиной и женщиной в нашей стране всё больше стали опираться на эгоистические, рыночные ценности (идеологию потребления). Появляются понятия «рынка любви», «рынка брачных услуг» и т.д.<sup>1</sup> Весьма любопытны в этом отношении исследования учёного-антрополога и доцента Корнельского университета США Якоба Риги о ценностных установках девушек и женщин постсоветских стран в поиске любимого мужчины и мужа. Он отметил, что наблюдаемые в его исследовании девушки в своих любовных предпочтениях ориентированы на идеал «мужчины-джентельмена», обязательно с хорошим доходом, поскольку это позволяет удовлетворить женский запрос в потреблении дорогостоящих товаров и услуг.<sup>2</sup> И вызвано это двумя основными причинами: нищета девушек и преобладание у них гедонистических (потребительских) желаний.<sup>3</sup> Всё это приводит ко многим негативным последствиям: отчуждение, одиночество, разрыв семейных связей. При этом действующее российское законодательство о СМИ, рекламе и культуре не предусматривает эффективных запретов на пропаганду потребительской культуры, разрушающей любовную и семейную нравственность.

Об этом недостатке говорит Русская православная церковь, которая в своей социальной доктрине глубже российского законодателя выражает потребности защиты семейной нравственности. Она говорит: «Будучи в равной степени носителями образа Божия и человеческого достоинства, мужчина и женщина созданы для целостного единения друг с другом в любви. Они нуждаются в общении и взаимном восполнении».<sup>4</sup> При этом церковь отмечает и описанные нами выше негативные тенденции в семейных отношениях: «Однако в падшем мире отношения полов могут извращаться, переставая быть выражением богоданной любви и вырождаясь в проявление греховного пристрастия падшего человека к своему – я».<sup>5</sup> В тесной связи с этим церковь говорит о том, что СМИ не должны греховно эксплуатировать человеческие инстинкты в коммерческих целях.<sup>6</sup> Это требование относится и к светской культуре.<sup>7</sup> Поскольку в нашей стране действуют конституционно-правовые принципы свободы совести и вероисповедания, светского государства и идеологического многообразия, данные призывы Русской православной церкви не являются обязательными для российского законодателя при установлении им некоторых ограничений свободы информации и свободы творчества в целях защиты нравственности. Однако это может быть стимулом к разработке им новых законодательных инициатив по данной проблеме.

---

<sup>1</sup> См., напр.: Бокша Е.А. Духовные вызовы и угрозы функционированию семьи в современной России // Вестник Московского государственного областного университета. Серия «Философские науки». 2008. №3. С.46; Лексин В.Н. Идеологические основы упадка современного института семьи // Общественные науки и современность. 2011. №2. С.37.

<sup>2</sup> Риги Я. Женщины и сексуальные стратегии: позор и насилие // Вестник Евразии. 2005. №1. С.44-46.

<sup>3</sup> Там же. С.33.

<sup>4</sup> Основы социальной концепции Русской православной церкви. М., Изд-во Московской Патриархии. 2000. С.99.

<sup>5</sup> Там же. С.99-100.

<sup>6</sup> Там же. С.146.

<sup>7</sup> Там же. С.143.

## **Проект преобразования государственной системы Российской империи в начале XIX века (историко-юридический анализ записки Адама Чарторыйского)**

К моменту вступления императора Александра I на престол в начале XIX в., система государственного управления Российской империи находилась в глубоком кризисе. Структурные кризисные явления затронули, как высшие государственные органы, так и центральные учреждения государственного управления. К этому времени органы, составлявшие систему высших органов Российской империи – Сенат и Совет при высочайшем дворе (за исключением Святейшего Правительствующего Синода) и система коллегий, нуждались в реформировании.

Известный польский и российский государственный деятель Адам Ежи Чарторыйский (1770-1861) в начале XIX в. принял самое активное участие в разработке административных реформ в Российской империи.

Будучи членом Негласного комитета (1801-1803) – особого секретного органа при императоре Александре I по разработке реформ, он участвовал в обсуждении проектов сенатской и министерской реформ. Более того, именно с записки «О форме правления» А.Е.Чарторыйского, рассмотренной на заседании Негласного комитета 10 февраля 1802 г. и началось детальное обсуждение в Негласном комитете российской министерской реформы. Именно этой записке или проекту преобразования государственной системы Российской империи мы и уделим основное внимание. Итак, на заседании 10 февраля 1802 г.<sup>1</sup> князь Адам Чарторыйский представил Негласному комитету записку «О форме правления».

В начале он обрисовал общую картину состояния государственного управления, которая представляла собой «величайший беспорядок». Борьба между Сенатом и его канцелярией, возглавляемой генерал-прокурором, сопровождаемая столкновениями между Советом при высочайшем дворе и Сенатом. Безответственность высших чиновников, стоящих во главе центральных государственных учреждений. Фиктивность прокурорского надзора.

В связи с этим А.Чарторыйский предложил полную реорганизацию государственного управления – «распределить административные полномочия между несколькими министрами, которые держали бы в своих руках все нити управления, как то, народное просвещение, внутренние дела, финансы, юстицию, военное ведомство, морской флот и т.д. При этих министрах должен быть образован совет, имеющий только совещательный голос и состоящий из главных чиновников. Вторая часть плана посвящена суду, который делится на гражданский, уголовный и полицию; в первых двух подразделениях есть только две инстанции и кассационный суд. В третьей части плана речь шла о Сенате: он должен осуществлять постоянный контроль над исправностью действий чиновников. Каждый год министры представляют свои отчеты этому собранию, жалобы на маршалов дворянства в губерниях и губернаторов хорошо знают в собрании, которое... выступает в роли судьи в отношении различных должностных преступлений». Общее представление о реорганизации, предложенной Чарторыйским, дает «Таблица властей империи». Поскольку, записи П.А.Строганова слишком расплывчаты, мы позволим себе

---

<sup>1</sup> РГАДА. Ф. 1278. Оп. 1. Д. 11. Л. 37-44.

подробнее остановиться на анализе плана А.Чарторыйского, опираясь на данную таблицу.

По мысли А.Чарторыйского во главе государственного управления стоит император. При нем находится Совет, в виде общего координирующего органа. Все государственное управление подразделяется на три составные части: 1) Управление; 2) Юстиция; 3) Охранительная часть.

Управление состояло из Синода и восьми министерств: народного просвещения, внутренних дел, финансов, полиции, юстиции, военного, морского, иностранных дел. (Характерно отнесение Чарторыйским Синода к числу министерств). В каждом министерстве, кроме министерств юстиции и иностранных дел, учреждались коллегии из директоров департаментов, в виде совещательных органов при министре. Юстиция состояла из судебных мест трех видов. Гражданских судебных мест, состоящих из 3-х инстанций – уездный суд, губернский суд и суд для 2-3 губерний. Уголовных судебных мест, состоящих из 2-х инстанций – губернский суд и апелляционный суд для 2-3 губерний. Полицейских судебных мест, состоящих из судов в каждом уезде и прокуроров при них. Охранительную часть образовывал Сенат, в составе 2-х отделов – Правительствующего и Судебного. Правительствующий отдел Сената рассматривал ежегодные министерские отчеты, жалобы на губернских предводителей, также, ему представлялись «на суд» губернские чиновники, по представлению губернского предводителя. Судебный отдел Сената рассматривал случаи нарушения законов судебными местами и определял взыскания за нарушение законов. Судебный отдел подразделялся на департаменты, в каждом из которых рассматривались дела 5-6 губерний. Тем самым, императорская власть в проекте А.Чарторыйского признавалась незыблемой и в систему государственного управления Российской империи вносились лишь частичные изменения.

Император и члены Негласного комитета положительно восприняли предложения А.Чарторыйского. Александр I «был в высшей степени удовлетворен... заметив, что никогда не читал ничего более ясного, и ему было приятно видеть, как намечается, наконец, тот путь, по которому можно будет следовать, не сворачивая прямо к конечной цели реформ».

Далее, Александр I поинтересовался, как будет образован Совет. Члены Негласного комитета ответили, «что из министров и, что это единственный способ как-то упорядочить ход дела»<sup>1</sup> (Это мнение членов Негласного комитета является первым упоминанием, касающимся совещательного органа при императоре, состоящего из одних министров, т.е. будущего Комитета министров).

В конце заседания было решено, что каждый из членов Негласного комитета получит копию докладной записки А.Чарторыйского и обсуждение ее будет продолжено на следующем заседании.

Основная часть следующего заседания, проходившего 10 марта 1802 г., была посвящена обсуждению внешнеполитических вопросов, (русско-французских и русско-шведских отношений).

Докладная записка А.Чарторыйского не обсуждалась и больше на заседаниях Негласного комитета не упоминалась.<sup>2</sup> Несмотря на это, Адам Чарторыйский сыграл важную роль в подготовке и обсуждении российских административных реформ.

Поскольку, именно с его записки «О форме правления» началось детальное обсуждение реформирования государственной системы Российской империи в

---

<sup>1</sup> Там же. Л. 42об.

<sup>2</sup> РГАДА. Ф. 1278. Оп. 1. Д. 11. Л. 45-58.

Негласном комитете, вылившееся на практике в сенатскую реформу 1802-1803 гг. и министерскую реформу 1802-1811 гг.

*Приходько Т.В.  
Байкальский государственный университет  
экономики и права*

### **Актуальные проблемы правового регулирования ограничений прав и свобод в Российской Федерации**

В настоящее время в России ни правовой доктриной, ни правоприменительной практикой не выработан единый подход в понимании правового термина «ограничение» прав и свобод.

Так, В.И. Гойман определяет ограничение права или свободы как «осуществляемое в соответствии с предусмотренными законом основаниями и в установленном порядке сужение его объема».<sup>1</sup> По мнению М.И. Нагорной, ограничение - это изменение содержания или объема действия нормы права. При этом под изменением содержания прав человека понимается изъятие отдельных правомочий, составляющих нормативное содержание права.<sup>2</sup>

Б.С. Эбзеев отмечает, что ограничение прав и свобод - это «допустимые Конституцией и установленные федеральными законами изъятия из конституционного статуса человека и гражданина».<sup>3</sup> Кроме того, он поясняет, что в качестве ограничения основных прав может также рассматриваться изъятие из круга правомочий, составляющих нормативное содержание основных прав и свобод.

И.Д. Ягофарова выделяет два содержания понятия ограничения прав и свобод человека. Во-первых, ограничение представляет собой исключение из общей совокупности прав и свобод человека, принадлежащих ему некоторых прав. Во-вторых, ограничение является сужением объема или содержания конкретных прав и свобод путем установления пространственных пределов, временных рамок, круга лиц или определенных вариантов поведения индивидов.<sup>4</sup>

В.В. Лазарев, напротив, отмечает, что не следует определять ограничение прав и свобод как «количественное или качественное умаление субъектами власти прав и свобод человека», если под умалением понимается «либо исключение, либо сужение объема и содержания прав человека». Представляется, что «умаление» в специальном смысле означает принижение значимости самих прав, провозглашенных в Конституции РФ вне зависимости от того, есть по ним оговорки или нет, «умаление» происходит через игнорирование провозглашенных прав (уменьшение значения их неприменением). И напротив, сами по себе ограничения не могут еще говорить об отрицании ценности прав.<sup>5</sup>

Конституция РФ для определения пределов свободы человека оперирует термином «ограничение» (ч. 2 ст. 19, ч. 2 ст. 23, ч. 3 ст. 55, ч. 1 и ч. 3 ст. 56, ст. 79 и др. Конституции РФ). Анализ содержания конституционных положений

---

<sup>1</sup> Гойман В. И. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву / В.И. Гойман // Государство и право. – 1998. - N 7. С.26.

<sup>2</sup> Нагорная М.И. Основания ограничения прав и свобод человека / М.И. Нагорная // Государство и право. – 1998. - N 7. С.36.

<sup>3</sup> Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации / Б.С. Эбзеев. – М., 2005. С.231.

<sup>4</sup> Ягофарова И.Д. Основные характеристики ограничения прав и свобод человека: теоретико-правовой аспект / И.Д. Ягофарова // Академический юридический журнал. – 2002. - N 4. – С.16.

<sup>5</sup> Лазарев В.В. Ограничение прав и свобод как теоретическая и практическая проблема / В.В. Лазарев // Журнал российского права. – 2009. - N 9. – С.45.

свидетельствует о том, что Конституцией РФ предусматривается как нормативное (правоустанавливающее), так и правоприменительное ограничение права. При этом ограничение правоустанавливающего характера может иметь место как в условиях обычного правового режима (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), так и в период действия особого правового режима (ст. 56 Конституции РФ).

Так, в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, общественной безопасности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Регламентация ограничения прав и свобод в особых правовых режимах предусмотрена ст. 56 Конституции, в соответствии с которой «в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия».

Таким образом, в первом случае говорится о том, что в условиях нормального режима правового регулирования, не связанного с введением чрезвычайного положения, федеральный закон может ограничивать любые права и свободы без указания временных пределов таких ограничений, а во втором случае отдельные ограничения прав и свобод допускаются лишь в условиях чрезвычайного положения, причем в соответствии с Федеральным конституционным законом «О чрезвычайном положении» такие ограничения вводятся указом Президента РФ,<sup>1</sup> а не федеральным законом, как предусмотрено в ст. 55 Конституции РФ, и лишь в заданных пределах и только на определенный срок. Кроме того, как следует из ч. 3 ст. 56 Конституции РФ, далеко не все права и свободы подлежат какому-либо ограничению в условиях чрезвычайного положения.

Таким образом, можно согласиться с рядом авторов,<sup>2</sup> указывающих на то, что существующая конституционная конструкция достаточно противоречива, поскольку предусматривает отличающиеся по объему и содержанию подходы к определению единой правовой категории, что является дефектом юридической техники, создающим серьезные проблемы для его толкования.

Но ведь, если права и свободы получают закрепление в Конституции РФ, то и ограничения этих прав должны быть заданы самой Конституцией РФ. Текущее законодательство может лишь конкретизировать эти конституционные ограничения, не выходя за их рамки. Только в этом смысле допустимо говорить о том, что конституционные права и свободы человека могут быть ограничены федеральным законом.

*Садыков В.Н.*

*Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Роль института полномочных представителей Президента России в федеральных округах в условиях политико-правовой модернизации**

Говоря о роли института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах, необходимо отметить, что подобный институт

---

<sup>1</sup> О чрезвычайном положении: Федеральный закон от 30.05.2001г. № 3-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. - N 23. - ст. 2277; 2003. - N 27 - ст. 2697; 2005. - N 10. - ст. 753.

<sup>2</sup> Конституционный механизм защиты основных прав человека / сост. К. К. Гасанов. – М., 2004. С.98.



функционировал в политической системе России и до 2000 года. Данный институт был введен Президентом Б.Н. Ельциным в августе – сентябре 1991 года, когда были приняты Указы Президента РСФСР «О представителях Президента РСФСР в краях и областях РСФСР», «Временное положение о представителях Президента РСФСР в краях и областях РСФСР» и «Временное положение о представителях Президента РСФСР в республиках в составе РСФСР». Данные нормативные акты давали определение правовому статусу и основным направлениям деятельности полномочных представителей Президента. Так, согласно Положениям, постоянные представители Президента в республиках в составе РСФСР и представители Президента в краях и областях РСФСР были призваны обеспечивать взаимодействие Президента РСФСР с органами власти в регионах, обеспечивать контроль и своевременное информирование Президента об исполнении в регионах решений центральных органов государственной власти и, прежде всего, Указов Президента. Затем, Указом от 15 июля 1992 года № 765 «Об утверждении Положения о представителе Президента Российской Федерации в крае, области, автономной области, автономном округе, городах Москве и Санкт-Петербурге» было утверждено «Положение о представителе Президента Российской Федерации в крае, области, автономной области, автономном округе, городах Москве и Санкт-Петербурге».<sup>1</sup> Данное Положение закрепляло прямую подчиненность и персональную ответственность полномочных представителей перед Президентом, закрепляя, тем самым, политический статус их должности. К обязанностям полномочных представителей Президента, в соответствии с Положением, относились: подготовка и предоставление Президенту аналитической и иной информации о политических, социальных, экономических процессах в регионах, а также внесение предложений по их оптимизации. В Положении была закреплена новая важная функция – координация деятельности территориальных служб федеральных органов исполнительной власти в регионе. Полномочным представителям Президента предоставлялось также право вносить на рассмотрение Президента предложения об отмене актов органов исполнительной власти как федерального, так и регионального уровня, что, по сути, являлось расширением контрольной функции полномочных представителей Президента.

После принятия Конституции Российской Федерации 12 декабря 1993 года Президент России своим Указом от 10 июня 1994 г. № 1186 «О полномочных представителях Президента Российской Федерации в субъектах Российской Федерации» постановил назначенных ранее представителей Президента в республиках, краях, областях, городах федерального значения, автономной области, автономных округах считать полномочными представителями Президента в соответствующих субъектах Российской Федерации.<sup>2</sup>

Затем, 9 июля 1997 года Указом Президента Российской Федерации № 696 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в регионе Российской Федерации» институт полномочных представителей Президента в

---

<sup>1</sup> Указ Президента Российской Федерации от 15 июля 1992 г. № 765 «Об утверждении Положения о представителе Президента Российской Федерации в крае, области, в автономной области, автономных округах, городах Москве и Санкт-Петербурге» // Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1992. № 3. Ст. 102.

<sup>2</sup> Указ Президента Российской Федерации от 10 июня 1994 г. № 1186 «О полномочных представителях Президента Российской Федерации в субъектах Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 7. Ст. 698.

субъектах Российской Федерации был преобразован в институт полномочных представителей Президента в регионах Российской Федерации.<sup>1</sup>

Стоит отметить, на наш взгляд, что полномочные представители Президента Российской Федерации, назначавшиеся в субъекты Российской Федерации до принятия Указа № 849, не обладали адекватными ресурсами для решения существовавших проблем. В то же время численность их была довольно велика, чтобы всем им уделялось достаточно внимания со стороны Президента и его Администрации. Даже одно сокращение числа полномочных представителей, в результате которого в определенной степени произошло сосредоточение в их руках ресурсов, как представляется, создает предпосылки для повышения эффективности их работы.

Став Президентом Российской Федерации В.В. Путин начал реформу власти именно с изменения функций и статуса своих представителей. Можно сказать, что с принятием 13 мая 2000 года Указа Президента Российской Федерации № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» совершенствование системы государственного управления пошло по двум направлениям. Первое направление предполагало оптимизацию территориального администрирования и установление вертикали власти. Второе – преодоление сепаратистских тенденций отдельных территорий, что имело место быть прежде. Кроме того, создание института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах было определено также и экономическим саморазвитием территорий, которые уже прошли определенный путь хозяйственного объединения, в результате чего появились межрегиональные ассоциации. Иными словами, решение о создании обновленного института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах явилось совокупностью воли центра по совершенствованию управления государством и желания отдельных территорий к восстановлению утраченных экономических, политических и иных связей. Именно дальнейшее политическое развитие страны и ее экономики определили формирование института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральном округе.

Таким образом, как представляется, включение полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах в укрепляющуюся вертикаль исполнительной власти в России можно оценивать как дополнительный аргумент в продолжающихся дебатах о наличии или отсутствии в нашем государстве самостоятельной президентской ветви власти.

В этой связи, можно отметить, что успешное разрешение полномочными представителями Президента Российской Федерации в федеральных округах указанных задач во многом определяет эффективность осуществления главой государства, федеральными органами исполнительной власти своих полномочий на местном уровне.

Вместе с тем, институт полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах не работает как единообразная жестко унифицированная структура, когда один и тот же управленческий институт выполняет по отношению к разным регионам в зависимости от ситуации, политической конъюнктуры задачи и функции с отличной спецификой. В этой связи некоторые авторы предлагают разработать отдельные положения о полномочных представителях Президента Российской Федерации в конкретных федеральных

---

<sup>1</sup> Указ Президента Российской Федерации от 9 июля 1997 г. № 696 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в регионе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997 г. № 28. Ст. 3421.

округах. По их мнению, это позволит отразить специфику их деятельности в разных федеральных округах.<sup>1</sup>

Исследование основных направлений работы полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах позволило К.В. Черкасову выделить пять функциональных блоков их деятельности: представительский, кадрово-наградной, социально-экономический, контрольно – координационный, информационно-аналитический. Отдельным направлением работы полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах выступает работа с обращениями граждан. Главное в деятельности полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах – обеспечение национальной безопасности на региональном уровне, решение вопросов стратегического значения.<sup>2</sup>

Говоря о политическом механизме согласования и координации федеральных и региональных интересов в федеральных округах, представляется важным, на наш взгляд, подчеркнуть, что рассматриваемый нами институт полномочного представителя Президента в федеральном округе, являясь своего рода элементом системы федерального государственного управления «вынесенным» на региональный уровень государства, с одной стороны обеспечивает реализацию федеральных интересов в региональных политических системах посредством осуществления контроля за проведением политического курса Президента Российской Федерации, с другой стороны выявляет и структурирует региональные интересы, создавая обратную связь для управленческого воздействия федерального центра. При этом информация, исходящая от полномочных представителей, в конечном счете, может оказывать влияние на содержание федеральных интересов, формулируемых высшим руководством государства. Полномочные представители Президента Российской Федерации в федеральных округах не просто представляют интересы Президента России, а активно осуществляют регулирование интересов в федеративной системе, обеспечивают реализацию федеральных интересов в региональных политических системах.

Особого внимания заслуживает работа полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральном округе по реализации и контролю за исполнением федеральных законов и приведению регионального законодательства в соответствие с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами.

Поскольку, разрушение единого правового пространства государства, приводящее к нарушению законности в экономической, социальной сферах, является первым шагом на пути к потере его территориальной целостности. В этой связи, Президентом Российской Федерации перед полномочными представителями в федеральных округах была поставлена задача, направленная на сохранение единства и целостности страны, утверждение верховенства федерального законодательства как основополагающего принципа федеративного устройства, преодоление тенденций ослабления центральной власти. Приведение в соответствие с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами нормативных и правовых актов субъектов Федерации стало первым шагом на пути реализации этой задачи.

Главным объектом мероприятий по приведению нормативных актов в соответствие с федеральным законодательством стали региональные акты, в то время как большая часть актов органов местного самоуправления остается вне пределов внимания государственных органов, деятельность которых призвана обеспечивать

---

<sup>1</sup> Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов: Изд-во СГАП, 2007.

<sup>2</sup> Черкасов К.В. Система органов государственной власти и управления на уровне федерального округа / Под ред. П.П. Сергуна. Саратов: Изд-во РПА Минюста России. 2008.

единство правового пространства государства. В этой связи, представляется необходимым отметить, что значительный массив нормативных правовых актов местного уровня объективно не позволяет осуществлять надлежащий контроль за их соответствием законодательству Российской Федерации на уровне федерального округа. Как представляется, целесообразней было бы осуществлять подобного рода работу на региональном уровне. Резюмируя можно сказать, что задача по проведению контроля за принятием региональными органами государственной власти, а также органами местного самоуправления своевременных и надлежащих мер по синхронизации федерального, регионального и местного законодательства, стоящая перед полномочными представителями Президента России в федеральных округах является постоянной.

Вместе с тем в этой сфере много нерешенных проблем. До сих пор не решена задача обеспечения предупреждения и устранения несоответствия федеральных законов Конституции Российской Федерации, не говоря уже о массовых взаимных противоречиях между федеральными законами. По мнению многих аналитиков, некорректно требовать от регионального законодателя принятия законов, соответствующих одновременно взаимно противоречивым федеральным нормам. В начальный период укрепления вертикали власти отсутствовал целый ряд базовых федеральных законов, в том числе по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Более того, законодательная федеральная власть нередко вторгалась в сферу исключительной компетенции субъектов Российской Федерации.

По мнению М.В. Столярова,<sup>1</sup> при приведении регионального законодательства в соответствие с федеральным, нужно основываться на критерии наиболее благоприятного правового режима для участников правоотношений. Если региональный закон улучшает правовой статус участников правоотношений, то следует вносить изменения в федеральный закон, а не наоборот. Необходимо четко закрепить полномочия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Федеральным законом должны регулироваться только те правовые отношения, которые в соответствии с Конституцией Российской Федерации являются едиными для всех субъектов Российской Федерации. Следует обеспечить правовое закрепление участия представителей органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в разработке законопроектов федеральными органами исполнительной власти, а также учет их замечаний и предложений. В настоящее время природа, формы и механизм ответственности Федерации и ее субъектов остаются вне правового поля и сложившейся публично-правовой практики. Федеральные органы государственной власти должны быть публично ответственны перед субъектами Федерации за неисполнение своих функций. Предупредительные меры, принимаемые своевременно, должны предотвращать возникновение ситуаций, требующих использования крайних форм ответственности. К их числу относятся меры по привлечению органов государственной власти к ответственности за нарушение законов и невыполнение возложенных на них функций.

Процесс приведения в соответствие с Конституцией Российской Федерации должен включать в себя не только региональные, но и федеральное законодательство. В данном направлении необходимо провести экспертизу многих федеральных нормативных правовых актов по вопросам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов в части устранения вмешательства федерального центра в компетенцию субъектов Российской Федерации и составить их перечень для дальнейшего изучения и работы. Необходимо также исключить из федеральных

---

<sup>1</sup> Столяров М.В. Теория и практика федерализма. М., 2008.

законов, принятых по предметам совместного ведения, непропорциональную детализацию, не позволяющую субъектам осуществлять собственное правовое регулирование по данным вопросам.

Анализируя результаты своей работы в данной области, полномочный представитель Президента Российской Федерации в Центральном федеральном округе Г.С. Полтавченко, заявил, что за время работы института полномочных представителей Президента в федеральных округах главное что удалось сделать – изменить отношение руководителей регионального уровня, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления к качеству законопроектной работы. Сегодня большинство правовых актов, как органов власти субъектов Российской Федерации, так и органов местного самоуправления, проходят предварительную экспертную проверку, что снижает риск их несоответствия федеральному законодательству.<sup>1</sup>

Иными словами, функционирование института полномочных представителей Президента России в федеральных округах позволяет решать стратегические вопросы территориального развития на уровне, адекватном их масштабу и сложности, позволяет в контексте территориального управления и развития обеспечивать баланс между общегосударственными интересами и региональной самостоятельностью.

Формирование института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах вызвало изменение структуры и методов управления федеральными органами исполнительной власти. Тем самым произошла своего рода синхронизация деятельности отдельных элементов системы государственного управления. Сам же институт полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах создал предпосылки для эффективной межведомственной координации усилий, для решения неотложных задач, которые должны решаться не на микроуровне отдельного региона, и не на макроуровне всей страны, а в пределах территориальных сообществ, какими и стали федеральные округа.<sup>2</sup>

Таким образом, введение административно-политического института полномочных представителей Президента России в федеральных округах имеет серьезное воздействие на трансформацию политической системы.

Во-первых, прослеживается тенденция не просто укрепления государства, а его доминирования над гражданским обществом путем радикального изменения политического режима в направлении централизации федеративного устройства, его унитаризации.

Во-вторых, серьезной модификации подвергается механизм принятия политических решений, основу которого составляла достаточно широкая трактовка конституционной самостоятельности субъектов Российской Федерации, обладающих, согласно ст. 73 Конституции Российской Федерации, всей полнотой государственной власти за пределами общефедеральных и совместных предметов ведения.

По мнению ученых, институт полномочного представителя Президента в федеральном округе следует рассматривать, прежде всего, как инструмент кризисного управления. Порожденный общим стремлением к укреплению государства и обладая исключительно большими полномочиями, он может работать лишь в условиях централизации, жесткой вертикали власти. В условиях политической стабильности – это инструмент контроля, координации и сбора информации, а в кризисные периоды – инструмент проведения директив главы государства в обход

---

<sup>1</sup> Интернет-конференция полномочного представителя Президента Российской Федерации в Центральном федеральном округе Полтавченко Г.С. // <http://www.garant.ru/action/conference/10149/>

<sup>2</sup> Лексин В.Н. Федеративная Россия и ее региональная политика. М., 2008.

местных властей. Поэтому он представляет собой «институт скрытых полномочий» Президента Российской Федерации. Это касается в первую очередь полномочий, связанных с охраной Конституции России и государственного суверенитета (ст. 80 Конституции), механизма введения военного и чрезвычайного положения (ст. 87 и 88 Конституции).

Именно двойственный характер института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах позволяет понять природу противоречий в положении данного института власти – чрезвычайную обширность федеральных округов, их несоответствие сложившимся историческим, экономическим и политическим границам и, наоборот, их соответствие внутренним военным округам, обширность и неопределенность прерогатив власти, а также параллелизм функций.<sup>1</sup>

В соответствии с нормами внесенных законопроектов Президент России усиливал контроль над действиями руководителей регионов, поскольку получил возможность отстранения их от должности при неоднократных нарушениях Конституции Российской Федерации или федерального законодательства.<sup>2</sup>

Резюмируя, можно отметить, что, несмотря на различные позитивные и негативные оценки ученых, институт полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах в целом вписался в систему российской государственной власти. Вместе с тем, как представляется, сегодня требуется некое переосмысление роли и статуса полномочных представителей Президента России в федеральных округах, а также изучение вопроса о придании им новых дополнительных функций для реализации задач федерального управления территориальным и экономическим развитием. Вместе с тем, институт полномочных представителей Президента России в федеральных округах стал эффективным механизмом укрепления всей системы государственной власти, а также более четкого взаимодействия органов федеральной и региональной государственной власти.

*Селезнев Е.П.*

*Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Теоретико-методологические аспекты формирования государственной правовой политики обеспечения региональной безопасности в России**

По определению государственная правовая политика обеспечения региональной безопасности в Российской Федерации – это деятельность государственных органов и общественных объединений по достижению целей системы развития региона и ценностей социальной региональной общности.<sup>3</sup> Эта политика отражается в управленческих мерах, решениях и конкретных действиях государства и общества, оформленных соответствующими нормативно-правовыми актами и программами развития. Структурными компонентами государственной политики обеспечения региональной безопасности автор представляет: цели и ценности; меры, решения, действия; нормативно-правовые акты; программы реализации решений и мер; документальные и доктринальные положения региональной политики. Предметное содержание государственной правовой политики обеспечения региональной безопасности включает в себя деятельность

<sup>1</sup> Медведев Н.П. Политическая регионалистика. М., 2005.

<sup>2</sup> Столяров М.В. Федерализм в российском измерении. Записки политолога 1998 – 2009 гг. М., 2010.

<sup>3</sup> Региональная безопасность: геополитические и геоэкономические аспекты (теория и практика) / Под ред. А.В. Возженикова. М., 2006.

государства, общества, отдельных граждан по социально-экономическому развитию субъектов Российской Федерации; развитию политической системы и федерализма; созданию экологически здоровой и безопасной среды для проживания людей в регионе; удовлетворению духовных и материальных интересов граждан; совершенствованию системы управления федеративным государством и др. деятельность субъектов безопасности в различных сферах общественной жизни.

Ценности и цели определяют содержание государственной политики обеспечения региональной безопасности, смысл функционирования институтов государства и общества. Они служат как бы фундаментом, на котором выстраивается система управления безопасностью личности, общества и государства. Они же опосредованно формируют жизненно важные интересы региональной социальной общности. В самом общем представлении ценности определяют и жизненно важные интересы, и цели политики.<sup>1</sup> Наряду с ними большое значение придается анализу факторов, вызовов, угроз и опасностей, влияющих на безопасность того или иного субъекта РФ. Угрозы и опасности рассматриваются как проблемы, которые должны разрешаться в ходе реализации государственной политики обеспечения региональной безопасности, т.е. на практике постоянно осуществляется решение задач по обеспечению безопасности с использованием ресурсов государства и общества.

Очевидно, различные угрозы и опасности по-разному препятствуют реализации жизненно важных интересов основных объектов регионально безопасности – государственных и общественных институтов, отдельных граждан. Возникает потребность в определении приоритетов государственной политики обеспечения региональной безопасности. Это – научная и практическая проблема.<sup>2</sup> В связи с различным ущербом для жизненно важных интересов объектов безопасности в регионе одни задачи решаются в первую очередь, другие – во вторую. На одни цели ресурсы государства выделяются по требованию и в полном объеме. На другие – по остаточному принципу.

Каждая из задач получает свое управленческое решение. Из этих решений образуется «управленческое дерево». Региональная безопасность соотносится с национальной безопасностью посредством национальных целей и национальных ценностей.<sup>3</sup> Кроме того, региональная безопасность выступает составной частью внутренней стороны национальной безопасности.

Региональную безопасность можно также представить в виде ряда сфер внутренней безопасности России на территории отдельно взятого субъекта Российской Федерации. Обеспечение региональной безопасности – это прерогатива не только министерства регионального развития, а всей системы власти в Российской Федерации. Задача видится и в том, чтобы усилия ветвей власти были согласованы через политику обеспечения национальной безопасности. А этого можно достичь, если за основной документ для стратегии развития региона будет взята Концепция национальной безопасности Российской Федерации.

Автору представляется вполне обоснованным расчленять угрозы и опасности на проблемы в той или иной сфере общественной жизни. Например, опасность криминализации и теневизации общественной жизни представляется целым рядом проблем, среди которых: рост преступности; понижение духовности в обществе;

---

<sup>1</sup> См.: Возжеников А.В., Прохожев А.А. Система жизненно важных интересов Российской Федерации: сущность и содержание. М., 2005; Общая теория национальной безопасности / Под общ. ред. А.А. Прохожева. Изд. 2-е. М., 2005; Возжеников А.В. Национальная безопасность России: методология комплексного исследования и политика обеспечения. М., 2002.

<sup>2</sup> См.: Глобальные вызовы, угрозы и опасности современности. Приоритеты политики обеспечения национальной безопасности России / Под ред. А.В. Возженикова. – М., 2008. С.155.

<sup>3</sup> См.: Общая теория национальной безопасности / Под общ. ред. А.А. Прохожева. М., 2005.

теневи́зация экономики; снижение профессионализма работников правоохранительных органов; коррупция; снижение уровня политической культуры и др. Наибольшую опасность сегодня, по мнению автора, представляет неравномерность в развитии регионов. С точки зрения развития в регионах России наблюдается явная диспропорция во многих сферах. Динамика различий по объему производства промышленной продукции на душу населения, по обороту розничной торговли на душу населения, по налоговым и неналоговым доходам консолидированных бюджетов субъектов РФ на душу населения, по объему инвестиций в основной капитал, по соотношению денежных доходов на душу населения и по величине прожиточного минимума, по уровню зарегистрированной безработицы за несколько лет автором изучена и представлена в таблице 1.

Таблица 1

**Динамика различий социально-экономического развития субъектов Российской Федерации за 2000-2005 гг.<sup>1</sup> (в раз)**

	Максимальные		Без крайних значений	
	2000 г.	2005 г.	2000 г.	2005 г.
Объем производства промышленной продукции на душу населения	64	281	34	110
Оборот розничной торговли на душу населения	34	27	28	24
Налоговые и неналоговые доходы консолидированных бюджетов субъектов РФ на душу населения	50	194	30	120
Объем инвестиций в основной капитал на душу населения	30	44	15	21
Соотношение денежных доходов на душу населения и величины прожиточного минимума	8	6	6	4
Уровень зарегистрированной безработицы	29	33	15	22

Разрыв в социально-экономическом развитии регионов наблюдается на фоне нарастания субсидиарного присутствия центра в регионах. Это не что иное, как сигнал кризисного состояния региональной политики в Российской Федерации. Дальнейшее нарастание диспропорций в развитии регионов чревато кризисом и социальным взрывом, т.е. ослаблением безопасности и личности, и общества, и государства. Видимо, современная политика обеспечения национальной безопасности не достигает поставленных целей. Единые стандарты жизни россиян в каждом

<sup>1</sup> Проблемы государственной политики регионального развития России / Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 4 апреля 2008 г.). М., 2008. С.46.



регионе страны говорят о том или ином уровне национальной безопасности в целом. Критически отличаясь в различных регионах, эти показатели сигнализируют о разных уровнях безопасности россиян в различных регионах России.

Государственная политика обеспечения региональной безопасности, базирующаяся на передовой теоретико-методологической базе, позволит избежать революционных скачков и взрывов в обществе, повысит безопасность отдельных граждан и в целом всей региональной социальной общности.

Эта политика должна быть выделена в отдельное направление внутренней политики государства.

Сегодня для этого существуют благоприятные условия: создано министерство регионального развития, у которого есть необходимые полномочия и ресурсы; отработаны базовые механизмы и инструменты регионального развития; наработана теоретико-методологическая база формирования региональной политики.

*Симонов В.И.*

*Саратовская государственная юридическая академия*

### **К вопросу о приоритете сохранения ценных земель сельскохозяйственного назначения**

Одним из важнейших принципов земельного права является закреплённый в пп. 6 п. 1 ст. 1 Земельного Кодекса РФ<sup>1</sup> принцип приоритета сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий, закрепляющий более строгий режим охраны отдельных земель. В частности, определено, что изменение целевого назначения ценных земель сельскохозяйственного назначения ограничивается или запрещается в порядке, установленном федеральными законами. Такие ограничения регламентированы ст. 7 Федерального закона от 21 декабря 2004 № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую»<sup>2</sup> и заключаются в установлении исчерпывающего перечня случаев, когда возможен перевод земель сельскохозяйственных угодий в иную категорию. Необходимо учитывать, что сельскохозяйственные угодья обладают наивысшей ценностью, и используются не только как природный объект, но и как природный ресурс. Земли сельскохозяйственного назначения являются незаменимыми, что обуславливает их дефицит в обществе и установление приоритета их охраны по сравнению с землями иных категорий.<sup>3</sup> Их состояние в большей степени зависит от негативного влияния хозяйственной деятельности, так как в этом случае утрачивается их главное свойство – плодородие.

В 2010 году Президентом РФ была утверждена Доктрина продовольственной безопасности РФ,<sup>4</sup> в которой определены основные направления государственной экономической политики в сфере обеспечения продовольственной безопасности РФ. В частности, указывается, что в области производства сельскохозяйственной и рыбной продукции, сырья и продовольствия необходима концентрация усилий на повышении почвенного плодородия и урожайности, расширении посевов сельскохозяйственных культур за счет неиспользуемых пахотных земель,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2001. № 44, ст. 4147; 2011. № 51, ст. 7448.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2004. № 52 (часть 1), ст. 5276; 2011. № 30 (ч. 1), ст. 4594.

<sup>3</sup> Жариков Ю.Г. Нормы гражданского права в сфере земельных отношений // Журнал российского права. – 2011. - N 11. – С.37.

<sup>4</sup> Указ Президента РФ от 30.01.2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 5. Ст. 502.

реконструкции и строительстве мелиоративных систем. Как мы видим, политика государства в области обеспечения продовольственной безопасности направлена на сохранение площадей сельскохозяйственных угодий и восстановление их плодородных свойств. В этой связи спорными выглядят отдельные положения Проекта Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части отмены отдельных категорий земель и признании утратившим силу Федерального закона «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую»<sup>1</sup> (далее - Проект), который был разработан в целях оптимизации процедуры формирования и предоставления земельных участков для строительства и получения разрешения на строительство.

Остановимся на одном важном положении, заслуживающем внимания – изменена формулировка и содержание закрепленного в пп. 6 п. 1 ст. 1 ЗК РФ принципа приоритета сохранения особо ценных земель и земель особо охраняемых территорий. В предлагаемой Проектом редакции он сформулирован как «приоритет сохранения особо охраняемых земель, согласно которому изменение их разрешенного использования ограничивается или запрещается в порядке, установленном федеральными законами». Сравнивая предлагаемую формулировку с ныне действующей, мы видим, что ценные земли сельскохозяйственного назначения исключаются из сферы действия данного принципа.

Кроме того, в Проекте предусматривается отмена некоторых категорий земель, в частности земель сельскохозяйственного назначения, и как следствие, признание утратившим силу Закона «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую», то есть произойдет ликвидация ограничительных норм, направленных на сохранение площадей земель сельскохозяйственного назначения: особо ценных продуктивных сельскохозяйственных угодий, а также земель сельскохозяйственных угодий из земель сельскохозяйственного назначения, кадастровая стоимость которых на пятьдесят и более процентов превышает средний уровень кадастровой стоимости по муниципальному району (городскому округу). Вместо категории земель сельскохозяйственного назначения в Проекте предполагается установить территориальные зоны сельскохозяйственного использования, изменение границ которых будет осуществляться на основании градостроительной документации. Такое правовое регулирование может отрицательно сказаться на обеспечении охраны сельскохозяйственных угодий, и привести к предоставлению таких земель для строительства в ущерб сохранению ценных сельскохозяйственных земель. В 2010 году площадь земель сельскохозяйственного назначения в составе земельного фонда Российской Федерации уменьшилась на 6,6 млн. га и составила 393,4 млн. га.<sup>2</sup> Такая ситуация является недопустимой, ведь Россия остаётся аграрной страной и продовольственная безопасность страны ставится в зависимость от состояния и использования сельскохозяйственных земель.

Как отмечает С.А. Боголюбов, «стабильность целевого назначения земель, сохранение, прежде всего земель сельскохозяйственного назначения как незаменимых, трудновосстановимых, недопущение их необоснованного перевода в менее эффективные формы хозяйствования всегда были краеугольным принципом российской государственной земельной и экологической политики и проведения земельных реформ».<sup>3</sup> В последние несколько лет заметно влияние на земельное

<sup>1</sup> URL: <http://www.rg.ru/2011/10/13/zemlya-kategorii-site-dok.html> (дата обращения: 02.12.2011).

<sup>2</sup> Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2010 году. М., 2011. С.10.

<sup>3</sup> Боголюбов С.А. Актуальные проблемы экологического права: учебник для магистров. М.: Издательство Юрайт, 2011. С.424.

законодательство экономических интересов определенной части населения страны. Такое влияние негативно сказывается на реализации права человека на благоприятную окружающую среду, а также на отношении по охране и рациональному использованию земли как компонента окружающей природной среды и как средства производства в сельском и лесном хозяйстве.

Таким образом, считаем необоснованным исключение особо ценных сельскохозяйственных угодий из сферы действия принципа приоритетного сохранения данных земель, и как следствие - отмену категории земель сельскохозяйственного назначения и ликвидацию ограничений на изменение их целевого назначения, так как это может оказать негативное влияние на развитие отношений по охране земель.

*Тимербаев Т.А., к.ю.н.*

*Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Модернизация российского парламента: от многопартийности к «партии власти» (1993 – 2011 ГГ.)**

Политические партии сегодня являются одним из ключевых участников общественно-политических процессов. Вместе с тем, становление партийных систем представляет собой сложнейший процесс, определяемый множеством разнообразных факторов и зависящий от конкретно-исторических условий, в которых он протекает. Процесс становления многопартийной системы в современной России дает богатый материал для теоретических обобщений и практических рекомендаций.<sup>1</sup>

Почти десятилетие страна прожила в отсутствии сильных партий, в условиях «периферийной» партийной системы. В 2000-х годах на смену этой тенденции пришла противоположная. Начатая партийная реформа была призвана упорядочить протекание политических процессов в стране, оставить ограниченное количество влиятельных и организационно развитых партий, четко позиционирующих себя на электоральном поле. Основными механизмами подобных преобразований стали повышение минимально допустимых общей численности членов партии, количества и численности региональных отделений, увеличение заградительного барьера для партий, запрет избирательных блоков, обязательность участия в выборах.<sup>2</sup>

Повышение требований, предъявляемых к деятельности политических партий, во-первых, способствовало стремительному сокращению их числа, во-вторых, окончательно закрепило практику создания партий «сверху».<sup>3</sup>

Партии стали единственными легитимными акторами электоральных и парламентских процессов, как на федеральном, так и региональном уровнях. Непартийные политики были более не способны конкурировать с ними. Хаотическую конкуренцию десятков партий и блоков сменило парламентское представительство четырех партий, получивших на протяжении двух созывов места в федеральном Парламенте.

В 2009 году вступил в силу целый ряд законодательных и нормативных актов, закрепляющих дальнейшее расширение прав партий, увеличение их роли в жизни общества и государства, степени влияния на региональный политический процесс. Исключительные полномочия по предложению кандидатуры на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации, возможность посредством

<sup>1</sup> Коргунюк Ю.Г. Становление партийной системы в современной России. М., 2009. С.101.

<sup>2</sup> Андрианов В.Д. Бюрократия, коррупция и эффективность государственного управления. М., 2009. С.208.

<sup>3</sup> Поздняков Д.А. Современная российская многопартийность: юридические механизмы институционализации. Ростов н/Д, 2004. С.75.

депутатов представительных органов местного самоуправления влиять на глав местных администраций и муниципальных образований, а также отправлять их в отставку делает партии еще более значимыми политическими акторами в регионах. Все это, по всей видимости, будет способствовать дальнейшему развитию этого института, его встраиванию в современную политическую систему страны.

Для России типична ситуация, когда перед каждыми новыми федеральными выборами принимается новый закон о выборах. Даже заградительный барьер, который с первых думских выборов 1993 года был установлен на уровне 5% и стал привычным, с 2007 года был изменен и повышен до 7%.<sup>1</sup>

Партийная реформа направлена на резкое сокращение числа партий в России за счет введения жестких критериев партийной регистрации. Использование жесткого законодательства в российских условиях имеет важное политическое значение, т.к. обычно оно направлено против политически неудобных партий и, наоборот, создает режим наибольшего благоприятствования тем партиям, которые не имеют влияния в обществе, но, существование которых выгодно властным элитам.

Иными словами, законодательство о партиях прошло несколько стадий развития. Первоначально их существование в Российской Федерации регламентировал Закон «Об общественных объединениях», и партии были представлены как один из участников политической жизни наряду с другими общественными объединениями. Затем, с 1999 года партии стали пользоваться некоторыми преимуществами, но критерии определения партии были достаточно либеральны (численность в 10000 человек, от 50 до 100 человек в регионах). С 2001 года партии объявлены единственными участниками выборного процесса. Ужесточились критерии членства и представительства. Произошел процесс сокращения количества политических партий. Тенденции централизации наблюдались вплоть до 2009 года, когда были внесены новые поправки в законодательство и, наметилась тенденция либерализации.

Таким образом, в настоящее время логика развития законодательства, регулирующего деятельность политических партий, во многом определяется узкогрупповыми интересами правящей партии.

Как показывает практика, партийная система является неотъемлемой частью парламентаризма, хотя роль партий варьируется в зависимости от характера и свойств политической системы. В тоже время функционирование самих партий обусловлено наличием представительного органа.

Особенно большое значение для них парламентская деятельность приобретает в период их формирования и институционализации. Рассматривая функции Парламента в системе органов власти, нужно подчеркнуть, что от функций во многом зависит структура этого органа, а это, в свою очередь, определяет его место и роль в политической системе общества, и в механизме разделения властей.

На формирование Парламента и развитие процесса парламентаризма существенное влияние оказала реформа партийно-политической системы, начавшаяся одновременно с принятием 11 июля 2001 года Федерального закона «О политических партиях» и реформой избирательной системы.

В процессе парламентской трансформации принципиально важным моментом в повышении роли российского Парламента как высшего законодательного органа власти является изложенное 4 ноября 2008 года в Послании предложение Президента РФ Д.А. Медведева «расширить конституционные права Федерального Собрания, отнести к предметам ведения Государственной Думы (статья 103) контрольные

---

<sup>1</sup> Туровский Р.Ф. Региональные выборы в России: случай атипичной демократии. Технологии политики. М., 2006. С.137.

функции в отношении исполнительной власти, установив конституционную норму, обязывающую Правительство России ежегодно отчитываться в Государственной Думе по итогам деятельности и по вопросам, поставленным непосредственно Парламентом».<sup>1</sup>

Данное положение президентского Послания как политическое направление совершенствования парламентской деятельности получило поддержку – первый отчет Председателя Правительства в Думе уже состоялся. Существенной политизацией законодательных собраний на местах послужила избирательная реформа, начавшаяся с принятием нового Федерального закона «О политических партиях». Реформа сделала политические партии единственным видом избирательного объединения, ликвидировав региональные партии. Следующей коррекцией избирательного законодательства в 2006 году партиям было запрещено включать в предвыборные списки представителей других партий, депутатам покидать партию, от которой они были избраны. Было отменено также голосование «против всех». В ноябре 2006 года новыми поправками в избирательное законодательство был отменен порог явки для признания выборов состоявшимися, запрещена критика оппонентов в телеэфире в ходе официальной агитационной компании.

В 2000-е годы началась другая тенденция – формирование одной устойчивой и влиятельной партии в лице «Единой России». Создание «Единой России» было обусловлено определенными обстоятельствами. Изначально данная партия создавалась не только для того, чтобы занять место партии власти, но и обрести доминирующее положение в партийной системе современной России.

Политические аналитики по-разному оценивают роль партии «Единая Россия» в обществе. По мнению А. Головкова, «Единая Россия» - это организация начальников всех уровней, объединившихся, чтобы оставаться начальниками и впредь. Это также партия богатых и очень богатых людей, которые хотят удержать свои богатства, помогая начальникам сохранять их власть. Главным ресурсом «единороссов» в настоящее время становится региональная номенклатура. Предоставляемое партиям право выдвижения кандидатов на посты региональных руководителей прочно связывает политические интересы губернаторского корпуса с партструктурой «Единой России».

Успехи «Единой России» на выборах обеспечиваются поддержкой чиновников и крупного капитала. Однако, «Единая Россия» имеет поддержку среди граждан, благодаря которой, партия одерживает победы на выборах любого уровня. Сводить победы «единороссов» на выборах только к консолидации руководителей в одной партии не совсем верно, поскольку прежние «партии власти» не имели массовой поддержки, несмотря на поддержку или участия в их деятельности представителей власти. Немалое значение имеет тот факт, что избиратели ассоциируют «Единую Россию» с личностью В. Путина, имеющего традиционно высокий рейтинг.

Все вышеперечисленные факторы помогли «единоросам» завоевать 36,7 % голосов на выборах в Государственную Думу в 2003 году только по партийным спискам. Сразу же после выборов произошло увеличение численности партии за счет перехода независимых депутатов и депутатов от других партий во фракцию «Единой России». Сейчас фракция «Единой России» в Государственной Думе насчитывает больше 300 депутатов. Формально в соответствии с п. 5 ст. 105 Конституции РФ депутаты «Единой России», обладая более 2/3 голосов, могут принять любой закон, без коалиции с другими партиями. Имея такое солидное представительство в нижней палате Парламента, «Единая Россия» начала укреплять свои позиции и в

---

<sup>1</sup> Послание Президента России Д.А.Медведева Федеральному Собранию РФ от 5 ноября 2008 г. // Российская газета от 6 ноября 2008 г.

региональных парламентах. Предстоящие выборы, которые состоятся 4 декабря 2011 года, так же не обещают никаких политических сюрпризов. Хотя сегодня многие аналитики и констатируют падение рейтинга «единоросов», да и сам Президент России Д.А. Медведев признаёт, что рейтинг «Единой России» снизился<sup>1</sup>, но как видится, «партия власти» в любом случае наберёт большинство, хоть и не конституционное. В целом, парламентская трансформация в современной России характеризуется: сужением поля многопартийности; огосударствлением партийного строительства и партийного участия; отсутствием реальной межпартийной конкуренции; невыраженностью партийной идеологии; старением партийных кадров. Важнейшей проблемой остаётся отсутствие системной оппозиции власти и «партии власти», что, по сути, дискредитирует саму идею многопартийной системы.

*Туманов Д.Ю., к.ю.н., доцент  
Филиал Казанского (Приволжского)  
Федерального Университета в г. Набережные Челны*

### **Конституционно-правовое регулирование политических прав и свобод советских граждан в период перестройки**

Политическая реформа перестройки заключалась в радикальной демократизации общественной жизни и должна была обеспечить переход от прежнего авторитарно-командного политического устройства к системе, основанной на свободном выражении мнений.

На предыдущих этапах развития Советского политические права и свободы советских граждан регулировались преимущественно нормами Основного закона и предусматривали лишь самые общие положения. В силу известных причин они практически не реализовывались, а, следовательно, не нуждались в соответствующей регламентации. Активизация политической и общественной жизни потребовала урегулирования целого ряда вопросов, связанных с реализацией политических прав и свобод граждан.<sup>2</sup> Помимо законов СССР, которые внесли изменения в Конституцию 1977г., был принят целый ряд законов СССР, направленных на обеспечение действия политических прав и свобод граждан.

Одним из первых стал Закон СССР от 30.06.1987г. «О всенародном обсуждении важных вопросов государственной жизни»,<sup>3</sup> прямо ориентированный на расширение для каждого гражданина СССР реальных возможностей осуществлять конституционное право на участие в управлении государственными и общественными делами, в обсуждении проектов законов и решений общегосударственного и местного значения (ст. 48 Конституции).

Учитывая важность информационного воздействия печатных изданий на население, Советское государство с первых дней уделяло самое серьезное внимание установлению контроля над периодическими изданиями. С 1920-х гг. установилась система партийно-государственной цензуры над СМИ. И только Закон СССР от 12.06.1990г. № 1552-1 «О печати и других средствах массовой информации»<sup>4</sup> установил, что печать и другие СМИ свободны.

<sup>1</sup> <http://www.oreanda.ru/ru/news/20111111/common/events/article591960/> от 11.11.2011 г.

<sup>2</sup> Румянцева Т.С. Роль законодательства в реализации конституционных прав и свобод граждан. Конституционная реформа в СССР: актуальные проблемы: Сборник статей / АН СССР, Ин-т государства и права; Редкол.: Е.К.Глушко и др. – М.: ИГПАН, 1990. С.78 (77-83).

<sup>3</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. – 1987. - № 26. – Ст. 387.

<sup>4</sup> Ведомости СНД и ВС СССР. – 1990. – № 26. – Ст. 492.

Выпуск печатных изданий стал одной из основных задач различных политических движений. Так, анархо-синдикалисты, помимо своего ведущего журнала «Община», стали выпускать еще газету «Воля» и более 10 региональных журналов. Демократический союз помимо газеты «Свободное слово» выпускал Бюллетень Совета партии, газету «Утро России», а в Ленинграде – «Учредительное собрание». Три издания назывались «Память», претендуя на наследство расколовшихся националистов. В каждой из европейских и закавказских республик СССР выходил свой спектр изданий. В России на грани 80-90-х выходило полторы сотни наименований самиздата. Такая конкуренция заставляла и официальные издания становиться более радикальными.<sup>1</sup>

В развитие положений новой редакции ст.ст. 6 и 51 Конституции СССР был принят Закон СССР от 9 октября 1990 г. N 1708-1 «Об общественных объединениях».<sup>2</sup> Право на объединение признавалось неотъемлемым правом человека и гражданина, провозглашенным Всеобщей декларацией прав человека и гражданина, закрепленном в Конституции СССР, конституциях союзных и автономных республик. Гражданам разрешалось создавать любые партии, массовые движения в целях реализации и защиты гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав и свобод.

Но, как отметил Е.Т. Гайдар, уже I Съезд народных депутатов СССР подорвал страха перед властью, проложил дорогу эрозии идеологической базы режима. Это нанесло серьезный удар по стержню социалистической системы – вере в то, что власть способна и в это сложное время мобилизовать страну, используя ресурс государственного насилия, – вере, казалось бы, прочно укорененной с конца 1920-х годов. Так, принятое в 1989 г. решение платить колхозам валюту за сданное сверх плана зерно было признаком, что власть утратила способность обеспечивать его заготовки методами прямого принуждения.<sup>3</sup>

В условиях ослабления властных структур многочисленные новоиспеченные партии, народные движения и фронты развернули очень бурную и при этом неконструктивную деятельность, выливавшуюся в обвинения в адрес существующего государственного и общественного строя, призывы к насильственному свержению власти и разрушению территориальной целостности страны, разжигание национальной розни. Советское государство, предоставив неподготовленному обществу свободу объединений, не смогло удержать население от нахлынувшей эйфории, вызванной возможностью действовать без четких предписаний власти.

Между тем проводимые преобразования и в сфере обеспечения политических прав и свобод все еще носили половинчатый характер. Не все принимаемые акты даже в условиях демократизации были направлены на расширение прав и свобод. Так, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28 июля 1988г. «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР»<sup>4</sup> фактически установил разрешительный порядок осуществления гражданами политических свобод, что явно противоречит их юридической конституционной природе. Использование разрешительного порядка привело к противозаконному расширению оснований для отказа в проведении собраний, митингов.<sup>5</sup> Круг граждан, чьи избирательные права поражаются, оказался расширенным. Так, 20 декабря 1989г.

<sup>1</sup> Шубин А.В. Парадоксы перестройки. Упущенный шанс СССР. – М.: Вече, 2005. С.355-356.

<sup>2</sup> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. –1990. – N 42. – Ст. 839.

<sup>3</sup> Гайдар Е.Т. Гибель империи. Уроки для современной России. – М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2007. С.320.

<sup>4</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. – 1988. - № 31. – Ст. 504.

<sup>5</sup> Скуратов Ю.И. Политические свободы граждан СССР: проблемы реализации. Конституционная реформа в СССР: актуальные проблемы: Сборник статей / АН СССР, Ин-т государства и права; Редкол.: Е.К.Глушко и др. – М.: ИГПАН, 1990. С.74.

в Конституции СССР было указано: «В выборах не участвуют ... лица, содержащиеся по приговору суда в местах лишения свободы. В голосовании не принимают участия лица, в отношении которых в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством избрана мера пресечения – содержание под стражей» (ст. 96). Согласно Конституции РСФСР: «В выборах не участвуют ... лица, содержащиеся по решению суда в местах принудительного лечения» (ст. 92). Принимая такие решения, СССР и РСФСР нарушили свои обязательства не снижать уровень прав граждан, а расширять их права и свободы. Более того, была допущена внесудебная репрессия.<sup>1</sup> Кроме того, в ходе проводимых преобразований стало прослеживаться определенное противоречие между законодательным закреплением прав и свобод граждан и их обеспечением, что было отмечено, например, М.С. Горбачевым при выступлении с докладом на XIX партконференции: «Действующая политическая система десятилетиями приспособлялась не к организации общественной жизни в рамках законов, а главным образом к выполнению волевых распоряжений и указаний. Провозглашение демократических принципов на словах и авторитарность на деле, трибунные заклинания о народовластии, но волюнтаризм и субъективизм на практике, говорильня о демократических институтах и реальное попрание норм социалистического образа жизни, дефицит критики и гласности – все это довольно широко распространилось, укоренилось в жизни общества».<sup>2</sup>

Сформировавшееся в Советском государстве отношение подчиненности между государством и личностью преодолеть очень сложно, в определенной степени оно не изжито и в настоящее время. Эта консервативная мысль продолжает оказывать воздействие и на деятельность политической центральной и региональной элиты, которая критически воспринимает идею прав человека, усматривая в развитии этого института посягательство на неприкосновенность власти. Тяжело меняется и мышление граждан. По-видимому, должно пройти определенное время и вырасти новое поколение государственных деятелей и граждан, воспитанных в условиях реального демократизма.

*Файзуллин Г.Г., к.ю.н., доцент  
ИПЭН АН РТ*

### **Правовые основы реализации доктрины продовольственной безопасности в РФ: эколого-правовой аспект**

Обеспечение продовольственной безопасности сегодня признано приоритетным направлением деятельности Российского государства. Концепция государственной политики в области здорового питания населения Российской Федерации в условиях вхождения России в ВТО формировала принципиально новые задачи перед АПК. Усиление контроля за качеством и безопасностью продовольствия, повышение конкурентоспособности отечественных продуктов питания названы в числе первоочередных мер в рамках государственной политики оздоровления питания. В основных направлениях агропродовольственной политики Правительства Российской Федерации на 2001-2010 гг., во исполнение Плана первоочередных мероприятий по

<sup>1</sup> Стецовский Ю.И. История советских репрессий. – М.: Гласность, 1997. Т. 1. С.272.

<sup>2</sup> Материалы XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза, 28 июня – 1 июля 1988 г. – М.: Политиздат, 1988. С.37.



реализации приоритетного национального проекта «Развитие АПК», производство качественной сельскохозяйственной продукции является первостепенной задачей.<sup>1</sup>

Решение задачи обеспечения продовольственной безопасности страны тесно связано с решением более общей задачи – достижением уровня гарантирования национальной безопасности. Продовольственная безопасность справедливо ставится в один ряд с обеспечением национальной безопасности России от внешних и внутренних угроз, экономической защитой населения от чрезвычайных ситуаций, экологической безопасностью.<sup>2</sup>

В толковом словаре русского языка С.И. Ожегова термин «безопасность», раскрывается как «состояние, при котором не угрожает опасность, есть защита от опасности». Закон РФ от 5 марта 1992 г. «О безопасности» вводит такое понятие как «жизненно важные интересы личности, общества и государства»; определяет безопасность как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз; признает основными объектами безопасности личность – ее права и свободы; общество – его материальные и духовные ценности; государство – его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность; закрепляет понятие «система безопасности Российской Федерации» и рассматривает в качестве элементов системы органы законодательной, исполнительной и судебной власти, государственные, общественные и иные организации и объединения, а также граждан, принимающих участие в обеспечении безопасности в соответствии с законом.

В связи этим актуализируется повышение эффективности государственного и муниципального управления в сфере сельского хозяйства. Кроме этого, как показывает наступивший глобальный экономический кризис, одним из наиболее ощутимых для населения планеты, «более ста миллионов человек могут столкнуться с голодом в результате экономического кризиса». По словам Жака Диуфа – генерального директора продовольственной и сельскохозяйственной организации ООН – «сегодня почти миллиард человек, или каждый шестой житель планеты испытывает голод». В связи с тем, что «Россия, которая из крупнейшего импортера зерна превратилась в ведущего производителя пшеницы наравне с США, а также вошла в четверку крупнейших экспортеров зерна в мире».<sup>3</sup>

Самостоятельным элементом национальной безопасности выступает продовольственная безопасность страны. Будучи особой отраслью национальной экономики, сельское хозяйство больше других ее отраслей нуждается в государственной опеке. Мы рассматриваем продовольственную безопасность, как способность государства гарантировать удовлетворение потребностей в качественном, экологически чистом продовольствии на таком уровне, при котором создается нормальная жизнедеятельность всего населения в масштабе страны. На этом однозначно акцентировано внимание всех субъектов государственного управления в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации (далее – Концепция). В ней указано, что «способствовать внедрению новых технологий должны, в том числе и меры налоговой политики, в соответствии с которыми при внедрении и использовании экологически чистых и (или) энергосберегающих технологий будут предоставляться соответствующие

---

<sup>1</sup> Пашова М.С. Правовое регулирование рынка продовольствия в России// Правовые проблемы развития сельского хозяйства (Материалы Международной научно-практической конференции. Москва, 26 сентября 2007г.). – М.: ИД «Юриспруденция», 2007. С.89.

<sup>2</sup> Бобылев А.И., Горшкова Н.Г., Ивакин В.И. Исполнительная власть в России: теория и практика ее осуществления. – М., 2003. С.123-143.

<sup>3</sup> Российская газета, 5 июня 2009.

льготы по налогу на прибыль организаций, земельному налогу, налогу на имущество, а также различные вычеты по налогу на доходы физических лиц. Таким образом, будут созданы экономические стимулы для модернизации производства и использования соответствующих технологий гражданами.

Целевым ориентиром является снижение удельных уровней воздействия на окружающую среду в 3-7 раз в зависимости от отрасли».<sup>1</sup> В сфере продовольственной безопасности пересекаются первостепенные задачи: аграрной реформы; развития сельскохозяйственного производства; отечественного продовольственного рынка; уменьшения зависимости России от мирового рынка продовольствия; социального развития села, уровень которого в немалой степени определяет платежеспособность потребителей в различных регионах федеративного государства.

Как известно, в Российской Федерации в разное время были разработаны два проекта закона о продовольственной безопасности. Первый проект был подготовлен в 1997 году, принят Государственной Думой, одобрен Советом Федерации, но не подписан Президентом РФ. Другой проект был внесен группой депутатов Государственной Думы в 1999 году, принят в первом чтении, направлен на доработку в соответственный комитет, в результате не был доработан. Оба проекта отличались обилием декларативных и отсылочных норм, но не определяли конкретные направления деятельности Правительства.

В постановлении Государственной Думы от 20 марта 1998 г. «О преодолении кризиса в экономике Российской Федерации и о стратегии экономической безопасности государства» Правительству было предложено определить условия обеспечения граждан России продовольствием и разработать критерии продовольственной безопасности страны. Однако такие критерии в нормативном порядке не были определены.

Продовольственная безопасность является важнейшей сферой государственных и общественных интересов, а право на защиту от голода вытекают из международных и соответствующих конституционных норм и принципов. Декларация Всемирного саммита по продовольственной безопасности, принятая 16 ноября 2009 года в Риме гласит о необходимости принятия мер, требуемых на национальном, региональном и глобальном уровнях и от всех государств и правительств, с тем, чтобы незамедлительно положить конец росту числа людей, страдающих от голода, недоедания и отсутствия продовольственной безопасности. В Декларации ставится основная задача – достижение к 2015 году последовательной реализации права на достаточное питание в контексте национальной продовольственной безопасности. Ощущение необходимости срочных мер и стремление найти выход из глобального продовольственного кризиса стали катализатором усиления международной координации и регулирования мер по обеспечению продовольственной безопасности на основе Глобального партнерства по сельскому хозяйству, продовольственной безопасности и питанию, центральным элементом которого является Комитет по всемирной продовольственной безопасности (КВПБ). Согласно оценкам, для того чтобы прокормить население мира, численность которого, как ожидается, превысит в 2050 году 9 млрд. человек, потребуется увеличить к этому году объем производства сельскохозяйственной продукции на 70 процентов. Одновременно с этим следует принять меры, чтобы

---

<sup>1</sup> Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации (далее - Концепция) разработана в соответствии с поручением Президента Российской Федерации по итогам заседания Государственного совета Российской Федерации, состоявшегося 21 июля 2006 г. и утверждена распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 года 1662-р.

обеспечить для всех людей доступ – физический, социальный и экономический – к достаточному количеству безопасного и питательного продовольствия, уделяя при этом особое внимание обеспечению полного доступа для женщин и детей.

В последнее время в результате проведения крупных региональных и международных совещаний были приняты обязательства по увеличению поддержки сельского хозяйства, развития сельских районов и обеспечения продовольственной безопасности на национальном и международном уровнях.

В Декларации ставятся стратегические цели: объединить свои усилия и опыт для работы в рамках Глобального партнерства по сельскому хозяйству, продовольственной безопасности и питанию, развивая существующие структуры в целях усиления регулирования и укрепления сотрудничества, улучшения координации на глобальном, региональном и национальном уровнях и обеспечения того, чтобы национальные и региональные интересы были должным образом услышаны и учтены; обратить вспять тенденцию к сокращению внутреннего и международного финансирования сельского хозяйства, деятельности по обеспечению продовольственной безопасности и развитию сельских районов в развивающихся странах и поощрять новые инвестиции в целях расширения устойчивого производства сельскохозяйственной продукции, повышения производительности труда, сокращения масштабов бедности и проведения работы по достижению продовольственной безопасности и доступа к продовольствию для всех.<sup>1</sup> В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права (п. 1 ст. 17 Конституции РФ). Таким образом, наша страна поддерживает вышеизложенную норму.

По мнению С.А. Боголюбова, надлежащее обеспечение продуктами питания входит в создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, на которые направлена политика нашего социального государства, равно как и установление им гарантий социальной защиты (ч. 1 и 2 ст. 7 Конституции РФ).<sup>2</sup> Согласно ст. 41 Конституции Российской Федерации, «каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь... в Российской Федерации... поощряется деятельность, способствующая укреплению здоровья человека..., экологическому и санитарно-эпидемиологическому благополучию. Соккрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом». Из указанных статей Конституции Российской Федерации вытекает право на здоровое и полноценное питание человека, что и является одной из основных задач государства, призванного обеспечивать продовольственную безопасность. Вместе с тем продовольственная безопасность – сравнительно новый, но уже хорошо известный термин, который используется преимущественно для характеристики уровня развития сельскохозяйственного производства и продовольственной независимости отдельных государств от импорта продукции, доступности населения к качественным и разнообразным продуктам питания.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Декларация Всемирного саммита по продовольственной безопасности. – Материалы официального сайта Министерства иностранных дел [www.mid.ru](http://www.mid.ru) (В настоящей Декларации термин «сельское хозяйство» охватывает растениеводство и животноводство, лесное хозяйство и рыбное хозяйство).

<sup>2</sup> Правовое обеспечение развития сельского хозяйства в России. – М.: Юристъ, 2005. С.66.

<sup>3</sup> См.: Кудряшова А.А., Прясникова О.П. Продовольственная безопасность: показатели, критерии, категории и масштабы // Пищевая промышленность. – 2005. – №8. – С.18; Маценевич И.Л., Ходачек А.М. Продовольственная безопасность и продовольственная политика: Курс лекций. СПб.: ИВЭСЭП, 2004. – С.10; Безопасность России. Правовые, социально-экономические и научно-технические аспекты. Разд. 2. Продовольственная безопасность. – М.: МГФ «Знание», 2001. С.296 и др.

В исследованиях ученых нет единства относительно того, как определять необходимую степень продовольственной независимости страны. Большинство российских специалистов по аграрной экономике сходятся на том, что продовольственную независимость России можно считать достаточной, если удельный вес отечественного продовольствия в общем объеме потребления составляет не менее 80%.

В то же время отдельные исследователи подчеркивают, что акцентирование вопроса о продовольственной независимости в высших органах власти страны в значительной мере имеет целью увеличение финансовых вливаний в аграрный сектор и устранение конкуренции со стороны зарубежных товаропроизводителей. По их мнению, несмотря на значительные объемы агропродовольственного импорта, Россия вовсе не становится все более зависимой от импортного продовольствия.<sup>1</sup> Это мнение подкрепляется признанными в международной практике теориями о том, что ни одна из стран не может полностью обеспечивать себя продовольствием; поэтому любой стране выгоднее сосредоточить усилия в производстве тех товаров, где она добилась относительно большей эффективности, и экспортировать их в обмен на товары, по которым ее относительное преимущество минимально. Соответственно для нашей страны сокращение импорта продовольствия приведет к росту внутренних цен. Отсюда важнее сосредоточить усилия на наращивании агропродовольственного экспорта. Таким образом, необходимы глубокие экономические исследования по проблеме продовольственной независимости, которые позволили бы разработать обоснованные подходы и лечь в основу нормативного регулирования отношений, связанных с этой проблемой.<sup>2</sup>

Насыщение внутреннего рынка продуктами питания страны возможно, по крайней мере, двумя путями. Первый связан с самообеспечением продовольствием. Методы решения этой задачи наглядно демонстрируют США и Китай, стимулирующие производство продуктов питания в своих странах и защищающих свой внутренний рынок от импорта продовольствия. Например, в ряде развитых стран импортные пошлины на говядину держатся на уровне 62%, в Японии и Швейцарии – 200, в России – 25%.<sup>3</sup>

Второй путь обеспечения внутреннего рынка – сочетание максимального использования собственного производства продовольствия и импортных поставок недостающего количества из стран – лояльных импортеров. Примером может служить Англия, куда поставляют продовольствие из экономически зависимых от нее стран – бывших колоний. Подобными возможностями обладал СССР, обеспечиваемый недостающим сырьем и продовольствием из стран лояльных импортеров. Достаточно надежной формой обеспечения продовольствием населения страны является создание для стабильных поставок недостающих видов продукции транснациональных компаний, владеющих сельскохозяйственными и перерабатывающими предприятиями за рубежом. Для России такой подход может

---

<sup>1</sup> См.: Продовольственная безопасность страны: аграрно-экономический аспект. – М., 2004.

<sup>2</sup> Правовое обеспечение развития сельского хозяйства в России / Отв. ред. С.А. Боголюбов. – М., 2005. С.49.

<sup>3</sup> Плотников В. Поддержим деревню - и собственного продовольствия будет в избытке // Российская газета. 2007. 7 ноября.: Правовые проблемы развития сельского хозяйства: Материалы международной научно-практической конф. (особенно интересны в названной книге такие статьи: Весели Р. Управление земельными ресурсами в сельскохозяйственном секторе: европейский опыт; Горбачев А.Н. Законодательные основы изъятия неиспользуемых сельскохозяйственных земель в Венесуэле); Курило В.И. Актуальные проблемы государственного регулирования формирования и развития продовольственных рынков в Украине // Аграрное и земельное право. 2005. № 11; Ермоленко В.М. Имущественная правосубъектность сельскохозяйственных коммерческих предприятий по законодательству Украины // Аграрное и земельное право. 2005. № 11; Демьяненко В.В., Демьяненко В.Н. Продовольственная безопасность – самая острая проблема современной России.

использоваться для обеспечения продукцией, производство которой на территории страны невозможно из-за природных условий, например, чаем, кофе, некоторыми видами растительных масел.

Наряду с обеспечением количественных параметров продовольственной безопасности необходимо поддерживать надлежащее качество производимой продукции. По данным Государственного комитета санитарно-эпидемиологического надзора РФ, более 70% вредных веществ поступают в организм человека через продукты питания. В связи с этим является общепринятой установка на государственный контроль качества продовольствия, прежде всего на стадии производства, а не в розничной торговле.

По общему признанию, экономическая безопасность – это не только защищенность национальных интересов, но и готовность способность институтов власти создавать механизмы реализации и защиты национальных интересов по развитию отечественной экономики, поддержанию социально-политической стабильности общества.

В период вхождения Российской Федерации в мировое хозяйство, с одной стороны, объективно растут внешнеэкономические связи, что способствует импорту сельхозпродуктов зарубежных товаропроизводителей (их объемы не должны превышать пороговые рамки), а с другой – государство не должно допустить зависимости от зарубежных поставок продовольствия. Только учет этих двух факторов и разумное их соотношение позволит нам быть надежным и независимым партнером в экономических структурах мирового хозяйства.

Проблемы продовольственной безопасности являются общественно значимыми, вызывают оживленные дискуссии, в том числе на научных форумах.

Например, начиная с 1991 года в Республике Башкортостан были проведены ряд научно-практических конференций, вопросами обсуждения которых были и проблемы продовольственной безопасности. По материалам конференций изданы научные сборники, используемые в процессе законотворчества и правоприменительной практики, а также в государственном и муниципальном управлении сельским хозяйством. С учетом федерального законодательства принимается усилия на региональном уровне минимизировать причиненный ущерб в процессе деятельности хозяйствующих субъектов в сфере сельского хозяйства. Целый комплекс задач заложен в этом смысле в региональных программах. Так, правовые основы по вопросам реализации положений Концепции экологической безопасности Республики Татарстан» (на 2007-2015гг. в сфере государственного и муниципального управления и контроля по вопросам природопользования и охраны окружающей среды имеет для решения вышеуказанных задач как правовых так и экономических инструментов для достижения этих цели.

Россия, осуществляя и обеспечивая продовольственную безопасность, должна исходить из положений Римской декларации «О всемирной продовольственной безопасности», одобренной на Всемирной встрече на высшем уровне по проблемам продовольствия в ноябре 1996 г. В этом документе главы правительств и государств мира подтвердили право каждого на доступ к безопасным для здоровья продуктам питания в соответствии с правом на адекватное питание и основным правом каждого на свободу от голода.<sup>1</sup> В развитие Декларации была разработана Доктрина продовольственной безопасности России – основополагающий государственный документ, отражающий официальные взгляды на цели, принципы и стратегию в области продовольственной политики страны. Лежащие в основе Доктрины

---

<sup>1</sup> Хромов Ю.С. Опыт и проблемы обеспечения продовольственной безопасности государства. – Екатеринбург, 1998. С.15.

«национальные интересы» в продовольственной сфере можно свести к следующему. Отечественный агропромышленный комплекс может удовлетворить потребности населения в продовольствии, используя биоклиматический потенциал, научно-технический прогресс, экономические механизмы, международное разделение труда и мирового рынка, создание условий для физической и экономической доступности жизненно важных продуктов питания для всего населения страны.

Таким образом, продовольственная безопасность достигается решением двуединой задачи: а) обеспечением необходимого объема производства продукции отечественного АПК, приобретением дополнительного его количества на мировом рынке; б) возможностями получения соответствующего рациональным потребностям объема жизненно важных продуктов питания каждым гражданином страны. Эти задачи не могут решаться в порядке очередности, так как платежеспособный спрос стимулирует производство. Другими словами, подъем отечественного производства должен обеспечиваться адекватным ему увеличением спроса на продовольствие.

Президентом РФ были определены четыре приоритета, один из которых назван в сфере сельского хозяйства. С учетом этого Правительство страны приняло национальный проект «Развитие АПК», для реализации которого выделены соответствующие средства. Для организации и контроля выполнения национального проекта Министерство сельского хозяйства РФ составило сетевой график работы над проектом, который предусматривает разработку шести постановлений Правительства и четырех распоряжений его главы, а также технологических регламентов. По замыслу авторов, реализация национального проекта должна была к 2008 году увеличить производство молока на 4,5%, мяса – на 7%, привести к повышению инвестиционной привлекательности и конкурентоспособности, увеличению основных продуктов питания на душу населения, росту вклада АПК в решение задачи по удвоению ВВП.<sup>1</sup>

В условиях глобального кризиса особое внимание вопросу агропромышленного комплекса страны уделяет Президент Российской Федерации, в частности он, отметил: «действует государственная программа развития сельского хозяйства, она принята в докризисный период, мы ее не меняем, не обрезаем, и она реализуется в полном объеме. Достаточно сказать, что в целом общий объем бюджетного финансирования сельского хозяйства только растет, он не уменьшается, и в этом году он составит 183 миллиарда рублей».<sup>2</sup>

Обеспечение продовольственной безопасности в России, как и в других странах, имеет экономический и социальный аспекты. В связи с этим, правомерно исследование сложившейся ситуации на продовольственном рынке России через анализ состояния экономических подсистем в их взаимосвязи с социальными процессами. Если отталкиваться от такого факта, что: агропромышленное производство России вступило в третье тысячелетие, имея в наличии около 90% убыточных сельскохозяйственных предприятий; у большинства хозяйств нет средств на приобретение техники, минеральных удобрений, пестицидов; выросла их задолженность перед поставщиками производственных ресурсов и государственным бюджетом и налицо ускоренное выбытие основных производственных фондов, особенно сельскохозяйственной техники, то станет ясной принципиальная позиция руководства страны по повышению внимания в отношении аграрного сектора экономики.

Обеспечение продовольственной безопасности на национальном уровне базируется на координации и долгосрочном планировании многоотраслевой

---

<sup>1</sup> См.: Российская газета, 2005, 20 октября.

<sup>2</sup> Российская газета. – 2009. – 22 июня.

структуры, включающей финансирование, экономический анализ, управление, материально-техническое, информационное, научное и кадровое обеспечение, а также распределение сырья и сбыт готовой продукции.<sup>1</sup>

Система межгосударственного, также как и государственного регулирования продовольственного рынка должна включать экономические, организационные и административные меры. Государство располагает достаточными ресурсами для эффективного решения проблемы, касающейся обеспечения продовольственной безопасности, причем с учетом не только отечественного опыта программного решения задач, но и зигзагообразной аграрной политики конкурирующего с нами Европейского Союза. Совет Европы рассмотрение этого вопроса на заседании Совета Безопасности Российской Федерации свидетельствует о том, что обеспечение продовольственной безопасности входит в разряд первоочередных задач российской экономики.<sup>2</sup>

Наконец то, спустя 18 лет, принятое решение от 16 декабря 2011 года мировым сообществом о принятии России в ВТО обнадеживает отечественных товаропроизводителей сельскохозяйственной продукции о перспективе превращения российского агропромышленного комплекса одной из основных экспортеров в мировом аграрном рынке. Все это даст новый импульс и создания благоприятного инвестиционного климата и модернизации одной из важнейшей части национальной экономики России АПК по стандартам высокотехнологических стран мира.

*Хайманов В.Г.  
Тувинский государственный университет*

### **Решение правовых споров о государственной границе между Монголией и Тувинской Народной Республикой (1940-1944 гг.)**

В 1940-х годах наблюдается осложнение тувинско-монгольских отношений. Одним из аспектов тувинско-монгольских разногласий, как и в предыдущий период, оставался вопрос о границах. Если до 1941 г. их пытались разрешить по дипломатическим каналам в двухстороннем порядке, то с начала второй мировой войны НКВД СССР настоял на прекращении всякого обсуждения вопросов о границе, но стороны в этом процессе (Тувинская Народная Республика – далее ТНР и Монгольская Народная Республика - далее МНР) проигнорировали мнение руководства СССР.

Арбитром в этой ситуации поневоле оставался НКВД СССР. 4 августа 1941 г. в городе Москве состоялась встреча Г.П. Латышева с послом МНР в СССР Самбу. Последний сообщил, что тувинское правительство передало полпреду МНР в ТНР ультимативную ноту, в которой говорилось, что если Монгольское правительство не примет в десятидневный срок меры по отношению к монгольским гражданам, нарушающим тувинскую границу, то правительство ТНР вынуждено будет принимать решительные меры согласно с соглашения о границах от 1932 года.

Руководство МНР ставило все вопросы о сотрудничестве в зависимости от пограничных проблем и вновь был поднят вопрос о спорном участке на тувинско–монгольской границе Дус – Даг. В очередном обращении от 25 апреля 1942 года посол МНР в СССР Самбу просил НКВД СССР рекомендовать ТНР решить следующие вопросы во-первых, не допускать переселения тувинцев на спорные

<sup>1</sup> Преснякова О.П. Проблемы продовольственной безопасности // Аграрное и земельное право. – 2009. №1. С.65.

<sup>2</sup> Ушачев И.К. Обеспечение продовольственной безопасности России: проблемы и пути решения // Аграрное и земельное право. – 2009. №1. С.14.

участки; во-вторых, вернуть МНР соляную гору (Дус-Даг.), как самовольно захваченную тувинцами, на данную просьбу был получен ответ, где говорилось, что в период военного времени поднимать вопрос о границе не следует. Со своей стороны правительство ТНР в лице своего посла в СССР Мандараа просили содействия в том, чтобы монгольское правительство, а равно и монгольские граждане не чинили бы препятствий в проведении тувинскими араатами посевов в приграничных районах и не нарушали бы их спокойной жизни и деятельности. Вопрос был отложен на последующий период, но к нему так и не возвращались, в связи с включением ТНР в состав СССР 11 октября 1944 года тувинско-монгольская граница стала советско-монгольской.

В 1940 г. Х. Чойбалсан в категорической форме вновь потребовал от тувинского полпреда Намзырая пересмотра границы, установленной договором 1932 г. В результате этого давления 21 мая 1940 г. было подписано в Улан-Баторе соглашение «О проведении границы на основании исторических материалов и документов», которое предусматривало создание в текущем году специальной комиссии и было решено твердо, что на материалы правительственных комиссий двух государств в 1932 г. не основываться, но использовать их при установлении новой линии границы.

При этом тувинская и монгольская стороны давали соглашению прямо противоположные толкования. ТНР расценивала его как договоренность только об использовании исторических материалов при решении вопроса в рамках существующей границы. Монголия, напротив, рассматривала указанный документ как согласие на пересмотр договора 1932 г.

Летом 1940 г. была создана новая тувинско-монгольская пограничная комиссия. При этом тувинская делегация видела цель работы в уточнении линии границы, а монгольская – в ее пересмотре, т.е. фактически стороны преследовали различные цели, причем монголы предлагали ни в коей мере не принимать во внимание соглашение 1932 г.

Настаивая на использовании исключительно исторических материалов и документов, монгольская сторона стремилась добиться проведения границы по линии маньчжурского тракта Хаччы. В таком случае к МНР отошли бы целиком четыре тувинских сумона и отдельные части еще 13 сумонов ТНР. На данной территории проживали 6 757 тувинцев, которые тем самым попали бы в трудное положение, будучи вынуждены либо принять монгольское гражданство, либо переселиться из родных мест на северную сторону хребта Танну-Ола, в глубь тувинской территории.

В силу сложившихся обстоятельств стороны переговоров зашли в тупик, работа прервалась, делегации отозвали. 1941 г. монгольское и тувинское правительства независимо друг от друга обратились в НКВД СССР с просьбой о посредничестве в вопросе определения тувинско-монгольской границы. 31 мая 1941 г. В.М. Молотов принял секретаря ЦК МНРП. В ходе беседы Сурунджап просил помощи в решении вопроса об уточнении линии границы между МНР и ТНР, при этом утверждал, что нет точной границы, подчеркнув, что соглашение 1932 г. не ратифицировано МНР. В. Молотов, в свою очередь, заметил, что понимает создавшуюся ситуацию, но ТНР хочет оставить существующую границу, установленную соглашением 1932 г. Сурунджап согласился с такой постановкой вопроса, однако прийти какому-либо решению собеседникам так и не удалось. Постепенно при поддержке СССР ТНР, шаг за шагом добивалась международного признания. Однако, несмотря на это, прочным ее международное положение в этот период назвать нельзя. Фактически ТНР по всем признакам и атрибутам являлась сложившимся государством, тесные отношения которого с Советским Союзом можно



рассматривать как очевидное свидетельство его тесной зависимости от «советского фактора» и как следствие гарантию государственного бытия.

*Халак О.Н.  
Владимирский юридический институт ФЦИН России*

### **Бездомные как субъекты российского права**

Следует отметить, что в настоящее время в России законодательно не определен правовой статус бездомных. Обусловлено это, прежде всего тем, что отсутствует законодательная дефиниция рассматриваемого понятия.

Вместо понятия «бездомный» можно встретить определения, одни из которых говорят о неопределенности места жительства и рода занятий – лицо без определенного места жительства (БОМЖ)<sup>1</sup> или лицо без определенного места жительства и занятий (БОМЖиЗ),<sup>2</sup> гражданин без определенного места жительства,<sup>3</sup> а другие, наоборот, целенаправленно указывают на род занятий – лицо, занимающееся бродяжничеством и попрошайничеством.<sup>4</sup>

В некоторых случаях в законодательных актах субъектов России понятия лицо без определенного места жительства и бездомные рассматриваются как синонимы.<sup>5</sup> В других – законодатель использует только понятие бездомный, когда говорит о мерах социальной поддержки указанной категории граждан, не раскрывая его содержания.<sup>6</sup>

Следует отметить, что аббревиатура «БОМЖ», являясь, по сути дела, ярлыком в общественном сознании, говорит не столько об отсутствии у его обладателя жилья, сколько о его очень низком социальном статусе, делая этого человека нежелательным для общества.<sup>7</sup>

Полагаем, данное определение не раскрывает истинный облик бездомного. Понятие «бездомный» кроется в самой этимологии слова. В справочной литературе бездомные люди определяются как категория лиц, не имеющих жилья,<sup>8</sup> пристанища,<sup>9</sup> дома, крова, приюта,<sup>10</sup> не ведущие оседлый образ жизни.<sup>11</sup> По справедливому замечанию И. И. Осинского, И. М. Хабиевой, И. Б. Балдаевой, само по себе отсутствие у человека постоянного жилья не делает его бездомным.<sup>12</sup> Известно, что

<sup>1</sup> Постановление администрации МО «Светловский городской округ» Калининградской области от 24 сентября 2010 г. № 908 «Об утверждении ведомственной целевой программы «Социальная помощь лицам без определенного места жительства на 2011-2013 г.г.» // СПС Гарант.

<sup>2</sup> Распоряжение Комитета по здравоохранению администрации Санкт-Петербурга от 5 декабря 2003 г. № 413-рз «О передаче сведений о лицах БОМЖ и З» // СПС Гарант.

<sup>3</sup> «Социальное обслуживание населения. Термины и определения. ГОСТ Р 52495-2005» // М., Стандартиформ, 2006.

<sup>4</sup> Распоряжение Мэра г. Томска от 25 августа 2004 г. № р 535 «О проведении рейдов по выявлению лиц БОМЖ и граждан, занимающихся бродяжничеством и попрошайничеством, на территории г. Томска» // СПС Гарант.

<sup>5</sup> Постановление Правительства Санкт-Петербурга от 22.07.2008 № 875 «Об отдельных мерах по реализации Закона Санкт-Петербурга «О государственных стандартах социального обслуживания населения Санкт-Петербурга» // «Вестник Администрации Санкт-Петербурга». 2008. 29 сент. № 9.

<sup>6</sup> Постановление Правительства Москвы от 28.12.2010 № 1084-ПП «Об итогах реализации Комплекса мероприятий по социальной защите жителей города Москвы в 2010 году и о Комплексе мероприятий на 2011 год» // «Вестник Мэра и Правительства Москвы». 2011. 11 янв. № 2.; Постановление Главы МО «Зеленоградский район» Калининградской области от 22 августа 2008 г. № 1227 «О создании пункта первичного приема и санитарной обработки бездомных граждан МО «Зеленоградский район» // СПС Гарант.

<sup>7</sup> Коваленко Е., Строкова Е. Бездомный – не значит бродяга // Соционимия. – 2008. - № 2. – С. 13.

<sup>8</sup> Режим доступа URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BB%D0%BE%D1%88%D0%B0%D1%80>

<sup>9</sup> Режим доступа URL: <http://feb-web.ru/feb/mas/mas-abc/02/ma107126.htm>

<sup>10</sup> Режим доступа URL: <http://slovari.yandex.ru/>

<sup>11</sup> Энциклопедия социальной работы. В 3-х томах. Т. 2. – М.: Центр общечеловеческих ценностей. 1994.

<sup>12</sup> Осинский И. И., Хабаева И. М., Балдаева И. Б. Бездомные – социальное дно общества // Журнал Социологические исследования. – 2003. № 1. С.53.

кочевники, цыгане не рассматриваются в качестве таковых, поскольку принадлежат к своим первичным социальным группам, которые служат их эмоциональным прибежищем, дают возможность чувствовать себя дома везде, где в данный момент находится его род или племя. Кроме того, есть определенная категория граждан, которая сознательно отказывается проживать в жилых помещениях, тем самым обеспечивая себе свободу. Следовательно, проживание вне жилых помещений (строений) должно происходить по независящим от лица причинам.

В ГОСТе Р 52495-2005 гражданин без определенного места жительства определяется как гражданин, не имеющий регистрации по месту жительства в качестве собственника, по договору найма или поднайма, договору аренды или на иных основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, или не имеющий возможности проживать по месту регистрации по независящим от него причинам.<sup>1</sup> Таким образом, дефиниция рассматриваемой категории напрямую связывается с наличием регистрации по месту жительства.

Вместе с тем, место жительства гражданина может быть определено на основании различных юридических фактов, не обязательно связанных с наличием регистрации.<sup>2</sup> Следовательно, определение человека без определенного места жительства сквозь призму отсутствия у него только регистрации юридически является неверным. Кроме того, категория «место жительства», закрепленная в Законе РФ от 25 июня 1993 года № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации»,<sup>3</sup> связанная с жилым помещением, является правовой презумпцией,<sup>4</sup> что предполагает ее опровержимость в судебном порядке. Иными словами, в определенных ситуациях местом жительства гражданина может быть признан и населенный пункт, подтверждением чему выступает судебная практика.<sup>5</sup> Следовательно, если лицо проживает в конкретном населенном пункте постоянно или преимущественно, данный факт установлен вступившим в законную силу решением суда, назвать его лицом без определенного места жительства уже нельзя, несмотря на то, что он по-прежнему может проживать вне жилого помещения.

Таким образом, использование дефиниции «лицо без определенного места жительства» для идентификации лиц, проживающих вне жилых помещений (строений), по независящим от них причинам, является юридически неверным, поскольку местом жительства лица в судебном порядке может быть признано не только конкретное помещение, но и населенный пункт, и другая территория государства. Для идентификации таких людей целесообразно использовать понятие «бездомные».

Государство взяло на себя обязанность по обеспечению нуждающихся в жилье граждан. Не смотря на то, что право на жилище относится к числу прав человека-

---

<sup>1</sup> «Социальное обслуживание населения. Термины и определения. ГОСТ Р 52495-2005» // М., Стандартинформ, 2006.

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 22.06.2005 № 93-Г05-7 «Заявление о признании противоречащим законодательству, недействующим и не подлежащим применению пункта 1 Порядка предоставления ежегодной денежной выплаты гражданам, имеющим звание «Почетный донор», утвержденного постановлением администрации Магаданской области от 24.01.2005 № 15-па, удовлетворено правомерно, поскольку оспариваемая норма ограничивает права граждан, связывая предоставление денежной выплаты с наличием обязательной регистрации по месту жительства» // СПС Консультант плюс.

<sup>3</sup> О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации: закон РФ от 25.06.1993 // Ведомости ВС РФ. – 1993. – № 32. – Ст. 1227.

<sup>4</sup> Более подробно см.: Халак О.Н. Пути разрешения юридических коллизий, возникающих в процессе правоприменения из-за противоречивости определений понятия «место жительства» в российском праве // Российский академический журнал. – 2011. - №1.

<sup>5</sup> Архив Перовского районного суда г. Москвы. Дело № 2-1419/2002 // Цит. по: Гордеюк Д. В. Место жительства ребенка: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юрид. наук. – М.: 2003. С.41.

стремлений,<sup>1</sup> что предполагает, что традиционно обеспечение указанных прав государством в полной мере зависит от наличия у него материальных и административных ресурсов, государство обязано предоставлять малоимущим гражданам, а также иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, такое жилье, которое позволило бы обеспечить достойный уровень жизни граждан.

Следовательно, к бездомным следует относить лиц, проживающих в помещениях или строениях, не входящих в жилищный фонд, но предназначенных для временного проживания, а также лиц, проживающих в государственных, муниципальных или негосударственных учреждениях для бездомных, поскольку проживание в них ограничено определенным сроком, следовательно, не решает главную причину бездомности – отсутствие жилья. По указанной причине к числу указанных лиц, полагаем, следует относить и лиц, находящихся по приговору суда в местах лишения свободы с отбыванием наказания на определенный срок. Таким образом, с учетом предложенных различными исследователями сущностных признаков, характеризующих бездомного человека, а также с учетом наших критических замечаний предлагаем следующее определение понятия бездомного:

Бездомный – это человек, не имеющий права собственности на жилое помещение (строение) или права пользования жилым помещением (строением), которое он мог бы использовать для проживания или пребывания; проживающий вне жилых помещений (строений) при наличии указанных прав по независящим от него причинам; временно проживающий в государственных, муниципальных или негосударственных учреждениях для бездомных, а также отбывающий по приговору суда наказание в виде лишения свободы на определенный срок.

*Чжан Цюэ, к.ю.н., доцент  
Нанкинский Индустриальный Университет  
(Китайская народная республика)*

### **Активное правосудие и судебная сдержанность: комментарии к реформе инициативного правосудия в Китае**

В 2009 году в китайском судопроизводстве появился новый термин – «активное правосудие». По инициативе президента Верховного Народного Суда Китая Ван Шенгюна (Van Shengjun) группа должностных лиц местных судов во главе с Гонг Пикшиангом (Gong Pixiang) и ряд ученых провели исследование, результатом которого стала теория активного правосудия.

25 апреля 2010 года на Третьей Трибуне Президентов суда в Шанхае организаторы – Шанхайский первый суд средней инстанции и Шанхайский финансовый и экономический университет – установили темой дискуссии «Правовой способ и справедливость правосудия», а участвующие в мероприятии президенты из 21 суда средней инстанции в дельтах рек Янцзы и Перл, а также многие учёные направили доклады, темой которых стало «активное правосудие».

Но как воспринимать понятие «активное правосудие»? Мы можем резюмировать точки зрения должностных лиц и учёных, стоящих за появлением термина «активное правосудие», в следующих положениях. Во-первых, это активность судебных органов при восприятии законов или их изложении, т. е. суд должен эффективно откликнуться на социальное требование применения и изложения

---

<sup>1</sup> Более подробно см.: Халак О.Н. Введение в концепцию прав человека // Теория права в обеспечении деятельности по исполнению наказаний: монография / под ред. Р. Б. Головкина; Федер. служба исполнения наказаний. – Владимир: ВЮИ ФСИН России, 2011.

законов. Это и есть «активное правосудие» в подлинном смысле, т. е. «судебная активность». Во-вторых, это расширение судебной функции, т. е. расширение юрисдикции, расширение сферы рассмотрения дел, усиление возможностей суда в деле рассмотрения споров. Это самый спорный пункт, его обратная сторона – «судебная сдержанность», т. е. суд выбирает тип дел на рассмотрение с осторожностью, исходя из того, чтобы соответствовать своим арбитражным ресурсам. В-третьих, это активность судебных способов. Согласно традиционному восприятию суд должен оставаться нейтральным, чтобы поддерживать лучшие условия для объективного осуждения, так что суду приходится принимать дела пассивно, а не активно. В то же время стоящие за появлением термина «активное правосудие» учёные требуют, чтобы суд не только рассматривал дела в зале суда, но и проводил выездные судебные заседания. Посещение судебных заседаний должно быть доступным для граждан. Кроме этого, при определённой системе и социальных условиях в Китае активность судебных способов тоже включает возможность выполнения судом непроцессуальной функции.

Иными словами, формировать «активное правосудие, о котором мы говорим, значит развивать активность правосудия, активно предоставлять услуги, способствовать развитию общества и экономики».<sup>1</sup> «Народный суд должен активно предоставлять услуги народу, проводить судопроизводство в интересах народа».<sup>2</sup> Однако большинство китайских ученых считало, что «судебная сдержанность» присуща характеру правосудия.

Судебная сдержанность имеет много проявлений: в отношении назначения судебного разбирательства – в соблюдении принципа «не рассматривать без обвинения»; на стадии судебного расследования – в проявлении судьей огромной сдержанности; в отношении приговора – в соблюдении принципа, согласно которому «сферы обвинения ограничивают сферу осуждения».<sup>3</sup> Видимо, судебная сдержанность является чертой, присущей судебной философии, которая составляет другое основание судопроизводства. Она требует, чтобы, используя юридический способ для размышления и разрешения юридических проблем, судья при условиях соблюдения основных юридических принципов и исполнения определенной юридической ценности в соответствии с судопроизводством и законным полномочием производил юридическое обоснование, юридическое обнаружение, юридическое толкование и юридическое доказательство, соблюдал имидж самосдержанности, чтобы сохранить независимость и авторитет судебной власти.

В сущности, оба вида – и судебная активность, и сдержанность – являются основным свойством правосудия. Так у каждой монеты две стороны, которые составляют единое целое, и нельзя обращать внимание на одно, пренебрегая другим. На самом деле в отношении судебных проблем не существует абсолютной сдержанности и активности. Активность и сдержанность – две крайности. Говорить о судебной активности не значит отрицать сдержанность, с другой стороны, нельзя заменить сдержанность активностью. Судебная активность и сдержанность являются основным свойством правосудия.

---

<sup>1</sup> В 2009 году президент Верховного Народного Суд Китая Ван Shengjun при исследовании в провинции Jiangsu указал: «Активное правосудие, о котором мы говорим, коротко говоря, означает развернуть инициативу и активность правосудия, активно предоставить услуги, развитию общества и экономики», «обслуживание, активность и эффективность являются тремя характерными чертами».

<sup>2</sup> Jiang Vixin. Активное правосудие: обоснование, пространство и предел // Гуанмин Ежедневные. – 2010. 4 февраля.

<sup>3</sup> Zhang Jianwei. Судебная сдержанность и активность судьи (A) Fan Chongyi. Исследование о процессуальном праве (VII). – Пекин: Китайская пресса прокуратура, 2004. С.180–183.

Полагаем, что необходимо добиться баланса между ними в процессе проведения правосудия, реализовать имманентное их объединение. Перекос в любую сторону может принести непосредственный вред судебной справедливости. И активность, и пассивность отражают субъективное отношение субъекта к объекту. В судебной активности делается упор на активном ответе суда на социальное требование и положительном воздействии усмотрения судьи о деле, а судебная пассивность делает упор на зависимости суда и судьи при назначении судопроизводства и субъективном положении о нейтралитете и равенстве сторон. Таким образом, у каждого своя сфера применения. Мы должны владеть как активностью, так и пассивностью в определенных пределах, нельзя действовать вне контекста политической и правовой системы и реальной общеполитической обстановки. Активное правосудие должно основываться на судебной функции, соблюдать судебный закон и проводиться законно и упорядоченно. Следует путём рационального применения предотвращать ситуации, когда судья, не используя дискреционное право, проводит несправедливое судопроизводство.

Следует развивать инициативу, предприимчивость и активность правосудия, всесторонне рассматривая и разрешая социальные споры и раздоры – это неперемное требование целой социальной системы к правосудию и существенный атрибут судебной работы. В течение долгого времени для разрешения конфликтов люди обращались в первую очередь к режиму официальной системы, игнорируя ценность и функцию неофициальной системы, видоизменяя и извращая ценность и функцию правосудия, стараясь акцентировать внимание на негативной стороне правосудия, при этом отрицая его инициативную, активную сторону. Это огромное заблуждение. Правосудие должно быть диалектическим объединением активности и скромности, предприимчивости и пассивности, инициативы и зависимости. Очень опасно придавать большое значение одной стороне, игнорируя другую.

В Китае как активное, так и сдержанное правосудие обосновывали не аргументировано. Все сторонники и противники выбирают позицию, исходя из своих убеждений. Китайская экономика рассматривается многими людьми как чудо «без проекта», что воодушевляет руководителей Верховного суда, которые заявляют о концепции или политике судебной активности, не стараясь привести достаточных аргументов в поддержку своей позиции. Более того, в последнее время она рассматривается некоторыми учеными и судьями как длительная судебная концепция. Необходимо, чтобы наши правители устанавливали судебную политику, опираясь не только на свой опыт. Требуется внимательно взвесить обе концепции – об активном правосудии и судебной сдержанности. Мы считаем, что текущая судебная реформа в Китае не должна иметь единого направления: активное правосудие или судебная сдержанность. Надо стремиться к балансу между ними.

Автор предлагает следующие способы достижения баланса между активным правосудием и судебной сдержанностью.

1. В контексте соблюдения основных правовых принципов полностью развивать активность судьи. Аристотель сказал: «Законность включает в себя два значения: установленный закон приобретает всеобщее повиновение, и закон, которому люди повинуются, должен быть прекрасно установлен».<sup>1</sup> Его слова указали, что даже установленный закон является «хорошим», только когда он имеет правильное основание и ориентирован на ценности законности. К тому же, как отмечалось, вследствие свойственного установленному закону отставания от реальной действительности следует активно развивать инициативу и приложить усилия для

---

<sup>1</sup> Аристотель. Политические науки. – Профессиональная печать, 1996. С.199.

устранения неадекватности установленного закона. Однако при активном правосудии судья часто злоупотребляет своими дискреционными правами, что не лучшим образом отражается на имидже правосудия. Поэтому в процедуре судебной практики судья должен соблюдать определённые «законы или основные принципы», чтобы достигнуть объединения судебной сдержанности и активности. Во-первых, при выполнении дискреционного права судья должен соблюдать основные уголовно-правовые принципы, такие как правомерное наказание, презумпция невиновности и неприкосновенность основных человеческих прав. Во-вторых, надо усилить обучение и подготовку судебных кадров, повысить их квалификацию, чтобы в процедуре судебной практики они могли рационально анализировать, обработать и разрешать проблемы, используя юридическое мышление. В-третьих, независимость судьи и поддержка самостоятельности судебных органов имеют большое значение. Надо постепенно вводить в действие основную судебную концепцию о самостоятельности суждения судьи в судебной практике, чтобы предоставить судье новую теоретическую поддержку для развития активности.

2. Следует определить дискреционное право судьи, усовершенствовать режим привлечения за судебные ошибки к ответственности.

Чтобы добиться баланса между судебной сдержанностью и активностью, кроме соблюдения основных правовых принципов следует развивать активность судьи путём правильного определения его дискреционного права. Китай в основе своей – страна с континентальным правом, источником которого является установленный закон, и поэтому судье приходится применять закон, а не создавать его. По мере углубления судебной реформы в Китае в некоторых случаях судье также постепенно начало предоставляться дискреционное право, что позволяет ему в контексте соблюдения установленного закона творчески его применить. Однако ключевая проблема в процессе судебной практики состоит в том, что установление соответствующих законов и судебного изложения о дискреционном праве судьи в судопроизводстве поверхностно. Например, в процессе судебной практики часто возникает ситуация, когда разные суды (или судьи) принимают совершенно разные решения по одному и тому же или аналогичному делу, возникают даже ошибочные решения; отсутствует конкретное установление о технических правилах при выполнении судьей дискреционного права, что приводит к злоупотреблению судьей полномочием. При этом процедура привлечения к ответственности судей, злоупотребляющих дискреционным правом и приводящих к ошибочным решениям, в настоящее время крайне несовершенна. Поэтому следует уточнить операционные правила по выполнению судьей дискреционного права и усовершенствовать судебную ответственность при злоупотреблении судьей полномочием.

В самом деле, при условии соблюдения духа закона предоставление судье надлежащего дискреционного права является необходимым для претворения принципа справедливости; но если бы судье позволили выполнять так называемое дискреционное право вопреки правовому духу, это предоставило бы ему возможность для судебной деспотичности и нарушения законности. В связи с вышесказанным мы считаем, что необходимо проводить исследование о судебной сдержанности и активности судьи как методологии или философии и идти по пути достижения баланса между судебной сдержанностью и активностью судьи в процессе судебной практики. Это будет способствовать диалектическому объединению теории и практики судебной сдержанности и активности судей и иметь далеко идущие последствия для судебной реформы в Китае.

## **Роль юридических клиник в формировании профессиональных качеств юристов: российский и зарубежный опыт**

Конституция Российской Федерации 1993 г. гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод, а также получение квалифицированной юридической помощи (ст.ст. 46, 48 Конституции РФ). Причинами, по которым данные положения Конституции реализуются не в полной мере, являются: высокие цены на юридические услуги; размер судебных издержек; неэффективность механизмов исполнения судебных решений; коррупция.

Обеспечение равного доступа к средствам правовой защиты является одной из наиболее сложных проблем для демократических правовых систем во всем мире.<sup>1</sup> На решение проблемы доступности правовой информации направлена деятельность государственных и муниципальных органов, правозащитных общественных организаций, центров правовой информации, а также юридических консультаций, созданных на базе высших учебных заведений (юридических клиник), каким является и Юридическая клиника, созданная в 1999 году на базе Института права Башкирского государственного университета. Работа юридических клиник решает не только социальную задачу – оказание юридической помощи малоимущим категориям населения, но и образовательную – повышение качества подготовки будущих юристов. Конечно, учебные планы юридических факультетов вузов предусматривают прохождение практик (учебной, производственной и преддипломной). Практика обычно организуется в правоохранительных и судебных органах, юридических отделах органов государственной власти, местного самоуправления, а также на предприятия всех форм собственности. Но зачастую, по отзывам самих же студентов, они выполняют на практике лишь техническую работу – подшивают дела, рассылают повестки, руководители практик по месту их прохождения не имеют соответствующей педагогической подготовки для работы со студентами, не всегда находят время для разъяснения практикантам отдельных вопросов. Поэтому работа в юридической клинике является альтернативой традиционной практике студентов юридических факультетов и вузов. Клиническое юридическое образование по сравнению с другими способами обучения юристов имеет следующие особенности:

- сочетание обучения в учебной аудитории с получением практических навыков;
- проведение специальных занятий со студентами для их подготовки к практической деятельности прежде всего в юридической клинике;
- обучение студентов преподавателями, владеющими специально разработанной интерактивной методикой;
- наряду с обучением навыкам работы юриста воспитание профессионально значимых качеств, в первую очередь, профессиональной этики;
- возможность постоянного контакта с преподавателями-кураторами при возникновении на практике любых спорных вопросов и др.<sup>2</sup>

Необходимость включения в процесс обучения будущих юристов практических заданий признана еще в 18-начале 20 века. Центром возникновения методики практического обучения юристов явился Московский университет.

---

<sup>1</sup> В защиту общественных интересов / Пер. с англ. – М.: Юрист, 2004. С.315.

<sup>2</sup> Организация и управление в юридической клинике: опыт практической деятельности в современной России: Учеб. пособие. – М.: Дело, 2003. С.38.

Основоположником этой методики был профессор З.А. Горюшкин, который с 1786 года вел практическое законоведение. В Казанском университете с конца 1830-х годов студентов начали учить составлять деловые бумаги. С 1846 года в учебный план были включены практические занятия, на которых слушатели разбирали гражданские и уголовные дела.

Первое официальное упоминание термина «юридическая клиника» в зарубежной литературе относится к 1900 году, когда в журнале «Deutsche Juristen-Zeitung» была опубликована статья профессора Георга Фроммгольда под названием «Juristische Kliniken».<sup>1</sup> «Указывая на то огромное значение, какое имеют для врачебной практики клиники, существующие при медицинских факультетах и академиях, Фроммгольд предлагает наподобие их устроить клиники при юридических высших учебных заведениях, где учащиеся разбирали бы под руководством профессора не вымышленные или отжившие юридические казусы, а оказывали бы непосредственную юридическую помощь нуждающимся в том лицам, занимаясь живыми, неразрешенными еще делами».<sup>2</sup>

Около шестидесяти лет назад и в США появилась идея введения на юридических факультетах высших учебных заведений практического курса, который предоставил бы возможность студентам использовать на практике свои знания, которые они получают на теоретических курсах, и параллельно предоставлять квалифицированную юридическую помощь тем слоям населения, которые не в состоянии заплатить за юридические услуги для решения своих проблем. С течением времени этот курс стал очень популярным не только среди университетов, но и среди населения. Люди начали обращаться в эти учреждения за помощью в юридических вопросах в разных областях общественной жизни. Сейчас в США наверно не существует ни одной юридической школы, где бы не было юридической клиники. Университеты соревнуются в привлечении большего количества клиентов и лучше предоставлении им услуг, и темпы создания юридических клиник просто захватывают воображение.

Итак, идея о создании бесплатных юридических консультаций на базе юридических факультетов Вузов не нова. В современной России такие консультации стали появляться более десяти лет назад, и одним из пионеров в этой области, как уже было отмечено, стал юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета. В 2009 году Юридическая клиника при Институте права БашГУ отметила свое 10-летие. Создавая юридическую клинику, вузы должны решить такие вопросы: какое место она занимает в структуре вуза; кто руководит клиникой; какая структура клиники; какие курсы принимают участие в их работе; требования к руководству клиники, вопрос зачета работы и обучения в клинике как дисциплины в дипломе. Для клиники важным является налаживание связей с общественностью, судами и коллегиями адвокатов.

Существуют и критерии для юридических клиник. В первую очередь это: интеграция юридической клиники в структуру юридического факультета и его учебного плана как дисциплины; равенство юридической клиники с другими учебными курсами; территориальное расположение в пределах вуза; руководство клиникой осуществляется преподавателями вуза и практикующими юристами; наличие связей и сотрудничества с неправительственными организациями и др.

Работа студентов в клинике обеспечивает взаимосвязь учебного процесса и практики, нацеливает студентов на самостоятельное, углубленное изучение

<sup>1</sup> Frommhold, Georg. Juristische Kliniken // Deutsche Juristen-Zeitung. — Jg. 5, 1900. — S. 448—449.

<sup>2</sup> Люблинский А. О «юридических клиниках». Российское понимание термина «юридическая клиника» // Журнал Министерства Юстиции. — январь 1901. С.175—181.



специальной литературы, нормативной базы, судебной практики. Главное – это то, что студенты вырабатывают навыки интервьюирования, консультирования, составления юридических документов. Безусловно, это повышает качество их подготовки, воспитывает у студентов понимание социальной значимости профессии юриста. Работа студентов в юридических клиниках согласуется также с современными требованиями, предъявляемым Министерством образования и науки России к квалификации «юриста», где указывается на то, что выпускник юридического факультета (вуза) должен обладать глубоким уважением к закону и бережным отношением к социальным ценностям правового государства, чести и достоинству гражданина, профессиональной этикой, правовой и психологической культурой, чувством долга, ответственностью за судьбы людей и порученное дело. Обращаясь в юридическую клинику население нашей республики получают не только консультацию, но и реальную помощь — вплоть до сопровождения дела в суде. Под руководством преподавателей студенты учатся выигрывать сложные и запутанные дела, длящиеся нередко более десяти лет. Именно с такими делами, от которых зачастую уже отказалось несколько профессиональных адвокатов, в клинику приходят чаще всего. Среди населения, которое пользуется услугами юридических клиник, можно выделить следующие: пенсионеры; безработные; люди, которые работают, но не получают зарплату; студенты; молодые пары; простые люди, у которых нет достаточно средств на оплату гонорара адвокату и др. Нам дают такую замечательную возможность подкрепить теоретические знания на практике. Мы учимся общаться с клиентами, получаем просто колоссальный опыт работы юриста — говорят в один голос студенты. Юридическая клиника постоянно работает в тесном взаимодействии с государственными органами и общественными организациями. Ярким примером такого взаимодействия можно назвать организацию при Башкортостанском Региональном отделении Российского союза молодых ученых нового структурного подразделения — отдела юридического и правового сопровождения. Благодаря специалистам Юридической клиники, которые и вошли в состав этого отдела, молодые ученые со всего Башкортостана смогут получать бесплатную юридическую помощь. — Генно-инженерная деятельность и запрет на клонирование, государственная и коммерческая тайна в наше время имеют самое непосредственное отношение к науке. Таким образом, Юридическая клиника Института права БГУ вносит неоценимый вклад в дело правовой защиты и повышения правовой культуры всех слоев населения республики.

Следует согласиться с Е.С. Третьяковой, которая, рассматривая особенности клинического юридического образования, пишет о необходимости коренного пересмотра методик и форм осуществления образовательного процесса: монолог должен уступить место диалогу, семинары – тренингам и дискуссиям. Именно такая подача материала, объединяющего теорию с практикой, будет более эффективна. Кроме того, Е.С. Третьякова отмечает еще один положительный момент в создании юридических клиник: повышение конкурентоспособности вузов. Поэтому возможности создания и функционирования юридических клиник необходимо рассматривать в качестве стратегической задачи любого юридического высшего учебного заведения.<sup>1</sup> При этом, как нам представляется, поддержка деятельности юридической клиники со стороны вуза может включать выделение помещения, офисной техники, оплату труда преподавателям и кураторам. Л. Туманова, рассматривая опыт работы юридических клиник в России, отмечает, что клиническое

---

<sup>1</sup> Третьякова, Е.С. Создание юридических клиник – один из путей решения проблем современного юридического образования // Тенденции развития юридического образования в России. Сборник тезисов выступлений на конференции и статей / Под ред. проф. А.К. Голиченкова. Сост. доц. Д.Я. Малешин. – М.: Юристъ, 2006. – С. 170-175.

образование оказывает серьезное воздействие на формирование личностных качеств студентов. Участие в защите прав и свобод позволяет им осознавать роль юриста в развитии общества, усвоить основные нормы профессиональной этики.<sup>1</sup>

По нашему мнению, создание юридических клиник позволит решить такие проблемы юридического образования как недостаточное знание студентами правоприменительной практики, наличие дистанции между теорией и практикой, отсутствие комплексного подхода, преемственности в изучении дисциплин.

*Шайхуллин М.С., к.ю.н., доцент  
Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Традиции местного самоуправления в системе правовых ценностей**

Для изучения традиций местного самоуправления в системе правовых ценностей необходимо отталкиваться от ценностей права или правовых ценностей государства. Ценности права – это ценности, олицетворенные правом полностью или частично.<sup>2</sup> К таким ценностям относятся свобода, справедливость, равенство, взаимопомощь. Эти ценности ориентируют человеческое поведение на достижение определённых целей, стандартов, образцов поведения.<sup>3</sup> Сознательно-волевое поведение индивидуума всегда исходит в той или иной степени из действия усвоенных и оцененных им социальных норм.<sup>4</sup> Право может отражать любое «повреждение нравов» в обществе, легализуя те нормы, которые полностью или частично не совпадают с моральными установками большинства его членов.<sup>5</sup> Это в полной мере касается правовых институтов местного самоуправления. Главная ценность традиций и правовых обычаев заключается в том, что они рожденные в недрах общественного и правового сознания смогли сохранить юридический опыт социальной практики организации власти на местном уровне, а также наполненные позитивными идеями об общественных благах и свободах легли в основу формирования принципов местного самоуправления.

На наш взгляд, проблема заключается в том, что нормы федерального, регионального законодательства о местном самоуправлении, а также муниципально-правовые нормы не в полной мере учитывают традиции местного самоуправления, поэтому не удивительно местное самоуправление в нашей стране подвержено очевидному движению не характерному консервативным началам развития права в этой области. Но сложность построения системы власти на местном уровне с позиции правового регулирования федерального, регионального и местного характеров вызвана тем, что федеральные законы должны учитывать исторические традиции местного самоуправления, законы субъектов Российской Федерации соответственно учитывать как исторические, так и местные традиции, а вот муниципально-правовые акты должны учитывать как исторические и местные традиции, так и этносоциальные обычаи распространенные в конкретном населенном пункте. Получается, что муниципально-правовые акты должны более полно отражать вопросы местной действительности, учитывающие всевозможные нравы и иные социальные практики и сочетать их с новациями в системе организации местного самоуправления. Вместе с

---

<sup>1</sup> Туманова, Л. Сделать образование практическим (об опыте «юридических клиник») // Справочная правовая система «Гарант»

<sup>2</sup> Графский В.Г. Традиции и обновление в праве. В кн.: Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление. М., Юристъ, 1996. С.79.

<sup>3</sup> Рашева Н.Ю., Гомонов Н.Д. Ценность права в контексте системы ценностей современного российского общества // Вестник МГТУ, том 9. – 2006. - №1 – С.172.

<sup>4</sup> Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., Юридическая литература. 1982. С.6.

<sup>5</sup> Белинков А.В. Модернизация права в России: теоретический анализ. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С.22.

тем и государственные органы власти могут учитывать многогранные общественные отношения в условиях этносоциальных конфликтов, способствуя их преодолению как правовыми, так и социальными средствами. Поэтому как отмечают ученые, организация системы государственной власти также должна формироваться в соответствии с менталитетом народа, его традициями, обычаями, социальными ценностями, национальными и иными особенностями. В этом случае законодательство, характер и структура государственной власти будут соответствовать праву народа и восприниматься им как свое, а не чуждое ему явление.<sup>1</sup> Однако многообразие организационных форм построения системы местного самоуправления требует усиленной работы по изучению социальных регуляторов в механизме социального действия права, с целью определения дальнейших ориентиров построения организованной системы власти.

По мнению А.О.Александрова и Н.А. Илькиной, многообразие схем организации местного самоуправления в Российской Федерации явилось реальным воплощением конституционных принципов осуществления местного самоуправления с учетом исторических и иных местных традиций и самостоятельности населения в выборе организационно-правовых форм местного самоуправления.<sup>2</sup> Однако предложения о самостоятельности еще не дают реального результата в построении местного самоуправления, ибо самостоятельность зиждется на свободе выбора, а за эту свободу надо платить и от того насколько экономически альтернативным будет самоуправление зависит в конечном итоге, будет ли оно развитым или нет. Экономически самостоятельное местное самоуправление – это традиция, современное муниципальное управление – это не традиция, а больше новация. Поэтому в настоящее время наблюдается потеря социальных связей и традиционных ценностей, дезориентация населения в постоянно изменяемом окружении на фоне противоборства разных сил на политической арене, значительное снижение уровня жизни населения не смогли повлиять на активность населения в решении вопросов местного значения и его участие в политических процессах.<sup>3</sup> Следовательно, реализация права на осуществление местного самоуправления происходит без учета национальных и местных интересов. Данное обстоятельство обуславливает слабость развития местного самоуправления на всей территории Российской Федерации. Как представляется, ценность традиций местного самоуправления для развития всей муниципальной системы состоит в том, чтобы обеспечить консервативный подход к правовому регулированию, практике организации и функционирования муниципальных образований в России. Это обусловлено тем, что за последние 20 лет граждане устали от постоянных перемен, особенно в области правового регулирования по решению вопросов местного значения. Тем более, при консервативной политике органы власти стремятся к использованию традиционных форм и методов политического регулирования.<sup>4</sup> Настоящая муниципальная система основанная на началах соподчинения не развивает местное самоуправление в традиционном его понимании. Органы местного самоуправления продолжают функционировать в системе жесткого влияния норм федерального и регионального законодательства о местном самоуправлении не учитывающих местные особенности сложившиеся исторически и подкрепленные муниципальными нормами. Образ

---

<sup>1</sup> Правоведение: Учебник / Под общ. ред. Г.В. Мальцева. М.: Изд-во РАГС, 2003. С.92.

<sup>2</sup> Александров А.О., Илькина Н.А. Местное самоуправление в российских регионах в свете нового федерального законодательства // Конституционные и законодательные основы местного самоуправления в Российской Федерации: Сб. науч. тр. / Под ред. А.В. Иванченко. М., 2004. С.224 - 225.

<sup>3</sup> Онохова В.В. Обеспечение реализации муниципальной демократии в современных условиях // Сибирский юридический вестник. – 1998. - №1. – С.28.

<sup>4</sup> Кривогуз И.М. Политология: Учеб. для студ. высш. учеб. заведений. - М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 2003. С.67.

традиции местного самоуправления еще не связан со сложными многоаспектными правовыми явлениями. Тогда как их ценность состоит в том, что они прочно связаны с интересами населения. Они укрепляют волю местных сообществ, образуют такие психологические состояния, при которых человек стремится сохранить ценностереотипное в сознании о правовом поведении, притом, что традиции и правовые обычаи местного самоуправления оказывают влияние на быт граждан, способствуют сплоченности прав многочисленных групп граждан. Однако в условиях новаций, традиция должна пройти границы социального для укрепления того правового, что делает систему общественной организации наиболее крепкой и приспособленной к кризисным ситуациям. В связи с этим возникает вопрос о юридической ценности традиций местного самоуправления. Как представляется, юридическая ценность традиций состоит в том, что они оказывают существенное влияние на реализацию форм непосредственного волеизъявления граждан, тем самым обеспечивая системность в местном (муниципальном) управлении. Однако реализация форм прямой демократии не всегда следует историческим и иным местным традициям, что подрывает социальную взаимосвязь граждан с органами местного самоуправления. Традиции и правовые обычаи оказывая определенное влияние на взаимодействие субъектов правовых отношений, обеспечивает синтез власти и права на осуществление местного самоуправления, что можно рассматривать как позитивное проявление в системе организации муниципальной власти и ее институтов.

Позитивная роль традиций состоит в том, что закрепление традиций, прав той или иной общности, способствует сохранению стабильности и нормальной жизни всего населения страны<sup>1</sup>, при этом для поддержания правовой традиции в работоспособном состоянии необходимы с одной стороны, образованные высококультурные, глубокие, неподдельные правовые интеллектуалы, генераторы идей, обладающие стойким иммунитетом против различных социальных вирусов, способных разьесть правовую традицию, - своеобразная правовая аристократия. А с другой стороны, широкая народная толща, образующая мощный и нескончаемый поток добродетельных людей среднего достатка, но приобщенных к высокой духовности, крепких по вере и в праве, подвижников, способных, если того требуют обстоятельства, на подвиг, сверхположительные поступки<sup>2</sup>. Таким образом, представляется возможным ответить на вопрос, почему в России самоуправление не развито? Потому, что в системе организации местного самоуправления не хватает идейного человеческого потенциала способного олицетворять и воплощать в действительность формы непосредственного волеизъявления. Тем более формирование твердого убеждения в необходимости и целесообразности правового регулирования на основе традиций и правовых обычаев это экономия общественных усилий, поскольку попытка увидеть социально-правовые явления в подробностях обеспеченная властным механизмом прагматична, в отличие от индивидуального обобщения, когда она в отдельных случаях практически обречена на провал. При таком подходе важно сформировать правовой механизм обобщения социальных явлений, укрепленный совместной организацией по выполнению конкретных действий. Однако следует констатировать, что органы местного самоуправления, формируя правовую основу в целях решения своих задач, функций и обеспечения интересов и потребностей населения действуют самостоятельно, однако под контролем государства, но участие самого населения в такой работе остается еще недостаточным, а в условиях забюрократизированности ставиться под большой

---

<sup>1</sup> Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2003.

<sup>2</sup> Самигуллин В.К. Традиция в правосфере: теоретико-правовое исследование. – Уфа, 2008. С.28-29.

вопрос. Поэтому актуальность формирования позитивных привычек в системе отправления власти на местном уровне будет способствовать динамике правосознания главных и второстепенных субъектов муниципально-правовых отношений, что обусловит развитие ценностных ориентаций в связи с соблюдением права граждан на осуществление местного самоуправления. Формирование ценностных ориентаций в зеркале традиций и правовых обычаев обеспечит фундамент для последующего развития местного самоуправления в государстве с развивающейся демократией.

## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ СЕКЦИЯ

*Балашов К.В.*

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы*

### **Необходимость совершенствования правового регулирования труда несовершеннолетних работников**

Сегодня достаточно важным является такое направление реформирования трудового законодательства как совершенствование его в области трудоустройства несовершеннолетних работников. Необходимо принятие специального федерального закона об особенностях трудоустройства молодежи, лиц до 18-летнего возраста, в котором закреплялось бы и трудоустройство выпускников вузов, средних специальных учебных заведений контрактной формой подготовки их по заявкам организаций и квотированием рабочих мест для окончивших или почему-либо не окончивших средние образовательные школы и т.п. К проблемным вопросам следует отнести отсутствие профориентации, подготовку будущих рабочих в системе профтехобразования без учета реальных потребностей экономики. Государственные и частные профучилища выбрасывают на рынок огромную армию никому не нужных специалистов. Решению проблемы способствовало бы осуществление подготовки (переподготовки) кадров на основании хозяйственных договоров с предприятиями, организациями. Заслуживают обсуждения вопросы, связанные с переводами несовершеннолетних работников на другую работу. В соответствии со ст. 57 Трудового кодекса изменение трудовых правоотношений допускается только по соглашению сторон и в письменной форме. Исследуя эту проблему, А.В. Буянова приходит к обоснованному выводу о том, что российский законодатель не вводит в трудовое законодательство специальные нормы, предусматривающие особый порядок изменения трудовых отношений с несовершеннолетним работником, из чего следует, что положения ст. 72 - 75 Кодекса применяются и к несовершеннолетним работникам. В связи с этим автор предлагает предусмотреть в законодательном порядке, что изменение трудового договора с работником, не достигшим возраста 16 лет, в порядке, предусмотренном ст. 72 - 75 Трудового кодекса, допускается с согласия одного из родителей (опекуна, попечителя) лица, не достигшего 16 лет, и органа опеки и попечительства. Нуждается в обсуждении и ст. 271 ТК, устанавливающая оплату труда работников в возрасте до восемнадцати лет при сокращенной продолжительности ежедневной работы.

К сожалению, эту статью нельзя рассматривать как гарантийную норму для несовершеннолетних. Трудовое законодательство практически на всех этапах своего развития устанавливало правило, что сокращенная продолжительность рабочего времени для подростков не снижает оплату их труда. В частности, в КЗоТе указывалось, что заработная плата работников моложе восемнадцати лет при сокращенной продолжительности ежедневной работы выплачивается в таком же

размере, как работникам соответствующих категорий при полной продолжительности ежедневной работы. Действующий ТК РФ такой оплаты не предусматривает. Согласно ст. 271 ТК РФ при повременной оплате труда заработная плата работникам в возрасте до восемнадцати лет выплачивается с учетом сокращенной продолжительности работы. Работодатель может за счет собственных средств производить им доплаты до уровня оплаты труда работников соответствующих категорий при полной продолжительности ежедневной работы.<sup>1</sup> Таким образом, оплата труда подростков в таком же размере, как и взрослым работникам, всецело зависит от работодателя, что отрицательно сказывается на адаптации лиц в возрасте до 18 лет к производственным условиям. Представляется важным изменить в ТК оплату труда подростков, установив им гарантийную доплату до заработка взрослого работника, несмотря на сокращенную продолжительность рабочего времени.

Таким образом, ввиду неясности отдельным норм законодательства в настоящее время необходим комплексный подход к реформированию норм о трудоустройстве и осуществлении трудовой деятельности в отношении несовершеннолетних. Новый ТК стал либеральнее, хотя и не полностью избавился от патернализма по отношению к несовершеннолетним работникам: снижен минимальный возраст для вступления в трудовые отношения; некоторую ответственность государство попыталось переложить на частный сектор, тем самым придать ей «адресность»: например, финансовая ответственность за обязательный ежегодный медицинский осмотр возложена на работодателя; минимальная продолжительность оплачиваемого отпуска почти уравнилась с продолжительностью отпуска для взрослых работников; в ТК РФ эксплицитно проявилось понимание неоднозначности влияния занятости на молодежь, в частности наряду с опасными, вредными и тяжелым трудом кодекс стал различать труд, который может нанести моральный вред; отменены обязательные льготы (привилегии), гарантирующие равную оплату со взрослыми при сокращенной рабочей неделе; расширилась сфера необязательных привилегий, которых несовершеннолетний работник может добиться только через переговоры с работодателем, успех в которых при скудном собственном социальном капитале во многом зависит от возможности подростка мобилизовать в свою поддержку социальные ресурсы; законодательно признана новая категория молодых работников, поскольку был узаконен прием на работу в свободное от учебы время учащихся средних образовательных учреждений старше 14 лет; отменены гарантии трудоустройства и снижены гарантии закрепления на рабочем месте молодых работников, в том числе и молодых специалистов.

Некоторые льготы и запреты в новом социальном контексте приобрели совершенно иной смысл с точки зрения индивида («жизненный» смысл) и общества («объективный» смысл) и могут оказываться дискриминирующими по отношению к объекту защиты. Поэтому желательным остается исследование того, какой актуальный смысл несут нормы трудового законодательства в различных сегментах общества и типичных ситуациях. Обращает на себя внимание и тот факт, что переходный ТК РФ не предлагает никаких новых мер (за исключением упомянутых в пункте 4), в которых можно было бы угадать контуры новой молодежной политики; новый ТК лишь отменил ряд советских льгот.

---

<sup>1</sup> Избиенова Т.А. Вопросы прекращения трудовых отношений с лицами, не достигшими восемнадцатилетнего возраста // Социальное и пенсионное право. – 2008. №2. С.15

## **Гармонизация норм Закона РФ «О защите прав потребителей» через призму правоприменения**

Закон РФ «О защите прав потребителей», принятый 7 февраля 1992 г. (далее - Закон), дал толчок к развитию в России не только самостоятельного института, но и целого движения в защиту прав потребителей, впервые на законодательном уровне закрепив основные права потребителей и определив механизм их реализации. За 20-летнюю историю применения Закона были высвечены многие пробелы и недоработки, которые устранялись путем внесения изменений и дополнений, а так же разъяснениями Верховного Суда РФ.

На первый взгляд, изменения и дополнения, внесенные в Закон в 2004 и 2007 гг., позволяют говорить о наличии достаточно стройной системы норм, регулирующих отношения с участием потребителей. Но более детальное изучение положений Закона, а также проблемы применения их на практике, позволили выявить «сбои» в механизме защиты прав потребителей. По нашему мнению, рассматривать проблему модернизации того или иного нормативного акта необходимо через призму как теории, так и практики. Только в этом случае гармоничное сочетание двух начал даст положительный результат, и не будет страдать удобными «перекосами» в сторону одного из субъектов отношений с участием потребителей. При этом стремление к обеспечению истинного баланса интересов сторон должно отталкиваться от их правового статуса, правовых возможностей и специфики самих правоотношений в целом. Судебное правоприменение как зеркало отражает все недостатки действующей редакции Закона. На основе проанализированных судебных решений (а количество судебных исков о защите прав потребителей ежегодно увеличивается) мы попытаемся сформулировать некоторые новые положения, которые должны быть учтены законодателем при дальнейшем совершенствовании Закона.

Одной из главных новаций регулирования отношения с участием потребителей должно стать разрешение проблемы надлежащего уведомления участников рассматриваемых правоотношений о совершении юридически значимых действий. К сожалению, механизм досудебного порядка урегулирования спора практически никак не урегулирован.<sup>1</sup> Не урегулированы и другие процессы, имеющие правовое значение: необходимость обязательного уведомления о проведении экспертизы, об окончании ремонта, снятии с гарантийного обслуживания, о невозможности вовремя забрать товар из мастерской и т.п. Это ведет к тому, что стороны лишаются доказательственной базы, делающей невозможной реальную защиту своих прав. Например, продавец, после обращения к нему потребителя, не уведомляя последнего о проведении экспертизы качества товара, проводит ее в каком-либо учреждении. Но эта практика существенно затягивает разрешение конфликта. Потребитель, не согласный с результатами такой экспертизы, обращается с соответствующим требованием в суд и ходатайствует о проведении уже судебной экспертизы. Данное право напрямую закреплено Законом (ст.18). В суде продавец, возражая против удовлетворения такого ходатайства, ссылается на то, что экспертиза уже проведена, а на вопрос: «Почему вы не уведомили потребителя о проведении экспертизы?»

---

<sup>1</sup> Автор является сторонником введения обязательного досудебного порядка урегулирования споров. См. подр.: Богдан В.В. Досудебный порядок урегулирования споров, возникающих в сфере защиты прав потребителей // Российский судья. 2003. № 3.

отвечает: «В законе нет такой обязанности». В результате, как правило, назначается судебная экспертиза, и сроки судебного разбирательства существенно затягиваются. Поэтому мы предлагаем внести дополнения, в частности, в ст. 18 Закона, закрепив обязательное уведомление потребителя о проведении экспертизы, а вопрос об обязательных уведомлениях о совершении иных юридически значимых действиях поместить в первый раздел Закона.

Должен быть изменен подход законодателя к порядку проведения досудебной экспертизы (ст. 18 Закона). В этой области назрела большая проблема: что делать потребителю, если продавец не проводит экспертизу, и какую ответственность он несет за неисполнение этой обязанности? Итак, на практике нередки ситуации, когда продавец либо вообще отказывается проводить и оплачивать экспертизу, либо затягивает сроки ее проведения. Фактически, по Закону, потребитель лишен возможности провести ее самостоятельно, т.к. в нем нет четкого указания на то, что в случае неисполнения продавцом своей обязанности по проведению экспертизы, потребитель вправе осуществить ее самостоятельно. Мы считаем необходимым уточнить норму о порядке проведения досудебной экспертизы следующим образом: «В случае нарушения сроков проведения экспертизы потребитель вправе провести экспертизу самостоятельно, предварительно уведомив об этом продавца. Продавец, не исполнивший обязанности по проведению экспертизы в установленные законом сроки, надлежащим образом извещенный потребителем о дате и месте проведения экспертизы, и не явившийся на ее проведение, не вправе оспорить результаты экспертизы в судебном порядке».

В данном изменении прослеживается и разумный баланс: потребитель обязан уведомить продавца о проведении экспертизы, чтобы не лишать его права присутствовать на ней. Такое положение дисциплинирует потребителя и позволяет избежать возможности злоупотребления им предоставленным правом. В свою очередь продавец, под риском невозможности оспаривания результатов экспертизы в суде, будет соблюдать установленные сроки для проведения экспертизы, и обеспечивать реализацию закрепленного в законодательстве о защите прав потребителей принципа полного освобождения потребителя от расходов, связанных с восстановлением его прав.

Изучение судебной практики по делам о защите прав потребителей позволило нам выделить еще одну тенденцию, которая имеет право на существование: необходимость пересмотра имущественной ответственности контрагентов потребителей в виде взыскании неустойки. Размер неустоек, взыскиваемых за нарушение прав потребителей, установлен Законом (п.1 ст. 23; п.3 ст. 23.1; п.5 ст. 28), причем в договоре ее размер не может быть снижен, т.к. это противоречило бы Закону и ГК РФ (ст.332). Но суды, со ссылкой на ст.333 ГК РФ, уменьшают ее размеры в разы. В целях обеспечения эффективной защиты прав потребителей и стимулирования продавцов (изготовителей исполнителей) к добровольному удовлетворению требований потребителей, а также с учетом судебной практики, считаем необходимым изменить ст.13 Закона, изложив п. 5 в следующей редакции: «Требования потребителя об уплате неустойки (пени), предусмотренной Законом или договором, подлежат удовлетворению изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) в добровольном порядке. В случае неудовлетворения требований потребителя в добровольном порядке изготовителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным индивидуальным предпринимателем, импортером) суд не вправе снизить размер взыскиваемой суммы неустойки. При этом сумма взыскиваемой потребителем неустойки (пени) не может превышать цену товара, сумму предварительной оплаты



товара, отдельного вида выполнения работы (оказания услуги) или общую цену заказа, если цена выполнения отдельного вида работы (оказания услуги) не определена договором о выполнении работы (оказании услуги)». Таким образом, лишь частично затронув проблемные вопросы защиты прав потребителей в России, учитывая бесспорную важность эффективного функционирования института защиты прав потребителей для развития рыночной экономики нашего государства, мы считаем, что законодателю предстоит кропотливая и объемная работа, направленная на дальнейшее совершенствование различных аспектов российского законодательства о защите прав потребителей, в том числе с целью устранения различных проблем толкования и правоприменения – отдельных положений Закона РФ «О защите прав потребителей».

*Вердиян Г.В., к.ю.н., доцент  
Российская правовая академия Минюста России*

### **Принцип разумности в российском гражданском праве**

Согласно пункту 1 ст. 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

В повседневной жизни для оценки поведения человека часто применяется определение «добросовестный», которое расшифровывается в словарях русского языка как «честно, старательно исполняющий свои обязанности, обязательства».<sup>1</sup> Однако данные понятия присутствуют и в качестве юридических терминов, характеризующих поведение субъектов гражданских правоотношений с положительной стороны (добросовестное) или негативной (недобросовестное), во многих гражданско-правовых актах. Так, например, в действовавшем ранее Законе РСФСР от 2 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»<sup>2</sup> упоминалось о недобросовестной конкуренции, в части 4 ст. 43 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>3</sup> речь идет о «добросовестном пользовании правами...», в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг»<sup>4</sup> - о недобросовестной эмиссии и т.д.

Пункт 3 ст. 10 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что в случаях, когда закон ставит защиту прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданского оборота предполагаются.<sup>5</sup> Тем не менее, общее легальное определение добросовестности в гражданском законодательстве отсутствует. В научной литературе о данной категории упоминается, как правило, в связи с отдельными проблемами - злоупотребления правами или виндикацией от добросовестного приобретателя вещи. Поэтому представляется необходимым выяснить, что же все-

---

<sup>1</sup> См.: Ожегов СИ. Словарь русского языка. Изд. 9-е. - М., 1972. С.155; Словарь русского языка / Под ред. проф. А.П. Евгеньева. Т. 1. - М., 1957. С.554.

<sup>2</sup> См.: Ведомости РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 2006. № 31 (часть 1).

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

<sup>5</sup> См.: Краснова С.А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. – 2003. № 3. С.21-22.

таким образом следует понимать под добросовестностью и какое значение имеет установленное в ст. 10 ГК РФ предположение о добросовестности участников гражданского оборота.

Следует отметить, что анализируемая категория не является изобретением российской юридической науки. Появление и дальнейшее ее развитие происходило в римском частном праве, проникнутом на раннем этапе развития строгим формализмом: действовало не то, что было желаемо, а то, что было сказано. С течением времени, наряду с использованием старых строгих договоров, появляются договоры «доброй совести» (*obligationes bonae fidei*), в которых содержалось определение истинного намерения сторон или обычаев делового оборота. Более того, *bona fides* учитывалась не только в обязательственных правоотношениях, но и при нарушении вещных прав, в частности, при выбытии вещи из обладания собственника добросовестность владельца влияла на определение объема его ответственности по виндикационному иску и на решение ряда других вопросов.

Однако и в римских источниках права не содержалось общего определения *bona fides*. Тем не менее, исходя из самого названия «добрая совесть», можно сделать вывод, что данный термин был связан прежде всего с субъективной стороной поведения, то есть характеризовал отношение лица к определенным действиям (заключению договора, приобретению имущества от не собственника).

Более того, анализ Дигестов Юстиниана позволяет констатировать, что добросовестность означала, прежде всего, отсутствие умысла со стороны активно управомоченной стороны (истца по спорам из обязательств) либо ответчика (при виндикации вещи).<sup>1</sup> В пользу данного факта свидетельствует появление в римском праве классического периода такого процессуального средства защиты интересов ответчика, как *exceptio doli generalis*, то есть возражения, которое в отличие от *exceptio doli specialis* не содержит в себе ссылки на *dolus* (обман), имевший место при возникновении сделки. Здесь же указывается, что истец теперь, вчиняя иск, действует вопреки нормам *aequi juris* или вопреки *bona fides*.<sup>2</sup>

Кроме того, учитывая, что к *dolus* классическими римскими юристами была приравнена *culpa lata* (грубая небрежность), можно заключить, что добросовестность в римском праве - это, с одной стороны, субъективный элемент поведения участника гражданского оборота, характеризующийся отсутствием умысла либо грубой небрежностью, а с другой стороны, - некий общий, наряду со справедливостью, принцип частного права, позволявший римским юристам и преторам, применяя в конкретных ситуациях существующие в обществе представления о должном и недолжном, развивать и дополнять тем самым гражданское право.<sup>3</sup> Злоупотребление правом рассматривается как одно из проявлений недобросовестности субъекта. Оно охватывает недобросовестное осуществление гражданских прав, но не охватывает недобросовестного исполнения гражданских обязанностей. Таким образом, недобросовестное поведение более широкое понятие, чем злоупотребление правом, по отношению друг к другу они относятся как общее и частное.

Помещение нормы, говорящей о разумности и добросовестности, в статью, посвященную пределам осуществления гражданских прав, свидетельствует о том, что законодатель относит требования разумности и добросовестности к пределам осуществления гражданских прав. Впервые в статье, посвященной пределам осуществления гражданских прав, добросовестность рассматривается как один из этих пределов (ст. 10 ГК РФ). При этом принцип доброй совести следует относить именно к пределам осуществления прав, а не к границам субъективного права, так

<sup>1</sup> Памятники римского права. Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М., 1997. С.279.

<sup>2</sup> Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996. С.74-75.

<sup>3</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.262.

как эти понятия несовпадающие. Пределы осуществления субъективного права определяются его смыслом, назначением, допустимыми формами осуществления и не измеряются количественными показателями, как границы субъективного права.<sup>1</sup> Уже из самой сущности субъективного права как меры поведения вытекает, что оно должно иметь свои пределы. Осуществление гражданских прав не может быть произвольным и ничем не ограниченным. В.А. Тархов считает, что их осуществление должно происходить в соответствии с принципами гражданского права, из которых непосредственное отношение к осуществлению прав имеют принципы сочетания личных интересов с общественными интересами.<sup>2</sup> Любой может осуществлять свои права, не злоупотребляя ими и не забывая о том, что своими действиями он может причинить вред правам других лиц. Злоупотребляющий, отмечал С. А. Беляцкий, пользуется своим правом, не считаясь с интересами других лиц только потому, что последние недостаточно ограждены юридической нормой, игнорируют общий порядок и благополучие коллектива. Критерий для отличия злоупотребления не всегда легко найти, но таковой следует искать во взвешивании интересов.<sup>3</sup>

Возникает вопрос, где проходит предел, за которым начинается злоупотребление правом? Закон, устанавливая правомочия, не определяет исчерпывающим образом, какие действия по осуществлению права можно совершать, а какие нет. Полагаем, что принцип добросовестности в этом вопросе используется как предел осуществления гражданских прав, как критерий для определения наличия злоупотребления правом. Именно он устанавливает справедливые границы прав и обязательств сторон. Несоблюдение этих границ ведет к нарушению принципа добросовестности и представляет собой злоупотребление правом. Этот принцип обязывает всех участников гражданских правоотношений осуществлять субъективные права с целью достижения своих интересов таким образом, чтобы при этом не причинялся ущерб законным правам и интересам других участников правоотношений. Таким образом, принцип добросовестности устанавливает границу между взаимными правами участников правоотношений. Принципы добросовестности и разумности являются отраслевыми принципами гражданского права (характеризуют наиболее существенные черты гражданского права). По нашим подсчетам, принцип добросовестности и само понятие «добросовестность» употребляются в восемнадцати статьях Гражданского кодекса РФ. Приведем в табличном виде эти нормы.

Таблица 1.

№ ст.	Название статьи	Норма статьи
6	Применение гражданского законодательства по аналогии	2. При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.
10	Пределы осуществления гражданских прав	3. В случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются.
53	Органы юридического лица	3. Лицо, которое в силу закона или учредительных документов

<sup>1</sup> См.: Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. С. 46.

<sup>2</sup> См.: Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. Чебоксары: Чувашек, кн. изд-во, 1997. С. 256.

<sup>3</sup> См.: Грибанов В.П., Иоффе О.С. Пределы осуществления субъективных гражданских прав // Советское государство и право. – 1964. - №7. С.77.

		юридического лица выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно. Оно обязано по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором, возместить убытки, причиненные им юридическому лицу.
157	Сделки, совершенные под условием	3. Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим. Если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим.
220	Переработка	1. Если иное не предусмотрено договором, право собственности на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов, приобретает собственником материалов. Однако если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, право собственности на новую вещь приобретает лицо, которое, действуя добросовестно, осуществило переработку для себя. 3. Собственник материалов, утративший их в результате недобросовестных действий лица, осуществившего переработку, вправе требовать передачи новой вещи в его собственность и возмещения причиненных ему убытков.
223	Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору	2. В случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя возникает с момента такой регистрации, если иное не установлено законом. Недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю (пункт 1 статьи 302) на праве собственности с момента такой регистрации, за исключением предусмотренных статьей 302 настоящего Кодекса случаев, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя.
234	Приобретательная давность	1. Лицо - гражданин или юридическое лицо, - не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество (приобретательная давность).
302	Истребование имущества от добросовестного приобретателя	1. Если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли. 2. Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях. 3. Деньги, а также ценные бумаги на предъявителя не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя.
303	Расчеты при возврате имущества из незаконного владения	При истребовании имущества из чужого незаконного владения собственник вправе также потребовать от лица, которое знало или должно было знать, что его владение незаконно (недобросовестный владелец), возврата или возмещения всех доходов, которые это лицо извлекло или должно было извлечь за все время владения; от добросовестного владельца возврата или возмещения всех доходов, которые он извлек или должен был извлечь со времени, когда он узнал или должен был узнать о неправомерности владения или получил повестку по иску собственника о возврате имущества. Владелец, как добросовестный, так и недобросовестный, в свою очередь вправе требовать от собственника возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество с того времени, с которого собственнику причитаются доходы от имущества. Добросовестный владелец вправе оставить за собой произведенные им улучшения, если они могут быть отделены без повреждения имущества. Если такое отделение улучшений невозможно, добросовестный владелец имеет право требовать возмещения произведенных на улучшение затрат, но не свыше размера увеличения стоимости имущества.

602	Обязанность по предоставлению содержания с иждивением	3. При разрешении спора между сторонами об объеме содержания, которое предоставляется или должно предоставляться гражданину, суд должен руководствоваться принципами добросовестности и разумности.
662	Внесение арендатором улучшений в арендованное предприятие	Арендодатель может быть освобожден судом от обязанности возместить арендатору стоимость таких улучшений, если докажет, что издержки арендатора на эти улучшения повышают стоимость арендованного имущества несоразмерно улучшению его качества и (или) эксплуатационных свойств или при осуществлении таких улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности.
110 3	Соотношение требований о возврате неосновательного обогащения с другими требованиями о защите гражданских прав	Поскольку иное не установлено настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами и не вытекает из существа соответствующих отношений, правила, предусмотренные настоящей главой, подлежат применению также к требованиям: 4) о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица.
110 9	Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату	Не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения: 3) заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью, алименты и иные денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки.
122 2	Право, подлежащее применению к обязательствам, возн. вследствие недобросовестной конкуренции	К обязательствам, возникающим вследствие недобросовестной конкуренции, применяется право страны, рынок которой затронут такой конкуренцией, если иное не вытекает из закона или существа обязательства. 4) об изъятии материального носителя в соответствии с пунктом 5 настоящей статьи - к его изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю.
125 2	Защита исключительных прав	1. Защита исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации осуществляется, в частности, путем предъявления требования: 7. В случаях, когда нарушение исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации признано в установленном порядке недобросовестной конкуренцией, защита нарушенного исключительного права может осуществляться как способами, предусмотренными настоящим Кодексом, так и в соответствии с антимонопольным законодательством.
136 1	Право преждепользования на изобретение, полезную модель или промышленный образец	1. Лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели или промышленного образца (статьи 1381 и 1382) добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее безвозмездное использование тождественного решения без расширения объема такого использования (право преждепользования).
146 6	Исключительное право на секрет производства	2. Лицо, ставшее добросовестно и независимо от других обладателей секрета производства обладателем сведений, составляющих содержание охраняемого секрета производства, приобретает самостоятельное исключительное право на этот секрет производства.
151 2	Основания оспаривания и признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку	2. Предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействительным: б) полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если связанные с государственной регистрацией товарного знака действия правообладателя признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией.

Вместе с тем, несмотря на подобное (нередкое) употребление принципа добросовестности в нормах Гражданского кодекса РФ, многие положения Гражданского кодекса РФ по-прежнему нуждаются в применении к ним понятия «добросовестность», многим нормам для их полноценной реализации не хватает распространения на них отраслевого принципа добросовестности. И этот пробел еще предстоит восполнить современному российскому законодателю. Принцип добросовестности в гражданском праве предполагает системность, то есть одновременность реализации в законотворческой и правоприменительной сферах, а также в правосознании. Таким образом, при изучении принципа добросовестности в гражданском праве неизбежны три направления исследований.

Во-первых, исследование проблем реализации принципа добросовестности в законотворческой деятельности (принятие гражданских законов) законодательных (представительных) органов государственной власти.

Во-вторых, исследование проблем реализации принципа добросовестности в правоприменительной деятельности, при решении (в том числе – в суде) конкретных гражданских дел. При наличии справедливых законов возможна несправедливая и недобросовестная их реализация. В настоящее время на этом этапе правового процесса наблюдается кризис реализации принципа добросовестности, который обусловлен низким уровнем правосознания и правовой культуры, неэффективностью функционирования институтов демократии.

В-третьих, исследование проблем реализации, а точнее – внедрения принципа добросовестности в правосознание граждан, выявление не симптомов, но причин правового нигилизма и выработка эффективных механизмов его искоренения. Все перечисленные направления исследований целесообразно интегрировать в Концепцию правовой реформы в Российской Федерации в целях наиболее полной и комплексной реализации поставленных в ней задач.

*Грудцына Л.Ю., д.ю.н., доцент  
Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации*

### **Частная собственность, средний класс и гражданское общество в России**

В России термин «частная собственность» не употреблялся вплоть до конца XVIII в. (правления Екатерины II); данное понятие заменялось определениями «купля», «отчина», «примысел», «приданое» и т.п. Важным событием XVIII в. стал манифест Екатерины II «О свободе промыслов», закрепивший права частной собственности не только на поверхность, но и на недра земли.

Право собственности как субъективное право является первым и основным из вещных прав, определяющих отношение человека к вещам и отношения людей по поводу вещей. Собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.<sup>1</sup> Общность людей на основе договорного начала, единые стандарты и нормы поведения обусловили новое качество общества, принципиально отличного от античного. Последующее Новое время и становление новоевропейской цивилизации уточнили типологию общностей людей, содержание договорных отношений, стандартов и норм общежития. Капиталистический способ производства расставил свои акценты, сформировав социальную структуру общества в соответствии с отношением собственности на средства производства.

---

<sup>1</sup> Гражданское право. Учебник для вузов. Ч. 1 / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. – М., 2001 г. С.58.

Частная собственность на средства производства определяет роль каждой малой или большой социальной группы в организации общественного производства, определяет меру обмена, распределения и потребления произведенного продукта. В конечном итоге, частная собственность на средства производства определяет место этих социальных групп в исторически сложившейся системе общества.

Поскольку экономические отношения, связанные с господством частной собственности на средства производства, нуждаются в закреплении и освящении через политику и право, мораль и религию, то наряду с процессом самоорганизации эмансипированного гражданина складывается механизм оформления нового статуса государства как института бюрократии. Функция защиты внешних границ и обеспечения территориальной целостности дополняются функцией регламентации жизни общества. Что касается процесса самоорганизации людей, то он изначально ориентирован на «становление и развитие сообщества вольных людей»,<sup>1</sup> связанных материальными интересами.

В истории цивилизации феномен частной собственности имеет исключительное значение, выражает одну из глобальных тенденций социально-экономического развития. Как указывает В.Д. Мазаев, связь частной собственности с духовными и материальными основами жизни общества исследовалась на протяжении веков и безусловно доказано, что частная собственность имеет богатейшее социально-экономическое содержание.<sup>2</sup>

Приобретая какую-либо собственность (например, квартиру, участок земли), человек обретает определенную экономическую независимость от окружающих его людей и системы сложившихся общественных отношений, в том числе, он обретает некоторую независимость (которая, особо это отметим, возлагает на него ряд обязанностей) от государства. Если переложить это на сегодняшний день, то в современной России имеющий дорогостоящую собственность человек вряд ли может рассчитывать и претендовать на социальную помощь и поддержку (льготы и гарантии) со стороны государства, ведь согласно ст. 7 Конституции РФ «достойную жизнь» он себе уже обеспечил, освободив от этого свое государство.

Поскольку экономическое отчуждение приводит к политическому, то индивид оказывается отчужденным от власти бюрократии. Однако индивид в ипостаси гражданина стремится не только защитить, но и расширить пространство своей частной жизни, компенсировать свою политическую зависимость через свою включенность в структурно организованные по интересам большие или малые социальные группы<sup>3</sup> - те или иные институты гражданского общества.

Гражданское общество как сообщество свободных людей предполагает известную дистанцию между государством и экономикой. Онтологическим основанием гражданского общества выступают рынок и его отношения, государства - политика и ее отношения. Онтологическим основанием гражданина общества является собственность в предельно широком смысле этого слова, подданного государства - свобода в ее правовой интерпретации. Поскольку экономические отношения нуждаются в политическом и правовом закреплении, постольку возможен и даже необходим «симбиоз» института государства и гражданского общества, ибо политические и социально-экономические отношения являются «скрепами» не только общества, но и человека. Без этого единства человек теряет свою интегративную целостность, свое духовное равновесие.

---

<sup>1</sup> Ильин М.В. Слова и смыслы. Опыт написания ключевых политических понятий. – М., 1997. С.160-169.

<sup>2</sup> Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. – М.: Городец, 2004. С.47.

<sup>3</sup> Гражданское общество: истоки и современность / Научн. ред. проф. И.И. Кальной. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс». С.19.

Гражданское общество – это общество, в котором значительное место занимают собственники, имеющие свои частные интересы. Частная собственность – краеугольный камень в развитии гражданского общества. Поэтому следует всячески содействовать образованию в стране среднего класса. Для этого нужно, в частности, обеспечить подконтрольность, управляемость, а главное – законность и справедливость приватизации государственной собственности.

Вообще, гражданское общество - это не только общество, которое хорошо и достойно живет. Это еще и общество, где человек чувствует себя полноценным участником демократии. Гражданское общество необходимо строить, как верно указывает П.П. Баранов, издавая законы, стимулирующие производство, повышая покупательную способность граждан, постепенно создавая и усиливая средний класс.<sup>1</sup>

Гражданское общество можно инициировать сверху, но нельзя создать директивным указом, ибо в основании гражданского общества заложен динамизм экономики. А управляемая «сверху» экономика – это уже не что иное, как административно-командная, плановая экономика, которой управляет (а точнее – подчиняет себе) государство. Правда, это рождает иллюзию, что авторитарной системе все подвластно, что на базе абсолютного управления экономикой и рыночными отношениями якобы можно создать и гражданское общество. По форме может быть и можно, но только не по содержанию. Динамичная экономика несовместима с тотальной централизацией власти. Она более отвечает гражданскому обществу с его модульными возможностями перекомпоновки своих структурных образований в соответствии с конъюнктурой рынка и рыночных отношений.<sup>2</sup>

Представляется, что государство как институт регламентации жизни общества и его политической деятельности и идея гражданского общества как сообщества вольных граждан в проявлении их социальной активности образуют особое диалектическое противоречие, где люди выступают в двух ипостасях: как подданные государства и как граждане свободного общества, именуемого гражданским обществом. В конечном счете это противоречие обретает характер противостояния авторитета власти и авторитета народного согласия. Оно ставит под сомнение целостность индивида, разрывает его сущность и существование, сохраняя иллюзию их единства.

Поскольку экономическое отчуждение приводит к политическому, то индивид в ипостаси подданного оказывается отчужденным от власти бюрократии. Однако индивид в ипостаси гражданина стремится не только защитить, но и расширить пространство своей частной жизни, компенсировать свою политическую зависимость через свою включенность в структурно организованные по интересам большие или малые социальные группы. Так оформлялось гражданское общество как уникальное творчество новоевропейской цивилизации эпохи модерна с ориентиром на снятие конфликтов цивилизованным способом, апеллируя к взаимному доверию.

О гражданском обществе и частной собственности в свое время рассуждали философы самых разных направлений и культур: Г. Гегель, И. Бентам, Ж. Сисмонди, Л. Фон Штейн, Дж. Локк, Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, Ф.А. Чан-Кай-Ши.

Выступая как частнособственническая социальная структура, гражданское общество представляет собой систему рыночных отношений. Гражданское общество в трактовке Гегеля - это опосредованная трудом система потребностей, покоящаяся на господстве частной собственности и всеобщем, формальном равенстве людей.

---

<sup>1</sup> Баранов П.П. Институты гражданского общества в правовом пространстве современной России / Дисс... канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2003. С.52.

<sup>2</sup> Юданов А.Ю. Конкуренция: теория и практика. – М., 1998. С.19.



Формирование такого общества, которого не было в древности и средневековье, связано с утверждением буржуазного строя. Гегель рассматривал гражданское общество как промежуточную форму человеческой общности (дифференциацию), расположившуюся между семьей и государством и обеспечивающую жизнеспособность общества и реализацию гражданских прав.<sup>1</sup> Следует отметить, что примерно так же подходят к этому вопросу И. Бентам, Ж. Сисмонди, Л. фон Штейн. Однако существует и другой подход - возвышения гражданского общества над государством (Т. Спейс, Т. Ходжскин, Т. Пейн). Особенно ярко эта позиция выражена Т. Пейном, для которого государство есть просто необходимое зло, и чем меньше будет сфера его воздействия, тем лучше. В более умеренной форме эта точка зрения характерна для А. Токвиля и Дж. С. Милля.<sup>2</sup> Приведенные выше позиции являются, на взгляд автора, крайностями. Но в реальной жизни, государство и общество как были, так и остаются достаточно тесно связанными. Основные кирпичики фундамента гражданского общества составляют собственность, труд, семья. Это традиционное понимание гражданского общества, и берет оно свое начало от Дж. Локка. Причем собственность, по Дж. Локку, – это не только имущество и, может быть, не столько имущество, сколько жизнь и свобода человека.<sup>3</sup>

Подведем некоторые итоги. Во-первых, поскольку экономическое отчуждение приводит к политическому, постольку индивид, вступающий в экономические отношения и успешно в них адаптирующийся, оказывается отчужденным от власти бюрократии, а государство перестает быть ему обязанным оказывать (при определенных условиях) определенную социальную помощь и поддержку. Экономические отношения, делающие человека относительно независимым от государства, способствуют развитию иных общественных связей, что благотворно сказывается на развитии в стране институтов гражданского общества.

Во-вторых, существует и обратная зависимость между экономикой, частной собственностью и гражданским обществом. Будучи вовлеченным в институты гражданского общества (общества свободных людей), человек обретает известную дистанцию от государства, учится самостоятельно мыслить и осознает собственные возможности, в частности, в экономической сфере. Свободные рыночные отношения являются своего рода «онтологическим фундаментом», на котором может быть построено полноценное гражданское общество.

В-третьих, без класса частных собственников не было бы полноценных институтов гражданского общества (и их прогрессивного развития), а отсутствие гражданского общества, свидетельствующее так или иначе о доминирующей роли государства над общественной жизнью, только затрудняло бы появление класса частных собственников.

*Егорова М. А., к.ю.н., доцент*

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы при  
Президенте РФ*

### **Значение исполнения кредиторской обязанности в прекращении обязательства надлежащим исполнением**

С признаком достижения цели основанием прекращения обязательства тесно связан признак достижения цели исполнения по обязательству, подлежащего

<sup>1</sup> Гегель Г. Философия права. - М., 1990. С.228.

<sup>2</sup> Дробышевский С.А. История политических и правовых учений: основные классические идеи. – М.: Норма, 2000. – С.42.

<sup>3</sup> Локк Дж. Собр. соч. в 4-х томах. Т. 2. - М., 1991. С.35.

прекращению. Это связано с тем, что исполнение само выступает в качестве правопрекращающей сделки. Подтверждение сделочного характера исполнения можно найти в самой конструкции нормы п.2 ст. 408 ГК РФ, предусматривающем встречную обязанность кредитора по приему исполнения. Исполнение только тогда может быть признано исполненным надлежащим образом, когда оно принято кредитором в соответствии с процедурой, регламентированной указанной нормой гл. 26 ГК РФ. Таким образом, надлежащее исполнение предстает как двусторонняя сделка, как согласованное волеизъявление должника и кредитора по основному обязательству, надлежащий характер которого непременно должен быть подтвержден принятием исполнения кредитором, в результате чего обязательство прекращается вследствие формирования правопрекращающего состава юридического факта, элементами которого являются завершение установленных условиями договора действий по исполнению обязательства должником и действие кредитора по принятию этого исполнения (т.е. признание кредитором данного исполнения надлежащим).

Надлежащий характер исполнения базируется на принципе, содержащемся в ст. 309 ГК РФ, согласно которому обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. При этом в литературе подчеркивается мысль, что принцип надлежащего исполнения обязательства адресован не только должнику, но и кредитору, для которого он выражается в исполнении определенных кредиторских обязанностей.<sup>1</sup> Надлежащее исполнение предполагает соблюдение всех принципов исполнения вместе взятых.<sup>2</sup>

Однако представляется, что с точки зрения теории юридических фактов наиболее существенным звеном в прекращении обязательства надлежащим исполнением является не факт произведения исполнения в полном соответствии с условиями договора или содержанием обязательства и не соблюдение всех принципов исполнения обязательства, а именно заключительный элемент правопрекращающего юридического состава, в качестве которого выступает действие кредитора по принятию исполнения. Это особенно ярко выражено при прекращении договорных обязательств. В этих случаях процесс прекращения договорного обязательства зеркально отражает процесс его возникновения: должник совершает оферту (т.е. предложение принятия исполнения) кредитору, а кредитор совершает акцепт (т.е. собственно принятие) этого исполнения. В обязательствах недоговорного происхождения, особенно в обязательствах охранительного содержания, таких как деликтные или кондикционные обязательства, значение действия кредитора по приему исполнения многократно возрастает в связи с тем, что целью охранительного обязательства является защита прав кредитора, а кредитор в этих ситуациях в большинстве случаев является потерпевшей стороной, нарушение прав которой и послужило правообразующим фактом для возникновения охранительной обязательственной связи. Таким образом, снова можно констатировать, что прекращение обязательства надлежащим исполнением происходит в результате формирования полного состава юридического факта, включающего в себя в качестве первого элемента произведение должником исполнения в полном соответствии с содержанием подлежащего прекращению обязательства и принятие этого исполнения кредитором в соответствующей закону или договору форме в качестве завершающего

---

<sup>1</sup> Гражданское право: Учебник для вузов. Часть первая / Под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгалов, В.А. Плетнева. М.: Норма-Инфра-М, 1998. С.361.

<sup>2</sup> Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М. Статут. 2005. С.105.

элемента этого юридического состава.

Надлежащее исполнение *de lege lata* должно признаваться юридическим фактом, правовым последствием которого является прекращение обязательства. Надлежащее исполнение подразумевает достижение субъектами обязательства правового результата, полученного при совершении исполнения, соответствующего юридической цели сделки, лежащей в основании возникновения обязательственного правоотношения. Но далеко не всегда правовая цель сделки, лежащей в основании обязательства, совпадает с правовым результатом исполнения. Такое исполнение носит характер ненадлежащего исполнения. Однако и в этом случае, если имеется четко выраженная воля кредитора к принятию даже ненадлежащего исполнения, обязательство, тем не менее, все же будет прекращено. Это положение подтверждает сделочную природу исполнения, причем как сделки двусторонней. Если просроченное исполнение принято кредитором (например, поставка товара с нарушением срока), кредитор более не вправе потребовать поставки этого товара, так как в этой части обязанность должника прекращается. Однако последствие просрочки вызывает возможность привлечения должника к ответственности, и в этой части обязательство в широком смысле продолжает связывать должника и кредитора, но юридическая связь этого правоотношения имеет своим предметом уже другие действия - компенсацию потерь кредитора, возникших в связи с просрочкой.<sup>1</sup> Таким образом, для прекращения обязательства фактическое надлежащее исполнение не имеет существенного значения, также как и для прекращения обязательства не обязательно соблюдение всех принципов исполнения. Решающим фактором в прекращении обязательства исполнением является действие кредитора по принятию этого исполнения, правовой целью которого является прекращение обязательства. Судьбу обязательства в случае ненадлежащего исполнения решает не должник, а кредитор, потому что именно он совершает действие, играющее роль завершающего элемента правопрекращающего юридического состава, лежащего в основании прекращения обязательства. В этом заключается прокредиторский характер правового регулирования прекращения обязательства при его ненадлежащем исполнении.

В случае, когда ничто не препятствует должнику исполнить обязательство досрочно, систематическое толкование правил п.1 ст. 315 ГК РФ и п.2 ст. 408 ГК РФ позволяет установить, что даже правомерное досрочное исполнение обязательства само по себе не прекращает обязательственной связи его субъектов. Дозволенное досрочное исполнение приобретает характер надлежащего исполнения, и кредитор в силу встречной обязанности по двусторонней сделке, которой является исполнение обязательства, обязан принять такое исполнение, в соответствии с процедурой, предусмотренной п.2 ст. 408 ГК РФ. Факт принятия кредитором досрочного исполнения обязательства не является изменением условия о сроке этого обязательства, при этом исполнение должника должно признаваться надлежащим. В связи с реальным предоставлением исполнения должником при досрочном исполнении отсутствуют основания для возврата имущества (п.1 ст. 1109 ГК РФ), так как налицо имеется правовое основание передачи имущества. Поэтому в данном случае не могут быть привлечены нормы о неосновательном обогащении.<sup>2</sup> Обязательство, таким образом, прекращается совершением сделки, имеющей двусторонний характер, в которой принятие исполнения кредитором играет роль завершающего элемента (акцепт исполненного).

---

<sup>1</sup> Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М. Статут. 2005. С.103.

<sup>2</sup> Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций / Отв. ред. О.Н. Садиков. М. Юрист. 2004 С. 838.

### **К вопросу о содержании понятия «условия договора»**

Заключение гражданско-правовых договоров становится возможным только тогда, когда стороны сформируют условия и достигнут по ним соглашения. Однако процесс формирования условий может вызывать сложности, поскольку в науке гражданского права пока остается дискуссионным вопрос о том, что вкладывать в содержание понятия «условия договора». В юридической литературе по этому вопросу обычно можно наблюдать несколько подходов. Первый подход представляет положение о том, что условия договора образуют содержание договора как юридического факта. Так, А.Ю. Кабалкин указывает, что содержание договора образует совокупность условий, по которым должно быть достигнуто соглашение сторон.<sup>1</sup>

Попытка рассматривать условия договора через анализ содержания юридического факта сама по себе возражений не вызывает. Договор является, прежде всего, действием физических и юридических лиц, направленным на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. В этом смысле данные действия являются юридическим фактом, с которым связано существование гражданского правоотношения. Однако представители указанного научного направления лишь ограничиваются указанием на содержание договора как юридического факта, но не исследуют природу условий, по которым должно быть достигнуто соглашение сторон.

В рамках второго подхода условия договора связываются с кругом определенных действий, которые обязанное лицо совершает в интересах контрагента. Так, В.В. Безбах и В.К. Пучинский отмечают, что содержание договора проявляют те положения закона, которые указывают на круг действий, которые обязанное лицо должно совершить в пользу управомоченного лица.<sup>2</sup> Такое широкое понимание условий договора может оцениваться весьма критично. В частности, авторы также не рассматривают природу условий, которые образуют содержание договора. Указание на круг неопределенных действий выглядит явно не достаточным. С другой стороны, обязанные и управомоченные лица в договоре становятся только тогда, когда договор заключен. Следовательно, формирование условий договора по времени происходит значительно раньше. Это приводит к выводу о том, что определять условия договора через категории обязанного и управомоченного лица не верно.

Последние исследования условий договора позволили ряду ученых прийти к выводу о том, что условия являются правами и обязанностями сторон, а также порядком их реализации.<sup>3</sup> Вместе с тем отождествлять права и обязанности сторон с условиями договора вряд ли является правильным. Под субъективным правом мы понимаем юридически обеспеченную меру возможного поведения управомоченного лица, под юридической обязанностью – юридически обеспеченную меру необходимого поведения обязанного лица. Применительно к договору вести речь о юридическом обеспечении можно тогда, когда договор уже заключен. Права и обязанности участников возникают уже из заключенного договора и образуют

---

<sup>1</sup> Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. – М.: Юрист, 1997. С.379.

<sup>2</sup> Безбах В.В., Пучинский В.К. Основы российского гражданского права. Учебное пособие. – М.: Зерцало, ТЕИС, 1995. С.104.

<sup>3</sup> Гражданское право. Часть первая. Учебное пособие / Под ред. П.М. Филиппова. – М.: ИМЦ ГУК МВД России, 2003. С.163.

содержание правоотношения. Если мы рассматриваем условия договора, то они формируются в процессе его заключения, т.е. тогда, когда правоотношение еще отсутствует.

Полагаем, правильное понимание термина «условия договора» может быть достигнуто, если обратить внимание на то, что договор представляет собой не только действия сторон, но и их волеизъявление, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. В связи с этим, О.А. Красавчиков, используя данную посылку, справедливо отмечал, что условия договора – это волевая модель поведения сторон после вступления договора в силу. Договорные условия в своем содержании фиксируют решения сторон по всем важнейшим вопросам, как-то: субъектном составе, о предмете, возмездности обязательства, о способах, времени и месте исполнения и т.д.<sup>1</sup> Развивая теорию О.А. Красавчикова, следует признать, что условия договора необходимо понимать как элементы соглашения, направленного на возникновение прав и обязанностей, но не сами права и обязанности сторон. Система прав и обязанностей образует содержание возникшего гражданского правоотношения. Следовательно, права и обязанности сторон являются результатом объективизации волевых моделей (условий) после заключения договора.

Такой подход не вызывает сомнений, однако требует уточнения. Договор как основание возникновения обязательственного гражданского правоотношения в основе имеет соглашение, которое можно рассматривать как результат правомерных действий сторон. Этот результат направлен на возникновение, изменение, прекращение гражданских прав и обязанностей. Но соглашение сторон, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей является также результатом взаимного волеизъявления контрагентов. Волеизъявление представляет собой выражения внутреннего желания участников будущих договорных отношений породить определенные юридические права и обязанности. Отсюда можно прийти к следующему выводу. Условия договора – это не элементы соглашения, а результат самого соглашения, выраженный в волеизъявлении сторон, направленном на возникновение, изменение, прекращение обязательственных прав и обязанностей, и по своей природе являющийся моделью поведения участников договорных отношений.

*Зайцев О.А.*

*Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина*

### **Передача прав и обязанностей арендатора по договору аренды государственного или муниципального имущества**

В процессе осуществления хозяйственной деятельности у арендаторов государственного и муниципального имущества может возникнуть необходимость передать права и обязанности по договору аренды другому лицу, т.е. осуществить перенаем. Однако как показывает практика сделать это не просто.

В силу части 2 статьи 615 ГК РФ арендатор вправе с согласия арендодателя передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), если иное не установлено настоящим Кодексом, другим законом или иными правовыми актами.

---

<sup>1</sup> Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор понятие, содержание, функции // Антология уральской цивилистики. 1925-1985: Сборник статей. – М.: Статут, 2001. С.172.

Говоря о таких ограничениях, приводят в пример норму пункта 1 статьи 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о конкуренции), в силу которой заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров...

При этом считается, что перенаем подпадает под ограничения, установленные пунктом 1 статьи 17.1 Закона о конкуренции, поскольку предполагает переход прав владения и пользования в отношении государственного или муниципального имущества к другому лицу. Перенаем дает преимущества новому арендатору перед другими хозяйствующим субъектами в виде получения права аренды государственного или муниципального имущества на внеконкурсной основе, что создает препятствия в доступе к нему неопределенного круга потенциально заинтересованных лиц. Такое мнение разделяется многочисленной и единообразной судебной практикой окружных арбитражных судов.<sup>1</sup>

Кроме того, Федеральная антимонопольная служба РФ в Письме от 9 сентября 2010 г. N АЦ/30241, посвященном применению статьи 17.1 Закона о конкуренции, также указала, что заключение договоров субаренды, перенайма, переуступки права аренды в отношении государственного имущества должно осуществляться в порядке, установленном статьей 17.1 Закона о защите конкуренции, т.е. по результатам проведения торгов.

Полагаю, что распространение ограничений пункта 1 статьи 17.1 Закона о конкуренции на случаи перенайма не вполне обосновано. По смыслу закона обязанность проведения торгов при предоставлении во владение и пользование государственного или муниципального имущества направлена на защиту интересов государства, а с ним и неопределенного круга лиц, в части получения максимального дохода от использования государственного имущества и предотвращения коррупции. То есть, данная норма регулирует отношения между государством и пользователем его имущества. В случае перенайма отношения между государством и пользователем не затрагиваются. Имущество уже было предоставлено арендатору во владение и пользование на определенный срок по существовавшим в момент такого предоставления правилам (на торгах или без них). Государству юридически и экономически безразлично кто выступает на стороне арендатора. Исключения составляют только специально урегулированные случаи оказания государственной поддержки, например, субъектам малого предпринимательства в соответствии с Федеральным законом от 24.07.2007г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации». Требование проводить торги при перенайме не выполняет заложенную в пункте 1 статьи 17.1 Закона о конкуренции задачу, поскольку отчислений в бюджеты в этом случае не происходит. Более того, этим нарушается принцип свободы договора в части установления обязанности арендатора выбрать контрагента не по своему усмотрению, а по результатам торгов.

В этих условиях некоторые особо изобретательные арендаторы инициировали судебный процесс о регистрации договора уступки или дополнительного соглашения к договору аренды на основании пункта 3 статьи 165 ГК РФ в связи с якобы

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 05.05.2011 N КГ-А40/3973-11 по делу N А40-34914/10-145-176; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 23 октября 2009 г. N А74-1158/2009; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 9 июля 2010 г. по делу N А26-6976/2009; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 августа 2009 г. по делу N А28-2714/2009-43/15 и др.

имеющим место уклонением второй стороны от регистрации. Инициаторы процесса рассчитывали на то, что в отсутствие прямых указаний закона суд не вправе проверять законность сделки, а должен лишь установить факт уклонения ответчика от представления документов на регистрацию, после чего вынести решение о регистрации сделки.

Однако такие арендаторы не учли, что пункт 3 статьи 165 ГК РФ не предусматривает какую-либо иную регистрацию сделок, поскольку, порядок и система государственной регистрации в России одна и предусмотрена Федеральным законом № 122-ФЗ от 21 июля 1997 года «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». То есть, суд при рассмотрении требований в порядке пункта 3 статьи 165 ГК наряду с правосудием фактически осуществляет и функцию органа, осуществляющего государственную регистрацию. Следовательно, при рассмотрении требования о регистрации сделки суд должен проверить те обстоятельства, которые подлежат проверке регистрирующим органом в соответствии с требованиями Закона о регистрации, в том числе провести правовую экспертизу документов и проверку соответствия сделки закону. С учетом этого арендаторам было отказано в удовлетворении заявленных требований о регистрации сделки.<sup>1</sup>

В изложенных обстоятельствах арендаторам, желающим передать свои права и обязанности по договору аренды, не остается ничего иного как организовывать по сути фиктивные торги, победителем которых будет «своя компания». Не стоит оставлять и надежду на то, что Президиум Высшего Арбитражного Суда, наконец, рассмотрит аналогичное дело и поставит точку в этом вопросе.

*Иванова С.А., д.ю.н., профессор,  
Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации*

### **Принцип справедливости в общих положениях гражданского кодекса России**

Основой современного гражданского права России является Гражданский кодекс Российской Федерации - самый большой кодификационный акт в системе российского законодательства (в трех его частях содержатся 1224 статьи), по содержанию он значительно шире кодексов классического образца.<sup>2</sup> Столь объемный документ впервые в России построен на нормативно-систематизированных основных началах. Это, прежде всего, вопросы собственности, правового статуса субъектов, разнообразных отношений гражданского оборота и сопутствующих ему институтов развитого рынка. На фоне других отраслей права (административного, налогового, гражданского процессуального) Гражданский кодекс РФ выглядит показателем относительной стабильности: с момента введения такого комплексного и фундаментального нормативного правового акта в него было внесено более 50 поправок (последняя – Федеральным законом от 3 июня 2006 г. № 73-ФЗ).<sup>3</sup>

Логическая форма исходных законодательных установлений, помещенных законодателем в раздел I «Общие положения» ГК РФ, дает все основания полагать,

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 11.01.2012г. по делу А40-29615/2011.

<sup>2</sup> Французский гражданский кодекс содержит 2281 статью, Германское Гражданское Уложение - 2385. Но ввиду дуализма частного права в этих странах, когда параллельно с гражданским законодательством действуют кодифицированные торговые законодательства, гражданские кодексы этих стран имеют одни и те же пределы, охватывая один и тот же круг отношений, установленный с начала кодификации.

<sup>3</sup> Для сравнения: В Гражданский кодекс Казахской республики внесено, начиная с 1995 года около 320 изменений. Норма об основных началах (ст. 2) в редакции, аналогичной ст. 1 ГК РФ, введена в ГК Казахской республики 11 июля 1997 г. (См.: Гражданский кодекс Республики Казахстан. - Алма-Аты: Беспа, 1999).

что к их числу могут и должны быть отнесены лишь те начала, которые, в отличие от иных начал (субпринципов и принципов), непосредственно содержатся в источниках права, образуя нормативную основу отрасли законодательства и емко отражая специфику всего механизма гражданско-правового регулирования. Лишь при этом условии можно утверждать, что раздел I «Общие положения» ГК РФ представляет собой взаимосвязанное и взаимообусловленное сочетание норм права, способное именоваться системой. В таком качестве, воздействуя на область гражданско-правовых отношений, основные начала законодательства, его общие положения потенциально способны увязать все гражданско-правовые нормы между собой без противоречий и рассогласования.

Функционирование гражданско-правовой нормы посредством выполнения ее предписаний создает в обществе состояние законности и социальной стабильности. В случае нарушения обязанности воздерживаться от совершения деяния, описанного в диспозиции нормы действуют установленные Гражданским кодексом РФ меры гражданско-правовой защиты (санкции, установленные гражданско-правовой нормой). Принцип справедливости в гражданском праве реализуется, в частности, посредством реализации механизма гражданско-правовой защиты, разработанного с учетом специфики гражданско-правовых отношений и торгового оборота.

Принятие в 1994 г. первой части ГК РФ и появление трех новых (и вместе с тем - старых) понятий: справедливости, добросовестности и разумности экономической жизни, имущественных отношений, словом, гражданского оборота, стало знаменательным событием в России. Требования добросовестности, разумности и справедливости в определенной мере, по словам Л.В. Щенниковой, можно назвать законодательными новеллами, несмотря на всю традиционность этих определений.<sup>1</sup> Действительно, в ранее действовавшем кодифицированном гражданском законодательстве (советском законодательстве 1960-х гг.) эти термины в формулировках статей непосредственно не употреблялись; в литературе того времени активно обсуждался вопрос, в том числе, о справедливости. Что же касается требований разумности и добросовестности, то в нашей стране они оценивались как «каучуковые формулировки», дающие простор для произвольного толкования<sup>2</sup> и неприемлемые для действовавшего в то время механизма гражданско-правового регулирования. М.И. Байтин и В.К. Бабаев среди норм права, классифицируемых по функциональному признаку, выделяют, в частности, так называемые исходные (отправные, первичные) правовые нормы.<sup>3</sup> По мнению авторов данной классификации, этот вид правовых норм занимает высшую ступень в иерархической системе законодательных предписаний. Они определяют исходные начала, основы правового регулирования общественных отношений. Посредством этих норм определяются цели, задачи, принципы, пределы, направления, методы правового регулирования; закрепляются правовые категории и понятия.<sup>4</sup> Отмечается, что «регулирующее воздействие исходных правовых норм на общественные отношения весьма велико и относительно самостоятелно».<sup>5</sup>

Большинство статей ГК РФ не содержат указаний на последствия нарушений соответствующих правил. Однако санкции этих норм могут быть легко обнаружены в тех статьях ГК РФ, в которых закреплены основные виды гражданско-правовой

---

<sup>1</sup> Щенникова Л.В. Справедливость и добросовестность в гражданском праве России (несколько вопросов теории и практики) // Государство и право. 1997. № 6. С. 119.

<sup>2</sup> См., напр.: Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. – М., 1992. С.23.

<sup>3</sup> Нормы советского права / Под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. – Саратов, 1987. С.159-160.

<sup>4</sup> Бородянский В.И. Гражданское право. Принципы и нормы. Учебное пособие / Под ред. Н.М. Коршунова. – М.: Книжный мир, 2004. С.7.

<sup>5</sup> Нормы советского права / Под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. Указ. соч. С.211.



ответственности. В результате для гражданского законодательства типична ситуация, при которой одна правовая норма может быть выражена в нескольких статьях закона или в различных законах или подзаконных актах.

Основные начала гражданского законодательства обеспечивают субъектам гражданского права их установленный законом гражданско-правовой статус. Определяя общие организационные основы правоотношений, они обязательны для каждого участника. По сути, все основные начала в их совокупности - это обобщенная информация о том, что можно субъектам гражданского права и что нельзя. Как верно отмечает А.Б. Фогельсон, «последствием в правовой норме может быть только поведение», а если точнее, то такое поведение, на которое лицо закононо имеет право. Отсюда начала приобретают значение императивных требований, конкретных правил поведения и обязывают правоприменителя к определенному поведению.<sup>1</sup> В норме ст. 1 ГК РФ в сжатой форме выражен «облик» всего российского гражданского законодательства, основные и исходные правовые ценности на современном этапе экономической жизни общества. Статья 1 ГК РФ выражает идеалы (которые – на то они и идеалы – ничего не говорят о путях достижения цели), на которые участникам гражданско-правовых отношений необходимо ориентироваться.

Появление нормы об основных началах – это показатель правового прогресса в сфере гражданско-правового регулирования, которому предшествовали следующие эволюционные моменты, связанные с постепенным накоплением теоретических знаний, обогащающих уже существующие представления о правовых идеях и способах их влияния на законодательство. Первый — отграничение принципиальных основополагающих идей от экономических законов, закономерностей, политических лозунгов и деклараций. Второй — придание этим идеям научной обоснованности, с тем, чтобы они потенциально были способны к законодательному воплощению. Третий — осознание необходимости непосредственного нормативного закрепления этих общезначимых социальных идей в качестве заглавных в первых нормах гражданского законодательства для придания всем остальным нормам единства и последовательности.<sup>2</sup>

С момента принятия первой части ГК РФ прошло более пятнадцати лет, а понятие «основные начала гражданского законодательства» в науке так и не было признано в качестве самостоятельного. Ученые, исследуя исходные положения гражданского законодательства, продолжают именовать их правовыми принципами, игнорируя тот момент, что законодатель оперирует в ст. 1 ГК РФ не термином «принцип», а «основные начала». Какой-либо аргументации причин отождествления авторы не приводят. Так, А.А. Макрецова на вопрос, что такое принципы гражданского права, отвечает: «это основные начала гражданского законодательства, названные в статье 1 Гражданского кодекса».<sup>3</sup> Г.А. Свердлов утверждает, что принципы гражданского права едины и закреплены в нормах действующего ГК РФ.<sup>4</sup> Таким образом, понятия «принципы гражданского права» и «основные начала гражданского законодательства» отождествляются без какой-либо аргументации. В связи с существующим в науке подходом, вопрос о том, можно ли считать основные начала гражданского законодательства самостоятельными правовыми положениями и

---

<sup>1</sup> Фогельсон Ю.Б. Избранные вопросы общей теории обязательств: Курс лекций. - М., Юрист. 2001. С.40.

<sup>2</sup> Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства / Автореф. дис.... докт. юрид. наук. – Екатеринбург, 2002. С.23.

<sup>3</sup> Макрецова А.А. Принципы гражданского права переходного периода / Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 1996. С.12.

<sup>4</sup> Рецензия на учебник Гражданское право. Т. 1. 2-е изд. / Отв. ред. Е.А. Суханов. - М.: Бек, 1998 // Государство и право. 1999. № 8. С.120.

в какой степени им присуще свойство нормативности, продолжает обсуждаться лишь в контексте общей проблемы принципов права. Если учесть, что эта проблема на сегодняшний день не опирается на четкую концептуальную основу, то на категорию «основные начала» автоматически переносятся все достоинства и недостатки проблематики правовых принципов.

Действие основных начал охватывает не только правоприменительный процесс, связанный с реализацией регулятивной и охранительной функций, но и законодательный, состоящий в принятии новых норм и динамике действующих. Объемность и разрозненность гражданского законодательства объективно требуют того, чтобы гражданско-правовой механизм был подчинен наиболее общим, заглавным положениям, которые бы определяли и содержание законотворческой функции. Анализ правотворческой практики показывает, что категория «основные начала законодательства» используется совершенно произвольно. Яркой иллюстрацией этого являются нормативные акты современного поколения, когда для обозначения идей, взятых за основу правового регулирования соответствующей сферы отношений, законодатель использует различную терминологию.

В ГК РФ есть указание на то, что нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, в том числе иной отраслевой принадлежности, должны соответствовать ГК РФ. Сочетание «гражданское законодательство состоит из настоящего кодекса и принятых в соответствии с ним» предполагает возможность разнообразного толкования: либо речь идет о законах, необходимость принятия которых указана в самом ГК РФ (например, Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»), либо это законы, хотя и не названные в ГК РФ, но по содержанию вытекающие из его норм (это представляется более логичным). Исходя из существующей редакции ст. 3 ГК РФ, вопрос о том, как быть, если эти законы не вытекают из норм ГК РФ, можно считать открытым. Однако необходимо прямое указание в самом ГК РФ о том, что нормы, противоречащие ГК РФ (и в первую очередь – его основным началам), не применяются до тех пор, пока необходимые изменения не будут внесены в текст ГК РФ.

В соответствии с п. 1 ст. 6 ГК РФ в случаях, когда предусмотренные п. 1 и 2 ст. 2 ГК РФ отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (п. 2 ст. 6 ГК РФ). Институт аналогии для нашей правовой системы не является чем-то принципиально новым. Его присутствие в нормах ГК РФ - свидетельство высокого уровня кодекса как основополагающего акта в области регулирования экономических и связанных с ними иных отношений. Учение о беспробельности системы позитивного права исходит из представления о том, что всякий жизненный вопрос имеет свой ответ в законе, необходимо лишь уяснить его содержание и волю законодателя.<sup>1</sup> На практике это означает, что суд (судья) не могут отказаться от разрешения дела по причине неполноты, неясности, противоречивости закона либо его отсутствия, отказ в правосудии недопустим. Проблема решается использованием судьейского усмотрения, к которому можно отнести: конкретизацию субъективных

---

<sup>1</sup> Цихоцкий А.В. Научная дилемма о компетенции суда в ходе правоприменения // Российский юридический журнал. – 1996. № 2. С.89.

прав и обязанностей; применение норм факультативного характера; применение аналогии закона и аналогии права. Выбор конкретной из них зависит от характера спора и его правовой обеспеченности. За счет действия института аналогии расширяется сфера действия гражданского законодательства.

Достигается это, как следует из текста ст. 6 ГК РФ, в том числе за счет применения «общих начал и смысла гражданского законодательства». Однако как показывает судебная практика, в процессе правоприменения ссылка на нее почти не встречается, хотя в иных видах юридической практики она используется. Подобное положение можно объяснить, как неопределенностью самого термина «начала», так и неоформленностью тех начал, на которые делается ссылка в ст. 6 ГК РФ.

Итак, сделаем несколько важных выводов. Во-первых, основные начала гражданского законодательства можно определить как некий общественный идеал, в котором разумно сочетаются потребности публичного и частного, обеспечивая своим существованием гибкость гражданско-правовых процедур, выступая в роли ориентиров социальной регуляции при вступлении в гражданские правоотношения. Определяя смысл всего гражданского законодательства, его основные начала связывают законодателя в его последующей правотворческой деятельности, одновременно являясь основой для разработки юридических конструкций как в самом гражданском законодательстве, так и в смежных с ним отраслях, придавая гражданскому законодательству цельность и упорядоченность.

Во-вторых, принцип справедливости в гражданском праве в общей форме выражен в основных началах гражданского законодательства, которое основывается на признании: равенства участников регулируемых им отношений; неприкосновенности собственности; свободы договора; недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав; обеспечения восстановления нарушенных прав; судебной защиты прав. Следствием признания и соблюдения основных начал гражданского законодательства в их совокупности (как в правотворчестве, так и в правоприменении) является реализация принципа справедливости в гражданском праве. Соответственно, нарушение (неприменение или неправильное применение к конкретным гражданско-правовым отношениям) хотя бы одного из основных начал, зафиксированных в норме ст. 1 Гражданского кодекса РФ ведет к несоблюдению принципа справедливости в гражданском праве.

В-третьих, функционирование гражданско-правовой нормы посредством выполнения ее предписаний создает в обществе состояние законности и социальной стабильности. В случае нарушения обязанности воздерживаться от совершения деяния, описанного в диспозиции нормы действуют установленные Гражданским кодексом РФ меры гражданско-правовой защиты (санкции, установленные гражданско-правовой нормой). Принцип справедливости в гражданском праве реализуется, в частности, посредством реализации механизма гражданско-правовой защиты, разработанного с учетом специфики гражданско-правовых отношений и торгового оборота.

*Канатов Т.К., д.ф.н.*

*Казахский Гуманитарно-Юридический Университет*

### **Права автора произведения: имущественные права**

Обладатель авторских прав на охраняемую работу может использовать её по своему усмотрению, но с учётом юридически признанных прав и интересов других лиц, а также может и разрешать другим использовать это произведение без своего

согласия. Поэтому права, предоставляемые авторским правом владельцу произведений (автору), часто называют исключительными правами на санкционированное использование охраняемого произведения другими лицами.

Авторы охраняемых работ кроме исключительного права на предоставление возможности использовать своё произведение обладают также личными неимущественными правами.

Что же означает право на использование произведения, охраняемого авторским правом? В большинстве законов об авторском праве определяются те действия, которые в отношении охраняемых произведений не могут быть совершены другими лицами (не авторами произведения) без санкции владельца авторских прав. Эти действия обычно включают копирование или репродуцирование произведений, создание фильмов по произведению, радиотрансляцию, адаптацию и переработку произведения.<sup>1</sup>

Право на воспроизведение. Право обладателя авторского права не разрешать другим лицам воспроизведение охраняемого произведения любым образом и в любой форме является основным правом в области интеллектуальной собственности. Получение копий с охраняемой работы осуществляется издателем, который распространяет произведение. Поэтому право контроля этого действия является юридической основой соглашения между обладателем авторского права и издателем при опубликовании охраняемой работы. Контракты на публикацию часто касаются не только права делать копии охраняемой работы, но также и других действий (например, трансляция произведения по радио, перевода и т.п.). Но сущность контакта на публикацию состоит в санкционировании процесса копирования.

Право на исполнение произведения. Другое действие, которое требует санкционирование, заключается в публичном исполнении произведения. Произведение, охраняемое авторским правом, может быть доведено до большого количества людей без копирования или репродуцирования этой работы. Лекция может быть прочитана аудитории без размножения текста. Драматическое или музыкальное произведение может быть исполнено перед аудиторией также без его копирования. Право на контроль за этими действиями важно не только для обладателя авторского права на произведение, которое изначально не было предназначено для публичного исполнения, в случае если кто-то захочет использовать это произведение для публичного исполнения. Например, рассказ, написанный для чтения дома или в библиотеке, может быть переделан (адаптирован) таким образом, что станет возможным его исполнения в виде драматического спектакля в театре.<sup>2</sup>

Право на звукозапись. Ещё одним действием, требующим санкционирование, является запись произведения, охраняемого авторским правом. Очевидно, что слова могут быть переданы посредством звукозаписи точно так же легко, как копии книг. Что касается музыкальных произведений, то звуковая запись является наиболее предпочтительным способом их распространения среди широкой публики. Грампластинки и диски по отношению к музыкальным произведениям являются тем же самым, что книги по отношению к литературным произведениям. Звуковая запись может содержать только музыку, только слова или и музыку и слова. Право дать санкцию на звуковую запись принадлежит как обладателю авторских прав на музыку, так и обладателю авторских прав на слова. Если это не одно и то же лицо, то

---

<sup>1</sup> D. de Freitas. Impact of new Technologies / Reprography, computer use and software protection / on computers. WIPO / CNR / NC / 86/6 N26-30.

<sup>2</sup> Protection of inventions in the field of Biotechnology. WIPO/IP/ND/87/2 N1-6.

изготовитель звуковой записи, включающей и музыку, и слова, должен получить разрешение обоих обладателей авторских прав.

По положениям законов об авторском праве некоторых стран для осуществления звукозаписи необходимо получить также разрешение исполнителей музыкального произведения. Это является ещё одним примером того, что обладатель авторского права на произведение не может использовать его или разрешить его использование с нарушением юридических прав других лиц.

Право на подвижные изображения. Подвижными изображениями называют записи, которые представляют собой непрерывную цепь меняющихся изображений, показываемых зрителем. На языке законов об авторском праве такие произведения часто называются кинематографическими произведениями.

В некоторых странах вместо выражения «подвижные изображения» используется слово «фильм». Выражение «подвижные изображения», по-видимому, предпочтительнее, так как в наше время цель меняющихся изображений может быть записана технологическими методами, которые не требуют фотографической плёнки. Пьеса, которая изначально была написана для исполнения непосредственно перед аудиторией, может быть записана и показана аудитории, значительно большей, нежели «живая непосредственная аудитория»; запись может быть показана на значительных расстояниях от места непосредственного исполнения и по времени значительно позже такого исполнения.

Право на широкое вещание. Ещё одной категорией действий, охраняемых авторским правом, являются действия по передаче своих произведений в эфир или любым другим способом беспроводной трансляции либо посредством проводов и кабелей. Когда произведение передаётся в эфир, то в производство уходит сигнал, который в зоне его действия может быть принят любым человеком, если у него есть соответствующее приемлемое устройство (радио или телеприёмник), необходимое для преобразования сигнала в звук или изображение. Если произведение передаётся по кабелю, то сигналы могут быть приняты только теми, у кого есть приёмные устройства, подсоединённые к кабелю. В принципе в соответствии с Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений обладатели авторских прав имеют исключительные права на санкционирование типов передачи произведения. Передачи в эфир или по проводам произведений, охраняемых авторским правом, в последние годы стала предметом многочисленных дискуссий. Возникли новые проблемы, что может потребовать пересмотра национальных законов об авторском праве. Эти проблемы, связанные с широким вещанием охраняемых произведений, возникли главным образом в результате технологического развития, включая появление возможностей использовать искусственные спутники для расширения сферы беспроводной трансляции сигналов, кабельное радио и телевидение, оборудование, с помощью которого можно записывать знаки и изображения, передаваемые в эфир по кабелю.

Право на перевод и адаптацию. Перевод или адаптация произведений, охраняемых авторским правом, требуют санкций обладателя авторского права. Перевод означает изложение произведения на языке, отличном от языка оригинальной версии. Под адаптацией обычно понимается переделка (преобразование) произведения, например адаптация романа для создания кинофильма, или модификация произведения, позволяющая использовать его в других условиях, например адаптация учебника, который был изначально предназначен для высшей школы, для использования в школах более низкой ступени. Переводы и адаптации сами по себе такие являются произведениями, охраняемыми авторским правом. Поэтому для того, например, чтобы опубликовать перевод или адаптацию, издатель должен получить санкции обладателя авторского права на

оригинальное произведение и обладателя авторского права на перевод или адаптацию.

*Красицкая Л.В., к.ю.н., доцент  
Донецкий национальный университет*

## **Право родителей и ребенка на контакт как объект правовой охраны**

Одной из основных задач государства является защита прав и интересов детей, охрана материнства и отцовства, поэтому вопросы правовой охраны конкретных субъективных прав родителей и детей представляют интерес для исследования с целью совершенствования законодательства в этой сфере и устранения проблемных аспектов в правоприменительной практике. З.В. Ромовская выделяет два уровня правовой охраны и отмечает, что на первом уровне она состоит в урегулировании определенных общественных отношений..., на втором уровне объектом правовой охраны выступают уже конкретные субъективные права конкретных участников правоотношения. Необходимость такой охраны возникает одновременно с возникновением самого права.<sup>1</sup>

Что касается урегулирования отношений между родителями и детьми по поводу общения их между собой, то следует отметить, что национальное законодательство закрепляет права родителей и детей на общение. Так, ст.153 Семейного кодекса Украины от 10 января 2002 г. предусматривает, что мать, отец и ребенок имеют право на беспрепятственное общение между собой, кроме случаев, когда такое право ограничено законом. Согласно ст. 55 Семейного кодекса Российской Федерации от 8 декабря 1995 г. ребенок имеет право на общение с обоими родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами и другими родственниками. Расторжение брака родителей, признание его недействительным или раздельное проживание родителей не влияют на права ребенка. В случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них. Ребенок имеет право на общение со своими родителями также в случае их проживания в разных государствах. Ребенок, находящийся в экстремальной ситуации (задержание, арест, заключение под стражу, нахождение в лечебном учреждении и другое), имеет право на общение со своими родителями и другими родственниками в порядке, установленном законом.

20 сентября 2006 г. Украина ратифицировала Конвенцию о контактах, связанных с детьми (ETS № 192), подписанную в Страсбурге 15 мая 2003 г. (далее – Конвенция), в которой указывается, что сознавая необходимость принятия дальнейших постановлений для гарантирования контактов между детьми и их родителями и другими лицами, связанными семейными узами с ребенком, как предусмотрено ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.; принимая во внимание ст. 9 Конвенции ООН о правах ребенка, которая предусматривает право ребенка, находящегося отдельно от одного или обоих родителей, поддерживать личные связи и прямой контакт с обоими родителями на регулярной основе, за исключением случаев, когда это противоречит интересам ребенка; принимая во внимание п.2 ст.10 Конвенции ООН о правах ребенка, которая предусматривает право ребенка, чьи родители проживают в разных государствах, поддерживать на регулярной основе, кроме исключительных обстоятельств, личные связи и прямой контакт с обоими родителями, государства-члены Совета Европы,

---

<sup>1</sup> Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов: Изд-во ЛГУ изд. объедин. «Вища школа», 1985. С. 9-10.

другие государства, подписавшие Конвенцию согласились, что для целей Конвенции «контакт» означает: пребывание ребенка в ограниченный период времени вместе с родителями или встреча с родителями, с которыми он или она обычно не проживают; любую форму общения между ребенком и таким лицом; предоставление информации такому лицу о ребенке или ребенку о таком лице. Статья 4 Конвенции предусматривает, что ребенок и его или ее родители имеют право добиваться и поддерживать регулярный контакт друг с другом. Такой контакт может быть ограничен или запрещен, только если это необходимо в интересах ребенка. Если поддерживать неконтролируемый контакт с одним из ее или его родителей не в интересах ребенка, должна быть рассмотрена возможность контролируемого личного контакта или других форм контакта с этим родителем. Таким образом, можно сделать вывод, что к международным стандартам прав детей относится право ребенка на контакт с родителями.

Анализ положений Конвенции свидетельствует, что по содержанию право родителей на контакт с детьми шире, чем право родителей и детей на общение, поскольку право на контакт включает в себя не только право на личное общение родителей и ребенка друг с другом, но и право на получение информации друг о друге. Следует отметить, что споры об устранении препятствий в общении с детьми являются одними из наиболее распространенных споров, связанных с воспитанием детей. Такие споры достаточно часто становятся предметом рассмотрения как органов опеки и попечительства, так и судов. Защита права родителей на контакт с детьми осуществлялась и Европейским судом по правам человека (далее – Суд). Учитывая, что согласно ст. 17 Закона Украины от 23.02.2006 г. №3477- IV «Об исполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Суда как источник права, то в Украине решения Европейского суда по правам человека применяются как источник права наряду с другими источниками права, в том числе и при рассмотрении споров, связанных с защитой прав родителей и детей на общение друг с другом.

Так, Европейский суд по правам человека обратил внимание на важность осуществления контактов между детьми и родителями в то время, когда дети находятся под опекой. Поэтому часто Суд устанавливает, что решение об установлении опеки совместимо со ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, тогда как ограничение или отказ в контакте с родителями во время действия распоряжения несовместимы. Любое ограничение, наложенное на личное общение в отношениях между родителями и детьми, должно основываться на имеющих отношение к делу и обоснованных причинах, выдвинутых для защиты интересов ребенка и для дальнейшего объединения семьи. В частности, должна соблюдаться соразмерность между ограничениями, наложенными на контакты, и целями, которым служат эти ограничения. В деле Андерссона против Швеции мать и сын жаловались на то, что их право на встречи друг с другом было ограничено, и им было запрещено вступать в любой контакт по почте или по телефону на протяжении 18 месяцев. Хотя причины, выдвинутые властями в обоснование этих мер, имели отношение к делу – была вероятность того, что ребенок сбежит из места опеки – Суд не смог установить, были ли эти строгие меры оправданными с точки зрения ст. 8.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Килкэли Урсула, Чефранова Е. А. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. Прецеденты и комментарии: Учебно-методическое пособие. Москва: Российская академия правосудия. 2001. С.76-77.

Анализ международно-правовых актов в области защиты прав человека, международных стандартов прав детей свидетельствует, что одним из стандартов прав ребенка является право ребенка на контакт с родителями, которое включает в себя такие правомочия, как право на общение родителей и ребенка друг с другом, право на встречи друг с другом, право на получение информации друг о друге. Представляется, что с точки зрения правовой охраны на уровне национального законодательства необходимо закрепить право родителей и ребенка на контакт друг с другом, что будет способствовать обеспечению эффективной защиты прав и интересов ребенка.

*Мамедов З.А., к.ю.н.*

*Институт Философии, социологии и права  
Национальной Академии Наук Азербайджана*

### **Предложения по совершенствованию законодательства Азербайджанской Республики, касающегося получения свидетельства на профессиональное занятие нотариальной деятельностью**

На основании статьи 4 закона Азербайджанской Республики о нотариате, называющейся «Порядок выдачи свидетельства», лицо, желающее получить свидетельство на профессиональное занятие нотариальной деятельностью, должно обратиться с заявлением в Министерство юстиции Азербайджанской Республики. В заявлении должно быть указано желание лица осуществлять деятельность в качестве государственного или частного нотариуса. Уровень знания лиц, желающих получить свидетельство, должен быть проверен посредством экзамена и собеседования, после чего они привлекаются к обязательному обучению в учебно-научном учреждении Министерства юстиции.

После обязательного обучения для получения свидетельства лица, желающие получить свидетельство, должны пройти второе собеседование относительно их профессиональной готовности к нотариальной деятельности. Порядок прохождения экзамена, стажировки и собеседований устанавливается Министерством юстиции Азербайджанской Республики.<sup>1</sup>

Министерством юстиции Азербайджанской Республики образуется квалификационная комиссия сроком на 5 лет в составе из 7 членов для решения вопросов, связанных с проверкой посредством экзамена и собеседования уровня знаний лица, желающего получить свидетельство на профессиональное занятие нотариальной деятельностью, проведением собеседования относительно его профессиональной готовности к нотариальной деятельности, выдачей свидетельства и предложений по назначению либо отказом в выдаче свидетельства.

Квалификационная комиссия рассматривает поступившие документы для решения вопроса о допуске лица к обязательному обучению, принимает у него экзамен, проводит собеседование, проводит собеседование для проверки профессиональной готовности лиц, освобожденных от обязательного обучения, и в зависимости от результата принимает решение о выдаче свидетельства и предложений по назначению или об отказе в выдаче свидетельства.

С приказом Министра юстиции Азербайджанской Республики от 23 ноября 2005 года утвержден порядок прохождения экзамена, стажировки и собеседований для получения свидетельства на профессиональное занятие нотариальной

---

<sup>1</sup> Закон Азербайджанской Республики «О нотариате» от 26 ноября 1999 года. Баку: Ганун, 2011. С.4.



деятельностью. В соответствии с утвержденным порядком Квалификационная комиссия совместно с Государственной комиссией по приему студентов Азербайджанской Республики проводит тестовый экзамен. В вопросный лист входят 100 вопросов (80 вопросов, относящихся к законодательству, и 20 вопросов для проверки логического мышления, общего уровня знаний и мировоззрения кандидата). Каждый правильный ответ на вопрос, относящийся к законодательству, оценивается 1 баллом, а каждый правильный ответ на один из вышеуказанных 20-ти вопросов оценивается в 0,5 баллов. В итоге к собеседованию допускаются лица, набравшие 55 или более баллов из 90 возможных. На наш взгляд, следует ликвидировать порядок прохождения собеседования после тестовых экзаменов, потому что собеседование дает возможность развиваться субъективным факторам. Например, в 2008 году некоторые кандидаты на получение свидетельства на профессиональное занятие нотариальной деятельностью, набравшие высокие баллы на тестовом экзамене, не прошли собеседование, а 17 кандидатов в нотариусы, набравшие на тестовом экзамене всего 55-65 баллов, получили свидетельство на профессиональное занятие нотариальной деятельностью. Также, мы считаем, что порядок проведения экзамена должен быть установлен законом «О нотариате», а не Министерством юстиции. Поэтому, мы предлагаем аннулировать 5-ю статью закона «О нотариате» Азербайджанской Республики, которая называется «Квалификационная комиссия», так как нет необходимости в ее наличии, а также изменить 4-ю, 5-ю и 6-ю части 4-й статьи указанного закона и изложить их в нижеследующем порядке:

- 4-я часть 4-й статьи: Уровень знания лиц, желающих получить свидетельство на профессиональное занятие нотариальной деятельностью, два раза проверяется посредством тестовых экзаменов (на первом экзамене проверяется знание законодательства, на втором - профессиональная готовность), проводимых Государственной комиссией по приему студентов Азербайджанской Республики.

- Вопросный лист первого экзамена включает в себя 100 вопросов, относящихся к законодательству (включение в вопросный лист вопросов для оценки логического мышления, общего уровня знаний и мировоззрения кандидата считаем нецелесообразным), и экзамен проводится в течение 4 (четырёх) часов без перерыва. Каждый правильный ответ одного вопроса оценивается 1 баллом (в целом 100 возможных баллов), оставление вопроса без ответа оценивается в «0» баллов и не влияет на правильные ответы. Каждый неправильный ответ или несколько ответов на один вопрос считаются недействительными и уменьшают количество набранных баллов на один. По итогам экзамена кандидаты, набравшие не менее 70 баллов, привлекаются к обязательному обучению в учебно-научном учреждении Министерства юстиции Азербайджанской Республики сроком на шесть месяцев.

- Кандидаты в течение одного месяца после завершения обучения в учебно-научном учреждении участвуют во втором тестовом экзамене, проводимом для выявления профессиональной готовности. Вопросный лист включает в себя 50 вопросов, относящихся к практической нотариальной деятельности, и экзамен проводится в течение 2 (двух) часов без перерыва. Каждый правильный ответ на один вопрос оценивается 1 баллом (в целом 50 возможных баллов), оставление вопроса без ответа или неправильный ответ, а также несколько ответов на один вопрос оцениваются в «0» баллов и не влияют на общее количество баллов. По итогам экзамена, кандидатам, набравшим не менее 35 баллов, выдается свидетельство на профессиональное занятие нотариальной деятельностью Министерством юстиции Азербайджанской Республики.

- 5-я часть 4-й статьи. Лица, имеющие стаж работы не менее 2 лет на должности консультанта, либо на более высоких должностях в структуре, осуществляющей

непосредственный контроль над нотариальной деятельностью, и нотариальных конторах, освобождаются от обязательного обучения.

- 6-я часть 4-й статьи. Лица, освобожденные от обязательного обучения, участвуют во втором тестовом экзамене и по итогам должны набрать не менее 35 баллов.

*Матвеев П.А.*

*Филиал Российского государственного социального университета в г. Клин*

### **Понятие функций семейного права**

Анализ общетеоретических литературных источников свидетельствует об отсутствии единообразия в понимании функций права. Некоторые ученые отталкиваются от этнологического значения слова «функция», что в переводе с латинского *functio* означает исполнение, совершение. Ю.Г. Ткаченко, в частности, под функциями права понимает конкретную роль (действие) права по организации общественных отношений.<sup>1</sup> Ряд исследователей определяют функции как цели и задачи.<sup>2</sup> По мнению С.С. Алексеева, функции права – это направления правового воздействия, выражающие роль права в организации (упорядочении) общественных отношений.<sup>3</sup> Из чего следует, что функция права по существу является конкретизацией задач и проявлением роли права в определенный период. В понимании М.И. Байтина, функции права есть наиболее существенные направления и стороны его воздействия на общественные отношения, в которых раскрывается общечеловеческая и классовая природа и социальное назначение права.<sup>4</sup> В.П. Реутов, сводя функции права к роли, которую оно играет по отношению к целому,<sup>5</sup> фактически сводит к близкому по смыслу социальному назначению, обусловленному потребностями совершенствования общественной системы.

Другие правоведы ограничивают понятие функции права главными направлениями правового воздействия на общественные отношения (С.В. Липень, А.Б. Венгеров и др.).<sup>6</sup> В результате чего ряд авторов отождествляют функцию с самой деятельностью, некоторыми ее видами, сторонами, аспектами.<sup>7</sup> И.М. Зайцев, например, функции рассматривает как последовательно сменяющиеся стадии гражданского судопроизводства.<sup>8</sup> Подобное отождествление функции с элементами процессуальной формы деятельности, как справедливо отмечается в юридической литературе, неверно по существу и вносит путаницу в категориально-понятийный аппарат науки.<sup>9</sup>

При определении функции семейного права необходимо исходить из постулата, что понятие функции права характеризует одновременно как назначение права, так и вытекающие из этого направления его воздействия на общественные

<sup>1</sup> Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М: Юрид. лит., 1980. С.34.

<sup>2</sup> Гурней Б. Введение в науку управления. М: Изд-во «Юридическая литература». 1969. С. 35; Куценко В.И. Социальная задача как категория исторического материализма. Киев: Издательство Киевского университета, 1972. С.101

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. С.134.

<sup>4</sup> Байтин М.И. О принципах и функциях права: Новые моменты // Правоведение. – 2000. № 3. С.4-16.

<sup>5</sup> Реутов В.П. О функциях права и правовом регулировании // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. – М. 1974. С.136.

<sup>6</sup> Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд. – М. Спарк. 2000. С. 251.

<sup>7</sup> Курашвили БП. Очерк теории государственного управления. – М.; Юрид. лит., 1987. С. 170; Хецуриани Д.Г. Функции советского гражданского права. – Тбилиси. 1990. С.7.

<sup>8</sup> Зайцев И.М. Процессуальные функции гражданского судопроизводства. – Саратов. 1990. С. 13.

<sup>9</sup> Карташов В.Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики). – Ярославль. 1999. С.36.

отношения. В.Н.Дмитрук в своем определении функций права конкретизирует их как способы влияния права на общественные отношения на различных этапах его исторического развития.<sup>1</sup> И.В. Москаленко рассматриваемую категорию определяет как совокупность приемов объединения (сочетания) и использования юридических средств воздействия на имущественные и личные неимущественные отношения субъектов гражданского права.<sup>2</sup>

Функции семейного права определяются его социальным назначением, которое состоит в урегулировании личных и имущественных отношений, возникающих из факта брака и принадлежности к семье, придании им определенной направленности, стабильности, создании необходимых условий для реализации семьей ее функций и повышении качества жизни семьи. Функции характеризуют необходимое воздействие семейного права на отношения, возникающие в связи с заключением и прекращением брака, в том числе признанием его недействительным; рождением ребенка, образованием семьи, в том числе между другими родственниками; с передачей ребенка в семью усыновителя, опекуна (попечителя), приемную семью. Функции направлены на решение наиболее важных задач, стоящих в настоящее время перед семейным правом: укрепление института семьи, построение семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, защиту прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи.

Функции семейного права представляют собой направления его активного, прогрессивного воздействия, упорядочивающего семейные отношения, как на федеральном, так и региональном уровнях. Поэтому они придают семейно-правовому регулированию необходимые постоянство и динамизм. Для функций семейного права характерно взаимодействие с другими отраслями права, прежде всего, гражданским правом. Понятие функции семейного права собирательно. Его нельзя сводить или только к назначению, или только к направлениям воздействия. Характеризуя социальное назначение семейного права в обществе, данное понятие выражает одновременно и основные направления его воздействия на семейные отношения в соответствии с задачами, стоящими перед правом.

Функции семейного права представляют собой основные направления правового воздействия на общественные отношения, складывающиеся в семейной сфере, осуществляемое с помощью специально-юридических, информационных, ценностно-ориентационных форм и средств в целях укрепления института семьи, создания необходимых условий для реализации семьей ее функций и повышения качества жизни семьи.

Совокупность применяемых форм и средств позволяет выделить два понимания функций семейного права – широкий и узкий смысл – функции правового воздействия на брачно-семейные отношения и функции правового регулирования брачно-семейных отношений.

---

<sup>1</sup> Дмитрук В.Н. Общая теория государства и права: краткое изложение курса / В.Н. Дмитрук, В.А.Круглов. – 3-е изд., перераб. – Минск: Амалфея, 2009. С.33-34.

<sup>2</sup> Москаленко И.В. Понятие превентивных функций в системе гражданского права // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России . 2006, № 2 (30).

### **К вопросу о теоретических основах юрисдикционного процесса в рамках нотариального производства**

В современной российской правовой науке четко обозначилась тенденция к детальному исследованию основополагающих проблем соотношения материального и процессуального в праве. Данная проблема актуальна и для института нотариата в части исследования нотариального процесса, его правовой природы, структуры, сущности, процессуальных форм, значимости для нотариальной практики. Назревшая необходимость урегулировать правоотношения, возникающие в процессе организации и осуществления нотариальной деятельности, послужила толчком к разработке проекта Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации», который направлен на детальную регламентацию процедуры совершения всех нотариальных действий.<sup>1</sup> Исследование нотариальной практики позволяет выделить ряд характерных черт, присущих нотариальному процессу.

Во-первых, ряд ученых определяет юрисдикционный процесс как организационную форму деятельности, осуществляемую соответствующими органами государства по выработке правовых норм и их реализации в целях урегулирования жизни общества и обеспечения правопорядка.<sup>2</sup> Применительно к нотариальной деятельности именно нотариат является тем правовым институтом, который, осуществляя защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц, действует от имени государства, в этой связи его деятельность носит публичный характер.<sup>3</sup>

Во-вторых, как указывает в своем исследовании М.В. Максютин, юрисдикционный процесс – это такая организационная форма деятельности, которая всегда выражается в совершении непосредственных операций с нормами права (правореализации), в интеллектуальной деятельности по выбору и анализу нормативного предписания (правоприменении).<sup>4</sup> Нотариальная деятельность строго урегулирована нормативно-правовыми актами, которые определяют компетенцию нотариусов и иных лиц, имеющих право совершать нотариальные действия, объем прав, обязанностей и ответственности участников нотариальной процедуры, а также порядок реализации этих прав. В свою очередь нотариальная деятельность осуществляется путем совершения нотариусами предусмотренных законодательством нотариальных действий, перечень которых может быть расширен. Но при этом каждое новое нотариальное действие должно иметь правовые последствия, установленную процедуру осуществления, относиться к области бесспорной юрисдикции и не должно противоречить действующему законодательству.

В-третьих, юрисдикционный процесс может рассматриваться как организационная форма деятельности, результаты которой всегда закрепляются в соответствующих письменных документах, имеющих официальный характер и

---

<sup>1</sup> Проект Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации». Официальный сайт Федеральной нотариальной палаты.

<sup>2</sup> Кононов П.И. Административный процесс: подходы к определению понятия и структуры // Государство и право. – 2001. - №6. С.16-17.

<sup>3</sup> Черемных И.Г. Нотариат и нотариальное право России: учебное пособие / Под ред. Г.Г. Черемных. – М., 2007. С.5-6.

<sup>4</sup> Максютин М.В. Теория юрисдикционного процесса. Книга 2. М., 2008. С.65.

установленную законом форму.<sup>1</sup> Совершение нотариального действия подразумевает совершение нотариусом комплекса процедур по вынесению нотариального акта и регистрации совершенного нотариального действия в установленном порядке. Нотариальный акт, как правоприменительный документ, закрепляет решение нотариуса, действующего от имени государства, направленное на индивидуальное урегулирование поведения участников нотариального правоотношения в конкретной ситуации путем установления, изменения или прекращения их субъективных прав и обязанностей.

В-четвертых, юрисдикционный процесс в силу своей правовой природы, имеющей особое социальное значение, нуждается в обеспечении гарантиями. Эта сфера урегулирована системой нормативно-правовых предписаний, которые определяют действия всех участников процесса, независимо от их правового положения. Так, нотариус, занимающийся частной практикой, обязан страховать свою деятельность и в случае наступления неблагоприятных последствий вследствие совершения нотариального действия нотариус обязан по решению суда возместить причиненный ущерб, а в отдельных случаях его деятельность может быть прекращена судом по ходатайству уполномоченных должностных лиц либо государственных органов. Нотариус, работающий в государственной нотариальной конторе, в случае нарушения требований законодательства РФ, несет ответственность в рамках трудового законодательства.

В отдельных случаях, например, ненадлежащего исполнения обязанностей в части своевременного предоставления сведений в налоговый орган (о нотариальном удостоверении совершенной сделки по отчуждению доли в уставном капитале ООО), государственный нотариус может быть привлечен к дисциплинарной, а частнопрактикующий нотариус к административной ответственности.

В-пятых, для юрисдикционного процесса характерна стадийность. В результате анализа существующих разработок по указанному вопросу возможно выделить основные стадии нотариального процесса: инициирование нотариального действия, подготовка к его совершению, непосредственное совершение, исполнение нотариального акта и обжалование нотариальных действий.

Таким образом, юрисдикционный процесс представляет собой самостоятельное правовое явление, которое применимо к организации нотариальной деятельности. Процессуально-правовое регулирование носит властный, публично-правовой характер, что также обусловлено двойственной правовой природой нотариата,<sup>2</sup> и осуществляется специально уполномоченными на то органами, деятельность которых строго урегулирована законодательством. Более того, в условиях формирования правового государства юрисдикционный процесс приобретает особое значение, он необходим в качестве правовой гарантии личности, инструмента ограничения злоупотребления правом и властью, а также как гарант эффективной реализации норм материального права.

---

<sup>1</sup> Максютин М.В. Теория юрисдикционного процесса. Книга 2. М., 2008. С.66.

<sup>2</sup> Черемных Г.Г., Черемных И.Г. Нотариальное право: Учебник для ВУЗов / Под ред. Ю.А. Дмитриева. М., 2006. С. 58.

### **К проблеме средств защиты гражданских прав**

Гражданско-правовые средства - это совокупность нормативных установлений, институтов, приемов и деятельность субъектов гражданских отношений по их реализации, направленная на достижение имущественных и личных неимущественных благ, обеспечиваемая государством и выполняющая определенные функции в сфере гражданского права. Конституция РФ в ст. 46 наделяет каждого правом обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся «внутригосударственные средства правовой защиты», однако перечень этих средств не раскрыт.

Анализ содержания некоторых международно-правовых актов позволяет обнаруживать достаточное количество случаев использования понятия «средства защиты». В качестве примера можно привести Конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 года, которая в ст. 13 предоставляет каждому, чьи права и свободы нарушены, эффективные средства правовой защиты, однако она не дает конкретного списка этих средств и не раскрывает их понятия. Аналогичное положение предусмотрено и в п. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. Термин «средства правовой защиты» содержится и в ст. 295 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г. Российской Федерацией подписаны и ратифицированы вышеперечисленные международные документы. Это в первую очередь означает, что наше государство в полном объеме присоединилось к защитным механизмам, указанным в конвенциях и международном пакте. Существует доктринальная и правоприменительная сложность в использовании и понимании понятия «средства защиты». Данная категория названа в международных нормативно-правовых актах, однако, как правило, она прямо не отражается в нормативно-правовых актах Российской Федерации. Таким образом, отсутствует полная категориальная идентичность: ГК РФ и другие федеральные законы несколько по-иному расценивают содержание рассматриваемых правовых конструкций. Данное терминологическое несоответствие, в том числе, заключается в неполной теоретической разработанности понятия «правовые средства». Несмотря на данный пробел в нормативно-правовой базе, жалобы от наших сограждан все-таки поступают в международные органы правосудия, а именно – в Европейский Суд по правам человека. Анализ коммуницированных властям Российской Федерации жалоб показывает, что главным образом основаниями для их подачи в Европейский Суд являются действия российских органов власти в социальной сфере (приблизительно 37% от общего числа поступивших жалоб); отсутствие эффективных средств правовой защиты (30%); неисполнение судебных решений (13%); плохие условия содержания в местах лишения свободы (10%).<sup>1</sup>

Из приведенной выше статистики видно, что примерно треть всех поступающих жалоб направлены из-за отсутствия средств защиты внутригосударственного уровня. Это позволяет сделать заключение о том, что, к сожалению, граждане не умеют пользоваться различными средствами и способами защиты своих прав, стараются решать возникшие проблемы только при помощи судебных органов, начиная с нижнего звена, заканчивая высшей инстанцией на международной арене. Все это последствия правового нигилизма, низкого уровня

---

<sup>1</sup> Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. №3. 2002. С.4.

правосознания, правовой информированности и правовой культуры, а также высокой правовой пассивности и апатии. Искоренить эти апории непосильно, но можно уменьшить их количество путем изучения и анализа на научном уровне соответствующих институтов права, создания эффективного механизма защиты нарушенных прав, повышения степени востребованности правовых средств и нормативного закрепления основных категорий в законодательных актах, прежде всего в Гражданском кодексе РФ.

Средства защиты гражданских прав неоднозначно трактуются в юридической науке. Они определяются различными авторами как конкретные действия,<sup>1</sup> приемы,<sup>2</sup> элементы системы права,<sup>3</sup> возможности обращения к формам защиты,<sup>4</sup> материальные и процессуальные нормы и процедуры<sup>5</sup> и т.д. Все эти дефиниции отражают разные грани и стороны одного сложного феномена. Средствам защиты гражданских прав присущи определенные (свойства): 1) средства защиты гражданских прав отличаются целевым предназначением и характером защищаемых прав – личные неимущественные и имущественные права; 2) формами выражения средств защиты выступают как действия, так и бездействия субъектов, направленные на защиту права; 3) средства защиты гражданских прав реализуются путем их применения и использования субъектами права; 4) гражданско-правовые средства диспозитивны и характеризуются добровольной технологией их реализации; 5) средства защиты, как правило, являются правомочиями субъектов гражданского права; 6) средства защиты гражданских прав выполняют определенные функции. На наш взгляд, средства защиты гражданских прав (в широком смысле) – совокупность приемов, институтов, и деятельность субъектов права по их применению и использованию, нацеленная на восстановление нарушенного субъективного гражданского права, на пресечение противоправных действий нарушителя, обеспечиваемая государством и выражающаяся в форме действий или бездействий. Средства защиты гражданских прав (в узком смысле) – это система элементов, состоящая из форм, способов обеспечения обязательств, мер, порядка и способов защиты имущественных и личных неимущественных прав субъектов гражданских отношений.

*Начичко Ж.А.*

*Российская академия народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации*

**К вопросу о праве заказчика на односторонний отказ от исполнения договора по проведению экспертизы проектной документации на объект капитального строительства**

За последние годы экспертиза проектной документации на объект капитального строительства стала обязательным структурным элементом

---

<sup>1</sup> Иванов А.А. Правовые средства защиты права частной собственности // Правоведение. – 2001. - №6. С.78.

<sup>2</sup> Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон в коммерческом споре. М.: Волтерс Клувер. 2006. С. 85.

<sup>3</sup> Белова Л.В. Правовые средства и формы защиты экономических интересов. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2006. С.12-14.

<sup>4</sup> Хайрова Г.С. Право на эффективные средства правовой защиты: соотношение международно-правовой и внутригосударственной регламентации. Автореф. дис. ...канд. юр. наук. – Казань, 2004. С.5.

<sup>5</sup> Волков С.А. Конституционные средства охраны и защиты прав и свобод человека и гражданина. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. – Ростов-на-Дону, 1999. С.10.

государственного управления и рыночного хозяйствования. На сегодняшний день осуществляет ее Главгосэкспертиза России.<sup>1</sup>

Потребность государства и бизнеса в проведении экспертизы проектной документации с каждым годом возрастает. Связанно это с тем, что государственная экспертиза позволяет на начальном этапе выявить неблагоприятные последствия, которые могут отразиться на финансовую стабильность организации, повлиять на безопасность жизни и здоровья человека, окружающую среду, а также на другие факторы, посредством оценки соответствия проектной документации требованиям технических регламентов. Результат государственной экспертизы необходим заказчику не только для удостоверения безопасности, но и для получения разрешения на строительство. Поэтому потребность в экспертизе проектной документации на объект капитального строительства на сегодняшний день значительно опережает ее развитие в разных научных сферах, в связи с чем, возникает ряд проблем, в том числе, в правовой науке, связанных с реализацией субъектами прав и обязанностей при оказании экспертной услуги. Одной из таких проблем, связанной с оказанием экспертной услуги, является невозможность подтверждения исполнителем (экспертом) своих расходов за фактически оказанные им экспертные услуги при одностороннем отказе заказчика от исполнения условий договора. Данная проблема возникает из-за коллизии законов. В литературе существует точка зрения, согласно которой односторонний отказ допустим до наступления срока исполнения обязательств по договору.<sup>2</sup> В дальнейшем данная точка зрения дополняется условием «если односторонний отказ не связан с нарушением обязательств по договору».<sup>3</sup>

Законодатель ст. 782 ГК РФ предоставляет право заказчику отказаться от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. А оставшаяся денежная сумма уплаченная заказчиком за услуги, которые были не оказаны исполнителем (не подтверждены) подлежит возврату заказчику либо будет считаться необоснованным обогащением исполнителя в силу п. 1 ст. 1102 ГК РФ. Также отсылая ст. 783 ГК РФ к подрядной норме ст. 729 ГК РФ законодатель предоставляет право заказчику требовать передачи ему результата незавершенных работ в случае прекращения договора. Таким образом, законодатель допускает возможность выделения из предполагаемого полного результата услуги фактически оказанные, как факт подтверждения их оказания и связанных с ним расходов, с последующей передачей их исполнителем (экспертом) заказчику. Судебная практика также подтверждает данное, отмечая, что при рассмотрении исков о взыскании задолженности по договору возмездного оказания услуг вследствие одностороннего отказа заказчика от исполнения договора судьи ориентируются на доказательства фактически оказанных исполнителем услуг.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Приказ Росстроя от 24.04.2007 №117 «Об утверждении Устава федерального государственного учреждения «Главное управление государственной экспертизы». Электронный ресурс – Правовая база «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> Кабатов В.А. Возмездное оказание услуг. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть 2, изд. МЦФЭР, М., 1996, С.396; Андреев С.Е., Сивачева И.А., Федотова А.И. Особенности договора возмездного оказания услуг. Договор: заключение, изменение, расторжение. Изд 2-е, изд. Проспект, М., 1998, С. 147; Абова Т.Е., Кабалкин А.Ю. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть 2, изд. БЕК, М., 2000, С. 108; Павлодский Е.А. Левшина Т.Л. Договоры в предпринимательской деятельности, изд. Статут, М., 2008, С.145.

<sup>3</sup> Сергеев А.П. Толстой Ю.К. Гражданское право. Часть 2. Учебник, изд. Проспект, М., 1997, С.546; Садиков О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части 2, изд. Инфра-М-Норма, М., 1996, С. 351; Борисов Б.А. Услуги. Правовой режим реализации. Изд. Филинь, М., 1997, С. 10; Нахратов В.В. Обязательство по оказанию информационных услуг. Автореф. дис ...канд. юрид. наук. – М., 2009. С.123

<sup>4</sup> Определение Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 27.03.2002 № 245пв-01пр. Бюллетень Верховного Суда РФ, 2002, № 8.



В тоже время законодатель в Градостроительном кодексе РФ и ФЗ «Об экологической экспертизе» и иных правовых актах указывает, что результатом экспертной услуги является заключение (отрицательное или положительное), иного другого документа законодатель не предусматривает, в том числе выделение и передачу заказчику результатов незавершенной экспертизы. Следовательно, при одностороннем отказе заказчика от исполнения условий договора после начала его исполнения экспертом, последний должен предоставить с целью возмещения своих расходов полное заключение, так как представление части его, справки и иного документа представляется невозможным либо понести убытки, связанные с оказанными к моменту прекращения договора экспертными услугами. Как правило, эксперты во избежание убытков в случае отказа заказчика от исполнения договора вынуждены в кратчайшие сроки рассмотреть проектную документацию и выдать полное заключение, что негативно отражается на качестве проведенной экспертизы. Срок проведения экспертизы проектной документации законодателем установлен в течение 45 дней или и не выше 3 месяцев. Пользуясь коллизией законов, заказчики путем одностороннего отказа от исполнения договора умышленно сокращают сроки проведения исполнителем (экспертом) экспертизы проектной документации, тем самым осуществляя давление на государство, и создавая дополнительную на него нагрузку.

На сегодняшний день в законодательстве отсутствуют случаи и основания одностороннего отказа заказчика от исполнения обязательства, что позволяет заказчику в любое время и при любых основаниях, обстоятельствах в одностороннем порядке отказаться от исполнений условий договора по оказанию экспертных услуг. Что может неблагоприятно отразиться на финансовом состоянии эксперта или повлиять на оценку безопасности предполагаемого к строительству объекта (здания, сооружения). В целях решения данной проблемы следует законодательно ограничить право заказчика на односторонний отказ от исполнения условий договора после начала исполнения исполнителем своих обязательств по договору оказания экспертных услуг либо ввести документ в виде справки, который являлся бы доказательством фактически оказанных, но незавершенных услуг.

*Никитченко А. А.*

*Тихоокеанский государственный университет*

### **Патентные поверенные в системе субъектов правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности**

Патентные поверенные, являющиеся профессиональными участниками рынка интеллектуальной собственности подлежат государственной аттестации. Осуществляются все процедуры аттестации и последующего контроля за деятельностью патентных поверенных Федеральной службой по интеллектуальной собственности (далее - Роспатент).

Основным нормативным актом, регулирующим правовой статус патентных поверенных, является Федеральный закон от 30.12.2008 г. № 316-ФЗ.<sup>1</sup> В ст. 2 указанного закона четко определена профессиональная направленность деятельности патентных поверенных – осуществление деятельности, связанной с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, защитой интеллектуальных прав, приобретением исключительных прав на результаты

---

<sup>1</sup> О патентных поверенных: Федеральный закон от 30.12.2008 г. № 316-ФЗ (в ред. от 11.07.2011 г.) [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Консультант Плюс», 2012.

интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, распоряжение такими правами. Аттестующим органом выступает Роспатент, он же проводит регистрацию патентных поверенных путем ведения соответствующего Реестра и выдачи регистрационных удостоверений. Контроль за выполнением патентными поверенными требований, предусмотренных законодательством РФ, также входит в компетенцию Роспатента.<sup>1</sup>

В то же время, контроль осуществляется со стороны работодателя (если патентный поверенный работает по трудовому договору), либо со стороны контрагента (клиента, заказчика), от имени которого патентный поверенный действует на основании договора поручения.

Существующий порядок аттестации и регистрации патентных поверенных соответствует международным стандартам, да и сам Закон о патентных поверенных принят с учетом норм Положения о Евразийских патентных поверенных от 5 декабря 1995 г.<sup>2</sup>

Чтобы быть аттестованным, кандидат в патентные поверенные должен сдать квалификационный экзамен, программа и порядок проведения которого утверждены Роспатентом.<sup>3</sup> Кандидат в патентные поверенные должен оплатить квалификационный экзамен,<sup>4</sup> а также сами процедуры аттестации и регистрации в случае успешной сдачи квалификационного экзамена.<sup>5</sup>

На практике кандидат в патентные поверенные кроме опыта работы в сфере деятельности, по которой он будет специализироваться, не менее 4 лет, достижения 18-летнего возраста, гражданства, постоянного места жительства должен пройти обучение в подведомственном Роспатенту образовательном учреждении - Российской государственной академии интеллектуальной собственности (РГАИС, подведомственной Роспатенту). И хотя в нормативных актах прямо такая обязанность кандидатов в патентные поверенные не прописывается, сдать экзамен без обучения практически невозможно.

По результатам обучения и сдачи квалификационного экзамена патентный поверенный может быть аттестован по одной из пяти специализаций. Удивляет тот факт, что охрана и защита авторских и смежных прав в сферу деятельности патентных поверенных не входит, хотя в понятии патентного поверенного (ст.2 закона о патентных поверенных) такое ограничение сфер его деятельности не просматривается.

Один патентный поверенный может быть аттестован по нескольким или даже по всем специализациям (закон этого не запрещает), но при условии соответствующего обучения и последующей сдачи квалификационного экзамена. С одной стороны, понятно стремление государства предупредить появление патентных

---

<sup>1</sup> Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам государственной функции по осуществлению аттестации и регистрации патентных поверенных Российской Федерации, выдачи патентным поверенным регистрационных свидетельств, а также контроля за выполнением патентными поверенными требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации: приказ Министерства образования и науки РФ от 05.10.2009 г. № 368 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Консультант Плюс», 2012.

<sup>2</sup> Вестник Роспатента: проблемы интеллектуальной собственности. – 1996. - №3.

<sup>3</sup> Программа квалификационного экзамена для аттестации кандидатов в патентные поверенные и патентных поверенных, желающих расширить область своей деятельности по законодательно установленным специализациям: рекомендовано Квалификационной комиссией Роспатента 02.04.2010 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Консультант Плюс», 2012.

<sup>4</sup> Об установлении размера и правил взимания платы за проведение квалификационного экзамена при осуществлении аттестации кандидата в патентные поверенные: постановление Правительства РФ от 15.07.2009 г. № 568 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Консультант Плюс», 2012.

<sup>5</sup> О размерах платы за аттестацию и регистрацию патентных поверенных: приказ Роспатента от 04.06.1998 г. № 115 [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «Консультант Плюс», 2012.

поверенных, недостаточно компетентных в той или иной области интеллектуальной собственности. Однако, с другой стороны, у заинтересованных лиц (изобретателей, предпринимателей, желающих зарегистрировать средство индивидуализации бизнеса) в своем регионе не всегда имеется возможность обратиться к патентному поверенному соответствующей специализации, что, несомненно, ведет к снижению активности интеллектуальной деятельности и нежеланию предпринимателей регистрировать новые торговые марки. Так, например, по данным Федеральной службы по интеллектуальной собственности<sup>1</sup> на территории Дальневосточного федерального округа в настоящее время осуществляют деятельность 17 патентных поверенных, что составляет 1,29 % от общероссийского количества патентных поверенных. Из них 11 патентных поверенных отнесены к Приморскому краю, 6 – к Хабаровскому краю. На территории других субъектов Дальневосточного федерального округа патентные поверенные не зарегистрированы.

Информация о патентных поверенных ДВФО<sup>2</sup> (имеется о 14 поверенных из 17) свидетельствует о том, что без ограничений (все специализации) действует только 2 патентных поверенных. Остальные патентные поверенные имеют преимущественно 2 специализации – 5 из 14. Одну специализацию имеют 4 из 14; 3 специализации имеет 1; 4 специализации имеют двое патентных поверенных. В целом такое небольшое количество патентных поверенных свидетельствует о недостаточной активности в сфере интеллектуальной деятельности на территории ДВФО, что отрицательно сказывается, в том числе, на инновационном направлении экономического развития региона в целом. Необходимость развития интеллектуальной активности является одной из первоочередных задач дальневосточной экономики, которая должна решаться на системной основе не только мерами финансовых вливаний со стороны государства, но и созданием такого механизма правового регулирования и государственного управления, который бы всемерно снижал административные барьеры в предпринимательской деятельности, был направлен на всемерную поддержку и развитие предпринимательских инициатив.

*Новиков М.В.*

*Саратовский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского*

### **Определение поведенческого типа категории «злоупотребление правом» в гражданском праве**

Слова выдающегося юриста А.Б. Венгерова: «злоупотребление правом – явление, мало изученное в теоретическом плане»<sup>3</sup> – определяют дискуссионность обозначенной проблемы среди многих маститых цивилистов, непришедших к единому консенсусу по пониманию правовой категории «злоупотребление правом» в п. 1 ст. 10 ГК РФ. В результате чего возникла коллизионность правопонимания данного понятия, которое пагубно для правоприменения.

Таким образом, законодатель должен привести категорию «злоупотребление правом» к единой дефиниции, определив тип поведения, от которого зависит претерпевание юридических последствий лицом. Но в настоящее время в юридической литературе сложились несколько типов концепций правопонимания правовой категории «злоупотребление правом». Так, один из представителей одной вышеуказанной концепции правопонимания В.П. Грибанов указывает, что

<sup>1</sup> [Электронный ресурс] режим доступа [http://www.rupto.ru/pat\\_pov/sod/stat\\_dannie.html](http://www.rupto.ru/pat_pov/sod/stat_dannie.html).

<sup>2</sup> [Электронный ресурс] режим доступа <http://www.fips.ru/scripts/rwisapi.dll/@rw10.env>.

<sup>3</sup> Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М.: Юриспруденция, 1999. С. 431.

«злоупотребление правом есть особый тип гражданского правонарушения, совершаемого уполномоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения».<sup>1</sup> Другой правовед А.А. Малиновский определяет злоупотребление правом как «форму реализации субъективного права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект, используя управомочивающие нормы, ущемляет интересы других лиц посредством совершения правонарушений или аморальных поступков». Из вышесказанного А.А. Малиновский утверждает, что злоупотребление правом может быть противоправным при наличии признаков противоправности в действиях лица, или в случае их отсутствия – правомерным.<sup>2</sup>

Тем не менее, точка зрения юристов, которая отождествляет злоупотребление правом с противоправным поведением, не вполне соответствует содержанию п. 1 ст. 10 ГК РФ, смысл которого в него вложил законодатель. Так, п. 1 ст. 10 ГК РФ гласит: «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотреблением правом в иных формах». Как видим, п. 1 ст. 10 ГК РФ, характеризующий категорию «злоупотребление правом», ее основными признаками выделяет только вину в форме умысла и вредоносность последствий действий лица. Но в регламентируемой норме отсутствует признак противоправности действий лица. Значит, трактовка злоупотребления правом как гражданского правонарушения противоречива по своей природе. А если даже допустим, что злоупотребление правом это противоправное поведение, которое в свою очередь содержит свойство запрещенности действий лица, не соответствующих закону, то при рассмотрении конструкции «запрет злоупотребления правом», получается, данная структура будет выглядеть следующим образом «запрет запрещенного», что просто абсурдно.

Нельзя согласиться и с позицией тех правоведов, кто указывает на злоупотребление правом как правомерное явление, ибо она не отвечает требованиям социальной полезности. Бесспорно, прав Н.С. Малеин, обосновывая, что действия лица, злоупотребляющего правом, совершаются за пределами осуществления гражданских прав.<sup>3</sup> Так как лицо, злоупотребившее правом, в силу отсутствия у себя законных интересов посягнуло не на права другого лица, охраняемые законом, а на интересы, находящиеся за пределами осуществления гражданских прав. Из этого следует, что категория «злоупотребление правом» не относится к правовому поведению, поскольку не входит в сферу действия правового регулирования. Но, однако, Н.С. Малеин необоснованно утверждает о ненужности категории «злоупотребление правом» в гражданском праве, основываясь на том, что за пределами права поведение лица регулирует закон. Вследствие чего позиция Н.С. Малеина по данной проблеме просто лишена смысла, потому, что вне пределов права закон не действует, а главенствует юридическая аксиома «не запрещенное законом дозволено». Наиболее убедительным, на мой взгляд, представляет мнение российских правоведов, предлагающих категорию «злоупотребление правом» считать недобросовестным поведением, как особого типа поведения.<sup>4</sup> К тому же солидарна с

---

<sup>1</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. 2-е изд, доп. и перераб. М.: Российское право, 1992. С.90.

<sup>2</sup> Малиновский А.А. Назначение субъективного права // Правоведение. – 2009. - № 4. С.117-122.

<sup>3</sup> Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М., 1992. С.160.

<sup>4</sup> Куликова Л.А. Закон или судебское усмотрение? Размышление на тему о применении принципа недопустимости злоупотребления гражданскими правами // Юридический мир. 2000. № 12. С. 50.; Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами // Государство и право. – 2002. - № 7. С.60.

данной позицией также судебная практика.<sup>1</sup> Собственно, из проведенного мною анализа гражданского законодательства я выявил в недобросовестности совмещение таких черт как вредоносность и вину в форме умысла или грубой неосторожности.<sup>2</sup> Кроме того, научно-исследовательская группа, занимающаяся совершенствованием ГК РФ, предложила также в п. 1 ст. 10 ГК РФ под злоупотреблением правом понимать недобросовестное поведение.<sup>3</sup> Из всего изложенного я полагаю верным типом поведения для категории «злоупотребление правом» будет недобросовестное поведение. Именно установленное правопонимание исследуемой категории и должно отразиться в п. 1 ст. 10 ГК РФ.

*Пурге А.Р.*

*Владивостокский государственный университет экономики и сервиса*

### **Проблемные аспекты установления отцовства**

Правовой механизм установления отцовства в России с каждым годом приобретает особую значимость. И, если установление происхождения ребенка от матери обычно не вызывает особых проблем, то установление происхождения ребенка от отца значительно сложнее, так как социальный статус отцовства менее определен.

Порядок установления отцовства регулируется Семейным кодексом РФ.<sup>4</sup> При этом есть две возможности установления отцовства - добровольное установление отцовства и установление отцовства в судебном порядке, которое также может быть двух видов - установление отцовства в исковом производстве и установление отцовства в порядке особого производства, когда отец ребенка уже умер и такое установление требуется для защиты наследственных прав ребенка. Законодательно установлена презумпция - отцовства мужа матери ребенка, рожденного в браке, а также бывшего мужа матери, если ребенок рожден в течение 300 дней после прекращения брака. Вместе с тем в российском семейном законодательстве, не регулируется вопрос о том, как определяется отцовство ребенка при конкуренции презумпций, в случаях, когда мать ребенка вступает в повторный брак. По мнению О.Ю.Худяковой, если женщина повторно вступила в брак и родила ребенка, отцом которого может быть как первый, так и второй муж, отцом ребенка, исходя из принципа приоритета интересов ребенка, необходимо считать второго мужа.<sup>5</sup> Представляется, что в целях защиты интересов ребенка и недопущения произвольного вмешательства в дела семьи необходимо также ограничить возможность биологического отца оспаривать отцовство мужа матери ребенка. Так, в частности, О.Ю.Худякова в этой связи предлагает для оспаривания отцовства мужа

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Дальневосточного округа от 10 августа 2004 г. по делу № Ф03-А73/04-1/2132// Документ опубликован не был. Доступ из консультант плюс онлайн. URL: <http://base.consultant.ru/cons/> (дата доступа 1 декабря 2011 г.); Постановление ФАС Московского округа от 12 июля 2007 г. по делу № КГ-А40/4801-07// Документ опубликован не был. Доступ из консультант плюс онлайн. URL: <http://base.consultant.ru/cons/> (дата доступа 1 декабря 2011 г.); Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 5 августа 2002 г. по делу № А56-7454/02 // Документ опубликован не был. Доступ из консультант плюс онлайн. URL: <http://base.consultant.ru/cons/> (дата доступа 1 декабря 2011 г.).

<sup>2</sup> Новиков М. В. Понятие добросовестности в гражданском праве: теоретический анализ // Молодой ученый. 2012. №1. Т.2. С.41-43.

<sup>3</sup> Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. С.26.

<sup>4</sup> Семейный кодекс РФ: федеральный закон от 29 декабря 1995г. № 223-ФЗ (ред. от 4 мая 2011г. № 98-ФЗ) [Электронный ресурс]// СПС «Гарант».

<sup>5</sup> Худякова О. Ю. Установление происхождения детей по законодательству РФ и США: сравнительное исследование. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2009.

матери ребенка биологическим отцом - шестимесячный срок с даты рождения ребенка.<sup>1</sup>

Признание отцовства требует наличия у лица полноценного сознания и воли. Поэтому отец, признанный недееспособным в результате психического расстройства, не может добровольно признать свое отцовство. Это правило не распространяется на несовершеннолетних и ограниченно дееспособных лиц. Однако представляется, что гражданин, который вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами ставит свою семью в тяжелое материальное положение, ограничен судом в дееспособности, не сможет полноценно содержать и воспитать ребенка. Следовательно, ограниченно дееспособный не должен иметь права на установление отцовства до того момента, пока не будет решением суда отменено ограничение его дееспособности.

С развитием и широким применением новых методов вспомогательных репродуктивных технологий в нашей стране все большее признание получает теория социального отцовства и материнства. Согласно этой теории основанием возникновения родительских прав и обязанностей может быть не только биологическое происхождение (кровное родство), но и социальная связь. Однако изменения в законодательстве РФ, хотя и сделали законными вопросы применения методов ВРТ и дали возможность помочь определенной группе бесплодных супружеских пар, не решили всего круга проблем. Так, в Семейном кодексе РФ и иных нормативных актах нет ни одного упоминания о правах и обязанностях, возникающих у мужа суррогатной матери, если она состоит в браке. При оформлении договора в медицинском учреждении о выполнении услуг по вынашиванию ребенка женщина, желающая выступить в роли суррогатной матери, подписывает документ, в котором она выражает только свое согласие на применение к ней соответствующих процедур. Согласия ее мужа при этом, как правило, никто не спрашивает. В случае если по каким-либо причинам суррогатная мать, состоящая в браке, оставит ребенка и зарегистрирует его на свое имя, то отцом этого ребенка в соответствии с принципом презумпции отцовства автоматически становится ее муж, хотя он мог возражать или вообще не знать о ее решении. Его право оспорить в судебном порядке свое отцовство не представляется надлежащим механизмом защиты его интересов. В этой связи Г.Н. Макаренко считает необходимым внести дополнение СК РФ, включив исключение в презумпцию отцовства. Мерой, гарантирующей соблюдение прав супруга, по его мнению, должно являться получение в обязательном порядке согласия мужа суррогатной матери на выполнение его женой услуг по вынашиванию ребенка.<sup>2</sup>

На практике возможны также ситуации, когда муж дал письменное согласие быть отцом ребенка, рожденного его женой с использованием вспомогательных репродуктивных технологий, но умер, прежде чем оплодотворение было осуществлено. В связи с этим в ст. 48 СК РФ необходимо внести дополнения и предусмотреть возможность удостоверения по заявлению матери ребенка отцовства умершего супруга, если он дал удостоверенное нотариусом согласие быть отцом ребенка, рожденного после его смерти его женой при помощи вспомогательных репродуктивных методов. Представляется, что соответствующие изменения в законодательстве будут не только способствовать правильному разрешению споров об установлении отцовства, но и в наибольшей степени будут отвечать интересам ребенка.

---

<sup>1</sup> Худякова О. Ю. Там же.

<sup>2</sup> Макаренко Г.Н. Правовое регулирование отношений установления отцовства и материнства [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.to-1.ru/articles/174/>.

## **Сравнительный анализ института лицензирования и института саморегулирования в Российской Федерации**

Тенденцией последних лет является сокращение видов деятельности, подлежащих лицензированию, и повышение значения саморегулируемых организаций за счет передачи им функций по контролю качества предоставляемых услуг в определенных сферах деятельности. По мнению законодателя, основной целью реформы в данной области должно стать снижение риска коррупции и снятие избыточных административных барьеров.

Сравнительный анализ показал, что институту лицензирования и саморегулирования свойственны как общие черты, так и существенные различия.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»<sup>1</sup> лицензирование осуществляется в целях предотвращения ущерба правам, законным интересам, жизни или здоровью граждан, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, обороне и безопасности государства, возможность нанесения которого связана с осуществлением юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями отдельных видов деятельности. В настоящее время в Российской Федерации лицензированию подлежат 49 видов деятельности. Поскольку основным методом регулирования лицензионных отношений является императивный метод, а обязательным субъектом – орган государственной власти, лицензирование представляет собой административно-правовой институт. Государство выдает специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности. В свою очередь, саморегулирование представляет собой гражданско-правовой институт. Под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, осуществляемая субъектами предпринимательской и профессиональной деятельности, содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил. Саморегулирование основано на равенстве членов – субъектов предпринимательской и профессиональной деятельности и диспозитивности при разработке стандартов и правил.

Правовые основы саморегулирования установлены Федеральным законом от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях».<sup>2</sup> Приобретение некоммерческой организацией статуса саморегулируемой означает, что такая организация обладает в отношении своих членов специальными полномочиями в силу прямого указания закона. По общему правилу членство в саморегулируемых организациях является добровольным. В соответствии со ст.5 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» федеральными законами могут быть предусмотрены случаи обязательного членства субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемых организациях. В настоящее время членство в саморегулируемых организациях является обязательным требованием для арбитражных управляющих; оценщиков; аудиторов; строительных, проектных и изыскательских организаций; субъектов, осуществляющих энергетическое обследование; теплоснабжающих и теплосетевых организаций;

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. - 2011. - № 19. - Ст. 2716.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. - 2007. - № 4. - Ст. 6076.

ревизионных союзов сельскохозяйственных кооперативов. Членом саморегулируемой организации может стать любое юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, соответствующий требованиям, предъявляемым данной саморегулируемой организацией.

Процедура лицензирования носит публично-правовой характер. Положениями ст.2 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» предусмотрено, что лицензия выдается при условии соответствия субъекта требованиям, установленным действующим законодательством.

Поскольку лицензирующие органы являются государственными органами исполнительной власти, их деятельность финансируется за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации. За предоставление лицензии уплачивается государственная пошлина в размерах и порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации о налогах и сборах. В отличие от органов государственной власти саморегулируемые организации осуществляют свою деятельность за счет средств, поступающих от их членов. В случае нарушения лицензионных требований и условий лицензирующий орган приостанавливает действие лицензии, а лицензиат может быть привлечен уполномоченным органом государственной власти к административной ответственности в порядке, установленном действующим законодательством. К лицам, нарушившим стандарты и правила саморегулируемой организации, применяются меры дисциплинарной ответственности, в том числе исключение из саморегулируемой организации и прекращение действия свидетельства о допуске. Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» предусмотрена бессрочная выдача лицензии, временные рамки членства в саморегулируемой организации также являются неограниченными. Следует отметить, что по сравнению с институтом лицензирования преимущества института саморегулирования заключаются в том, что данный институт выступает механизмом обеспечения дополнительной имущественной ответственности членов саморегулируемой организации за счет формирования компенсационного фонда и страхования гражданской ответственности. Кроме того, саморегулируемая организация представляет интересы своих членов в отношениях с органами государственной власти и местного самоуправления, организует профессиональное обучение, аттестацию работников членов саморегулируемой организации или сертификацию произведенных членами саморегулируемой организации товаров (работ, услуг).

В целом, несмотря на ряд существующих отличий, цель института лицензирования и саморегулирования одина – защита прав и законных интересов граждан Российской Федерации, соответствие определенных видов деятельности установленным требованиям, повышение качества выполнения работ и оказания услуг, недопущение вхождения на рынок недобросовестных хозяйствующих субъектов.



## **Правовая сущность культурно-зрелищных услуг как фактор модернизации России**

Актуальность темы публикации обусловлена тем, что возрождение культуры может служить одним из главных факторов модернизации современной России.<sup>1</sup> Решение этой задачи требует не только развития инфраструктуры культурной сферы, применения современных технологий, распространения культуры среди всех слоев населения страны, но и адекватного правового регулирования отношений, возникающих по поводу исследуемых услуг.

Таким образом, целью статьи является изучение правовой сущности культурно-зрелищных услуг в контексте модернизации государства. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: 1) сформулировать понятия «культурно-зрелищная услуга»; 2) выделить специфические признаки культурно-зрелищных услуг; 3) сделать предложения по совершенствованию законодательства в рассматриваемой сфере.

Как известно Законодательство Российской Федерации о культуре состоит из «Основ законодательства Российской Федерации о культуре» (далее – Основы), законов Российской Федерации и законов субъектов Российской Федерации о культуре.<sup>2</sup> Кроме того, в случаях, предусмотренных Основами и иными законодательными актами Российской Федерации о культуре, издаются нормативные правовые акты России в сфере культуры.

Вместе с тем, проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что перечисленные акты не содержат понятия «культурно-зрелищная услуга». Следовательно, для решения первой задачи нам необходимо исследовать лексическое и правовое значение этого понятия. Важно заметить, что категория «культурно-зрелищная услуга» является собирательным и происходит от трех слов: культура, зрелище и услуга. Рассмотрим последовательно эти термины.

В словаре С.И. Ожегова под словом «культура» понимается «совокупность произведенных общественных и духовных достижений людей».<sup>3</sup> В свою очередь термин «зрелищные» образован от слова «зрелище», которое означает: 1) то, что представляется взору, привлекает взор (явление, происшествие, пейзажи и т. п.); 2) театральное или театрализованное представление.<sup>4</sup> Таким образом, сущностью этого термина является какое-либо «явление», «происшествие», представляющее собой событие, то есть действие, протекающее в пределах определенного временного отрезка и, которое, таким образом «привлекает взор». Однако привлекать взор, может также и неподвижный объект, в отличие от «происшествия», предполагающего динамику событий, например, «пейзажи». Значит к культурно-зрелищным услугам, кроме концертов, спектаклей и т.д., можно отнести и всевозможные выставки, когда культурные ценности не выражаются в действиях исполнителей (песни, танцы), а остаются неподвижными (картины). Зрелищность определяется тем, что ключевым в

---

<sup>1</sup> Медведев Д. А. Послание Президента РФ Федеральному собранию Российской Федерации // Российская газета. – 2011. – № 290.

<sup>2</sup> Основы законодательства Российской Федерации о культуре: Закон Рос. Федерации от 9 октября 1992 г. № 3612-1: в ред. федер. закона Рос. Федерации от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ // Ведомости Съезда народных депутатов Рос. Федерации и Верховного Совета Рос. Федерации от 19 ноября 1992 г.. – № 46. – Ст. 2615; Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010 г. – №19. – Ст.2291. – Ст. 2.

<sup>3</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. Изд. 21 / Под ред. Шведовой Н.Ю. – М.: 1989. – С. 314.

<sup>4</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 53000 слов / С.И. Ожегов; под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. -24-е изд., испр. – М.: ООО «Издательский дом «ОНИКС 21 век»: 2005. С.231.

данном случае является факт удовлетворения услугополучателем (зрителем) своей эстетической потребности посредством именно чувственного восприятия таких услуг, в первую очередь зрительного. Следовательно, к культурно-зрелищным можно отнести услуги, когда вниманию их потребителей предоставляются произведения культуры и искусства, воспринимаемые органами чувств, в том числе зрительно (например, показ кинофильмов, спектаклей, музейных коллекций, проведение концертов, исполнение хореографических постановок, цирковые представления и др.).

Вместе с тем, необходимо обратить внимание на то, что не для всех услуг в сфере культуры ключевым является их зрительное восприятие. Зачастую многие из них можно назвать просто культурными услугами (например, услуги библиотек). Таким образом, культурно-зрелищные услуги характеризуются именно зрительным восприятием культурных ценностей. Согласно ст.128 Гражданского кодекса РФ категория «услуга» является одним из объектов гражданских прав и во многих случаях используется в соотношении с другими юридическими категориями: «товары», «имущество» и др.<sup>1</sup> Кроме того, в самом ГК РФ определение «услуги» как таковой отсутствует. К этому следует добавить, что содержащиеся в ряде «законодательных актах, принятых до и после вступления в действие ГК РФ, легальные определения соответствующей правовой категории значительно различаются между собой».<sup>2</sup>

Попробуем обратить внимание на словесную сторону интересующего нас термина, поскольку такой методический прием зачастую помогает раскрыть содержание многих юридических категорий. Так, С.И. Ожегов, под «услугой» понимает «действие, приносящее пользу, помощь другому».<sup>3</sup> Аналогичным образом определяется «услуга» и в «Словаре русского языка», однако здесь же во втором значении «услуга» определяется и как «работа, выполняемая для удовлетворения чьих-либо нужд, потребностей».<sup>4</sup> Таким образом, основным элементом «услуги» является цель («польза», «помощь»), для которой эта услуга предназначена, и способ достижения этой цели – «действие».

Термин «действие» («деятельность») позволяет нам выявить единство категорий «услуга» и понятия «культурная деятельность», что позволяет установить и его правовую сущность. Так, согласно ст. 3 Основ под «культурной деятельностью» понимается «деятельность по сохранению, созданию, распространению и освоению культурных ценностей», то есть нравственных и эстетических идеалов, норм и образцов поведения, фольклора, художественных промыслов, произведений культуры и искусства и др. Резюмируя сказанное можно сформулировать понятие: «культурно-зрелищная услуга – это деятельность (действия) по сохранению, созданию, распространению культурных ценностей, не имеющая овеществленного результата и направленная для удовлетворения услугополучателем (зрителем) своей эстетической потребности посредством зрительного (зрелищного) восприятия». Культурно-зрелищные услуги обладают всеми общими признаками услуг. Вместе с тем, проведенный ранее анализ,<sup>5</sup> позволяет выявить и специфические признаки этих услуг: 1) творческий характер деятельности исполнителя (за исключением кинопоказа и выставок, где деятельность исполнителя носит организационно-технический

---

<sup>1</sup> Шаронов С.А. Договор на оказание услуг частной охранной деятельности. Дис. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2006. С.35-36.

<sup>2</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Т.3. – М.: «Статут», 2002. – С. 208.

<sup>3</sup> Ожегов С.И. Словарь русского языка. Изд. 21 / Под ред. Шведовой Н.Ю. – М.: 1989. С.837.

<sup>4</sup> Словарь русского языка. Т.4. / Под ред. Л.Л. Кутина, В.В. Замкова. – М.: 1961. С.708.

<sup>5</sup> Севостьянов М.В., Шаронов С.А. Гражданско-правовое регулирование концертных услуг и охрана прав их участников: Монография. – Волгоград: Волгогр. науч. изд-во, 2009. С.9-58.

характер); 2) уникальность форм создания и (или) воспроизведения услуг; 3) воздействие на внутренний мир услугополучателя, посредством удовлетворения его культурных и духовных потребностей; 4) массовое воздействие на услугополучателя (например, оказание услуг не только в концертных залах, но и на площадях, стадионах и др.)

Поскольку законодательство о культуре включает в себя законы субъектов Российской Федерации, мы предлагаем включить сформулированное в статье понятие «культурно-зрелищная услуга» в текст названных источников права. Этот результат будет, является модернизационным аспектом, который так необходим нашему обществу в современных условиях.

*Сидорова В.Н., к.ю.н., доцент  
Правовое бюро «ФЭЛИКС» г. Санкт-Петербург*

### **Отдельные проблемы регулирования медицинской деятельности**

Проведение медицинской реформы сопровождается динамичным изменением действующего медицинского законодательства, что, к сожалению, не снимает многочисленных проблем в практике его применения. Рассмотрим некоторые из этих проблем. Проблема соотношения понятий «медицинская помощь», «медицинская услуга» и «медицинская работа». Данная проблема связана с отсутствием в действующем законодательстве четкого юридического понятия «медицинская помощь». Для исследования данной важнейшей проблемы необходимо проанализировать такие вопросы, как: соотношение медицины и права; виды медицинской деятельности; медицинский и правовой аспекты в традиционной медицинской деятельности; общие черты видов медицинской деятельности; отличительные особенности медицинской помощи; общие и отличительные признаки медицинских услуг и работ.

В рамках данной статьи мы можем лишь очень кратко рассмотреть эти вопросы. Соотношение медицины и права. Слово «медицина» в переводе с латинского означает «лечебное искусство» и имеет тот же корень, что и глагол *medeor* «исцеляю». Можно сказать, что медицинская деятельность в медицинском смысле - это лечебное искусство исцеления или лечебное искусство оказания медицинской помощи целителем (врачом, знахарем и др.).

Правовая наука (юриспруденция) в переводе с латинского означает «правоведение», «право», «предвидение», «знание» - это комплексная наука, изучающая: сущностные свойства государства и права. Государство посредством права регулирует общественные отношения в сфере медицины, поэтому вопросы организации и осуществление медицинской деятельности нельзя рассматривать в отрыве от действующего отраслевого законодательства: государственного, бюджетного, гражданского, медицинского и др.

Виды медицинской деятельности. Применительно к рассматриваемой теме юридически можно выделить три вида деятельности по оказанию традиционной медицинской (врачебной) помощи: медицинская помощь (ст. 41 Конституции РФ); медицинские услуги (услуги по оказанию медицинской помощи в медицинском смысле) - глава 39 ГК РФ; медицинские работы (работы по оказанию медицинской помощи в медицинском смысле) - глава 37 ГК РФ.

За пределы рассматриваемой темы выходят «иные виды» медицинской деятельности, к которым, в частности, относятся: первая помощь оказывается гражданам до оказания медицинской помощи при несчастных случаях, травмах, отравлениях и других состояниях и заболеваниях, угрожающих их жизни и здоровью,

лицами, обязанными ее оказывать по закону или по специальному правилу и имеющими соответствующую подготовку; медицинская деятельность (помощь, услуги, работы) практиков и целителей нетрадиционной медицины; медицинская деятельность (помощь) 3-их лиц, не обладающих специальными знаниями, в т.ч. волонтеров;

В правоприменительной и судебной практике всегда необходимо выделять медицинский и правовой аспекты медицинской деятельности.

Под медицинским аспектом в традиционной медицинской деятельности автор понимает воздействие специалиста (врача, иного медицинского работника, обладающего специальными знаниями) на здоровье как нематериальное благо человека: гражданина, больного, пациента, контрагента по гражданско-правовому договору, т.е., это врачебная (медицинская) помощь в том понимании, которое применяется в медицине. Правовой аспект в традиционной медицинской деятельности заключается в правовом регулировании общественных отношений, возникающих в процессе медицинской деятельности по оказанию медицинской помощи, выполнению медицинских услуг и медицинских работ, посредством принятых нормативных актов (Конституция РФ, законы, указы, постановления, стандарты оказания медицинской помощи, приказы, локальные акты, договоры и др.), которые специалист юридически должен исполнять в процессе традиционной медицинской деятельности.

Общие черты видов медицинской деятельности. Виды медицинской деятельности имеют следующие общие юридические и экономические черты: объект деятельности - жизнь и здоровье человека (нематериальное благо – ст. 150 ГК РФ); деятельность осуществляется в области охраны здоровья граждан; в случае причинения вреда жизни или здоровью гражданина наступает гражданско-правовая ответственность, если нет оснований для привлечения к административной или уголовной ответственности. Экономически все виды деятельности (помощь, услуги, работы) – платные, однако при оказании медицинской помощи согласно ст. 41 Конституции РФ у гражданина не возникает юридической обязанности оплатить ее стоимость.

Отличительные особенности медицинской помощи. Анализ действующего законодательства позволяет юридически выделить следующие отличительные особенности медицинской помощи: медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения юридически всегда бесплатна, т.к. оказывается гражданам за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, иных поступлений (п.1. ст.41 Конституции РФ); объем предоставления бесплатной медицинской помощи регулируется государством (это относится, например, к скорой и неотложной медицинской помощи, высокотехнологичной медицинской помощи); к источникам правового регулирования медицинской помощи относятся: Конституция РФ (ст. 41, ст. 15 и др.); специальное законодательство (постановления Правительства о финансовом обеспечении, стандарты, приказы и инструкции Минздравсоцразвития РФ и др.).

Общие и отличительные признаки медицинских услуг и работ. Общим является то, что медицинские услуги и работы: регулируются нормами гражданского права (ГК РФ) и договора; относятся к видам предпринимательской деятельности; выполняются исключительно на возмездной основе; выполняются на условиях, согласованных сторонами договора; к договору на оказание услуг возможно применение общих положений о договоре подряда на выполнение работ (применяется ст. 783 ГК РФ). Отличия определяются на основании норм Гражданского кодекса РФ и зависят от предмета конкретного договора. Договор на медицинские услуги и работы как коммерческая сделка имеет следующие

особенности: особый субъектный состав участников (участие предпринимателя); расчет на прибыль при осуществлении предпринимательской деятельности; государственное регулирование деятельности.

Договор консенсуальный, возмездный, двустороннеобязывающий и публичный. Правоотношения сторон договора регулируются правовыми нормами главы 39 ГК РФ и 37 ГК РФ (с учетом ст. 783 ГК). К договору также применяются нормы о публичном договоре (ст. 426 ГК РФ) и Закон о защите прав потребителей. Важно отметить, что оказание помощи, в т.ч. медицинской, не регулируется нормами ГК РФ и договором.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что проблема соотношения понятий «медицинская помощь (ст. 41 Конституции РФ), «медицинские услуги (глава 39 ГК РФ) и «медицинские работы (глава 39 ГК РФ с учетом ст. 783 ГК) нуждается в дальнейшем теоретическом исследовании. Однако не менее очевидным представляется и вывод о том, что отсутствие в понятийном аппарате действующего законодательства дефиниции, т.е. официального юридического определения «медицинской помощи» приводит к сложностям в регулировании отношений в сфере охраны здоровья. В частности, сегодня это позволяет законодателю без достаточных формально-правовых оснований плавно переводить «бесплатную медицинскую помощь» (п.1 ст.41 Конституции РФ) в сферу «платных медицинских услуг (работ)».

Проблемы правового регулирования финансирования видов медицинской деятельности. В систему законодательства о финансировании медицинской деятельности входят: Конституция РФ; кодексы РФ; законы РФ; законодательные акты субъектов; правовые акты СССР (действующие в части, не противоречащей законодательству РФ); нормативные акты министерств и ведомств (Минздрава, Минздравсоцразвития, Минфина и др.); иные нормативно-правовые акты. Различают следующие виды финансирования: возмездное (платное): заем, кредит; безвозмездное (бесплатное): пожертвование, дарение; субсидия, субвенция, дотация, грант, ссуда.

Источниками финансирования медицинской помощи являются: средства бюджетов всех уровней; страховые взносы; другие поступления (в т.ч. бюджеты государственных внебюджетных фондов РФ). Важно отметить, что согласно ст. 41 Конституции РФ (с учетом ст. 15) «Каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений». Источники финансирования дополнительной медицинской помощи (ДМО): субвенции из бюджета Федерального фонда обязательного медицинского страхования; расходы федерального бюджета на предоставление межбюджетных трансфертов бюджету ФФОМС на ДМО; субсидии бюджетам субъектов РФ на реализацию мероприятий по финансовому обеспечению оказания ДМО; расходы федерального бюджета на реализацию федеральных целевых программ (подпрограмм) – госзадание; иные источники. К источникам финансирования медицинских услуг и работ относятся любые источники, не запрещенные действующим законодательством, включая: личные средства заказчика услуг и работ — стороны гражданско-правового договора; средства третьих лиц - законных представителей (родителей, опекунов, попечителей), иных родственников, работодателя, и др., иные источники, в т.ч. выплаты по добровольному медицинскому страхованию. Основным источником финансового обеспечения медицинской деятельности (помощь, услуги, работы) практиков и целителей нетрадиционной медицины является самофинансирование, а медицинская деятельность (помощь) 3-их лиц, не обладающих специальными знаниями, в т.ч. волонтеров, как правило, оказывается бесплатно.

Системный анализ действующего законодательства, правоприменительной и судебной практики позволяет выделить, в частности, следующие проблемы в финансировании видов медицинской деятельности: отсутствие в законодательстве четкого разграничения юридических понятий «медицинская помощь», «медицинские услуги» и «медицинские работы», о чем сказано выше; отсутствие четкого разграничения понятий: медицинская помощь как медицинская категория. В этом понимании медицинскую помощь могут оказывать специалисты традиционной медицины; практики и целители нетрадиционной медицины; 3-и лица, не обладающие специальными знаниями, в т.ч. волонтеры. Медицинская помощь как юридическая категория. В юридическом смысле медицинскую помощь могут оказывать лица, обладающие специальными знаниями, т.к. медицинская деятельность лицензируется.

Проблемы правового регулирования деятельности в системе обязательного медицинского страхования (ОМС). Цель ОМС - обеспечение при наступлении страхового случая гарантий бесплатного оказания застрахованному лицу медицинской помощи за счет средств ОМС в пределах территориальной программы ОМС и в установленных ФЗ случаях в пределах базовой программы ОМС. Основы правоотношений в системе ОМС: участие множественности субъектов; договорное оформление правоотношений; применение финансового инструмента софинансирования; целевое использование выделенных денежных средств; контроль за исполнением.

Субъектами ОМС являются: застрахованные лица (ст.10 ФЗ об ОМС); страхователи (ст. 11 ФЗ об ОМС); страховщик - Федеральный фонд (ст.12 ФЗ об ОМС). Участники ОМС: территориальные фонды (ст.13 ФЗ об ОМС); страховые медицинские организации (ст.14 ФЗ об ОМС). Медицинские организации (ст.15 ФЗ об ОМС). Медицинской организацией - участником ОМС (ст.15 ФЗ об ОМС) может быть медицинская организация любой организационно-правовой формы, предусмотренной законодательством РФ и индивидуальный предприниматель, занимающийся частной медицинской практикой при условиях: наличия у них права на осуществление медицинской деятельности; включения в реестр медицинских организаций, осуществляющих деятельность в сфере ОМС на основании уведомления, направляемого в территориальный фонд до 1 сентября года, предшествующего году, в котором они намерены осуществлять деятельность в сфере ОМС; без права выхода и исключения из реестра в течение года, кроме случаев, предусмотренных п.4 ст.15 ФЗ об ОМС.

Необходимо обратить внимание, что Территориальный фонд не вправе отказать медицинской организации во включении ее в реестр медицинских организаций, осуществляющих деятельность в сфере ОМС.

Одной из важнейших проблем медицинского законодательства, регулирующего деятельность в системе ОМС, по мнению автора, является отсутствие в понятийном аппарате четкого разграничения видов медицинской деятельности (медицинская помощь, медицинская работа, медицинская услуга). Следствием этого, в частности, стало противоречие ФЗ об ОМС и Правил ОМС, утвержденных приказом МЗСР РФ, которое заключается в следующем: В Правилах ОМС (в ред. Приказа МЗСР РФ от 10.08.11. N 897н) МЗСР РФ вышел за пределы своих полномочий, расширив правовые нормы закона (в статью 51 ФЗ об ОМС законодатель включил медицинскую помощь, но МЗСР РФ в Правилах ОМС необоснованно дополнил медицинскую помощь медицинскими услугами). В результате нормы раздела XI. Правил «Методика расчета тарифов на оплату медицинской помощи по обязательному медицинскому страхованию» в части «медицинские услуги», по мнению автора, не имеют юридической силы, т.к. противоречат закону (в частности, ст. 51 ФЗ об ОМС).

Проблемные вопросы софинансирования медицинской деятельности. Под софинансированием медицинской деятельности понимается целевое финансирование деятельности несколькими субъектами и/или из нескольких финансовых источников. В зависимости от объема правосубъектности участников софинансирование регулируется законодательством и/или договором. Виды софинансирования: бюджетное (субсидии, субвенции, дотации); внебюджетное (ОМС, ДМС, ДМО); госзаказ, госзадание; договорное: - коммерческое (в т.ч. соинвестирование) и некоммерческое. В примерный перечень гражданско-правовых договоров о софинансировании медицинских услуг и работ можно включить договоры: о совместной деятельности (простое товарищество); заем, кредит; пожертвование, дарение; гранты, ссуды; договор с условием (обязательством) оплаты коммерческих услуг и работ третьими лицами; иные договоры. При заключении перечисленных договоров необходимо учитывать объем правосубъектности сторон договора и ст. 8 ГК РФ: госзаказ, госзадание.

Проблемы софинансирования: наличие пробелов в законодательстве (например, законодатель не регулирует особенности оказания медицинской помощи в системе ОМС частными медицинскими организациями); недостаточно четкий понятийный аппарат видов медицинской деятельности; непоследовательность законодателя. Предоставив частным медицинским организациям право оказывать медицинскую помощь в системе ОМС, законодатель не регулирует особенности ее финансирования (софинансирования) ни на федеральном уровне, ни на уровне субъектов РФ; ошибочное применение МЗСР РФ определений «медицинская помощь» и «медицинская услуга» в качестве тождественных.

Вывод. В заключение можно сделать вывод о том, что в основе перечисленных проблем лежит проблема отсутствия в действующем медицинском и гражданском законодательстве четкого юридического понятия «медицинская помощь». Закрепленное законодателем в п. 3 ст. 2 ФЗ РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 г. N 323-ФЗ понятие медицинской помощи как «комплекса мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг» не снимает проблему. По основаниям формального права применение законодателем юридических понятий «медицинская помощь» и «медицинская услуга» в качестве тождественных противоречит Конституции РФ (ст.ст. 15, 41) и нормам Гражданского кодекса РФ (главы 39 и 37 с учетом ст.783 ГК), что еще больше осложнит правоприменительную практику в сфере медицинской деятельности.

*Скалий И.Ю.*  
*Саратовская государственная юридическая академия*  
*Балаковский филиал*

### **Проблемы суррогатного материнства**

Отношение к институту суррогатного материнства в различных государствах не является одинаковым. Во Франции и Германии, например, суррогатное материнство, полностью запрещено. В некоторых странах, таких, как Дания, Израиль, Канада, Великобритания и др., оно – легально при определенных условиях. Что же касается нашей страны, то согласно действующему законодательству, использование суррогатной мамы легально и возможно. Первый такой ребенок в России был рожден в 1986 году: в Харькове мать родила ребенка для собственной дочери, у которой от рождения отсутствовала матка.

Одна из основных проблем анализируемого института – нормативно-правовое закрепление понятия суррогатного материнства, оснований и условий его возможного применения, регламентация процедуры его оформления.

Правовая регламентация названных процессов закреплена «Основами законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан», Приказом Министерства здравоохранения от 26 февраля 2003 г. № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия», Семейный кодекс РФ и Федеральный закон «Об актах гражданского состояния», которые регламентируют установление происхождения ребенка и государственную регистрацию рождения ребенка и сведений о родителях.

Ни в российском законодательстве, ни в научных трудах нет ответов на многие правовые вопросы, возникающие и могущие возникнуть в связи с заключением договора о суррогатном материнстве. Без ответов остаются следующие вопросы: кто будет записан отцом ребенка, если суррогатная мать решит оставить его себе; имеет ли она право прервать беременность; могут ли генетические родители отказаться от ребенка; кто будет нести ответственность за рождение больного ребенка; вправе ли прибегать к услугам суррогатной матери не только супружеские пары; является ли данный способ рождения детей исключительно методом терапии бесплодия или в качестве заказчиков могут выступать и женщины, не желающие вынашивать ребенка самостоятельно. Законодательство Российской Федерации далеко от совершенства в области репродуктивных технологий. В настоящее время принят федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 №323-ФЗ.

Правовому регулированию ВРТ посвящена лишь сравнительно небольшая статья 55. Следует отметить, что суррогатное материнство особо упомянуто в качестве одной из методик ВРТ. Но само определение вспомогательных репродуктивных технологий как «методов лечения бесплодия», данное в п.1 этой статьи, не вполне корректно. Как известно, под бесплодием в медицине понимается неспособность лица детородного возраста к воспроизводству потомства. Но абсолютная неспособность к воспроизводству встречается достаточно редко. В большинстве случаев люди фертильны и могут иметь собственного, родного по крови ребенка, обратившись в клинику репродукции. К услугам репродуктологов могут обращаться и люди, испытывающие проблемы с деторождением по социальным причинам, например, из-за отсутствия партнера (социальное бесплодие). Поэтому было бы разумнее использовать более емкую формулировку и определить ВРТ как «методы искусственного содействия деторождению». Пункт 9, целиком посвященный суррогатному материнству, определяет суррогатную мать как женщину, «которая будет вынашивать и рожать ребенка с тем условием или договором, что родителями рожденного ребенка будет один или оба человека, чьи половые клетки использовались для оплодотворения». Вместе с тем не установлена обязанность суррогатной матери передать ребенка по его рождении родителям - заказчикам суррогатной программы (единственному родителю), равно как и обязанность родителей-заказчиков принять этого ребенка.

Суррогатная мать по-прежнему может прервать беременность по своему усмотрению и имеет возможность шантажировать родителей, угрожая сделать аборт. В результате страдают интересы сторон, участвующих в программе и, прежде всего, интересы ребенка, который должен появиться на свет.

Наконец в законопроекте появилась норма (п.7 ст.55), однозначно устанавливающая, что наличие брака не является обязательным условием для участия в программе суррогатного материнства. Правда, это и раньше следовало из уже



существующих правовых норм, в частности из ст. 35 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан (далее - Основы).<sup>1</sup>

Одним из вопросов, требующих законодательного урегулирования, является закрепление в законодательстве Российской Федерации договора о суррогатном материнстве. Это позволило бы разрешить многие проблемы в области суррогатного материнства, например недопущение злоупотреблений со стороны врачей, закрепив его как условие в договоре. Договор суррогатного материнства - соглашение между лицами (супругами), желающими стать родителями и женщиной (суррогатной матерью), согласной за вознаграждение либо без такового на искусственное оплодотворение, вынашивание и рождение ребенка, с последующей его регистрацией нареченными родителями. Рассматриваемый договор является консенсуальным и считается заключенным с момента его подписания. Поэтому необходима его точнейшая формулировка и регламентация всех условий, что позволит свести риск к минимуму.

В договоре, должны оговариваться такие положения, как: компенсация расходов на медицинское обслуживание; последствия рождения неполноценного ребенка; обязанность суррогатной матери передать ребенка после его рождения генетическим родителям; компенсация потерь суррогатной матери в заработке; обязанность матери следовать всем предписаниям врача; обязанность генетических родителей принять ребенка; санкции за невыполнение условий договора. При всей сложности морально-этических, медицинских, юридических аспектов суррогатного материнства в России этот способ рождения детей развивается и приобретает все большую популярность, поэтому, как нам видится, необходимо ввести в законодательство четкие положения регулирования суррогатного материнства, где бы обе стороны, и в первую очередь, ребенок были защищены, их права и законные интересы были бы гарантированы.

Если институт суррогатного материнства будет доступен и повсеместен (не только в таких мегаполисах, как Москва, Санкт-Петербург), будет поддерживаться и всячески поощряться государством, численность рожденных детей кардинально возрастет, что поможет исправить демографическое положение россиян. Сегодня на суррогатном материнстве лежит тень коммерциализации. Средняя стоимость услуг суррогатной матери исчисляется десятками тысяч долларов США, приближенной к стоимости жилья, что, конечно же, не по плечу большинству семей. Поэтому государство должно взять на себя заботу о повышении рождаемости и финансировании медицины для всеобщей доступности, и второе, тема суррогатного материнства должна приобрести четкое законодательное регулирование и освещаться в СМИ и в юридической литературе.<sup>1</sup>

*Сова В.В.*

*Российская государственная академия  
интеллектуальной собственности*

**Согласование сторонами использования охраняемых РИД,  
принадлежащих третьим лицам, при исполнении  
договоров на выполнение НИОКР**

Абзац 3 ст.774 ГК РФ предусматривает обязанность исполнителя в договорах

---

<sup>1</sup> Суррогатное материнство: проблемы правового регулирования и правоприменения // Правовые вопросы в здравоохранении. 2011. №9.

<sup>1</sup> Айвар Л.К. Правовые основы вспомогательных репродуктивных технологий // Юридический консультант. 2006. №3.

на выполнение научно-исследовательских работ, опытно-конструкторских и технологических работ согласовать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретение прав на их использование. На деле данная, казалось бы, простая обязанность может вылиться в огромные трудности. И в первую очередь - трудности для заказчика!

Дело в том, что на практике требование о согласовании может быть истолковано по-разному. В качестве примера можно привести следующее. Стороны заключили договор на выполнение НИОКР. По условиям договора исполнитель должен создать опытно-конструкторскую установку, а в разделе «Предмет договора», в один из пунктов стороны просто включили информацию о двух изобретениях, указав дату приоритета, номер патента и название самих изобретений. При этом стороны никаким образом не указали на то, с какой целью упоминаются два эти изобретения, будут ли они использоваться при выполнении условий договора или нет, кому принадлежат права на них... в общем, ничего. Кроме того, стороны нигде далее по тексту договора не упомянули в какой бы то ни было форме права ни на эти изобретения, ни на те охраноспособные результаты, которые получатся у исполнителя при выполнении договора. Между тем, при проверке информации по указанным в разделе «Предмет договора» изобретениям можно легко установить, что патенты на момент исполнения договора все еще действуют, что заявки на получения патентов на два указанных изобретения были действительно поданы за два года с лишним года до заключения договора, а решение о выдаче патентов было принято примерно за год до заключения договора; исключительное право же на оба изобретения принадлежат исполнителю заключенного договора на выполнение НИОКР. Необходимо также отметить, что оба изобретения, права на которые принадлежат исполнителю, относятся к той же отрасли знаний, к каковой относится созданная по договору опытно-конструкторская установка.

Как результат, сложилась следующая ситуация. Исполнитель по договору на выполнение НИОКР выполнил все условия договора и создал опытно-конструкторскую установку, причем установку, способную к правовой охране в качестве изобретения, используя при создании установки те изобретения, права на которые принадлежали ему. А заказчик, получив полностью устраивающую его по характеристикам установку и оплатив работу в полном объеме, не мог ее использовать. Получив в соответствии с абз. 2 ст.1371 ГК РФ право использовать созданную установку «в целях, для достижения которых был заключен ... договор, на условиях простой (неисключительной) лицензии в течение всего срока действия патента без выплаты за это использование дополнительного вознаграждения», заказчик, используя установку, в соответствии с п. 3 ст.1358 ГК РФ будет использовать и те изобретения, права на которые принадлежат исполнителю договора на выполнение НИОКР. Таким образом, заказчику придется отдельно договариваться о получении прав на использованные при создании установки изобретения, исключительное право на которые принадлежит исполнителю договора на выполнение НИОКР.

Разумеется, если спор дойдет до суда, то в судебном процессе заказчик может сослаться на то, что его прямого, явно выраженного согласия на использование двух принадлежащих исполнителю изобретений в договоре нет, а значит, исполнитель не выполнил свои обязанности, предусмотренные в ст.774 ГК РФ. Но такая позиция не является безупречной. Информация об этих двух изобретениях присутствует в договоре. Заказчик видел эту информацию, когда подписывал договор. Заказчик ни мог не обратить внимание на то, что эти изобретения относятся к той же отрасли знаний, что и созданная установка. Кроме того, напрашивается закономерный вопрос:

если исполнитель не собирался использовать изобретения при выполнении условий договора, то зачем стороны поместили сведения о договорах в разделе, озаглавленном «Предмет договора»? Исходя из всего выше сказанного, судом может (я подчеркиваю, что именно только может) быть сделан вывод о том, что подписав договор, заказчик согласился с тем, что изобретения, сведения о которых представлены в разделе «Предмет договора», будут (или могут быть) использованы при выполнении условий договора. Таким образом, как мне представляется, дабы избежать споров, связанных с исполнением обязанности, возложенной на исполнителя в соответствии с абз. 3 ст.774 ГК РФ, сторонам надлежит: во-первых, в прямой, явно выраженной форме прописать в договоре, что стороны (в первую очередь - заказчик) не возражают против использования при исполнении договора на выполнение НИОКР охраноспособных результатов интеллектуальной деятельности, права на которые не принадлежат заказчику; во-вторых, предусмотреть в договоре порядок передачи заказчику прав на такие результаты.

*Татаринцева Е.А., к.ю.н., доцент, Бабыкина Л.И.  
Институт Дружбы народов Кавказа, Светлоградский филиал*

### **Особенности льготного налогообложения при усыновлении детей по законодательству Российской Федерации и США**

В отличие от других форм семейного воспитания детей, оставшихся без попечения родителей, усыновление ребенка влечет за собой важные правовые последствия не только для него самого, но и для усыновителей и их родственников. Основным правовым последствием для усыновителей является то, что усыновители и фактически, и юридически приобретают статус родителей ребенка.<sup>1</sup> Став родителями, усыновители приобретают также и право на льготы и государственные пособия, установленные для граждан, имеющих детей. И хотя такие льготы и пособия предусмотрены различными отраслями российского законодательства, особый интерес, на наш взгляд, представляет собой налоговое законодательство, являющееся одним из наиболее гибких инструментов государственной политики стимулирования тех или иных областей общественной жизни, в том числе и в области усыновления.

Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 03.12.2011) в пп.3 п.1 ст. 20 определяет лиц, состоящих в соответствии с семейным законодательством РФ в отношении усыновителя и усыновленного для целей налогообложения в качестве взаимозависимых лиц, т.е. лиц, отношения между которыми могут оказывать влияние на условия или экономические результаты их деятельности или деятельности представляемых ими лиц(п.1 ст. 20 НК РФ). Таким образом, в отношении усыновителей и усыновленных Налоговый кодекс обращает внимание на фигуру усыновителя и делает прямую ссылку на семейное законодательство, в соответствии с которым усыновленные дети и их потомство по отношению к усыновителям и их родственникам, а усыновители и их родственники по отношению к усыновленным детям и их потомству приравниваются в личных неимущественных и имущественных правах и обязанностях к родственникам по происхождению (п.1 ст. 137 СК РФ). Поскольку в согласно п.1 ст.124 СК РФ усыновление является приоритетной формой устройства детей, оставшихся без попечения родителей, российские законодатели предусматривают ряд федеральных налоговых льгот для родителей, на обеспечении которых находятся дети.

---

<sup>1</sup> Бахтиаров И.П. Физические лица как субъекты семейных правоотношений: монография/И.П. Бахтиаров; под ред. О.Ю. Ильиной. – М.:ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. С.46.

К их числу относится стандартный вычет на первого и второго ребенка, находящегося на обеспечении усыновителя, который с 1 января 2012 г. составляет 1400 руб. (по сравнению с 1000 руб. в 2011 г.), а также вычет на третьего и каждого последующего ребенка и на ребенка –инвалида в размере 3000 руб. за каждый месяц(пп.4 п.1 ст. 218 НК РФ). Оказание материальной помощи при усыновлении (удочерении) возможна и со стороны работодателя, однако НК РФ оговаривает особые условия, при которых выплачиваемые усыновителю суммы единовременных выплат не подлежат налогообложению. Данная сумма должна быть выплачена усыновителю в течение первого года после усыновления(удочерения) ребенка, и ее размер должен составлять не более 50 тысяч руб. (абз. 5 п.8 ст. 217 НК РФ). Следовательно, суммы единовременных выплат, в.т.ч. в виде материальной помощи, не соответствующие этим требованиям, облагаются НДФЛ по ставке 13% в общем порядке. Как нам представляется, указанная в законе сумма не является стимулирующей выплатой ни для усыновителя, ни для работодателя. Поскольку на усыновление в подавляющем большинстве случаев передаются дети, страдающие теми или иными заболеваниями, требующие длительной реабилитации, максимальная сумма в 50 тыс. руб. не сможет покрыть даже самые простые расходы на лечение, не говоря уже о меньших суммах. Работодатель также не заинтересован в выплате усыновителям большей суммы единовременной выплаты, даже если это финансово устойчивая организация, поскольку они не освобождаются от налогообложения. Таким образом, получается замкнутый круг, не способствующий развитию института усыновления в РФ в целом. В этом отношении полезным для изучения представляется подход, применяемый законодателями США. Вопросы льготного налогообложения усыновителей подвергаются специальному регулированию в Налоговом кодексе США (далее – НК США). НК США предусматривает три федеральные налоговые льготы, предоставляемые при усыновлении детей. К ним относятся: федеральный налоговый вычет, налоговые льготы, связанные с усыновлением и компенсации, получаемые через программу помощи усыновления от работодателя.

Федеральный налоговый вычет представляет собой определенную законодательством сумму, вычитаемую из годового валового дохода налогоплательщика-усыновителя, не подлежащую налогообложению.<sup>1</sup> Освобождаемая от налогообложения сумма является одной из основных и существенных налоговых преимуществ для семьи усыновителей, предусматриваемых НК США. Налоговые льготы, связанные с возмещением расходов по усыновлению или компенсации, возмещаемые по программе помощи усыновлению работодателями, как правило, являются единовременными выплатами, осуществляемыми в течение от одного до трех лет со дня усыновления. В отличие от них, федеральные налоговые вычеты, производимые на каждого усыновленного ребенка производятся на постоянной основе до достижения им 19-летнего возраста или, если усыновленный ребенок является студентом, - до достижения им возраста 24 лет. Однако для приобретения права на такой вычет усыновленное лицо должно быть признано иждивенцем налогоплательщика-усыновителя. Для этого существует ряд требований, предъявляемых к отношениям родства, возраста, гражданства, места жительства и длительности проживания ребенка с усыновителем, а также требования к доходу усыновителей.<sup>2</sup> Начиная с 2002 г. не подлежащая налогообложению базовая сумма, которая вычитается из годового валового дохода налогоплательщика на каждого ребенка, установлена законодателем в размере 3000\$, с последующей

---

<sup>1</sup> Internal Revenue Code, § 151, 152.

<sup>2</sup> Internal Revenue Code, § 152.

ежегодной индексацией с учетом инфляции.<sup>1</sup> Размер базовой суммы может изменяться в зависимости от статуса усыновителей и установленного законодателем предела годового валового дохода. Так, например, у супругов, совместно усыновивших ребенка, годовой валовой доход составляет 150000\$; у не состоящего в браке лица – 100000 \$ и т.д. При превышении валового дохода налогоплательщиков, базовая сумма подлежит уменьшению на 2 % свыше указанных сумм за каждые 2 500\$. При расходах, связанных с усыновлением ребенка, могут предоставляться налоговые льготы, в сумме свыше 10 000 \$.<sup>2</sup> При усыновлении ребенка с особыми потребностями (ребенка-инвалида) сумма налоговых льгот является такой же, как и при усыновлении здорового ребенка, т.е. 10 000\$, однако она предоставляется независимо от того, имели ли эти расходы прямое отношение к усыновлению (т.е. разумные и необходимые вознаграждения, включающие в себя в т.ч. плату за услуги агентства по усыновлению, проверку социальных служб, расходы на поездки, судебные издержки, вознаграждения адвокатам).<sup>3</sup> И еще одной формой налоговых преимуществ является возможность налогоплательщика-усыновителя получать компенсации путем исключения из своего годового валового дохода суммы свыше 10 000\$, по программе помощи усыновлению, предоставляемой работодателем налогоплательщика.<sup>4</sup> Таким образом, американское налоговое законодательство являет собой пример более гибкого подхода к вопросам льготного налогообложения усыновителей, уделяя им специальное внимание посредством детального правового регулирования. На наш взгляд, на это стоило бы обратить внимание и российским законодателям. В противном случае нормы о приоритете усыновления по-прежнему будут оставаться декларативными.

*Филатова У.Б., к.ю.н., доцент  
Восточно-Сибирский филиал Российской академии правосудия*

### **Индивидуалистический подход регулирования общей собственности: история и современность**

Институт общей долевой собственности – это один из древнейших правовых институтов, известных со времен римского права.

По римским законам одна и та же вещь могла принадлежать нескольким лицам вместе. Это отношение римские юристы называли *communio* (общность).<sup>5</sup>

Общая собственность могла возникнуть по желанию в связи с наличием интереса в общем использовании имущества, либо против воли сособственников, например, путем случайного соединения вещей либо наследования. «В первом случае между сособственниками устанавливались контрактные отношения, действовало право товарищества, во втором случае существовали квазиконтрактные отношения, то есть общность действовала подобно товариществу».<sup>6</sup> В большинстве случаев отношения общей собственности не подразумевались как длительные, сособственнику в период этой недолговременной стадии доставалось положение уполномоченной персоны, которое позволяло ему, оказывать влияние на управление

---

<sup>1</sup> Ibid, § 151(d)(4).

<sup>2</sup> Ibid, § 23.

<sup>3</sup> Ibid, § 23(d)(1)(B)-(D).

<sup>4</sup> Internal Revenue Code, § 137.

<sup>5</sup> Новицкий И.Б. Римское право. - Изд. 6-е, стереотипное. – М.: Изд-во «ТЕИС», 1996. С.100.

<sup>6</sup> Зом Р. Институции. Учебник истории и системы римского гражданского права. Выпуск 2. Перевод с немецкого Г.А. Барковского. – СПб., 1910. С.298.

общей вещью. Кроме того, всегда сохранялась возможность в любое время добиваться отмены общей собственности.<sup>1</sup>

Общая долевая собственность в классическом римском праве была единственной формой общей собственности. Право до классического периода, знало совместную собственность. В период молодой республики совместная собственность всё больше и больше оттеснялась, и в период классического права полностью исчезла. Потребностям капиталистического общества больше соответствовала общая долевая собственность, которая впоследствии стала считаться классической формой общей собственности.

Римский правопорядок, в том числе правопорядок отношений собственности, имеет сугубо индивидуалистический оттенок, который последовательно прослеживался во всё. Один из римских юристов Цельс утверждал, что «не может существовать собственности или владения одной и той же вещью, которые осуществляются двумя лицами в полном объеме».<sup>2</sup> Эта позиция соответствовала представлению об исключительности права собственности и обеспечивала общей собственности «плохую питательную среду».<sup>3</sup> Между тем, общая собственность не могла быть просто запрещена, так как для определенных отношений по поводу вещей являлась необходимой.

Несмотря на то, что запретить или вообще исключить случаи образования общей собственности нельзя, их можно свести к минимуму, а также создать правила, которые бы регулировали и закрепляли способность к быстрой ликвидации отношений общности. Этому пути последовательно придерживалось классическое римское право. Его целью было, обращаться с сособственником насколько это возможно как с единоличным собственником, если отношения общей собственности в данном конкретном случае были неизбежны. Общая долевая собственность понималась как собственность, подразделенная на некие идеальные доли. Как отмечал Ульпиан: «Неделимые вещи делятся на части, скорее рассудком, чем в действительности».<sup>4</sup> Владение всей вещью рассматривалось как владение совокупностью всех долей. Этот принцип был руководящим началом организации общей собственности. Общность собственников рассматривалась как единоличный сособственник. Порядок владения, пользования и распоряжения вещью в целом был построен по образцу единоличной собственности, то есть для осуществления правомочий собственности необходимо было выразить общую волю. Приравнение единоличной собственности к общей собственности – это проявление индивидуалистического подхода к построению отношений общности.

Принципы регулирования отношений общности сводились к следующему. Во-первых, несколько сособственников рассматривались по отношению к вещи как одно лицо. Вещь в таком случае принадлежала не отдельным лицам, а их обществу, при этом каждый мог пользоваться ею в равной степени. Во-вторых, каждый из сособственников мог пользоваться всей вещью.<sup>5</sup> В-третьих, решения о распоряжении, содержании и управлении общей вещью принимались только единогласно. Таким образом, если один из сособственников не изъявил своего согласия на предполагаемую перемену, вещь должна оставаться в прежнем своем положении.<sup>6</sup> Четвертое правило сводилось к следующему, если с вещью, которая по умственным

---

<sup>1</sup> Муромцев С. Гражданское право древнего Рима / Лекции. – М., 1883. С.466.

<sup>2</sup> 6 Dig. D. 13. 6. 5. 15.

<sup>3</sup> Schneider B. Das Schweizerische Miteigentum. Bern. 1973. S.17.

<sup>4</sup> 48 Sab. D. 45. 3. 5

<sup>5</sup> Dig. XIII. 6. 1. 5. §15г.

<sup>6</sup> Гарсия Гарридо М.Х. Римское частное право: Казусы, иски, институты / Перевод с испанского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. – М.: Статут, 2005. С.315.

ее частям принадлежала нескольким лицам, были соединены некоторые права и обязанности, не допускающие, разделения, тогда все соучастники пользовались такими правами совокупно, и один из них не мог распоряжаться такими правами, без согласия прочих, даже на свою долю.<sup>1</sup>

Такой порядок осуществления правомочий является источником споров между сособственниками, так как принятие любого, даже очень важного решения могло быть осложнено принципиальной позицией одного из сособственников. Выходом из этих конфликтных ситуаций было только прекращение общности.

Римский индивидуалистический подход к общности сособственников был в свое время взят за основу для построения собственного регулирования отношений общности, всеми современными европейскими кодификациями. Однако гражданское законодательство Германии, Швейцарии, Австрии и Франции практически сразу исключило или существенно ограничило применение принципа единогласия, так как «общности необходим в первую очередь не учёт мнения каждого сособственника, а возможность найти компромисс и осуществить эффективное управление и пользование общей вещью». То есть индивидуалистический подход был сменен коллективным.<sup>2</sup>

Принципы регулирования общности, сформулированные классическим римским правом, были полностью восприняты дореволюционным, советским и современным российским законодательством. Основным недостатком римской концепции общей собственности, как уже отмечалось, был индивидуалистический подход, который был заложен в фундамент общей собственности. Стремление римских юристов максимально приблизить общую собственность к индивидуальной выразилось в применении принципа единогласия в решении вопросов владения, пользования, распоряжения и управления вещью, что, в свою очередь, неминуемо влечет порождение конфликтов, связанных с принятием решений. Кроме того то причина несвоевременности и неэффективности мер по управлению вещью, ведь достаточно одного собственника выразившего несогласие, чтобы решение, которое возможно влияет на сохранность вещи либо сохранение её потребительских свойств, не было принято. Всё это предпосылки проблем применения института общей собственности, а также разрушения отношений имущественной общности. В настоящий момент российское гражданское законодательство находится на пути реформирования, что оставляет надежду на устранение «ошибок прошлого».

*Хайруллин Ф.Р.*

*Казанский федеральный университет им. В.И. Ульянова-Ленина*

### **Особенности сложного объекта в части четвертой гражданского кодекса России**

Одной из важнейших новелл IV части Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Г.К. Р.Ф), вступившего в силу 1 января 2008 года, является включение в ГК отдельной статьи, регулирующей вопросы, связанные с использованием результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта (ст. 1240 Г.К. Р.Ф.).

Прежнее законодательство не учитывало специфики новой группы сложных, объектов и предоставляло правовую охрану только отдельным ее элементам. На ранних этапах развития кинематографа ему нередко отказывали в творческой

<sup>1</sup> Dig. VIII. 1. 1. 17.

<sup>2</sup> Schneider B. Das Schweizerische Miteigentum. Bern. 1973. S. 45.

составляющей и, как следствие, не признавали объектом авторского права. Кинофильм не вписывался в устоявшееся к тому времени представление о художественном творении. То обстоятельство, что съемка кинофильма и его демонстрация осуществлялись при помощи технических приспособлений, давало повод отрицать творческий элемент в создании кинематографических произведений.

В соответствии со ст. 13 Закон РФ «Об авторских и смежных правах», 1993 г. исключительное право на фильм принадлежало группе физических лиц – постановщику, композитору, сценаристу, кинооператору и т.п. В этом случае результат деятельности всех творцов сложного, комплексного результата ставился в зависимость от произвола одного из них интересы каждого из участников были подвержены риску, связанному с судьбой прав другого участника.<sup>1</sup> Стало очевидно, что правовой режим единого, но сложного результата, состоящего из множества разнородных объектов, нуждается в специальном правовом регулировании.

В результате был введен правовой институт сложного объекта. В тех целях, в которых данное понятие используется в ГК, оно означает объект, который «включает» несколько разных результатов интеллектуальной деятельности (п.1 ст.1240 ГК) в том или ином сочетании (п.1 ст. 1542 ГК). Эти результаты входят в состав сложного объекта в качестве его компонентов. При этом очевидно имеется в виду не просто механическое составление такого объекта, а определенное, как правило, творческое объединение, соединение в нем разных результатов интеллектуальной деятельности, поскольку сложный объект всегда создается с какой-то целью и имеет определенное назначение (ч.1 ст.1543 ГК).

В статье 1240 ГК РФ установлены основания возникновения права на сложный объект. Наряду с созданием сложного объекта следует различать юридические основания возникновения права на сложный объект, а также юридические основания использования этого права, которые могут отличаться от оснований возникновения этого права.

Юридические основания возникновения права на сложный объект подчиняются двум основным правилам: 1) правилу заключения договора об отчуждении исключительного права (ст. 1234 ГК РФ), 2) правилу заключения лицензионного договора (ст.1235 ГК РФ). При этом особенности, касающиеся заключения того или иного договора, напрямую зависят от вида сложного объекта (кинофильма, иного аудиовизуального произведения, театрально-зрелищного представления, мультимедийного продукта, единой технологии). То есть договорные условия на использование результаты интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта должны, с одной стороны, соответствовать общим требованиям заключения договора, а с другой стороны специальным требованиям, которые предъявляет действующее законодательство к конкретному объекту.

Как отмечает Ю.П. Свит, в нормах, регулирующих сложный объект, законодатель поддержал интересы в первую очередь организаторов создания сложных объектов (продюсеров) (см. п.п.1,2,4 ст. 1240 Г.К. Р.Ф.), чтобы исключить возможность отдельных авторов парализовать использование «сложных объектов».<sup>2</sup> Наличие лица, организовавшего создание сложного объекта, - основной и неотъемлемый признак данного правового института.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Свит Ю.П. Правовое регулирование использование результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии // Гражданин и право. – 2008. №7. С.82-84.

<sup>2</sup> Свит Ю.П. Правовое регулирование использование результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии // Гражданин и право. – 2008. №7. С.82-84.

<sup>3</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев [и др.]. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С.537.



В п. 19.1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26 марта 2009 года N 5/29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее - Постановление N 5/29) разъясняется, что под лицом, организовавшим создание сложного объекта, следует понимать лицо, ответственное за организацию процесса создания такого объекта, в частности лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за создание соответствующего объекта (продюсер и т.п.).

В ст. 1263 ГК РФ указанное лицо именуется «изготовителем». Это может быть как физическое, так и юридическое лицо (организация). Такое лицо иногда является автором одного из результатов, вошедших в состав сложного объекта, но это необязательно.

Выражение «лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность» за создание определенного объекта и приобретающее в результате этого права на данный объект, фигурирует и в ст. 1322 ГК РФ при определении изготовителя фонограммы. Это выражение используется и в некоторых национальных законодательствах (Франция, Бельгия и др.).<sup>1</sup>

О поддержке законодателем интересов продюсеров в 4 части ГК РФ свидетельствует ряд презумпций, облегчающих их положение (ст.1240 ГК РФ).

Во-первых, согласно п.1 ст.1240 ГК РФ, в случае если результат интеллектуальной деятельности создается специально для включения в сложный объект, соответствующий договор считается договором об отчуждении исключительного права, если самим договором не предусмотрено иное. Эта специальная презумпция прямо противоположна той, которая в виде общего правила установлена в п.3 ст.1233 ГК. Кроме того, она практически неопровержима: не имеет значения доказывания того, что стороны в действительности имели в виду, заключая договор, важно, что в ней прямо не указано иное.

Необходимо отметить, что у авторов «сложного объекта» и авторов отдельных результатов интеллектуальной деятельности, из которых в совокупности и состоит «сложный объект», после отчуждения своего исключительного права одному лицу сохраняются только личные неимущественные права на результат (иногда - право на получение вознаграждения). По нашему мнению, данная норма дает возможность недобросовестным продюсерам наносить вред авторам результатов интеллектуальной деятельности. Так, если, например, театральный или шоу-продюсер для осуществления своего проекта привлек авторов, заключил с ними договоры на создание произведений (либретто, сценария, музыки, оформления, хореографии и т.д.) для включения в этот проект и не упомянул в этих договорах о передаче прав, исключительные права на их использование окажутся у продюсера. А художник-мультипликатор, создавший культовый персонаж, уже не сможет самостоятельно передавать право использования своего произведения третьим лицам.<sup>2</sup>

Во-вторых, лицо, организовавшее создание сложного объекта, получает право указывать свое имя, если оно само использует этот объект, или требовать указания своего имени от других лиц, использующих такой объект. Следует отметить, что лицо, организовавшее создание сложного объекта, не считается автоматически автором этого объекта: абз. 2 п.1 ст.1228 ГК РФ организационные действия не относит к творческим действиям. Тем не менее, п. 4 закрепляет за таким лицом особое «право на имя».

---

<sup>1</sup> Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М.: ТК Велби; Изд-во "Проспект", 2007. С.50 - 51.

<sup>2</sup> П. Гришаев. Сложный объект// Гражданин и право. 2008. № 8. С.83 - 84

В-третьих, согласно п.2 ст.1240 ГК РФ, лицензионный договор, предусматривающий использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, заключается на весь срок и в отношении всей территории действия соответствующего исключительного права, если договором не предусмотрено иное, причем любые условия лицензионного договора, ограничивающие использование результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, недействительны.<sup>1</sup> То есть для этого случая закон вводит два существенных ограничения прав лицензиара по сравнению с тем, как эти права очерчены в ст.ст.1235-1237 ГК. Таким образом, условия лицензионного договора относящиеся к предоставляемому лицензиаром использованию исключительного права, не могут ограничивать использование сложного объекта, в состав которого входит соответствующий результат интеллектуальной деятельности (п.2 ст.1240 ГК). Эта норма практически означает, что для случаев использования по лицензии результата интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта сфера действия правил, установленных в абз. 2 п. 1 ст. 1235 и п. 3 ст. 1237 ГК, серьезно сужается: допускаемые способы использования соответствующего результата в составе сложного объекта зависят не от условий лицензионного договора, а от допускаемых законом способов использования самого сложного объекта, то есть от их правомерности.

Здесь необходимо отметить, что абз. п. 1 ст. 1240 ГК, позволяющий изменить условия лицензионного договора соглашением сторон, входит в определенное противоречие с п. 2 данной статьи, указывающий на невозможность сторон в лицензионном договоре ограничить использование результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта. Норма абз. 3, как видно из ее построения, является диспозитивной, и очевидно, что, если стороны договора «предусмотрят иное», будет нарушена норма, содержащаяся в п. 2 ст. 1240. На это противоречие в доктрине уже обращалось внимание.<sup>2</sup> По мнению С.П. Гришаева, в абзаце 3 п. 1 ст. 1240 ГК и в целом в п. 1, речь идет о лицензионных договорах, касающихся использования РИД не только в составе сложного объекта, но и иным образом.<sup>3</sup> При этом такие договоры могут предусматривать исключения из предоставляемых прав использования. Однако в соответствии с п. 2 такие исключения, ограничивающие право использования РИД в составе сложного объекта, являются недопустимыми. Мы же считаем, что указанное противоречие может быть разрешено только законодателем. До такого решения вопроса Постановление N 5/29 предписывает считать норму абз. 3 п. 1 ст. 1240 исключением из общей нормы, зафиксированной в п. 2 ст. 1240.

Безусловно, положения ст. 1240 ГК, предоставляющие широкие возможности продюсерам, ухудшают положение авторов результатов интеллектуальной деятельности, входящих в сложный объект. Мы считаем, что императивный характер нормы, не позволяющей ограничивать использование результатов интеллектуальной деятельности в составе сложного объекта, может на практике породить серьезные проблемы, в том числе касающиеся толкования условий заключаемых договоров, разрушить наработанную судебную практику. Исходя из имеющихся формулировок и наличия у авторов, в частности, «права на неприкосновенность произведения» на практике возможна неопределенность относительно принадлежности прав.

---

<sup>1</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая / Э.П. Гаврилов, О.А. Городов, С.П. Гришаев [и др.]. М.: Изд-во Проспект, 2007. С.532.

<sup>2</sup> Гаврилов Э.П., Городов О.А., Гришаев С.П. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая. М.: ТК Велби; Изд-во Проспект, 2007. С.50-51.

<sup>3</sup> Гришаев С.П. Правовая охрана произведений науки, литературы и искусства как объектов авторского права по новому законодательству Российской Федерации // Гражданин и право. – 2007. № 6. С.82-84.

Как представляется, издательства, заинтересованные в использовании произведений, вошедших в сложные объекты, теперь будут вынуждены весьма непростым образом строить свои отношения, как с их производителями, так и с авторами вошедших в них произведений. Причем лица, организовавшие создание сложного объекта, могут считать себя вправе без согласия автора осуществлять и разрешать любое использование любых вошедших в такие сложные объекты произведений, в том числе отдельно от фильма или иного аудиовизуального произведения, например, при выпуске литературной версии кинематографического произведения и т.д.

Таким образом, по нашему мнению, в правовом регулировании сложного объекта существует ряд недостатков, которые затрудняют эффективную деятельность в данной сфере.

*Чмыхало Е.Ю., к.ю.н, доцент  
Саратовская государственная юридическая академия*

### **Гарантии прав на землю как недвижимое имущество**

Согласно п.1, 3 ст.35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения.

Нормы Конституции РФ конкретизируются в статьях ГК РФ<sup>1</sup> и ЗК РФ<sup>2</sup>. Согласно п.1 ст.49 ЗК РФ изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд возможно только в исключительных случаях, перечень которых содержится в указанной статье. Такими случаями являются, например выполнение международных обязательств Российской Федерации; размещение объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов возможного размещения этих объектов, в частности, объектов энергетических систем федерального и регионального значения; объектов использования атомной энергии, обороны и безопасности.

В соответствии с нормами Конституции, в п.2 ст.55 ЗК РФ устанавливается, что принудительное отчуждение земельного участка для государственных или муниципальных нужд может быть осуществлено только при условии предварительного и равноценного возмещения стоимости земельного участка на основании решения суда.

В ЗК РФ включена специальная статья, устанавливающая гарантии прав на землю при изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд. Правообладатели земельных участков не позднее чем за один год до предстоящего их изъятия должны быть уведомлены об этом, им в полном объеме возмещаются причиненные убытки, в том числе упущенная выгода. По желанию правообладателей им могут быть предоставлены равноценные земельные участки.

Применяя нормы ЗК РФ, органы управления нередко не учитывают, что изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд возможно лишь в исключительных случаях по основаниям, установленным в ст.49 ЗК РФ. Так, Постановлением Исполнительного комитета Высокогорского муниципального района Республики Татарстан от 27 июля 2008 г. N 753 «Об изъятии земельных участков для государственных, муниципальных нужд» было прекращено

---

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301, 2011, N 49 (ч. 1), ст. 7041.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2001. - № 44, ст. 4147; 2011, N 51, ст. 7448.

право аренды земельного участка ЗАО «Бирюли». Земельный участок был необходим для размещения объектов минерально-сырьевой базы предприятий местной промышленности. Судебными актами постановление Исполкома обоснованно было признано недействительным.<sup>1</sup> В пп. 2 п. 1 ст. 49 ЗК РФ содержится исчерпывающий перечень объектов, которые отнесены к объектам, имеющим государственное или муниципальное значение, только для их размещения могут быть изъяты земельные участки. Следует иметь в виду, что федеральными законами и законами субъектов Федерации могут предусматриваться и иные обстоятельства для изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд.

Изъятие земельных участков возможно лишь при отсутствии иных вариантов для размещения объектов. В законодательстве не определены документы, позволяющие установить эти обстоятельства. Планируемое размещение объектов федерального, регионального, местного значения отображается на схемах территориального планирования Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований, а если земельный участок размещается в границах населенного пункта, то в градостроительных регламентах. Именно эти документы и относятся к тем, которые позволяют устанавливать необходимость изъятия конкретного земельного участка. В п. 4 ст. 9 ГсК РФ<sup>2</sup> предусматривается, что не допускается принятие органами государственной власти, органами местного самоуправления решений о резервировании земель, об изъятии, в том числе путем выкупа, земельных участков для государственных или муниципальных нужд, о переводе земель из одной категории в другую при отсутствии документов территориального планирования, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.<sup>3</sup> Эта норма подтверждает, что именно документами градостроительной деятельности обосновывается необходимость изъятия земельного участка и отсутствие иных вариантов для размещения объекта.

При изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд необходимо оптимальное сочетание публичных и частных интересов. Баланс интересов публичного образования и правообладателя земельного участка обеспечивается посредством того, что изъятие земельного участка возможно лишь в исключительных случаях; отсутствуют иные варианты для размещения объекта; правообладателю земельного участка должны быть в полном объеме возмещены все причиненные убытки, а также по желанию правообладателя может быть предоставлен равноценный земельный участок.

По российскому законодательству принудительное изъятие земельного участка возможно в тех случаях, когда нужды являются публичными. Критерии определения публичности нужд устанавливаются в нормах ЗК РФ, иных федеральных законов и законах субъектов Федерации. Такими критериями являются либо перечень объектов, для размещения которых могут быть изъяты земельные участки, либо выполнение международных обязательств Российской Федерации. Законами субъектов Федерации, например, предусматривается изъятие земельных участков в случаях, связанных с реализацией областных целевых программ или целевых программ развития муниципального образования.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Постановлением ФАС Поволжского округа от 15 июня 2009 г. по делу N А65-19967/2008 // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2005. - № 1 (ч. 1), ст. 16, 2011, N 50, ст. 7343.

<sup>3</sup> Согласно п. 3 ст. 3 Федерального закона от 29 декабря 2004 N 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» данная норма вступает в силу с 31 декабря 2012 г // Собрание законодательства РФ 2005. № 1. Ст. 17; 2011, N 30 (ч. 1), ст. 4594.

<sup>4</sup> Ст. 4.1 Закон Саратовской области от 21 мая 2004 N 23-ЗСО «О земле» // «Саратов - столица Поволжья», N 99(1050), 25.05.2004., «Саратовская областная газета», официальное приложение, N 57, 14.08.2007, Собрание законодательства Саратовской области, N 30, октябрь, 2010.

Следует обратить внимание на то, что по законодательству США, основанием изъятия земельных участков, находящихся в частной собственности, может являться публичное использование. Органы управления должны доказать разумную необходимость изъятия земельного участка, которое действительно необходимо для достижения поставленных государством целей. В частности, по праву США, изъятие земельного участка будет правомерным, если: после изъятия земля передается публичному собственнику для размещения социально значимых объектов; после изъятия земля передается для оказания социально значимых услуг; изъятый земельный участок передается частному лицу, но для публичного использования.<sup>1</sup>

Таким образом, проводя сравнительный анализ законодательства России и США можно выявить, что в российском законодательстве более конкретно установлены критерии изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд. Органам управления необходимо доказывать отсутствие иных вариантов размещения объекта в тех случаях, когда отсутствуют документы территориального планирования. Подобное правовое регулирование усиливает гарантии прав на землю и обеспечивает оптимальное соотношение публичных и частных интересов, предупреждает злоупотребления органов управления.

*Шаронов С.А., к.ю.н, доцент  
Волгоградский государственный университет*

### **Актуальные проблемы модернизации правовой основы и правоприменения частной охранной деятельности**

Актуальность темы обусловлена, по меньшей мере, тремя факторами. Первый фактор связан с 20-летием частной охранной деятельности, началом которой стало принятие 11 марта 1992 г. Закона РФ № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в РФ» (далее – Закон). И хотя этот акт претерпел 12 изменений, он по-прежнему содержит «проблемные» нормы.

Второй фактор основан на необходимости решения первоочередных задач, поставленных Д. А. Медведевым в своем Послании Федеральному собранию РФ 23 декабря 2011 г. Одной из таких задач является создание максимально широких возможностей для развития малого и среднего бизнеса,<sup>2</sup> к которому, безусловно, относится и частная охранная деятельность.

И, наконец, третий фактор обусловлен интеграцией РФ в евразийское сообщество, важным направлением которого является обеспечение безопасности. По своей правовой сущности частная охранная деятельность способна оказать влияние на эту безопасность, поскольку направлена на обеспечение защиты объектов охраны от противоправных посягательств.

Согласно ст. 2 Закона правовую основу частной охраны составляют Конституция РФ, Закон, другие законы и иные правовые акты РФ. Как видно из названной статьи краеугольным камнем этой основы является Закон. Таким образом, целью публикации является исследование его норм, представляющих собой проблемы для совершенствования и правоприменения. Для достижения цели необходимо решить задачи: 1) выявить нормы Закона, препятствующие развитию правовой основы частной охраны; 2) определить нормы Закона, препятствующие его

---

<sup>1</sup> Рухтин С.А. Принудительное изъятие земли и другой недвижимости в России, США и Великобритании: Монография / Под науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.П. Камышанского. М.: Арктика 4Д, 2007. С.25.

<sup>2</sup> Медведев Д. А. Послание Президента РФ Федеральному собранию Российской Федерации // Российская газета. – 2011. – № 290.

применению; 3) на основе предложений по изменению Закона указать пути модернизации этого вида деятельности.

Проведенный анализ<sup>1</sup> норм Закона, в качестве решения первой задачи, позволяет сделать вывод о наличии, по меньшей мере, одного проблемного понятия: «объект охраны». Однако вначале, следует сделать существенное уточнение. Согласно ст. 2 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ), Закон является актом гражданского законодательства, а значит, содержание его статей и понятий – должны соответствовать этому законодательству РФ. Безусловно, внесение в конце 2010 года в Закон (ст. 1.1) основных понятий используемых в частной охране, сыграло существенную роль в ее правовом регулировании. Так, в этом плане большое значение имеет категория «объект охраны», поскольку именно по поводу объектов и возникают исследуемые отношения. Например, в случаях, если объект охраны будет не определен или определен не надлежащим образом, стороны могут не прийти к соглашению, либо заключить договор охраны в состоянии заблуждения.

Что же в понятии «объекты охраны», по нашему мнению, не соответствует нормам гражданского законодательства? Традиционно в цивилистической науке объектами гражданских прав являются материальные и духовные блага, по поводу которых субъекты вступают между собой в правовые отношения.<sup>2</sup> При этом отношения частной охраны возникают на основании договора. Следовательно, различные комбинации благ и свобод как объектов гражданских прав в совокупности определяют структуру и характер договорных отношений.<sup>3</sup> Русский ученый-цивилист Г.Ф. Шершеневич объектом права называл «вещи... и действия других лиц, состоящие в передаче вещи, в услугах, в приложении своей рабочей силы».<sup>4</sup> Таким образом, отношения частной охраны возникают по поводу объектов гражданских прав: вещей, нематериальных благ и поведения людей.

Вместе с тем, в ст.1.1 Закона под «объектами охраны» понимаются: «недвижимые (здания, строения, сооружения) и движимые вещи (транспортные средства, грузы, денежные средства, ценные бумаги), в том числе при их транспортировке». Нетрудно заметить ограниченность такого понятия, с одной стороны, необоснованно сужающего перечень объектов гражданских прав и не учитывающего особенностей их правового регулирования, с другой – не предусматривающего официального возникновения отдельных видов частной охраны. Так, в этом определении деньги и ценные бумаги однозначно относятся к объекту охраны. Однако правовые акты, регулирующие отношения по поводу этих объектов, свидетельствуют о том, что деньги и ценные бумаги могут участвовать в гражданском обороте и в нематериальной (безналичной) форме. Каким же образом Исполнитель договорных обязательств и его работники – частные охранники – должны обеспечить состояние защищенности указанного объекта охраны, в случае если деньги и ценные бумаги не имеют материальной формы? Очевидно, что в отношении объекта охраны – денег и ценных бумаг определение должно быть дополнено фразой «имеющих материальную форму». В практике оказания охранных услуг это будет означать, что деньги и ценные бумаги только тогда будут выступать объектом охраны, когда будут находиться в купюрах, пачках, мешках, сейфах и

<sup>1</sup> См., подробнее: Шаронов С. А. Динамика договорного регулирования услуг частной охранной деятельности // Бизнес, менеджмент и право. – 2011. – № 1. – С.138-145; № 2. – С.118-123; Шаронов С. А. Современные проблемы рынка охранных услуг // Предпринимательское право. – 2011. № 3. С.28-33 и др.

<sup>2</sup> Гражданское право: Учеб.: В 3 т. Т. 1 6-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. С.254.

<sup>3</sup> Гражданское право России. Общая часть: учебник / А.П. Анисимов, А.Я. Рыженков, С.А. Чаркин; под общ. ред. А.Я. Рыженкова. – М.: Издательство Юрайт, 2011. С.180.

<sup>4</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т.1. – М.: Статут, 2005. С.151.

других материальных формах.

Среди видов услуг частной охранной деятельности предусмотрены «защита жизни и здоровья граждан», «обеспечение порядка в местах проведения массовых мероприятий», «обеспечение внутриобъектового и пропускного режимов». Возникает закономерный вопрос: по поводу, каких объектов, возникают договорные отношения, предметом которых выступают указанные виды услуг? Очевидно существующее определение «объекты охраны» не способно на него ответить, поскольку не охватывает всего спектра объектов гражданских прав и видов частной охраны.

Решение второй задачи публикации – определение проблем правоприменения частной охранной деятельности – обусловлено наличием (в течение более чем двух лет) вида частной охраны, который до сих пор не реализован на практике. Согласно п. 7 ч. 2 ст. 3 Закона этим видом является: «охрана объектов и (или) имущества, а также обеспечение внутриобъектового и пропускного режимов на объектах, которые имеют особо важное значение для обеспечения жизнедеятельности и безопасности государства и населения и перечень которых утверждается в порядке, установленном Правительством РФ». Его применение позволило бы разрешить многие проблемы не только в сфере частной охраны, но и в сфере безопасности государства, поскольку названные объекты были бы надлежащим образом защищены. Суть проблемы заключается в некорректном, по отношению к гражданскому законодательству РФ, подходе в определении правового статуса этого объекта. Так, правовое положение физических и юридических лиц определяется законами (например, ФЗ РФ от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» и др.), а не актами Правительства РФ. Представляет собой проблему и сам критерий, согласно которому Правительство РФ должно определить перечень таких объектов. Ведь важным для обеспечения жизнедеятельности и безопасности государства и населения может быть и продуктовая палатка, и супермаркет, и газовые сети, размещенные практически в каждом жилом помещении и иные подобные объекты.

В качестве решения третьей задачи (в этом заключается и научная новизна статьи) предлагается внести изменения в Закон:

1) в ст. 1.1: «Объекты охраны – это недвижимое и движимое имущество, в том числе при его транспортировке, физическое тело человека, порядок, по поводу которых возникают отношения по оказанию услуг частной охранной деятельности»;

2) п. 7 ч. 2 ст. 3 изложить в следующей редакции: «Охрана объектов и (или) имущества, а также обеспечение внутриобъектового и пропускного режимов на объектах, которые имеют особо важное значение для обеспечения жизнедеятельности и безопасности государства и населения, правовой статус которых определен федеральными законами РФ».

*Шевцов С.Г., к.ю.н.*

*Северо-кавказский научно-исследовательский институт  
актуальных проблем современного права*

### **Проблема целесообразности в аспекте внешних границ усмотрения**

С древнейших времен поднимается вопрос о том, обладает ли человек свободой воли, а если обладает, то должен ли он при реализации свободы осуществлять усмотрение с учетом осознания объективной необходимости и в какой форме. Обозначенная проблема имеет утилитарное, практическое значение. Так, уяснение связи между свободой и необходимостью влияет на определение пределов усмотрения собственника при осуществлении права собственности, степени

вмешательства со стороны третьих лиц в его сферу, на существование самой возможности усмотрения, в том числе в вещно-правовой сфере.

По вопросу о соотношении свободы и необходимости исторически сформировались концепции детерминизма, постулирующего наличие универсальной необходимой причинности и обусловленности явлений в мире, и индетерминизма, предполагающего предполагает отрицание причинности вообще и допускает существование безусловной свободы воли, свободы безразличного выбора (*liberum arbitrium indifferentiae*). Наличие универсальной необходимой причинной связи исключает возможность существования свободы воли, поскольку объективная необходимость непреодолима действиями человека, а потому детерминисты пытаются объяснить ее наличие неким надмирным содержанием. Индетерминисты понимают свободу воли как произвол, вовсе отрицают наличие причинности. Таким образом, ни один из подходов не решает поставленной проблемы. На наш взгляд, правильное решение может быть найдено посредством категории целесообразности.

Издавна существует учение телеологии, согласно которому все в природе устроено целесообразно и всякое развитие является осуществлением заранее предопределенных целей. В современную философскую литературу входит понятие «телеономия», которое означает закономерную связь процессов, имеющую место в живой природе в форме органической целесообразности и целевую детерминацию, характерную для человеческой деятельности: цель представляет собой исходный пункт деятельности человека, и эта цель становится одной из причин человеческих поступков.<sup>1</sup> Сама эта цель имеет своей предпосылкой материальный мир и его законы.<sup>2</sup> Таким образом, целесообразность является особым видом детерминации (целевая, телеономная детерминация).

К целесообразности прибегал И. Кант, чтобы объяснить возможность существования свободы в условиях природы, подчиненной детерминизму. Он водит данное понятие в своей третьей работе «Критика способности суждения», призванной соединить его философскую концепцию в единое гармоничное целое. Осознавая недостаточность концепции механического детерминизма в объяснении сложных процессов (прежде всего органической жизни и человеческой деятельности), он постулирует особый вид причинности, позволяющий познать эти процессы как «цели природы». По И. Канту, «целесообразность природы есть... особое априорное понятие, которое имеет свое происхождение исключительно в рефлектирующей способности суждения».<sup>3</sup> Целесообразность у И. Канта – закономерность случайного как такового.<sup>4</sup> Необходимость обосновывается принципами познавательной способности. Природа основывает свою закономерность на априорных принципах рассудка как познавательной способности, искусство соотносится в своей целесообразности со способностью суждения по отношению к чувству удовольствия и неудовольствия; наконец, нравственность как продукт свободы подчиняется идее такой формы целесообразности, которая пригодна в качестве всеобщего закона как определяющего основания разума в отношении способности желания. Для человеческого разума рассмотрение природной необходимости возможно исключительно с точки зрения целесообразности. Только творец природы, если бы он существовал, мог знать ее цели или определяющие основания всех ее процессов и действий. Но человеку ничего не известно об их существовании, поэтому он не способен усматривать в природе какие-либо внутренне присущие ей, имманентные

---

<sup>1</sup> Алексеев П.В. Философия: учебник / П. В. Алексеев, А. В. Панин. Изд. 3-е, перераб. и доп. М.: Проспект, 2001. С.498.

<sup>2</sup> Там же. С.497.

<sup>3</sup> Кант И. Соч. В 6 т. Т. 5. М.: Мысль, 1966. С.179.

<sup>4</sup> Там же. С.121.



цели, а может лишь предполагать их наличие. Таким образом, по И. Канту, целесообразность выступает там, где человек не может осознать объективную необходимость: в сфере природы и искусства. По его мнению, целесообразность возможна без разумного целеполагания, четкое взаимодействие, радующее глаз, еще не говорит о том, что кто-то умышленно создал это взаимодействие. Телеология для Канта – принцип рассмотрения предмета как устроенного целесообразно, так, что каждая часть необходимым образом связана с другой, как будто некий интеллект устроил все это, задавшись определенной целью.<sup>1</sup> Искусство – сфера человеческой деятельности, результаты которой представляют собой нечто органическое. Таким образом, у Канта целесообразность представляет собой априорный принцип, выражающий гармонию, равновесие в природе и искусстве.

В философии формулируется положение, что целесообразность имеет место там, где обратное воздействие следствия на причину приобретает вид отрицательной обратной связи.<sup>2</sup> По мнению Н.О. Лосского, человеческой деятельности присуща целеустремительная деятельность, выражающаяся в постановке цели на основе объективно необходимых и случайных внешних обстоятельств до совершения поступков (целеполагание) и стремление к достижению данной цели.<sup>3</sup> С точки зрения целесообразности возникает регрессивная связь между причиной и следствием. Причинность представляет собой связь, когда одно явление (причина) при определенных условиях видоизменяет или порождает другое явление (следствие).<sup>4</sup> Цепь причинно-следственных связей объективно необходима и универсальна. Необходимость связи следствия с породившей его причиной не следует смешивать с вопросом о самом характере следствия: оно может быть необходимым или случайным. Случайными те или иные явления считаются не потому, что они не вытекают с необходимостью из своих причин, а потому, что они порождаются случайными событиями. Сама связь следствия с порождающей его причиной не может быть случайной. Сферой существования случайности является не взаимосвязь причины и следствия, а взаимосвязь элементов, составляющих причину, взаимодействия тел и элементов, их образующих.<sup>5</sup>

Итак, мы приходим к следующим выводам. Человеческой деятельности имманентна целевая детерминация в виде обратного воздействия поставленной цели (как следствия) на поведение человека (как на причину реализации названной цели). Сама эта цель имеет своей предпосылкой материальный мир, но в силу присущей человеку свободе воли она не возникает в силу закономерной необходимости (неизбежности). При реализации свободы усмотрение осуществляется субъектом с учетом осознания не объективной необходимости, а целесообразности выбора. В результате усмотрения субъект не просто решает, но полагает целесообразным сделать такой выбор. Однако сама по себе целесообразность означает для человека гармонию, прежде всего, с его собственными интересами, детерминированными под воздействием предшествующих обстоятельств.

---

<sup>1</sup> Гулыга А. В. Немецкая классическая философия. 2-е изд., испр. и доп. М.: Рольф, 2001. С.87.

<sup>2</sup> Лосский Н. О. Свобода воли. Париж: Умса Press, 1927. С.45–46.

<sup>3</sup> Лосский Н. О. Указ. соч. С.177.

<sup>4</sup> Спиркин А. Г. Философия: учебник. М.: Гардарики, 2000. С.308.

<sup>5</sup> Шептулин А. П. Система категорий диалектики. М., 1967. С.234 – 242.

*Абанина Е.Н., к.ю.н., доцент  
Саратовская государственная юридическая академия,  
Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **О лесовосстановлении как о реализации принципа интерэкоправа**

В свете последних обсуждаемых событий, связанных с угрозой потепления климата и усилением политического внимания лесам и лесной отрасли, хотелось обратить внимание на соблюдение такого принципа интерэкоправа как «принцип рационального использования окружающей среды».<sup>1</sup> Содержание принципа включает в себя следующее положение: способность Земли производить жизненно важные восполняемые ресурсы должна поддерживаться, а там, где это практически желательно и осуществимо, восстанавливаться или улучшаться. Реализуется указанный принцип, среди прочих мер, и мероприятиями по восстановлению такого ресурса как лес.

Леса играют важную роль в адаптации к последствиям изменения климата и их смягчении. Включение вопросов о лесе и лесном хозяйстве в Киотский протокол стало предметом интенсивного обсуждения в рамках переговоров по протоколу. Действительно, лесам не уделялось должного внимания до 2001 года, когда вступили в силу Марракешские соглашения.<sup>2</sup> Эти функции лесов по поддержанию баланса углерода являются предметом трех видов деятельности, предусмотренных Киотским протоколом: облесение /лесовосстановление; обезлесение; и управление лесами.<sup>3</sup> Согласно Киотскому протоколу леса могут вносить свой вклад в усилия по сокращению выбросов парниковых газов.<sup>4</sup> Подсчитано, что 1 га лесного массива способен поглотить 5–10 т углекислого газа и выделить 10–20 т кислорода, что способствует снижению концентрации загрязняющих веществ, а значит, и снижению темпов развития парникового эффекта.<sup>5</sup>

Еще в 1992 году на международном уровне (на Конференции ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро) была признана ключевая роль, которую играют все виды лесов в деле поддержания экологических процессов и равновесия посредством, в частности, защиты уязвимых экосистем, а также фотосинтеза. И в связи с этим была признана необходимость принятия мер по увеличению зеленого покрова планеты: по лесовосстановлению, облесению и сохранению лесов.<sup>6</sup> В резолюции 2006/49 от 28 июля 2006 года Экономического и Социального Совета ООН были определены глобальные цели и установлена договоренность работать на глобальном и национальном уровне, добиваясь прогресса в их осуществлении к 2015 году: обратить вспять тенденцию к утрате лесного покрова во всем мире посредством обеспечения неистощительного ведения лесного

---

<sup>1</sup> Стокгольмская декларация, принята в Стокгольме 16 июня 1972 г. на Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды // Действующее международное право. М., 1997. Т. 3. С.682 - 687.

<sup>2</sup> Marrakesh Agreement establishing the World Trade Organization, 1994. URL: <http://www.wto.org>

<sup>3</sup> Состояние лесов мира 2011. Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций, Рим, 2011 год. С.59.

<sup>4</sup> Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата. Подписан в г. Киото 11.12.1997 // СЗ РФ, 2005, № 10, ст.764.

<sup>5</sup> Полякова С.А. Учение об атмосфере: Уч. пособие. Томск: Томский межвузовский центр дистанционного образования, 2005; Холл Д., Рао К. Фотосинтез: Пер. с англ. М.: Мир, 1983.

<sup>6</sup> Принципы лесоводства, принятые Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 14 июня 1992 года. Сайт ООН // <http://www.un.org/russian/document/declarat/forest.htm>.

хозяйства, включая меры защиты, восстановления, облесения, лесовозобновления.<sup>1</sup> В целях борьбы с обезлесением острова Ява, в Индонезии в 2009 году каждая пара молодожёнов обязана была посадить 10 деревьев, в то время как каждая пара, подающая на развод, должна была посадить 50 деревьев. В Китае каждый трудоспособный гражданин в возрасте от 11 до 60 лет обязан сажать от трёх до пяти деревьев в год, или проделать эквивалентную работу в других лесных службах.<sup>2</sup>

Российской Федерацией также принимаются меры по достижению целей, установленных упомянутыми международными актами. В соответствии с Лесным кодексом РФ вырубленные, погибшие, поврежденные леса подлежат воспроизводству, которое осуществляется путем лесовосстановления и ухода за лесами. Лесовосстановление должно обеспечивать восстановление лесных насаждений, сохранение биологического разнообразия лесов, сохранение полезных функций лесов. Однако на практике с лесовосстановлением возникает немало проблем. Прежде всего, хотелось бы отметить, что по ранее действовавшему Лесному кодексу РФ 1997 г. лесопользователи обязаны были проводить лесовосстановительные мероприятия на вырубках способами и за счет средств, которые указаны в договоре аренды, и обязаны применять при этих работах технику и технологии, в отношении которых в установленном порядке проведена государственная экологическая экспертиза и которые обеспечивают надежное сохранение и воспроизводство лесов. А лесхозы (основной орган управления лесами) были обязаны оказывать лесопользователям помощь в выборе способов воспроизводства лесов, обеспечении посевным и посадочным материалами и оплачивать в установленном порядке выполненные ими лесовосстановительные мероприятия. В настоящее время лесовосстановление на лесных участках, предоставленных в аренду для заготовки древесины, обеспечивается арендаторами этих лесных участков за свой счет, и никакой орган управления не обязан оказывать им помощь. Лесовосстановление – это трудоемкая и сложная работа, которая включает в себя обследование лесного участка; проектирование лесовосстановления; отвод лесного участка; маркировку линий будущих рядов лесных культур; расчистку площади; корчевку пней; планировку поверхности лесного участка, проведение мелиоративных работ и т.д.<sup>3</sup> Очевидно, что простой арендатор своими средствами без привлечения специалистов просто не в силах справиться с качественным восстановлением лесов, необходимо либо привлечение специалистов (плюс дополнительная спец.техника, семена, саженцы и т.д.), либо выполнение запланированных лесовосстановительных работ некачественно, исключительно «для отчета». Правильно ли с 2007 года переложена финансовая сторона вопроса по восстановлению лесов на арендаторов покажет только время, с момента первых договоров по новому кодексу прошло около 4 лет. Подобные проблемы, правда, возникали и в недалеком прошлом. «Лесовосстановительные работы (в теории) могут проводиться двумя разными способами: искусственным (т.е. посадкой или посевом леса) и содействием естественному возобновлению. Теоретически посадка саженцев обеспечивает довольно высокую приживаемость лесных культур и дает возможность выращивания нового ценного леса. Практически в подавляющем большинстве случаев посадка происходит лишь условно: в подавляющем большинстве случаев на сплошных рубках засаживаются лишь небольшие участки, непосредственно

---

<sup>1</sup> Форум Организации Объединенных Наций по лесам. Сайт ООН // [http://www.un.org/ru/ecosoc/about/forests\\_forum.shtml](http://www.un.org/ru/ecosoc/about/forests_forum.shtml).

<sup>2</sup> «Newlyweds turn back clock on deforestation» CNN, May 5, 2009. Retrieved on May 5, 2009; James Owen, 2006, «World's Forests Rebounding, Study Suggests», National Geographic News.

<sup>3</sup> Приказ МПР РФ от 16.07.2007 № 183 «Об утверждении Правил лесовосстановления» // БНА ФОИВ, 2007, № 40.

примыкающие к лесовозным дорогам (т.е. те участки, где факт наличия лесных культур легко проверить). Остальная же территория вырубки (обычно 90-95%) не засаживается вовсе. Лишь поблизости от основных дорог и населенных пунктов создаются нормальные, «показательные», участки лесных культур - т.е. вырубки засаживаются более или менее полностью».<sup>1</sup> И впервые в декабре 2011 года на официальном уровне было обращено внимание на вопрос вывода лесохозяйственных работ из коммерческого оборота: в 2011 году запланированные объемы лесовосстановительных работ в Забайкальском крае арендаторы выполнили на 21%, в Томской - 51%, в Новосибирской области – 55%.<sup>2</sup>

Пока спасает и прикрывает недобросовестных лесопользователей (их некачественную работу или вообще отсутствие работы по лесовосстановлению) уникальное природное богатство страны - «площадь лесов России равна почти 810 млн. га, что составляет более 80% площади лесов Европы и 1/5 часть площади лесов всего мира».<sup>3</sup> Поэтому, исключив этот «элемент везения», признать, что российскими природопользователями и органами государственной власти в полной мере реализуются принципы международного экологического права в отдельно взятом направлении - лесном хозяйстве - (лесовосстановлении, в частности) в настоящее время пока нельзя.

*Аду Я.Н.*

*Российский университет дружбы народов (Кот - д` Ивуар)*

### **Конвенционные органы по правам человека как гаранты защиты от произвола государств**

Произвол в защите прав человека на государственном уровне происходит фактически повседневно. Произвол наблюдается не только при попытках государственных чиновников свои разногласия со своими соперниками решать незаконным путем, исходя из наличия безнаказанности, но и при их попытках оказать то или иное давление на правоохранительные и правоприменительные органы, то есть на судей, полицейских сотрудников, прокуроров и др. В связи с этим проблема защиты и обеспечения прав человека в пределах государства представляется чрезвычайно острой, а её полное разрешение возможно только при наличии Конвенционных органов по защите прав человека, где беспристрастность и добросовестное исполнение служебных обязанностей гарантированы.

Под Конвенционными органами по защите прав человека понимаются международные суды, региональные суды по правам человека, международные и региональные органы по защите прав человека (Комиссии и Комитеты): Международные Уголовные суды, Международный Суд ООН, Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), Межамериканский суд по правам человека, Африканский суд по правам человека и народов, Африканская Комиссия по правам человека, Межамериканская Комиссия по правам человека, Совет по правам человека ООН, различные Комитеты ООН, и т.д. созданы на основе международных конвенций в целях защиты прав человека.

Успешным в работе Конвенционных органов по защите прав человека можно считать следующее: возможность обращения физических лиц и неправительственных

<sup>1</sup> Ярошенко А.Ю. Европейская тайга на грани тысячелетий. М.: Гринпис России. 1999.

<sup>2</sup> Совещание в г. Новосибирск «Итоги деятельности региональных органов исполнительной власти Сибирского федерального округа в области лесных отношений» // <http://www.rosleshoz.gov.ru/dep/north-west/press/38>.

<sup>3</sup> Состояние лесов мира 2011. Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций, Рим, 2011 год. С.13.

организаций; цели и задачи Конвенционных органов по защите прав человека; способы избрания судей и предоставление им гарантий при осуществлении их деятельности и др.

Деятельность Конвенционных органов по защите прав человека чрезвычайно важна, поскольку в настоящее время многие люди получили возможность добиваться справедливости и восстановления нарушенных прав. Статья 34 гласит: «Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из высоких договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней...». Аналогичные положения содержатся и в других документах по правам человека, в таких, например, как Протокол к Африканской Хартии прав человека и народов, по решению которого был создан Африканский суд по правам человека и народов 1998 г. в Уагадугу (Буркина-Фасо), и Межамериканская Конвенция по правам человека 1969 г. и другие документы.

Можно без преувеличения сказать, что до настоящего времени количество жалоб, поданных в Европейский суд по правам человека, насчитывает сотни тысяч, многие из которых были признаны приемлемыми. Многие частные и физические лица добились справедливости по решению суда, требующего от государства выплату компенсацию пострадавшим. Например, в деле Б. против Франции, как и в деле Бельджуди против Франции, ЕСПЧ, ознакомившись со всеми обстоятельствами дела, ограничился присуждением небольших сумм: 3-5 тыс. евро.<sup>1</sup>

Главная цель каждого Конвенционного органа по правам человека направлена на осуществление принципа верховенства закона и господства права в обществе как гарантирует ст. 13 Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод.<sup>2</sup> Гарантия в области защиты прав человека в Конвенционных органах по правам человека заключается в том, каким способом избираются члены, входящие в состав этих органов, и в каком качестве они действуют. По п.1 статьи 21, суды должны обладать самыми высокими моральными качествами и удовлетворять требованиям при назначении на высокие судебные должности или быть правоведами с общепризнанным авторитетом (Такой же критерий отражен в ст.52 Межамериканской Конвенции по правам человека 1969 год и ст.4 Протокола к Африканской хартии по правам человека и народов 1981 г., создавшей Африканский суд по правам человека и народов в 1998 году).

Согласно указанным требованиям, в качестве должностных лиц могут быть избраны только компетентные, опытные и признанные в области защиты прав человека лица. Суды или представители Конвенционных органов по защите прав человека также при осуществлении их деятельности обязаны действовать в личном качестве, не осуществлять другую деятельность, несовместимую с его прямыми обязанностями, они также обязаны соблюдать принципы независимости и беспристрастности.<sup>3</sup>

С другой стороны, гарантия защиты прав человека Конвенционными органами проявляется в природе самих этих органов как наднационального государственного образования. Это объясняется тем, что государство при участии в любой международной конвенции отступает от некоторых своих суверенных прав в пользу той организации, которая ее принимает, что вынуждает государство подчиняться

---

<sup>1</sup> Региональные системы защиты прав человека: учеб. пособие / Отв. ред. А.Х. Абашидзе. – М.: РУДН, 2012. С 71.

<sup>2</sup> Ст. 19 Европейской Конвенции о защите основных прав и свобод человека 1950 года.

<sup>3</sup> Там же ст. 21.

решению той или иной Организации. Тенденция развития международного права свидетельствуют о возрастании его наднациональной роли.<sup>1</sup>

Деятельность Конвенционных органов по защите прав человека выражается в их исключительных компетенциях. Исключительность полномочий Конвенционных органов по защите прав человека заключается в окончательности их решений и их обязательном исполнении. Таким образом, все вопросы по правам человека, переданные им для рассмотрения, приобретают другое значение, то есть статус самой высшей судебной инстанции. В рамках Организации Объединенных Наций решающий шаг в рассмотрении индивидуальных жалоб был сделан решением ЭКОСОС, который 27 мая 1970 г. по рекомендации Комиссии принял резолюцию 1503 (XLVIII) по вопросу о процедуре рассмотрения сообщений, касавшихся нарушений прав человека и основных свобод.<sup>2</sup> Но в конце концов, благодаря принятию различных протоколов, например Протокола к международному Пакту о гражданских и политических правах и многих других, были инициированы процедуры индивидуальных жалоб.

Следует отметить, что процедура подачи индивидуальных жалоб в Конвенционные органы по защите прав человека имеет недавнюю историю, и она только начала развиваться и является хорошим способом защиты прав человека от произвола государства. Однако она сталкивается с противостоянием некоторых государств, ссылающихся на свой национальный суверенитет и нежелающих присоединяться к тому или иному конвенционному органу. Необходимо также призывать Конвенционные органы, которые пока не рассматривают индивидуальные обращения, принимать к производству подобные заявления.

Мы считаем, что международное сообщество должно способствовать развитию международной процедуры рассмотрений индивидуальных жалоб, а также ее укреплению, так как она является эффективным средством защиты прав человека от государственного произвола.

*Алексеев А.П.  
Владивостокский государственный университет  
экономики и сервиса*

### **Особенности правового регулирования иностранных инвестиций в сфере страховых услуг КНР**

Став участником Всемирной торговой организации КНР столкнулась с необходимостью изменения правил, регулирующих отношения в различных областях национальной экономической системы. Уже к 2003 г. было уточнено и пересмотрено 2300 нормативно-правовых актов, в том числе 830 аннулированы, а в 325 внесены изменения.<sup>3</sup> Особому пересмотру подверглись источники права КНР, регулирующие приток прямых иностранных инвестиций (ПИИ). Одной из первых была реформирована нормативная база, касающаяся сферы привлечения ПИИ в страхование. Тот факт, что Россия уже в 2012 году присоединится к ВТО, обуславливает актуальность исследования вопросов реформирования страхового законодательства в Китае.

Пятого декабря 2001 г. Госсоветом КНР было принято Положение «Об иностранных страховых компаниях», в соответствии с которым иностранные

---

<sup>1</sup> Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. – М.: Норма, 2009. С. 82.

<sup>2</sup> Карташкин В.А. Там же. С.136.

<sup>3</sup> Усов В.Н. История КНР. В 2 т. Т. II. 1966-2004 гг.: учебник/В.Н.Усов. – М.: АСТ: Восток – Запад, 2006. С.611.

инвесторы получили доступ на китайский рынок страхования. Однако, согласно ст. 7 указанного Положения для зарубежных инвесторов был установлен ряд обязательных требований. К ним относятся: наличие минимального уставного капитала в 200 млн. юаней или эквивалента в свободной конвертируемой валюте; выделение филиалу иностранной страховой компании его штаб-квартирой операционного фонда эквивалентному не менее чем 200 млн. юаней. Кроме того, Китайская комиссия по регулированию инвестиций (CIRC) может, в зависимости от суммы риска и от масштабов деятельности компании, увеличить минимальные требования к уставному капиталу или операционному фонду средств.<sup>1</sup> Для сравнения, согласно ст. 69 Закона КНР «О страховании» у китайского резидента, желающего создать страховую компанию, активы должны быть не менее 2 млн. юаней.<sup>2</sup>

Власти КНР также предъявили к инвесторам жёсткие условия, касающиеся надёжности зарубежной компании. Согласно ст. 8 Положения обязательным является: участие в страховом бизнесе не менее 30 лет; наличие представительства на территории Китая не менее 2 лет; обладание активами не менее чем 5 млрд. долларов США на конец года предшествующего подаче документов о создании компании на территории КНР; наличие в стране или регионе, где расположена компания, открытой системы страхового надзора и управления, находящейся под эффективным контролем и управлением компетентных властей страны или региона; соответствие компании стандартам кредитоспособности страны или региона, где она расположена; наличие согласия компетентных органов страны или региона, где расположена компания, с её намерением инвестировать в КНР; соблюдение разумных требований CIRC.<sup>3</sup> Помимо указанных выше требований применяются и другие. Так, инвесторы, желающие вложить свой капитал в страхование связанное с жизнью и здоровьем, обязаны учреждать на территории КНР СП, иностранная доля в котором не должна превышать 50%. Кроме того, Правила «О реализации Положения об иностранных страховых компаниях», предусматривают привязку деятельности зарубежного страховщика к определенной местности. Согласно ч.2 ст.27 указанных Правил отделение страховой компании с иностранным участием может вести бизнес только на территории провинции, автономного района или муниципалитета, где оно зарегистрировано.<sup>4</sup> Если иностранная компания желает провести расширение и осуществлять свою деятельность в другом регионе КНР, то ей необходимо пройти все регистрационные процедуры заново, чего не требуется от китайских страховщиков. Кроме того, согласно ч.1 ст.28 Правил, при расширении территории деятельности иностранная компания должна увеличить свой минимальный капитал на 20 млн. юаней.<sup>5</sup>

В отличие от КНР, Россия после вступления в ВТО пойдёт на значительные уступки для иностранных страховщиков. Согласно справке Минэкономразвития РФ

---

<sup>1</sup>中华人民共和国外资保险企业管理条例 2001.12.12.№336 (Положение «Об иностранных страховых компаниях» 12.12.2001 №336) [электронный ресурс]: 法律图书馆 (Юридическая библиотека). URL: [http://www.law-lib.com/law/law\\_view.asp?id=16780](http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=16780) (дата обращения 22.04.2011).

<sup>2</sup>中华人民共和国保险法 1995.06.30.№51 (2009.02.28.№11修订) (Закон КНР «О страховании» 30.06.1995 №51, в ред. от 28.02.2009 №11) [электронный ресурс]: 中国政府网(Сайт правительства КНР). URL: [http://www.gov.cn/flfg/2009-02/28/content\\_1246444.htm](http://www.gov.cn/flfg/2009-02/28/content_1246444.htm) (дата обращения 22.04.2011).

<sup>3</sup>中华人民共和国外资保险企业管理条例 2001.12.12.№336 (Положение «Об иностранных страховых компаниях» 12.12.2001 №336) [электронный ресурс]: 法律图书馆 (Юридическая библиотека). URL: [http://www.law-lib.com/law/law\\_view.asp?id=16780](http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=16780) (дата обращения 22.04.2011).

<sup>4</sup>中华人民共和国外资保险企业管理条例实施细则 2004.05.13.№4 (Правила «О реализации Положения об иностранных страховых компаниях» 13.05.2004 №4) [электронный ресурс]: 法律图书馆 (Юридическая библиотека). URL: [http://www.law-lib.com/law/law\\_view.asp?id=83873](http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=83873) (дата обращения 22.04.2011).

<sup>5</sup>См. Там же.

общая квота иностранного участия в страховом секторе должна быть повышена с 25% до 50%, а 49%-ое ограничение на участие иностранного капитала в капитале компаний, занимающихся страхованием жизни и обязательным страхованием, трансформируется в 51%-ое ограничение с даты присоединения и отменяется через 5 лет.<sup>1</sup> Была также достигнута договорённость о том, что через 9 лет после присоединения к ВТО зарубежным страховщикам позволят открывать на территории России свои филиалы.<sup>2</sup> В итоге, пожалуй, единственным серьёзным ограничением для иностранного бизнеса, стремящегося проникнуть на страховой рынок России, будет закреплённое в п.4 ст.6 Закона «Об организации страхового дела» требование к зарубежному инвестору являться страховой организацией не менее 15 лет, и не менее двух лет участвовать в деятельности страховых организаций в РФ.<sup>3</sup>

Таким образом, Россия после вступления в ВТО уберёт практически все барьеры для проникновения иностранных инвесторов на рынок страховых услуг РФ. Это, в свою очередь, ударит по российским страховщикам, а особенно сильно по компаниям регионального масштаба. Для того, чтобы смягчить возможные негативные последствия вступления РФ в ВТО, процесс создания прямых филиалов иностранных страховых компаний, вероятно, подвергнется особому регулированию, в связи с чем в скором времени можно ожидать появление соответствующей нормативной базы. Что касается КНР, то перечисленные выше требования китайских нормативно-правовых актов способствовали тому, что в Китай пришли только крупные компании. Очевидно, что все они испытывают сильную конкуренцию со стороны местных страховщиков, в отношении которых руководство страны фактически проводит скрытую протекционистскую политику. Однако потенциальные масштабы рынка всё же оказывают на иностранных страховых гигантов решающее влияние при выборе КНР в качестве места для осуществления страховой деятельности.

*Варавенко В.Е., к.ю.н., доцент  
Владивостокский государственный университет экономики и сервиса  
Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Особенности реформирования гражданского законодательства КНР (на примере источников договорного права)**

В отечественной юридической науке Китай рассматривается как государство восточного типа, с мощным административным аппаратом и правом, выполняющим карательную функцию, что обусловлено традиционализмом китайской культуры и общества. Господствующим подходом к изучению китайского права является его анализ сквозь призму политических явлений и процессов.<sup>4</sup> Таким образом, китайское

---

<sup>1</sup> Завершены переговоры по присоединению России к ВТО [электронный ресурс]: Министерство экономического развития РФ. URL: [http://www.economy.gov.ru/minec/press/news/doc20111111\\_2](http://www.economy.gov.ru/minec/press/news/doc20111111_2) (дата обращения 28.11.2011).

<sup>2</sup> Российским банкирам создают тепличные условия [электронный ресурс]: Business FM. URL: <http://www.bfm.ru/articles /2011/11/24/rossijskim-bankiram-sozdajut-teplicnye-uslovija.html> (дата обращения 28.11.2011).

<sup>3</sup> Об организации страхового дела в Российской Федерации: Закон РФ от 27.11.1992 N 4015-1 (ред. от 29.11.2010) [электронный ресурс]: СПС «Консультант плюс».

<sup>4</sup> Пашенко Е.Г. Гражданско-правовое регулирование экономических отношений и хозяйственный арбитраж в КНР периода реформ экономической системы. Автореф. дис. д.ю.н. М., 1994; Политическая система и право КНР в процессе реформ 1978 – 2005 / Руководитель авторского коллектива Л.М. Гудошников. – М.: «Русская панорама», 2007.



право, вольно или невольно, рассматривается учёными исключительно как средство реализации политической воли правящей партии.

Однако значительные успехи Китая в области реформирования экономической и правовой систем (создание экономики рыночного типа и современного частного права) несколько не гармонируют с «традиционно-авторитарным» образом китайского общества и государства. Действительно ли Китай является страной, невосприимчивой к зарубежному опыту и новым идеям, в которой правит «железная воля» руководителей КПК? Ответим на этот вопрос, выявив факторы, влияющие на развитие гражданского, в частности, договорного права Китая, а также методы его реформирования.

Ключевой особенностью становления китайского гражданского права в конце XIX – начале XX века была необходимость реформирования правовой системы, обусловленная преимущественно внешнеэкономическими и внешнеполитическими факторами: поражение в Опиумных войнах, кабальные договоры с колониальными державами, слабый уровень развития национальной экономики. Китай осознал необходимость развития свободного предпринимательства как основы национального могущества и благосостояния; стремился прекратить действие консульской юрисдикции европейских стран на своей территории.

Важным средством решения этих задач было создание жизнеспособного гражданского права. По распоряжению Императора Гуан-сю китайские дипломаты и юристы в кратчайшие сроки (с 1902 по 1908 гг.) изучили правотворческий и правоприменительный опыт зарубежных стран, разработали проекты Торгового кодекса и других законов, направленных на регулирование экономических отношений. При этом широко использовался опыт реформирования правовой системы в Японии.<sup>1</sup>

После свержения императорской династии в 1911 г. в течение двух десятилетий в Китае была создана система гражданского и торгового права. На основе императорских кодексов, в 1929 – 1931 гг. был разработан и принят Гражданский кодекс Китайской Республики, ставший основным источником правового регулирования хозяйственных отношений.<sup>2</sup> Кодекс был создан на основе рецепции положений Германского Гражданского Уложения, что проявлялось в структуре кодекса, в принципах, лежащих в основе его норм.<sup>3</sup>

Исчезновение Китайской Республики и возникновение КНР в 1949 году ознаменовало 30-летний период стагнации в области правового строительства. Господствующая идеология проповедовала регулирование экономических отношений непосредственно административно-политическими решениями. И только в конце 70-х годов власти Китая осознали необходимость реформирования экономической и правовой систем.

У пришедших к власти «прагматиков» во главе с Дэн Сяопином отсутствовало видение дальнейшего направления экономического развития. Его подсказала сама практика: самовольное (без разрешения властей) применение рыночных методов в области сельскохозяйственного производства в некоторых провинциях страны.<sup>4</sup>

Избранный курс реформирования экономической системы потребовал создания законодательной базы, соответствующей потребностям рыночной экономики. И

---

<sup>1</sup> См.: Liu Junhai. Comments on the Corporate Law of 1904 in Qing Dynasty. // <http://www.civillaw.com.cn/english/Regulation/more.asp>.

<sup>2</sup> Сонин В.В. Очерк истории обязательственного права Китая: В кн.: Договор в китайском праве: Сб. докум.: Пер. с кит. / Составитель М.В. Дроздов. – Владивосток, 1996. С.9 -10.

<sup>3</sup> Riasanovsky V.A. Chinese Civil Law (China Studies in Chinese Government and Law): Reprint edition. / Ed. by J. En-pao Wang. – Arlington: University Publication of America, Inc. 1976. P. 111 – 122.

<sup>4</sup> История Китая: учебник / Под ред. А.В. Меликсетова. – М., 2007. С.715 - 716.

здесь, как и в начале XX века, Китай обратился к зарубежному правовому опыту. Так, в ходе создания Закона КНР о договорах Комиссия Всекитайского собрания народных представителей по законотворчеству неоднократно направляла специалистов в США, Канаду, Великобританию, Германию и Францию для изучения договорного права этих стран. По инициативе названной Комиссии в Пекин были приглашены практикующие юристы из США для участия в работе над проектом Закона.<sup>1</sup>

Краткий обзор ключевых этапов развития гражданского законодательства в Китае позволяет утверждать, что в основе реформ китайского права лежала объективная потребность в создании сильной и конкурентоспособной рыночной экономики, а не политические предпочтения китайских властей, основанные на традиционализме культуры. Данное обстоятельство оказало влияние на выбор методов реформирования гражданского и, в частности, договорного права: (1) метод сравнительного правоведения; (2) метод экономического анализа права.

1) Метод сравнительного правоведения. На протяжении развития договорного права Китая его создатели широко использовали метод сравнительного правоведения для введения новых и совершенствования существующих институтов. Как говорилось ранее, и в ходе имперской кодификации начала XX века, и в ходе современных реформ, Китай использовал правовой опыт зарубежных стран, в частности Японии, Германии, Великобритании, США. Применение сравнительно-правового метода послужило предпосылкой гармонизации китайского права с национальными правовыми порядками тех стран, с которыми Китай, не на словах, а на деле, развивает сотрудничество в экономической сфере. Тем самым Китай не просто продемонстрировал открытость и готовность к диалогу с другими странами, но и создал для этого реальные юридические предпосылки.

2) Метод экономического анализа права. Содержание научных публикаций и источников права свидетельствует о стремлении китайского законодателя применять экономические закономерности для обоснования введения новых норм и институтов. Например, в ходе обсуждения проблемы соотношения принципа свободы договора и принуждения в договорных отношениях, в литературе было высказано следующее мнение: для определения целесообразности закрепления в законодательстве принудительных мер, их объёма следует использовать метод экономического анализа.<sup>2</sup>

О приоритете экономических интересов над правовой традицией свидетельствует то, что законодатель, несмотря на генетическую связь договорного права КНР с романо-германской правовой семьёй, заимствует правовые институты не только из «родственных» правовых порядков.

Так, нормы Закона КНР о договорах созданы под влиянием и романо-германских (доктрина *culpa in contrahendo*; ст. 42 Закона), и англо-саксонских (доктрина *anticipatory breach*; ст. 94 Закона)<sup>3</sup> правовых доктрин. Китай стремится заимствовать институты наиболее развитых в экономическом отношении стран, доказавшие свою эффективность.

---

<sup>1</sup> Mo Zhang. Chinese Contract Law: Theory and Practice. – Leiden: Martinus Nijhoff Publishers. 2006. P. 11 – 12.

<sup>2</sup> Law Year Book of the People's Republic of China. 2006. P. 310. // [http://www.lawinfochina.com/LawBook/Journal\\_Info.asp](http://www.lawinfochina.com/LawBook/Journal_Info.asp).

<sup>3</sup> Варавенко В.Е. Преддоговорная ответственность в праве России и Китая: материально-правовые и коллизионные аспекты // Евразийский юридический журнал. 2011. № 11. С. 23 – 27; Варавенко В.Е. Трансформация институтов общего права под влиянием романо-германской правовой традиции в договорном праве Китая (на примере доктрины *Anticipatory Breach*) // Сборник материалов Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения». Уфа. 2011. С.46 – 49.

При этом не имеет значения, к какой правовой семье они относятся. Как тут не вспомнить любимый афоризм Дэн Сяопина: «Не важно, какого цвета кошка, чёрная или белая, лишь бы она хорошо ловила мышей».<sup>1</sup>

*Высторобец Е.А., к.ю.н., доцент  
Евразийский научно-исследовательский институт проблем права,  
Российская академия правосудия*

### **Периодизация развития интерэкоправа**

Характеристике отдельных этапов или делению истории интерэкоправа на периоды свои работы посвятили В.А. Чичварнин, О.С. Колбасов, А.С. Тимошенко, Ю.С. Шемшученко, А.П. Анисимов, А.Я. Рыженков, А.Е. Черноморец, М.Н. Копылов, С.А. Мохаммад, Е.А. Якушева и другие отечественные правоведы.

Говоря об интерэкоправе необходимо учитывать, что его возникновение как отрасли права связано со второй половиной XX в. Как о совокупности норм права об отрасли интерэкоправа одними из первых написали в 1974 году Л. Теклафф и А. Аттон (International Environmental Law), что на 8 лет позже первой интерэкоправовой работы В.А. Чичварина. Уже в 1982 году О.С. Колбасов пишет о праве окружающей среды, как о самостоятельной отрасли международного права и отмечает, что «приоритет в научной оценке такого рода исторической тенденции принадлежит советскому ученому В. А. Чичварину» (О.С. Колбасов ссылается на работу 1970 года).<sup>2</sup>

В.А. Чичварин рассматривает периоды до и после второй мировой войны, упоминая, состоявшийся до учреждения Международного союза охраны природы (МСОП) VIII Всемирный зоологический конгресс в августе 1910 года (Грац, Австрия). Ученый основательно подкрепляет свои выводы статистическими данными. Они свидетельствуют о росте числа тематических международных конференций и международных договоров к 1966 году по сравнению с довоенным временем – соответственно, не более 15 международных организаций и 1/5 международных конференций, но более 100 и организаций и 4/5 конференций.<sup>3</sup>

А. С. Тимошенко<sup>4</sup> упоминает пять периодов 1) «начальный этап», когда отсутствовала система договоров; 2) «период природоохранительного нормотворчества 70-х годов», когда в дополнение к глобальным договорам принимались региональные соглашения; 3) период «начала 80-х годов»; 4) «современный период»; 5) «новый, завершающий этап».

Кодификация принципов, согласно автору – основной ориентир развития интерэкоправа. Позднее мысль о кодификации обретет форму идеи создания Экологической конституции Земли, одним из авторов и разработчиком которой является академик Ю.С. Шемшученко.<sup>5</sup> Большой период времени рассматривают А.П. Анисимов, А.Я. Рыженков, А.Е. Черноморец:<sup>6</sup>

<sup>1</sup> История Китая: учебник / Под ред. А.В. Меликсетова. – М., 2007. С.706.

<sup>2</sup> Колбасов О. С. Международно-правовая охрана окружающей среды. – М.: Межд. отношения, 1982. С. 220.

<sup>3</sup> Чичварнин В. А. Международные соглашения по охране природы. – М.: Юрид. лит., 1966. С.13-14.

<sup>4</sup> Тимошенко А. С. Формирование и развитие международного права окружающей среды / Отв. ред. О. С. Колбасов. – М.: Наука, 1986. С.16, 40, 112-113.

<sup>5</sup> Шемшученко Ю.С. Проблеми кодифікації міжнародного екологічного права // Міжнародне право навколишнього середовища: стан та перспективи розвитку. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – К.: ТОВ "Видавництво географічної літератури "Обрії", 2010. – С. 8-12. Источник: страница МИРмпОС <http://MIELD.narod2.ru/> (дата обращения: 24.03.2011).

<sup>6</sup> Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е. Экологическое право России. – Волгоград: Альянс, 2005.

1) VII в. до н.э. – «первые сведения о закреплении норм международного права окружающей среды дошли до нас из источников права Древнего Китая»; 2) вторая половина XIX в. - 1913 г. – «появление истинно международных норм международного права окружающей среды» – до 17-19 ноября 1913, когда состоялась межправительственная Конференция по международной охране природы; однако, совещание «никаких практических мер по охране природы не выработало»; 3) 1913-1948 гг. – до создания МСОП; 4) 1948-1972 гг. – до Стокгольмской конференции; 5) 1972-1992 гг. – до конференции Рио-де-Жанейро; «На данном этапе в различных международно-правовых актах складывается и проявляет себя система международно-правовых гарантий права человека на благоприятную окружающую среду. Происходит «экологизация» международного права, а также закрепление механизма гарантий не только на универсальном уровне в рамках системы ООН, но и на региональном уровне в рамках таких международных органов, как Совет Европы, ОБСЕ и т.д.»; 6) 1992 г. – до сегодняшнего дня.

М.Н. Копылов и коллектив авторов<sup>1</sup> подразделяет следующие этапы в периодизации истории международного экологического права:<sup>2</sup>

1) с 1839 по 1948 заключено более 10 региональных международных соглашений, включая Конвенцию о ловле устриц и рыболовстве у берегов Великобритании и Франции от 02.08.1839;

2) с 1948 по 1972 – экологическая проблема приобретает глобальный характер, учрежден МСОП;

3) с 1972 по 1992 – Стокгольмская конференция;

4) современный этап, с 1992 – Конференция Рио.

Позднее С. А. Мохаммад предлагает считать третий этап «Стокгольмскую эру», но с 1968 года, когда Генеральная Ассамблея ООН приняла решение о созыве Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды резолюцией 2398 (XXIII) от 03.12.1968. Начало четвертого (современного) этапа – «эры Рио-де-Жанейро» Сарвар Анвар связывает с 1986 годом – с нарастанием «второй крупной волны международных экологических вопросов».<sup>3</sup> Авторы в целом признают роль отдельных событий. Однако глубина ретроспективы и периоды, на которые делится ход формирования международного экологического права, различаются, что зависит от практической задачи и критерия, по которому осуществляется периодизация. Основным критерий выделения периодов – преобладающие историко-правовые события и факты в форме международных обычаев, принципов, договоров. Такие события, как созыв конференций, создание органов с международными функциями, позволяют построить ретроспективу развития международного сотрудничества, говорить о периодах институционализации международной охраны природы. Совокупность действующих договоров в каждый период развития имеет качественные и количественные отличия по отношению к последующим периодам. В процессе зарождения и развития интерэкоправа происходит смена периодов, характеризующихся специфичными формами, особой направленностью обычной и договорной практики – периодов «господства» определенных форм.

Названные подходы в совокупности позволяют внести уточнения и предложить следующее деление истории интерэкоправа на периоды развития по формам,

<sup>1</sup> Копылов М.Н., Мохаммад С.А., Якушева Е.А. История международного экологического права. – М.: РУДН, 2007.

<sup>2</sup> Копылов М. Н. Введение в международное экологическое право. – М.: РУДН, 2009. С.51-145.

<sup>3</sup> Мохаммад С. А. Международное экологическое право в исторической ретроспективе // ЕврАзЮж. – 2011. - №8 (39). [http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com\\_jcontentplus&view=article&id=2368:2011-09-07-06-13-17&catid=109:2010-06-17-09-48-32&Itemid=196](http://www.eurasialaw.ru/index.php?option=com_jcontentplus&view=article&id=2368:2011-09-07-06-13-17&catid=109:2010-06-17-09-48-32&Itemid=196) (24.12.2011).

определяющим масштаб и комплексность содержания (даты даны условно, по сведениям, известным автору на 1 января 2011 года):

- 1) до 1351 г.<sup>1</sup> – архаичный, преимущественно обычного права;
- 2) с 1351 г. до 1877 г.<sup>2</sup> – двусторонних соглашений;
- 3) 1877 г. до 1937 г.<sup>3</sup> – региональных договоров;
- 4) 1937 г. до ок. 2030 г.<sup>4</sup> – глобальных договоров;
- 5) ок. 2030 – ок. 2070 г. – ограничения суверенитета;
- 6) ок. 2070 г.<sup>5</sup> – ? глобального распределения.

Любая периодизация весьма условна, поскольку формальна и отмечает периоды, затрачиваемые на переход от предыдущего качества к качеству более высокого уровня. История доказывает необходимость правил интерэкоправа.

*Гайдук В.В., д.п.н., к.ю.н, профессор  
Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **К вопросу о глобальном федерализме**

Человеческая цивилизация на современной ступени исторического развития переживает небывалый доселе феномен – глобализацию. Данное явление выступает одной из важнейших проблем современной науки,<sup>6</sup> серьезным вопросом практики межгосударственной и международной интеграции.

В современный период мир стал ареной необычайного разнообразия развивающихся планетарных процессов интеграции<sup>7</sup> и дезинтеграции. Первые процессы отражают поступательную направленность развития человеческой цивилизации, а вторые – неизбежную тенденцию сепарации и национальной консервации.<sup>8</sup> Однако, несмотря на дуализм разнонаправленных процессов, тем не менее, интеграционные процессы, как элементы цепи крупных исторических шагов и скачков, способствующих глобальной социализации человечества, формированию единого мира людей и единой политики, берут верх.

Процесс глобальной интеграции на стезе формирования единой политической организации (ООН), а также глобальной регионализации (Европейской союз, СНГ) сопровождается мощными «откатами» и «торможениями», но в целом является регулируемым, шарниром и стержневым механизмом которого выступает идея федерализма. В политическом плане интеграция – это процесс объединения стран на

---

<sup>1</sup> Если не будет обнаружено более раннее интерэкоправовое соглашение чем Договор между Англией и Кастилией 1351 года (Treaty between England and Castile, 01.08.1351).

<sup>2</sup> Конвенция между Эльзас-Лотарингией и двумя первыми Сторонами договора между Баденом и Швейцарией о рыболовстве в Рейне и его притоках, а также озере Констанц [Боденском озере – прим. Е.В.] 1877 года (Convention Between Alsace-Lorraine and the two Initial Parties to the Convention Between Baden and Switzerland Concerning Fishing in the Rhine and its Influxes as Well as in Lake Constance, 14.07.1877).

<sup>3</sup> Международное соглашение по регулированию китобойного промысла 1937 года.

<sup>4</sup> Договор о признании по определенным вопросам обязательной юрисдикции международного экологического суда для всех стран.

<sup>5</sup> Установление правовой практики квотирования отдельных, сначала не крупных категорий ресурсов окружающей среды, до столь существенных изменений в интерэкоправе, которые будут признаны началом очередного этапа его развития.

<sup>6</sup> Буянов В.С. Россия и кавказский регион // Геополитика. – М., 2007; Гаврилов Ю.Н. Регионализация как метод выживания в глобализующемся мире // Глобализация и Россия: Сборник научных статей, РАГС, М., 2007; Дахин В.Н. Глобализация и культурно-идеологический кризис современного мира // Глобализация и перспективы современной цивилизации. М., КМК, 2005; Явчуновская Р.А. Миграционная политика России // Глобализация и Россия: Сборник научных статей, РАГС, М., 2007.

<sup>7</sup> Интеграция – от лат. *integgratio* – восстановление, восполнение, от *integer* – целый

<sup>8</sup> Мацнев А.А. Мировые интеграционные процессы и Россия // Глобализация и Россия: Сборник научных статей / Под общ. ред. В.А. Михайлова. – М.: Изд-во РАГС, 2007. С.45-48.

основе развития устойчивых взаимосвязей и разделения труда между национальными хозяйствами, взаимодействие их воспроизводственных структур (надстроечных явлений) на разных уровнях и в различных формах. Интеграцию как процесс возникновения нового целого (глобальной политики) из отдельных элементов (государств) можно рассматривать в качестве одного из механизмов мировой эволюционной интеграции.

Общей закономерностью процесса глобальной интеграции является усложнение систем - национальных и наднациональных, в основе которого, лежит принцип субсидиарности, как один из конституитивных принципов (признаков) федерализма. Это обусловлено расширением политического и гуманитарного взаимодействия, международной торговли и факторов производства на основе взаимообусловленности стран и их структур, сочетания общей и специальной дополнителности.

Региональная интеграция как один из аспектов мировой интеграции представляет для современной политической науки значительный интерес.<sup>1</sup> Страны вступают в межгосударственные объединения для достижения целей, которые не могут быть достигнуты самостоятельно. Политическая практика свидетельствует о том, что самодостаточных стран в мире не существует. Эту «полость», как мы считаем, должен занять принцип субсидиарности в разных его проявлениях, в виде объединения на региональном уровне.

Региональная интеграция, таким образом, создаёт оптимальные условия для реализации национальных интересов всех государств мирового сообщества при условии сочетания интереса доминирующего лидера и остальных членов интеграционной группировки,<sup>2</sup> а также региона и глобального сообщества в целом. Одним из важнейших акторов процессов мировой федерализации является СНГ. Содружество занимает заметное место на геополитической карте мира. Однако его роль предопределена степенью влияния на мировые процессы России, как основного системообразующего звена в организации.

В постсоветском политическом поле серьёзную роль играет российский фактор во взаимоотношениях между странами бывшей советской федерации, в которых сказываются разносторонние и разнонаправленные тенденции и проблемы. На них отражаются как положительные приобретения, так и отрицательные результаты строительства новых моделей государственности в постсоветский период. К первым можно отнести обретение странами СНГ независимости, что вызвало процесс особой самоидентификации, причём не только национальной, а также планомерной интеграции в мировые процессы. Ко вторым можно отнести углубляющийся экономический кризис в странах СНГ, несбывшиеся надежды этих стран относительно свобод и демократии, распад СССР привёл к становлению авторитарных режимов, по методам властвования, не сильно отличающихся от советских.

Геополитическое положение России определяется исходя из признания многополярности мира, её срединным месторазвитием между востоком и западом, севером и югом. России, в новом глобализующемся мире, необходим союз с государствами такими, как Китай, Индия, а также странами мусульманского мира, выступающими против прозападной (проамериканской) модели глобализма – либерального глобализма.

Однако необходимо не столько противостояние отрицательным проявлениям

---

<sup>1</sup> См.: Интеграционные процессы в современном мире: Хрестоматия. М., 2005; Европейские страны СНГ: место в «Большой Европе» / Редкол.: М.М. Наринский (отв. Ред.) и др. М., 2005.

<sup>2</sup> Бурляй Я.А. Интеграционные процессы в Западном полушарии // Международная жизнь. – 2002. - №8. С.78.

западной модели глобализации, сколько использование конструктивного опыта западного федерализма, в целях развития института федерализма в России, а также на уровне СНГ, ибо само по себе противостояние, противоборство – не свойство федерализма.

Вне зависимости от наличия проблем в постсоветском пространстве, СНГ продолжает своё существование. Некоторую активизацию этого процесса доказывает неофициальный саммит стран СНГ (февраль 2008 г.), на котором участвовали все представители государств-участников. В дальнейшем для активизации роли данного межгосударственного образования, необходимы решительные шаги в сторону использования института Федерализма, инкорпорации в Российскую цивилизацию Приднестровья, Абхазии и Южной Осетии. Будущее СНГ на новом витке развития будет определяться пониманием наднациональной и надгосударственной роли СНГ, осознанием особой миссии России в региональном объединении и интеграции в глобальные процессы.<sup>1</sup>

Развитие СНГ – это не только формирование надстроечных явлений над интегрирующимися странами, но евразийский ответ вызову времени - американскому глобализму. Сложной проблемой современного мира являются геополитические процессы, связанные с активизацией США в постсоветском пространстве, проблемы, связанные с управляемыми ею, через различные фонды, так называемыми «оранжевыми», «розовыми» революциями. Альтернативой подобной глобализации может стать постепенное строительство глобального сообщества, основанного на сотрудничестве, взаимопомощи и справедливости, что и составляет суть федерализма.

Вопреки пессимистическим взглядам, СНГ не является «бракоразводной конторой», а выступает в качестве совершенно естественного интегративного явления, цементирующего евразийские страны на началах федерализма и в направлении устойчивого развития и трансформации в более совершенное образование. В его основе неминусом должен лечь принцип федерализма. Ибо попытки политической организации данного региона на основе унитаризма привели к катастрофическому распаду Советского государства.

Россия развивается не в изоляции от проблем и нужд мирового и, прежде всего, постсоветского пространства. Как российская практика накладывает свой отпечаток на процессы в государствах СНГ, так и их внутренние процессы «заставляют» хотя бы на уровне науки корректировать, уточнять, развивать различные аспекты федерализма. Однако последнее делается российскими учеными недостаточно. Генезис глобального федерализма происходит перманентно. Это обусловлено непрерывными процессами структурирования систематизации в недрах, во-первых, самих государств (процессы строительства государственного федерализма), во-вторых, в пределах, региональных межгосударственных объединений. В пределах регионов, в свою очередь, происходят субрегиональные интеграционные процессы, которые, однако, не перекраивают структуру региона, а включаются в его структуру, как элемент федеративной системы более низшего порядка. Так, например, в пределах СНГ идёт генезис Союзного государства России и Белоруссии, который однако не подменяет и не конкурирует с Содружеством. Союз Независимых Государств, в свою очередь, инкорпорируется в федералистскую структуру Организации Объединенных Наций, которая выступает как целостный комплекс взаимосвязанных элементов (регионов и организаций) которые, выступая системой более низшего порядка, одновременно представляют собой элемент системы более высокого порядка.

---

<sup>1</sup> Российская газета, 2008. – 26 февраля.

Поэтому, для выяснения вопроса о том, что такое глобальный федерализм, необходимо, по меньшей мере, ответить на два вопроса: из каких частей складывается глобальный федерализм и как эти части связаны между собой.

Отвечая на первый вопрос, следует подчеркнуть, что глобальный федерализм – это целостное образование, состоящее из множества элементов, находящихся между собой в определённой связи, то есть соподчинении, координации, функциональной зависимости.

Поскольку структура глобального федерализма представляет собой определённую систему, то она включает в себя определённым образом структурированные и взаимообусловленные друг с другом элементы, о которых мы вели речь выше. Следует заметить, что состояние единства системы в полной мере ещё не сложилось. Однако процессы федерализации происходят в направлении аккумуляции общих целей и задач, происходит поступательное увеличение степени органичности и надпубличности или суперпубличности межгосударственной политики и его структурных элементов – регионов. Одной из важнейших проблем построения глобального федерализма выступает вопрос суверенитета. Она не демонстрируется ежедневно, но проявляется в кризисных ситуациях. В основе данного противоречия в большей степени лежит противоречие между политическим суверенитетом интегрирующихся (федерализующихся элементов) стран и их увеличивающейся зависимостью от региональных лидеров, а также глобальной организации в целом.

Проблема также обусловлена тем, что в связи с крахом Вестфальской системы пиетет международного сообщества перед суверенитетом отдельных стран тает на глазах. В настоящее время уже никого не удивляют гуманитарные интервенции, которые осуществляются под эгидой ООН в случаях, когда то или иное государство проводит политику геноцида своего народа. Так было в Руанде, Сомали, Восточном Тиморе и прочее. Поэтому можно предположить, что следующим этапом влияния международного сообщества на конкретную страну может стать интервенция в случае невыполнения государством своих социально-экономических и иных обязательств перед населением.<sup>1</sup>

Мы можем сделать прогноз, что в обозримом будущем может возникнуть ситуация, когда цениться будет не суверенитет сам по себе, а способность государства обеспечить своим гражданам условия жизни не хуже, чем в других странах. Данная тенденция, очевидно, повлияет на обостренное отношение отдельных политических элит к суверенитету своих государств.

Как правило, тревогу за свой суверенитет испытывают соседи России. Это обусловлено историческими причинами: значительная часть истории многих стран СНГ связана с их нахождением в составе России и СССР и её имперскими амбициями. В связи с этим, актуальность изучения института федерализма на глобальных измерениях возрастает не только с теоретико-познавательных позиций, но и в прикладном плане, поскольку многие предлагавшиеся ранее проекты политико-правовых преобразований созвучны с реалиями сегодняшнего дня и способствуют утверждению принципиально новых федеративных ценностей, в режиме политического и идеологического плюрализма.

---

<sup>1</sup> Михайленко А.Н. СНГ: быть или не быть? М., 2007. С.93.



### **Трансформация языковой политики в странах постсоветского пространства**

Необходимо сказать о том, что особенности проведения языковой политики зависят от разных факторов: национального состава, законодательной базы, политического курса государства и многих других. Тем не менее, нельзя отрицать тот факт, что грамотная языковая политика является немаловажным фактором внутринациональной, внешнегосударственной и информационной стабильности.

Интересной и неоднозначной представляется языковая политика на постсоветском пространстве, среди стран-наследников огромного полиэтнического и поликонфессионального государства. Противоречивыми остаются и ситуации с сохранением и развитием русского языка, защитой нескольких сотен языков национальных меньшинств.

На постсоветском пространстве уже сформировалась группа стран, где русский язык уходит на второй план, почти не участвуя в активной языковой жизни. К этой группе относятся Литва, Эстония, а также южнокавказские государства – Грузия и Азербайджан. В этих странах подавляющее большинство участников опроса не разговаривают на русском языке в семье, почти не используют русский на работе, а число знающих русский язык среди тех, кто родился после распада СССР, крайне мало.<sup>1</sup>

Положение с русским языком в этих странах не совсем одинаково. Некоторые отличия можно объяснить и политическими причинами. Грузия, например, лидирует по числу респондентов, ответивших, что поддержка русского языка в их стране российскими структурами нежелательна – причем ее отрыв от других стран по этому показателю очень заметен. При этом стоит отметить, что уровень желающих улучшить свои знания русского в Грузии не так уж мал. Поэтому стоит заметить, что политический курс, проводимый в стране, это не единственный фактор развития и интереса к русскому языку.

Также резонно выделить и другую группу стран. К ним, в частности, относятся, Таджикистан, Армения, Молдавия и Киргизия. В них заметно стремление к изучению русского языка, вызванное экономической ориентацией на Россию. При этом стоит заметить, что внутри этих государств положение русского языка может быть разным. Например, число людей, хорошо владеющих русским языком в Таджикистане или в Армении, не было слишком велико и в советское время, а в постсоветский период увеличиться оно, разумеется, не могло. Тем не менее, миграционные выезды в Россию стимулируют к изучению русского языка, и здесь этот фактор выступает в качестве главной мотивации. В Таджикистане наибольшее число опрошенных желает, чтобы их дети получали образование в России. Впрочем, в случае с образованием значительную роль играют и другие факторы, связанные отнюдь не только с экономической ориентацией.

К третьей группе резонно отнести Казахстан, Украину, Белоруссию. В каком-то смысле, эти страны составляют основу русскоязычного пространства на сегодняшний день. Однако в этих странах положение русского языка тоже разное. В Белоруссии он имеет статус государственного, и его положение на настоящий момент стабильное.

---

<sup>1</sup> Популяризировать русский язык: в странах постсоветского пространства открываются «Русские центры» // <http://www.verav.ru/common/message.php?table=news&num=4260>.

На Украине с языком происходят разнообразные процессы, связанные с региональной дифференциацией страны, а также проводимой политикой украинизации. Впрочем, эту политику и ее влияние также не стоит оценивать однозначно. На Украине, судя по результатам различных опросов, так или иначе имеется достаточно высокий процент населения, говорящего по-русски в быту, уровень владения языком в стране высок, при этом такое положение не связано с экономической ориентацией на Россию, а объясняется внутренними общественными процессами. Примерно то же самое можно сказать про Казахстан.

Можно прогнозировать, что в ближайшее время интерес к русскому языку будет зависеть от роста сфер его практического применения, то есть от экономической привлекательности России для других государств. Поэтому надеяться лишь на ценность русскоязычного культурного наследия для жителей новых независимых государств не приходится.<sup>1</sup>

Исследователи объясняют это рядом причин. Во-первых, глобализация как одна из доминирующих тенденций современности сопровождается ростом взаимозависимости и взаимодополняемости мира, среди прочего – в силу распространения новых информационных технологий, телекоммуникаций, транспортных средств – делает этот мир «сужающимся» в его временном и пространственном измерениях, что приводит к необходимости в прямой коммуникации, осуществляемой посредством общего языка как в сфере торговли, науки, СМИ, так и в сфере политики.<sup>2</sup>

Во-вторых, в качестве важнейшего из проявлений глобализации выступает межгосударственная интеграция, предполагающая не только создание зоны свободной торговли на ее начальном этапе, но и свободное передвижение товаров, услуг, капиталов и людей и ликвидацию барьеров на более продвинутых этапах. Речь при этом идет не только об экономических измерениях интеграции, но и политических, культурных, образовательных, информационных и многих других, а коммуникации в рамках межгосударственного интеграционного объединения происходят в вертикальной (между гражданами государств-участников и институтами интеграционного объединения, между государствами-участниками и институтами) и горизонтальной (между институтами интеграционного объединения, между государствами – участниками, между гражданами государств-участников) плоскостях. Следовательно, можно говорить о языковом измерении международных отношений в целом, и межгосударственных интеграционных процессов в частности.

В-третьих, сохраняющаяся актуальность данной темы обусловлена тенденциями снижения роли русского языка не только во всем мире, но и в такой зоне приоритетных интересов Российской Федерации, как страны Содружества Независимых Государств, где после распада СССР начались политические процессы, также имеющие языковое измерение и оказывающие влияние на правовой статус 25 миллионов наших соотечественников.

Содружество Независимых Государств представляет собой моноязычную модель интеграции, где русский язык является очевидным средством преодоления языкового барьера, но тенденции вытеснения русского языка из образовательного, информационного, научно-технического пространств и политизированности статуса русского языка представляют перспективу утраты русского языка и непонимания друг друга.<sup>3</sup> Языковое законодательство в странах СНГ является частью геополитики

---

<sup>1</sup> Презентация результатов социологического опроса «Русский язык в новых независимых государствах» // <http://www.russkiymir.ru/russkiymir/ru/fund/activity/action0021.html>.

<sup>2</sup> Януш О.Б. Языковой фактор межгосударственной интеграции. Автореф. дис.... канд. полит. наук. – Казань, 2006.

<sup>3</sup> Януш О.Б. Там же.

и стратегических приоритетов как каждой из независимых стран, так и общей стратегии защиты национальных интересов и безопасности стран СНГ в общемировом пространстве.

К числу основных объектов обеспечения безопасности России и стран СНГ в сфере национальных отношений можно отнести: русский язык как фактор духовного единения народов многонациональной России, язык межгосударственного общения народов государств-участников Содружества Независимых Государств а также языки, нравственные ценности и культурное наследие народов и народностей Российской Федерации.

Страны СНГ являются многонациональными государствами и в силу этого неизбежно сталкиваются с противоречиями, возникающими на почве взаимодействия языков титульных наций, получивших статус государственного языка, с языками малочисленных народов и национальных меньшинств.

Обеспечение лингвистической безопасности русского языка в контексте мер по укреплению национальной безопасности должно рассматриваться в качестве одного из ключевых системообразующих факторов сохранения целостности РФ, а также сохранения и развития СНГ. При этом под лингвистической безопасностью предлагается понимать такое состояние политических, социальных и личностных отношений в государстве, при котором максимально обеспечивается безопасное существование, равноправное развитие и взаимодействие государственного и национальных языков.

Ослабление позиций русского языка самым негативным образом скажется на сохранении языков малых народов, населяющих Россию. Как известно, около 120 языков Российской Федерации являются неоднородными в социолингвистическом плане, т.е. в степени развитости того, что называют внешней системой языка (наличие письменности, наличие диалектов, наличие литературы, преподавание родного языка, развитость СМИ и т.д.), оказывается различной. Особенно сложная ситуация с положением русского языка и русскоязычного населения сложилась в странах Прибалтики. При формальном соответствии законодательства Балтийских государств по вопросу о гражданстве соответствующим статьям договоров об основах межгосударственных отношений с Россией (право получения гражданства в соответствии со свободным волеизъявлением и внутренним законодательством) реализация концепции «восстановленной независимости» на практике оказалась удобным инструментом для лишения русского населения элементарных политических прав.

На протяжении последних двух десятилетий русскоязычное население Прибалтики испытывает серьезное давление со стороны местных элит, находится в сложной политической, экономической, культурной и психологической ситуации и, безусловно, нуждается в помощи и поддержке России. Во многом показательный антироссийский курс прибалтийских государств, стремившихся интегрироваться в европейское сообщество, наложил глубокий отпечаток на уровень жизни, социальный статус и мировоззрение местного русского населения, снизил его способность к адаптации и интеграции в общественно-политическую и экономическую жизнь стран проживания. Искусственное ограничение в правах способствовало росту межнациональной напряженности, препятствовало формированию новой гражданской идентичности русского этнического меньшинства.

Забота о процветании русского языка в новом тысячелетии есть задача национального русского государства, воплощающего народные интересы и заботящегося о народном благе. Что касается внутренней языковой политики, проводимой в странах СНГ, то, безусловно, она должна быть направлена на защиту существующих и функционирующих в этих государствах языков. Наиболее

стабильным и удобным, конечно, является функционирование одного титульного языка, в качестве государственного, однако развитие и сохранение множества других языков национальных и региональных меньшинств является обязательным условием обеспечения культурного и информационного пространства.

*Данельян А.А., к.ю.н.*

*Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Понятие международного инвестиционного права и его место в системе международного права**

Международное право сформировалось и действует как часть межгосударственной системы. Имеются различные определения данной правовой категории, однако существующие подходы предопределяют международное право как регулятор международных отношений, внешнеполитических действий государств, как правового комплекса, существующего в межгосударственной системе.<sup>1</sup> В условиях глобализации международного сообщества и мирового хозяйства традиционное понимание международного права не соответствует, на наш взгляд, современным задачам и потребностям.

Существенные изменения в структуре международных отношений предопределяют необходимость по-новому взглянуть на оценку понятия и видов субъектов международного права. Заслуживает внимания характеристика международного права как составной части формирующегося мирового комплекса, который включает наряду с международным правом правовые системы государств, т.е. внутригосударственные, национальные правовые системы.<sup>2</sup> Бурное развитие науки международного права во второй половине XX в. привело к возникновению новых отраслей в общей системе международного права. В ходе дальнейшего развития международных отношений из последних выделились подотрасли, институты как нормативные блоки для регулирования отношений в специфических областях международного сотрудничества.<sup>3</sup> Ряд отраслей международного права находится в процессе активного становления, например: международное аграрное право, международное энергетическое право, международное транспортное право, международное интеллектуальное право, международное атомное право, международное информационное право, международное таможенное право и др.<sup>4</sup> Неоспоримой тенденцией в системе международных экономических отношений является возрастание роли межгосударственного инвестиционного сотрудничества, что является катализатором развития инвестиционного права.<sup>5</sup>

Международное инвестиционное право, будучи правовой основой для участников инвестиционной деятельности, регулирует иностранные инвестиционные отношения, содействуя их изменению в соответствии с новыми условиями, и способствует совершенствованию форм и методов обеспечения правовой защиты публично-правовыми и частно-правовыми методами регулирования.

Международное инвестиционное право с точки зрения международного права обладает публичным характером, его нормы создаются на основе добровольного согласования воли государств, а регулируемые ими отношения носят властный характер. Предметом правоотношений, регулируемых международным

<sup>1</sup> Международное право / Под ред. В.И. Кузнецова, Ю.М. Колосова. М., 1995. С.5-7.

<sup>2</sup> Международное право / Отв.ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. С.47.

<sup>3</sup> Курс международного права. В 7 т. Т.1. С.242.

<sup>4</sup> Международное публичное право: учебник / Отв.ред. К.А. Бекашев. – М.: Проспект, 2011. С.25.

<sup>5</sup> Фархутдинов И.З. // Международное инвестиционное право и процесс / М.: Проспект, 2010. С.44.

инвестиционным правом, являются инвестиции (прямые, портфельные, ссудный капитал, лизинг, раздел продукции (СПП) и т.д.), правовые режимы иностранных инвестиций, порядок разрешения инвестиционных споров и т.д.<sup>1</sup>

Международное инвестиционное право направлено на создание благоприятных условий и надежных законодательных гарантий инвесторам-собственникам, а также обеспечение соответствующих организационно-правовых форм зарубежного инвестирования. Сущность регулирования международных инвестиционных отношений заключается в гармоничном сочетании принципов и норм международного права и норм национального права, что способствует становлению благоприятного режима для международных капиталов с момента их поступления до момента их ликвидации.<sup>2</sup>

В качестве новых тенденций правового обеспечения международных инвестиционных отношений можно назвать проблемы независимости (суверенитета) и одновременно взаимозависимости государств в данной сфере правоотношений. Несмотря на неоспоримую очевидность ведущей роли иностранных инвестиций в мировой экономике, многие ученые до сих пор воздерживаются от признания международного инвестиционного права как отрасли международного права.

Современная отечественная наука выделяет два критерия разделения права на отрасли: предмет правового регулирования (какие общественные отношения подвергаются правовому регулированию) и метод правового регулирования (каким образом регулируются те или иные общественные отношения).<sup>3</sup> Каждая отрасль международного права обладает своим методом правового регулирования. Ей присущи специальные принципы.

Именно становление и развитие специальных методов международно-правового регулирования иностранных инвестиций является научно-теоретическим фундаментом обоснования формирования специального международного инвестиционного права как отрасли права. Методы правового регулирования инвестиционных отношений выражаются в сочетании публично-правового и частноправового регулирования иностранных инвестиций. Методы правового регулирования иностранных инвестиций имеют свою специфику, которая заключается в том, что они носят разноуровневый характер. Иностранные инвестиции охватывают отношения между государствами, международными организациями, юридическими и физическими лицами.

В научной литературе уже предпринимались попытки обоснования особого, международного инвестиционного права. Первый фундаментальный труд по проблемам международно-правового регулирования иностранных инвестиций принадлежит перу известного английского ученого Дж. Шварценбергера, который опубликовал в 1969 г. в Лондоне монографию «Иностранные инвестиции и международное право».<sup>4</sup>

Серьезным вопросом не только теоретического, но прежде всего практического порядка является соотношение международного инвестиционного права с международным правом, международным экономическим правом, международным финансовым правом, международным торговым и т.д. правом.

Наряду с международным инвестиционным правом в системе международного экономического права Г.К.Дмитриева выделяет международное торговое право,

---

<sup>1</sup> Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. – М.: ВолтерсКлувер, 2005. С.53.

<sup>2</sup> Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс. – М.: Проспект, 2010. С.46.

<sup>3</sup> Теория государства и права / В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М.: Изд. Юрайт, 2011. С. 317.

<sup>4</sup> Международное инвестиционное право: теория и практика применения / И.З.Фархутдинов. – М.: ВолтерсКлувер, 2005. С.55.

международно-транспортное право, международное финансовое право и международное технологическое право. Каждая из этих подотраслей представляет собой систему международно-правовых норм, регулирующих конкретную сферу экономических отношений. Все они составляют единую отрасль международного права – международное экономическое право – с общим объектом регулирования, общими целями и принципами.<sup>1</sup> Такого же мнения придерживается и В.М. Шумилов, обозначая инвестиционное право как подотрасль международного экономического права.<sup>2</sup> Таким образом, международное инвестиционное право является подотраслью международного экономического права, регулирует иностранные инвестиционные отношения, складывающиеся между участниками инвестиционной деятельности, содействует их изменению в соответствии с новыми условиями и способствует совершенствованию форм и методов обеспечения их правовой защиты.

*Исаева Е.А., к.ю.н., доцент  
Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова*

### **Гарантии и льготы для женщин: аспект гендерной нейтральности международных стандартов и российского законодательства**

Тенденции развития международных стандартов, которые воспринимаются Россией, постепенно влияют на выведение женщин в российском законодательстве из единственной защищенной по определенным параметрам категории, (что ранее серьезно влияло на конкурентоспособность женщины на рынке труда), распространяя дополнительную защиту, в том числе, и на мужчин. В частности, тот факт, что Россия ратифицировала Конвенцию МОТ №156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящихся с семейными обязанностями», сделало легально возможным распространение льгот и гарантий, предусмотренных для матерей-одиночек на одиноких отцов и лиц с семейными обязанностями. На наш взгляд, позиция законодателя является верной. Запрет дискриминации не должен применяться таким образом, чтобы нарушать политику обеспечения равенства возможностей в сфере труда. Предоставление преимуществ отдельным категориям лиц призвано сделать их конкурентоспособными на рынке труда, защитить наиболее уязвимых из них от произвола работодателя. А в защите, попадая в тяжелую жизненную ситуацию, нуждаются не только матери, но и другие члены семьи, которые наравне с женщиной обладают семейными обязанностями. Законодатель должен всячески способствовать выполнению данных обязанностей и в семейном, и трудовом праве и в праве социального обеспечения. Но не всегда выполнение обязанностей матери другими членами семьи, в частности отцом для семьи экономически выгодно. В частности отцы детей практически не используют отпуск по уходу за ребенком, так как пособие за этот период ограничено небольшой суммой, и в случае, если мужчина зарабатывает больше, как обычно и бывает, семья существенно теряет в доходах. Из этого можно сделать вывод, что российское трудовое законодательство не стимулирует мужчин выполнять свои отцовские обязанности, а женщины зачастую полностью несут на себе бремя родительства. Это существенно снижает конкурентоспособность женщин на рынке труда.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Международное публичное право / Под ред. К.А. Бекяшева. М., 1999. С.397.

<sup>2</sup> Там же. С.377.

<sup>3</sup> Шарифулина Р.С. Проблемы защиты женщин от дискриминации в сфере труда. // Гендерная дискриминация: сборник практики преодоления в рамках межсекторного взаимодействия. – Иваново, 2009. С.93.

Усиление в семейном и трудовом праве гражданско-правового компонента, на наш взгляд, серьезным образом влияет на потребность пересмотра включенных законодателем в нормативные акты как гендерных преференций, так и ограничений. Но данные изменения должны коснуться одновременно всех социальных отраслей права. Гармонизация отраслевых нормативных актов в аспекте решения гендерного вопроса должна идти одновременно. Приведем пример непоследовательности законодателя, которая на практике приводит к серьезным нарушениям прав женщин. Трудовой кодекс РФ, защищая права матери и ребенка, как еще не родившегося, так и уже появившегося на свет, запрещает женщине работать по трудовому договору в течение 140 дней (70 до родов и 70 после). Этот период будет оплачен женщине из фонда социального страхования. Причем пособие будет рассчитываться исходя из «белой» заработной платы, что вполне возможно поставит женщину в крайне тяжелую ситуацию на все четыре с половиной месяца, вынудив ее искать себе и своему ребенку дополнительные средства к существованию. Тут на помощь ей приходит гражданское право, которое никаким образом не ограничивает правоспособность беременной и только что родившей женщины. Она вполне может устроиться по договору подряда на тяжелую и вредную работу, что негативно скажется как на ней, так и на ребенке, но она получит те денежные средства, которые ей необходимы. На практике работодатели, сочувствуя женщине, или не желая терять хорошего работника даже на время, оформляют ушедшую в декретный отпуск женщину по договору подряда на выполнение аналогичной трудовой функции. Формально закон не нарушен. Нам видится в такой ситуации возможным ослабление защитной функции трудового права путем предоставления беременной женщине права самостоятельного выбора: работать ей в период данных 140 дней или нет. Данный выбор, безусловно, должен определяться состоянием здоровья работника и возможностью работодателя обеспечить безопасные для женщины условия труда, например, создать специальное рабочее место. Конечно, мы не предлагаем пойти по пути США, где Акт о запрете дискриминации по признаку беременности не предусматривает для беременных женщин никаких специфических гарантий, которые бы отличали беременность от обычных заболеваний и давали бы беременной женщине какие бы то ни было привилегии. В соответствии с Актом работодатели должны относиться к беременным женщинам как к обычным людям, имеющим определенное заболевание.<sup>1</sup> Это означает, что если работодатель обычно оплачивает больничные листы и сохраняет за работником рабочее место, то это должно распространяться и на беременную женщину. Если работодатель требует от заболевшего работника документальное подтверждение невозможности работать, то этого можно требовать и от беременной женщины.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что вариант американского трудового и социального законодательства является далеко не примером для подражания. Даже если законодатель рассматривает беременность как «особое» заболевание, то гарантии, применительно к лицам, им «болеющим», должны быть предусмотрены в законе, пусть и безотносительно к полу. Ведь вполне возможны ситуации, когда мужчина может усыновить новорожденного ребенка, и в этом случае вопрос пола усыновителя, которому необходимы законодательно закрепленные льготы, роли уже играть не будет. А законодательство сохранит свой гендерно нейтральный характер. Обратим внимание на то, что продолжительность отпуска по беременности и родам в соответствии с положениями Конвенции МОТ №103 «Об охране материнства» должна составлять не менее 12 недель, причем продолжительность обязательного послеродового отпуска должна составлять шесть

---

<sup>1</sup> The practical guide to employment law. Bureau of business Practice. 1999. P.12-1.

недель. В соответствии с Конвенцией запрещается выходить на работу до истечения шести недель после родов ребенка. Однако каждое государство - член, ратифицировавшее Конвенцию, может определять по своему усмотрению порядок использования этого отпуска.

Мы бы предложили российскому законодателю уйти от императивности нормы о 140 днях недопуска к работе по трудовому договору, придав ей статус нормы диспозитивной, чтобы при соответствующем заявлении женщины и соблюдении обоснованных требований по охране труда, а также показателей по физическому и нравственному здоровью, женщина могла бы продолжить трудовую деятельность до того момента до которого посчитает для себя удобным.

Отметим, что нам видится положительной тенденция российского законодательства по учету отдельных аспектов развития международного права, направленных на сглаживание норм, определяющих излишне защищенное положение женщин на рынке труда. Мы считаем позитивным вектор развития, направленный на выравнивание статусов мужчины и женщины, как в семейной сфере, так и в трудовой. Гендерное равенство означает, что различные модели поведения, интересы и потребности женщин и мужчин рассматриваются, оцениваются и учитываются на равноправной основе. Это не значит, что женщины и мужчины должны стать одинаковыми; это значит, что их права, обязанности и возможности не будут зависеть от того, кем они являются – мужчинами или женщинами.<sup>1</sup>

*Кайбышев Ш.А.*

*Следственный Комитет Российской Федерации по Ярославской области*

### **Сравнительно-правовой анализ статуса прокуратуры в России и зарубежных странах**

Органы прокуратуры подавляющего большинства стран Западной Европы, государств американского континента имеют одну важнейшую общность: прокуратура выступает здесь частью исполнительной власти в отличие от прокуратуры российской, которая в системе разделения властей занимает место самостоятельного государственного органа, не относящегося ни к одной из ветвей власти. Свидетельством тому является, к примеру, современная концепция организации и деятельности прокуратур во Франции и Италии. То же касается Японии и Китая, где органы прокуратуры также находятся в составе Правительства.

Особенность правового регулирования организации и деятельности органов прокуратуры в ФРГ состоит в том, что в этой стране не был принят федеральный базовый закон о прокуратуре, который бы комплексно регулировал ее деятельность и, в частности, полномочия прокуроров как на федеральном, так и на земельном уровнях. В настоящее время ее деятельность регулируется Основным Законом Федеративной Республики Германия, Конституциями земель, Законом о судоустройстве, Уголовно-процессуальным кодексом, нормативными распоряжениями и иными актами Федерального министра юстиции и Министров юстиции земель,<sup>2</sup> а также нормативными распоряжениями Федерального Генерального прокурора и Генеральных прокуроров земель.

---

<sup>1</sup> Азбука прав трудящихся женщин и гендерного равенства. М., 2004. С.29.

<sup>2</sup> См., к примеру, распоряжение Министра юстиции земли Тюрингия от 25.03.91 г., № 3262-3-10/91 «Об обязательном предоставлении информации по уголовным делам и делам о возмещении денежного ущерба». См. Законодательное регулирование правового статуса в ФРГ. Актуальные проблемы прокурорского надзора. Сборник статей. – М., 1999. С.14.



В соответствии с Основным Законом ФРГ, прокуратура является государственным органом уголовного преследования. Она отнесена к органам исполнительной власти и прокурор как должностное лицо является чиновником. Прокуратура подконтрольна Министрам юстиции и выступает в роли представителя правительства как на уровне Федерации, так и земель, в состав которых входят эти министерства. Что касается парламентов, то они контроль за прокуратурой не осуществляют. Хотя прокуратура относится к исполнительной власти, она, однако, в области уголовного права и борьбы с нарушениями общественного порядка выполняет свои задачи совместно с судами. Поэтому ее можно отнести к органам третьей власти - правосудию. В этом заключается особенность правового статуса немецких прокуроров.

Прокуратура в Итальянской Республике организована и действует в соответствии с Основным Законом - Конституцией страны и обновленного уголовно-процессуального законодательства. Принятый в 1989 году Уголовно-процессуальный кодекс определил права, функции и задачи участников процесса, а также формы, этапы и методы следствия и судопроизводства. Действующее законодательство предоставляет большие полномочия органам прокуратуры Италии. Высшим должностным лицом итальянской системы органов прокуратуры является Генеральный прокурор Италии. Он возглавляет деятельность органов прокуратуры, дает руководящие указания, инструкции и приказы, предоставляет имеющиеся материалы Президенту республики и правительству. Генеральный прокурор Италии осуществляет свои полномочия и функции посредством подчиненных прокуроров, которые осуществляют надзор за деятельностью каждого функционирующего в стране трибунала - проверяя ее соответствие Конституции и действующим законам. По поручению прокурора, первым берутся к расследованию следственным судьей те дела, которые, с точки зрения расследования, достаточно сложны и представляют большую общественную опасность. Суммарное или сборное расследование осуществляется в том случае, когда обвиняемый пойман на месте преступления или признал свою вину в совершенном преступлении, то есть по всем делам, где в наличии имеются преступники или их вина доказана. В любом случае для суммарного или сборного расследования законодатель предусматривает двухнедельный срок, по истечении которого оно обязательно должно быть передано следственному судье для осуществления предварительного расследования. В случае совершения преступления дифференциация типа расследования останется на усмотрение Прокурора республики. При обоих типах расследования Прокуроры республики обладают большими полномочиями. При выполнении каждого следственного действия следственный судья обязан поставить в известность прокурора, который имеет право беспрепятственно участвовать во всех допросах, экспертизах, осмотрах местности и т.д.

В Соединенных Штатах Америки прокуратура представляет собой сплоченную и цельную систему, которую американское государство и действующее законодательство наделили достаточно большими полномочиями. Органы прокуратуры возглавляет Генерал-атторней, который руководит, как указывалось выше, и деятельностью Департамента юстиции США. В организационном плане американская прокуратура сложена точно по тому же принципу, что и американские суды. Здесь органы прокуратуры делятся на две основные группы: федеральная прокуратура, которую возглавляет Генерал-атторней (Верховный прокурор США) и прокуратура штатов, которую возглавляет Атторней.

Верховный прокурор осуществляет свою деятельность в системе федерального правительства, правительства штата и органах местного управления, является должностным лицом, основными обязанностями которого являются

возбуждение уголовного преследования и предъявление обвинения от имени федерального правительства США, правительства штата или органа местного управления. Генерал-атторней в США наделен большими полномочиями. Он является главным советником Президента и правительства по жизненно важным для страны вопросам, дает юридические заключения по всем делам, касающимся помилования.

Верховный прокурор правомочен от имени Правительства США и в защиту его интересов выступать в Верховном суде. Он правомочен, также давать поручения по тем вопросам, по которым к нему обратились Президент и министры США. Контроль за соблюдением федеральных законов на местах осуществляют районные прокуроры, которые подчиняются и контролируются Генеральным прокурором США и назначаются, как и последний, Президентом с согласия Сената сроком на 4 года. Каждый из районных прокуроров осуществляет контроль за исполнением федеральных законов на территории, входящей в полномочия районного суда, а также предъявляет обвинения в этом суде.

Прокуратура во Французской Республике является частью исполнительной власти. Министр юстиции возглавляет деятельность прокуратуры, суда и следственных судей. Он, фактически, назначает судей, руководит высшим советом магистратов, занимается подбором кадров и представлением рекомендации на кандидатов - судей. Являясь фактическим руководителем прокуратуры, он в установленных законом случаях правомочен поощрять и подвергать дисциплинарным взысканиям, в отдельных случаях назначать и освобождать от занимаемых должностей. Кроме того, совместно с Министром внутренних дел, он назначает руководителей судебной полиции. По представлению Министра юстиции, может быть возбужден дисциплинарный процесс в отношении любого сотрудника системы юриспруденции, в том числе и руководящих судей и прокуроров. Фактически, Министр наделен большими функциями, что и представляет ему возможность вмешиваться в ход расследования любого дела. Все это является свидетельством той реальности, насколько зависимы должности судебной и прокурорской систем от Министра юстиции, следовательно, и от правительства. В Японии прокуратура возникла на пороге развала фашистской империи, когда начали осуществляться серьезные демократические реформы.

В настоящее время прокуратура Японии функционирует в системе Министерства юстиции и находится в непосредственном подчинении Министру юстиции. Система органов прокуратуры в Японии строго централизована, обеспечена прокурорской иерархией, действующей по инстанциям. Строго дифференцированная и подчиненная система органов прокуратуры Японии имеет следующую структуру: а) верховная прокуратура; б) генеральная прокуратура; в) окружная прокуратура; г) районная прокуратура. Высшим должностным лицом прокуратуры Японии является Верховный прокурор, который и руководит деятельностью органов прокуратуры страны. Помимо руководства аппаратом прокуратуры, Верховный прокурор контролирует также деятельность генеральных, окружных, районных прокуратур. Его приказы и инструкции обязательны для всей системы органов прокуратуры. Исходя из судебной практики Верховный прокурор дает также органам прокуратуры соответствующие руководящие указания. В Китае деятельность органов прокуратуры базируется на Конституции КНР и УПК КНР.

Вообще, по структуре, иерархия прокуроров включает 12 рангов. Прокурор Верховной народной прокуратуры имеет ранг Генерального прокурора, ранги со 2-го и по 12-й делятся на главного, старшего прокурора и прокуроров. Ранги присваиваются прокурорам на основании занимаемой должности, морально-деловых качеств, профессионального уровня и стажа работы.

Общим в статусе прокуратур большинства стран-членов СНГ и Балтии является подчеркнуто независимый характер ее деятельности, о чем имеются прямые упоминания в законе. Система подотчетности и подконтрольности органов прокуратуры, закрепляемая в законодательстве, базируется, прежде всего, на необходимости реального обеспечения этого принципа. Обычно прокуратура определяется как орган, подконтрольный либо парламенту, либо президенту как гаранту Конституции, прав и свобод граждан.

Специальные нормы о самостоятельности и независимости прокуратуры содержатся в законах о прокуратуре ряда стран. В законе о прокуратуре Узбекистана - статья 6 так и называется «Гарантии независимости прокуратуры в осуществлении полномочий». Аналогичная норма содержится в Законе о прокуратуре Украины (ст.7). Статья 1 Закона о прокуратуре Беларуси устанавливает, что прокуратура республики является самостоятельным органом, осуществляющим от имени государства высший надзор за исполнением законов. Аналогичный закон Литовской республики определяет, что прокуратура является «самостоятельным правоохранительным органом» (ст.1). Закон о прокуратуре в Российской Федерации, в отличие от украинского, внес определенные ограничения в деятельность органов прокуратуры, сохраняя в основе концепцию организации и деятельности органов прокуратуры, существовавшую в период, предшествующий принятию закона.

Большинство законов о прокуратуре стран-членов СНГ и Балтии не содержат прямых указаний о том, в структуре какой из властей состоит прокуратура. По существу концепция таких законов в существенной мере совпадает с концепцией развития прокуратуры Российской Федерации на переходный период.<sup>1</sup>

Прокуратура и структура ее органов во всех странах-членах СНГ, в основных чертах, по сравнению с прежней, осталась неизменной. Много общего имеется и в действующих уголовно- процессуальных законодательных актах и в законодательстве о прокуратуре. И все это совершенно логично, поскольку, десятилетиями действуя в рамках единой государственности, они имели сходные социально-политические и юридико-экономические проблемы, общность интересов, цели и задачи.<sup>2</sup>

*Камышевский В.И.  
Научно-исследовательский институт  
развития профессионального образования*

### **Международно-правовые проблемы унификации инвестиционного законодательства государств-членов ЕврАзЭС**

На сегодняшний день, следует признать тот факт, что система законодательного регулирования инвестиционной деятельности в государствах-членах ЕврАзЭС далека от совершенства и до сих пор не отвечает требованиям, обеспечивающим массовый приток зарубежных капиталовложений, и прежде всего, взаимных инвестиций внутри Сообщества.

В этой связи, формирование благоприятного инвестиционного климата и единого инвестиционного пространства в ЕврАзЭС в значительной степени зависит от того, насколько гармонизированным будет являться национальное законодательство по вопросам регулирования инвестиционной деятельности. Ведь именно с внутренним правом приходится сталкиваться инвестору, когда он

---

<sup>1</sup> Прокуратура Российской Федерации (Концепция развития на переходный период). – М., 1994.

<sup>2</sup> Советский энциклопедический словарь / Под ред. А.М. Прохорова. - 3-е изд. - М.: Сов. Энциклопедия, 1985. С.1208.

вкладывает средства в экономику принимающей страны, начиная от стадии допуска и заканчивая стадией непосредственного осуществления инвестирования, а также реинвестирования вложенных капиталовложений. В каждом евразийском государстве есть свои правила, касающиеся регламентации порядка и условий инвестирования, налогообложения, валютного регулирования и валютного контроля, ведения банковской, страховой и аудиторской деятельности, регистрации коммерческих организаций с иностранными инвестициями. В чем-то нормы различных законодательств совпадают друг с другом, а в чем-то и нет. По ряду многих вышеперечисленных вопросов в странах ЕврАзЭС отсутствует единообразие, и наблюдаются различия. В этой связи, на первый план выходят вопросы кодификации международных договоров в ЕврАзЭС, а также унификации национальных законодательств при формировании ЕЭП и переходу к Евразийскому Союзу (ЕАС). В подтверждении данного постулата можно привести слова первого вице-преьера И.Шувалова, который отметил, что в 2012 году будет сформирован новый договор, который объединит и систематизирует нормативно-правовую базу Единого экономического пространства.<sup>1</sup> Что же касается гармонизации, то функции приведения национальных законов государств-членов ЕврАзЭС в соответствие с заключенными ими международными договорами, возложены на Межпарламентскую Ассамблею Сообщества.<sup>2</sup> С учетом рекомендаций, подготовленных Ассамблеей, а также принимая во внимание международную практику, предлагается гармонизировать внутренние инвестиционные законодательства следующим образом:

1. В качестве инвестиций рекомендуется рассматривать предоставление среднесрочных и долгосрочных займов и кредитов, что соответствует положению статьи 12 Сеульской конвенции об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ). В основу трактовки прямых инвестиций рекомендуется положить подход, изложенный в Кодексе либерализации движения капиталов ОЭСР, где в Приложении А к Кодексу, прямые инвестиции определяются как «...вложения капитала с целью установления длительных экономических связей между предпринимательскими организациями, а также инвестиции, обеспечивающие их собственнику эффективный контроль за управлением предприятием».<sup>3</sup>

2. В части формулировки правового режима иностранного инвестирования следует отметить, что в соответствии с мировой практикой государства предоставляют равный режим для инвесторов, действующих в равных обстоятельствах, но при этом государства сохраняют возможность устанавливать определенные изъятия из национального режима в пользу собственных или иностранных инвесторов.

Таким образом, целесообразно законодательно закрепить конкретный перечень инвестиционных преференций и изъятий из национального режима.

3. В сфере регулирования доступа иностранных инвесторов на рынок финансовых услуг и в сфере валютного регулирования отмечается существование целого ряда барьеров. Прежде всего, это касается порядка осуществления капитальных операций. Система валютного регулирования, действующая в Республике Беларусь и Республике Казахстан, предполагает лицензирование таких операций, что создает дополнительные барьеры для иностранных инвестиций.

В этой связи немаловажным будет предусмотреть в законодательстве уведомительный порядок регистрации иностранных инвестиций, кроме изъятий,

---

<sup>1</sup> Цит. по Камышевский В.И. От ЕврАзЭС к Евразийскому союзу // Евразийский юридический журнал. – 2011. – №8 (39). С.14.

<sup>2</sup> Подробнее об этом см. п.1 главы II Положения о Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС, утвержденного Решением Межгоссовета ЕврАзЭС от 13.05.2002 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>3</sup> Асосков А.В. Правовые формы участия юридических лиц в международном коммерческом обороте. – М.: Статут, 2003. С.48.

установленных в законодательном порядке, а также упростить систему предоставления налоговых льгот и налоговых кредитов инвесторам, имеющим на это право по закону.

4. Также необходимо унифицировать подходы к определению срока действия оговорки относительно гарантии от неблагоприятного для инвестора изменения законодательства (в Республике Беларусь установлен срок 5 лет, в России – 7 лет, в Кыргызской Республике – 10 лет). Отсюда предлагается распространить действие данной оговорки на весь срок инвестиционного соглашения, принимая во внимание, что установление сроков действия стабилизационной оговорки не может быть экономически оправданным, так как каждый проект имеет свой срок окупаемости.

Таким образом, устранение противоречий и несоответствий международным нормам положений национальных законодательных актов позволит не только ускорить процесс их гармонизации (сближения, унификации), но и будет способствовать формированию единого инвестиционного пространства в рамках ЕврАзЭС.

*Левченко Ю.Ю.*  
*Российский государственный*  
*профессионально-педагогический университет*

### **Об относительности приоритета международного права**

Вопрос о соотношении по юридической силе международных и внутригосударственных правовых актов является одним из наиболее теоретически и практически значимых при исследовании проблематики межсистемного взаимодействия. Важен и образовательный аспект этого вопроса: опыт преподавания международного права показывает, что студенты склонны или к абсолютизации приоритета международного права, или к международно-правовому нигилизму. Между тем, роль и значение международного права по отношению к внутригосударственному не стоит, как недооценивать, так и переоценивать.

С мнением о приоритете международного права можно согласиться, но с определенными оговорками и уточнениями понятия приоритета (примата) международного права в контексте международных отношений и правовой политики РФ. Представляется, что вопрос о приоритете международного права как системы права не тождественен вопросу об иерархической соподчиненности норм международного и внутригосударственного права. Иерархия «представляет собой вертикальную упорядоченность, подчинение и соподчинение компонентов различных уровней».<sup>1</sup> Иерархичность, согласно общей теории систем, это свойство любой многоуровневой системы, в том числе, правовой. Однако в конституционных нормах (п.4 ст.15), и в принятых в соответствии с ними отраслевых законах, нашла отражение преобладающая в правовой доктрине дуалистическая теория о соотношении международного и внутригосударственного права, которая основана на признании самостоятельности каждой из систем, что позволяет им взаимодействовать и влиять друг на друга, постепенно гармонизируясь, но без взаимопоглощения. Формирование единой глобальной системы права представляется вопросом отдаленного будущего, рассмотрение одной из систем как составляющей другой, видится, наоборот, шагом в прошлое.

В таком контексте приоритет международного права видится как признание его общечеловеческой ценности и авторитета. При этом, говоря о соотношении

---

<sup>1</sup> Толстик В.А. Иерархия источников российского права. Автореф. дис.... докт. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2002. С.12.  
(Электронный ресурс: <http://www.dissercat.com/content/ierarkhiya-istochnikov-rossiiskogo-prava>).

международного и национального права, хотелось бы избежать употребления термина «примат». Этимологически «примат» и «приоритет» означают первенство и с филологической точки зрения их можно рассматривать как синонимы, но исторически термин «примат» использовался в монистических теориях межсистемного соотношения, предполагающих международное право «внешним правом государства»<sup>1</sup> или, наоборот, внутригосударственное право частью международного. Так, по мнению Г. Кельзена, соотношение международного правопорядка и национальных правопорядков «напоминает соотношение национальных норм и норм корпорации».<sup>2</sup>

Однако, исходя из дифференциации понятий система права и правовая система, имея в виду в последнем случае внутригосударственную правовую реальность в целом, в соответствии с конституционными положениями, нормы разной системной принадлежности взаимодействуют в рамках российской правовой системы. Практика такого взаимодействия требует определенности при сопоставлении юридической силы внутригосударственных и международных правовых норм. Т.о., имеет смысл, говорить о межсистемном и внутрисистемном приоритете международного права.

Шумилов В.М. предлагает в зависимости от сферы проявления верховенства международного права разграничивать понятия примат и приоритет международного права: под приматом международного права, по его мнению, следует понимать верховенство этой правовой системы в межгосударственных отношениях, а под приоритетом – ее верховенство внутри государства.<sup>3</sup> Соглашаясь с предложенной дифференциацией по существу, представляется, что во избежание терминологической путаницы, лучше говорить о межгосударственном и внутригосударственном приоритете международного права.

Принцип верховенства норм международного права в межгосударственных отношениях закреплен в универсальной международной конвенции. В соответствии со ст. 27 Конвенции о праве международных договоров государство-участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора.<sup>4</sup> Это положение не абсолютизируется: ст. 46 названной Конвенции допускает учет явных нарушений особо значимых норм внутреннего права, касающихся компетенции заключать договор, в качестве основания недействительности договора.

Преимущественное применение норм международных договоров РФ при их расхождении с нормами внутригосударственного права предусмотрено как раз в п.4 ст. 15 Конституции РФ. Т.е., речь идет уже о верховенстве международного права во внутригосударственных отношениях. Однако и принцип внутригосударственного приоритета не следует абсолютизировать. Установление абсолютного приоритета международного права, по сути, не соответствует дуалистической позиции нашей Конституции.

Как обоснованно указывает Хижняк В.С. «при дуализме нормы международного права не могут быть выше Конституции и применяются только в соответствии с принципами национальной правовой системы и правилами,

<sup>1</sup> Гегель Г.В.Ф. Философия права – М.: Мир книги, 2007. С.425.

<sup>2</sup> Цитируется по: Восканов С.Г. Историко-правовой аспект соотношения международного и национального права. (Электронный ресурс: <http://www.yurclub.ru/docs/pravo/0303/1.html>)

<sup>3</sup> Шумилов В.М. Международное право: Учебник. М.: ТК Велби, 2007. С.167.

<sup>4</sup> Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. // Международное право в документах. – М., 1997. С.13.

установленными национальной правовой системой для их применения».<sup>1</sup> Таким образом, правильнее, на взгляд автора, говорить об относительном приоритете международного права.

Принцип относительного приоритета международного права можно сформулировать следующим образом: приоритет международно-правовых норм над внутригосударственными имеет место в пределах, установленных внутригосударственным правом. Важно четко представлять, что международное право на настоящем этапе не является наднациональным регулятором. Поэтому в силу присущего государству суверенитета ни одна норма международного права не будет иметь силы для данного государства, пока оно не признает ее юридическую обязательность.

*Луконина А.В.  
Владивостокский государственный университет  
экономики и сервиса*

### **Источники регулирования перевозки груза морским транспортом в КНР и Российской Федерации**

Перевозка грузов морским транспортом во все времена являлась наиболее удобным и экономически выгодным способом доставки грузов. Морская контейнерная перевозка, соединяющая участников внешнеэкономической деятельности большинства стран, обладает особой спецификой нормативно-правового регулирования, включающего как внутригосударственные акты, так и унифицирующие акты, принятые на международном уровне.

Особый интерес представляет собой регулирование отношений по транспортировке грузов, осуществляемой между странами Европейского союза и Китаем, а также США. Согласно сведениям, приводимым Министерством торговли КНР, в июле 2011 года Китай отеснил США с первого места по объему торговли с ЕС, составившему 35,6 млрд. евро и достигшему 13,4% от всех экспортно-импортных сделок союза.<sup>2</sup> Удаленное положение контрагентов при транспортировке грузов обуславливает использование морского транспорта как наилучшего способа транспортировки грузов. Положительная динамика внешней торговли Китая свидетельствует о широком использовании морской перевозки китайскими предпринимателями для проведения хозяйственных операций. Соответственно опыт правового регулирования отношений морской перевозки в праве Китая является ценным для отечественной правотворческой и правоприменительной практики.

В связи с вышеуказанным представляется наиболее полезным выяснить пути регулирования отношений морской перевозки груза национальными актами законодательства КНР, выявить особенности рецепции норм международных актов, а также национального регулирования указанных отношений. Поскольку указанные задачи не могут быть решены в рамках одного доклада, целью данной работы является анализ иерархии источников правового регулирования отношений морской перевозки в праве КНР и России.

Действующий Закон Китайской Народной Республики «О нормотворчестве»<sup>3</sup> устанавливает иерархию национальных источников права. Высшей юридической

---

<sup>1</sup> Хижняк В.С. Реализация международных обязательств России в области прав человека в свете проблемы соотношения международного и внутригосударственного права РФ // Государство и право. – 2007. - № 8. – С.32.

<sup>2</sup> <http://www.xinhua.cn/>: официальный сайт информационного агентства.

<sup>3</sup> Принят на 3-й сессии Всекитайского собрания народных представителей девятого созыва 15 марта 2000 года.

силой в системе источников права КНР обладает Основной закон,<sup>1</sup> в котором закреплены принципиальные положения правового регулирования экономических и внешнеэкономических отношений.<sup>2</sup> В соответствии с п. 8 статьи 8 Закона КНР «О правотворчестве» высшей юридической силой, после Конституции КНР, обладают законы, принимаемые Всекитайским собранием народных представителей и его Постоянным комитетом. В области морской перевозки грузов высшим законодательным органом КНР принят ряд законов. В частности: Кодекс торгового мореплавания КНР (принят 7 ноября 1992 г.), Закон КНР «О морском процессе» (принят 15 декабря 1999 г.), Закон КНР «О портах» 2003 года и иные. Указанные акты определяют основные понятия, категории, используемые в морской практике, устанавливает права и обязанности участников отношений по морской грузоперевозке, регулирует отношения складывающиеся по поводу страхования грузов и ответственности перевозчиков и т.д.

Следующую ступень в иерархии источников права КНР занимают административно-правовые и подзаконные акты центральных и местных органов власти, принимаемые в целях исполнения закона. В сфере морской перевозки такими актами являются Правила применения мер в области морского административного наказания 2004 года, Предписания об административных наказаниях на море 2003 года и др.

Указанная иерархичная система источников китайского национального права в области перевозки грузов морским транспортом идентична иерархии нормативно – правовых актов, составляющих российское законодательство: Конституцией РФ 1993 г. также определены основные принципы деятельности государства в области регулирования экономической деятельности. В след за Конституцией РФ по юридической силе следуют Федеральные законы, которые представлены в основном Кодексом торгового мореплавания 1999 г., Гражданским кодексом РФ, ФЗ «О Морских портах» и иными. Значительный блок источников права составляют подзаконные акты, принятые во исполнение законов в области морской грузоперевозки.

Следует также отметить, что наличие национальных источников китайского права в области морской перевозки грузов не означает отсутствия среди источников права норм международных договоров и соглашений по морской грузоперевозке. Так, согласно ст.268 КТМ КНР, если положения международных договоров, которые заключила или в которых принимает участие КНР, отличаются от положений настоящего Закона, применяются положения указанных международных договоров. Конституцией России в п.4 ст.15 также провозглашено, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы и отдан приоритет их применения в случае противоречия норм международных договоров РФ и национального законодательства. Таким образом, указанный аспект является еще одной сходной чертой в регулировании отношений по морской грузоперевозки КНР и РФ.

Итак, действующая система источников права Китая о морской грузоперевозке имеет иерархичную структуру с четким разграничением актов по юридической силе и принявшему органу. Аналогичная структура актов действует в России, что положительным образом влияет на понимание российскими правоприменителями их содержания и пределов действия. Еще одним положительным сходством систем законодательства КНР и РФ является принятие ими в качестве источников права международных договоров в области морской грузоперевозки, что в свою очередь

---

<sup>1</sup> Принят 4 декабря 1982 года на 5-ой сессии Всекитайского собрания народных представителей.

<sup>2</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Америка и Азия». – М.: Изд-во «Норма».



упрощает процесс правоприменения китайского законодательства в данной сфере и стимулирует увеличение объемов международных грузоперевозок между КНР и РФ, а также другими внешнеторговыми партнерами.

*Николюкин С.В., к.ю.н., доцент  
Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации*

### **Категория «национальности» юридического лица в частноправовых отношениях осложненных иностранным элементом**

Основным фактором, влияющим на правовой статус юридического лица в гражданских правоотношениях осложненных иностранным элементом является то обстоятельство, что на него воздействует как минимум две регулирующие системы, во-первых, система национального права государства, считающегося для данного юридического лица «своим» и, во-вторых, государства, на территории которого оно действует или предполагает действовать (территориальный критерий).

В законодательстве, судебной и иной правоприменительной практике, а также в доктрине международного частного права для обозначения «принадлежности» юридического лица к государству используют категорию юридического лица, а для обозначения принадлежности к правовой системе государства - термин «личный закон» юридического лица. То есть, «национальность» юридического лица определяет публично-правовой и частноправовой статус этого лица, в то время как личный закон юридического лица подразумевает его частноправовой статус. Важно отметить, что каждое государство стремится установить с тем или иным юридическим лицом некую политико-правовую связь, которая позволяет определить принадлежность юридического лица к данному государству, квалифицировать его как «свое», «отечественное». Это явление принято называть национальностью юридического лица.

В доктрине международного частного права и в практике нередко используются понятия «национальность», «национальная принадлежность», «государственная принадлежность» юридического лица. Как справедливо указано в литературе, понятия эти недостаточно определены, в значительной мере условны (в первую очередь это относится к «национальности» юридического лица) и в разном контексте могут наполняться разным смыслом. Если же пытаться придать им строго юридическое содержание, то их нельзя оторвать от того правопорядка, на основе которого возникло юридическое лицо и действием которого определяется его существование и прекращение как особого субъекта гражданского права. Поэтому с позиций российского права «национальность» юридического лица (и тем более его «государственная принадлежность») должна определяться тем, на основании права какой страны это юридическое лицо возникло и продолжает существовать.<sup>1</sup>

От национальности (принадлежности) юридического лица зависит несколько факторов: может ли оно пользоваться определенными относительно доступными правами на основании принципа дипломатической или фактической взаимности; какое материальное право будет применяться при регулировании статусных и других отношений юридического лица (закон какого государства будет считаться личным законом юридического лица) и, наконец, от национальности юридического лица зависит, какой суд (или какой орган) компетентен регулировать статусные и другие

---

<sup>1</sup> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. М.: Юристъ, 2002. С.399.

отношения этого лица.<sup>1</sup> Как отмечает Л.П. Ануфриева, «категория «национальность» применительно к юридическим лицам является условной, неточной, поскольку она не может иметь исходного содержания- т.е. особой правовой связи лица с государством, выражаемой в институте гражданства,- но используемой в определенной мере лишь в целях удобства, краткости, обиходного употребления, и в юридическом отношении не может рассматриваться как надлежащая для целей обращения к ней при характеристике юридических лиц. Тем не менее обращение к ней в связи с юридическими лицами не вызывает возражений, если стоит задача отграничения, как было подчеркнуто ранее, отечественных правосубъектных образований от таковых иностранных».<sup>2</sup>

Действительно, в отличие от физических лиц четкое определение категории «национальность юридического лица» дать достаточно сложно. Применительно к физическим лицам, благополучно используется публично-правовой по своей природе институт гражданства (подданства). Наделение лица статусом гражданина того или иного государства получает автоматическое признание со стороны других государств, что позволяет успешно использовать институт гражданства как в публично-правовых нормах, так и в коллизионных привязках.

Что касается юридических лиц, то не существует аналогичного публично-правового института определения государственной принадлежности («национальности»), признаваемого всеми государствами. В связи с чем, каждое государство вынуждено выстраивать собственную систему правовых норм, позволяющих определить национальность юридического лица. Возникает вопрос: существуют ли элементы тождества в связях между юридическим лицом и государством, а также между физическим лицом и государством. Однозначно дать ответ на данный вопрос не представляется возможным, тем не менее, между физическими лицами и государством существует более прочная связь, хотя бы потому, что физическое лицо не может одновременно находиться в двух государствах, тогда как юридическое лицо в силу характера своей деятельности может иметь одновременную связь с несколькими государствами, что создает определенные проблемы при установлении его национальности (принадлежности). Кроме того закономерный вопрос возникает о соотношении понятий «личный статус юридического лица» и «национальность юридического лица».

Большинство ученых отождествляют указанные понятия. Так, В.П. Звеков указывает, что личный закон юридического лица (*lex societatis*) указывает на принадлежность юридического лица к правовой системе определенного государства и соответственно на его государственную принадлежность (и в этом смысле условно на его «национальность», отсюда – закон «национальности» юридического лица).<sup>3</sup> М.М. Богуславский считает, что «личный закон юридического лица определяется его национальностью».<sup>4</sup> Л. Рапе ограничивается указанием на то, что «как правило, личный статус и национальность юридического лица совпадают».<sup>5</sup> Г.Федосеева полагает, что понятия «личного статуса» и «национальности» взаимосвязаны и взаимообусловлены: национальность юридического лица определяет его личный статус, а содержание личного статуса зависит от того, какую национальность имеет юридическое лицо.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Бендецкий Т. Международное частное право. Учебник / Перевод с Македонского С.Ю. Клейн; Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2005. С.94.

<sup>2</sup> Международное частное право. Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2009. С. 221.

<sup>3</sup> Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С.109.

<sup>4</sup> Богуславский М.М. Международное частное право. Учебник. М., 1998. С.125.

<sup>5</sup> Рапе Л. Международное частное право / Пер. с нем. М., 1960. С.193.

<sup>6</sup> Федосеева Г.Ю. Международное частное право. Учебник. М.: «Остожье», 1999. С.80.

Необходимо отметить, что личный статус юридического лица используется для разрешения вопросов частноправового характера, которые связаны с установлением правового положения иностранного юридического лица участвующего в имущественном обороте как самостоятельного субъекта права.

Между тем, привязки личного закона оказываются востребованными и за рамками частного права – в силу действующих в публично-правовой сфере (полностью или частично) актов законодательства о внешней торговле, инвестиционного, налогового, валютного законодательства – для выявления круга российских и иностранных юридических лиц, на которых распространяются устанавливаемые этими актами правовые режимы.

*Овчинников С.Н., к.ю.н., доцент  
Дальневосточный федеральный университет*

### **Правовой статус представительств ФТС РФ за рубежом**

Развитие в современном мире во многом определяется процессами глобализации. Она выдвигается на первый план среди факторов исторического развития, определяет новые черты мировой системы. Глобализация углубляет прежние и порождает новые международные связи – политические, экономические, социальные, культурные и пр. Глобализация предполагает усиление сотрудничества государств в различных сферах, а значит, и повышение значимости международного права, регулирующего межгосударственные отношения. С этой точки зрения представляет интерес возрастание роли международного таможенного сотрудничества и международного таможенного права. Анализ этих процессов актуален еще и потому, что Россия активно участвует в международном таможенном сотрудничестве.

В организации международного таможенного сотрудничества участвуют и представительства таможенной службы РФ за рубежом. Создание таких представительств предусмотрено Указом Президента РФ от 14 июня 1997 г. № 582 «Об организации и порядке осуществления федеральными органами исполнительной власти и российскими государственными учреждениями функций, связанных с деятельностью за рубежом»<sup>1</sup>, и п. 4 Положения о Федеральной таможенной службе.<sup>2</sup> Правовой статус представительств таможенной службы РФ за рубежом определен Типовым положением о представительствах (представителях) таможенной службы РФ за рубежом.<sup>3</sup> Общее руководство деятельностью представительств осуществляет заместитель руководителя ФТС России, курирующий вопросы таможенного сотрудничества, оперативное руководство, контроль и координацию работы представительств осуществляет Управление таможенного сотрудничества. Руководители представительств назначаются на должность и освобождаются от должности руководителем ФТС России по согласованию в установленном порядке с Министерством иностранных дел РФ.

Целями деятельности представительств являются обеспечение выполнения международных обязательств РФ в области таможенного дела; формирование и

<sup>1</sup> СЗ РФ. 1997. №24. Ст. 2743.

<sup>2</sup> Утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 26 июля 2006 г. № 459 // СЗ РФ. 2006. № 32. Ст. 3569.

<sup>3</sup> Типовое положение о представительствах (представителях) таможенной службы Российской Федерации за рубежом. Утверждено приказом ФТС России от 4 июля 2008 г. № 818 // СПС "КонсультантПлюс".

совершенствование договорно-правовой базы сотрудничества с таможенной службой государства пребывания, международными организациями и интеграционными объединениями; укрепление и расширение позиций ФТС России в международных организациях и интеграционных объединениях, таможенной службе, а также деловых кругах государства пребывания; обеспечение выполнения соглашений между РФ и государствами пребывания о единстве управления таможенными службами; разработка и реализация мер, направленных на формирование и укрепление Таможенного союза между РФ и государством пребывания.

Для достижения этих целей представительствам предоставлены следующие полномочия: представлять интересы ФТС России в государстве пребывания в области таможенного дела; осуществлять меры по реализации международных договоров РФ в области таможенного дела, а также обязательств РФ по участию в международных организациях и интеграционных объединениях в области таможенного дела; обеспечивать взаимодействие и сотрудничество ФТС России с таможенными и иными государственными органами, международными организациями и интеграционными объединениями, деловыми кругами государства пребывания в области таможенного дела с целью обеспечения экономической безопасности и продвижения российских интересов; организовывать обмен информацией с таможенной службой государства пребывания, международными организациями и интеграционными объединениями в области таможенного дела; участвовать совместно с таможенными органами государства пребывания в реализации мер, направленных на пресечение незаконной деятельности в таможенной сфере. Представительства являются юридическими лицами, имеют самостоятельный баланс, печать с изображением Государственного герба Российской Федерации и со своим наименованием, счета в банках и иных кредитных учреждениях государства пребывания.

В настоящее время представительства и представители таможенной службы РФ за рубежом действуют в Республике Беларусь, Республике Казахстан, Киргизской Республике, в Украине, в Финляндии, в Королевстве Бельгия, Федеративной Республике Германия, Китайской Народной Республике, Республике Таджикистан, Латвийской Республике, Республике Корея, Республике Абхазия, Республике Индии, Турецкой Республике, Японии и Федеративной Республике Бразилии.

Представительства таможенной службы РФ за рубежом создаются в государствах, с которыми у России имеются обширные экономические связи, значительный товарооборот (КНР, ФРГ, Финляндия), в государствах, вместе с которыми Россия участвует в региональных политических и экономических объединениях (Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Украина). Для каждого представительства таможенной службы РФ в конкретном государстве разрабатывается отдельное положение, учитывающее особенности отношений с этим государством.<sup>1</sup> Так, например, Представительство таможенной службы РФ при таможенной службе Республики Беларусь обеспечивает выполнение Соглашения между Российской Федерацией и Республикой Беларусь о единстве управления таможенными службами от 21 февраля 1995 года, участвует в подготовке и реализации решений Таможенного комитета Союзного государства. Представительство таможенной службы РФ при таможенной службе Республики Казахстан осуществляет мониторинг исполнения таможенными органами РФ и Республики Казахстан нормативных правовых актов, определяющих порядок

---

<sup>1</sup> Об утверждении положений о представительствах и представителях таможенной службы Российской Федерации за рубежом. Приказ ФТС России от 19 января 2009 г. № 14 // СПС «КонсультантПлюс».

таможенного оформления и таможенного контроля товаров, перемещаемых через таможенную границу в целях обеспечения деятельности космического комплекса «Байконур», оказывает содействие в реализации международных договоров РФ по космическому комплексу «Байконур».

Представительство таможенной службы РФ в Украине осуществляет по совместительству функции представителя таможенной службы РФ в Республике Молдова. Представительство таможенной службы РФ в Финляндской Республике представляет интересы ФТС России в Финляндской Республике, Королевстве Дания, Королевстве Норвегия и Королевстве Швеция в области таможенного дела; осуществляет меры по реализации международных договоров РФ в области таможенного дела, а также обязательств РФ по участию в международных региональных организациях в области таможенного дела, в том числе в Совете государств Балтийского моря и Совете Баренцева / Евроарктического региона. Представитель таможенной службы РФ в Королевстве Бельгия представляет интересы ФТС России в Королевстве Бельгия, Всемирной таможенной организации, Комиссии Европейских сообществ и других международных организациях в области таможенного дела; осуществляет меры по реализации обязательств РФ по участию во Всемирной таможенной организации.

*Парсамян Т.Х.*

*Российско-Армянский (Славянский) Государственный Университет*

### **Сравнительно-правовой анализ международной договорной инвестиционной практики Республики Армения и Российской Федерации**

Международное экономическое сотрудничество государств осуществляется, как правило, на договорной основе. Не является исключением в этом плане и сотрудничество в инвестиционной сфере. После распада СССР бывшие государства-участники стали самостоятельными участниками международных экономических отношений и были вынуждены самостоятельно формировать национальный инвестиционный климат. Не последняя роль в этом вопросе отводилась, и продолжает отводиться, базе международных инвестиционных соглашений, участниками которых является государство. Сказанное относится и к Республике Армения и Российской Федерации. Кроме разработки национального законодательства регулирующего правовое положение иностранного капитала на территории страны, за последние 20 лет оба государства сформировали достаточно обширную международную договорную базу в области регулирования иностранных капиталовложений. Рассмотрим их основные элементы.

И Россия, и Армения присоединились к ряду многосторонних международных соглашений в инвестиционной сфере. Однако, здесь есть некоторая разница. Так, в частности, Армения уже является членом Международного центра урегулирования инвестиционных споров и участницей Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, а также участницей Сеульской конвенции об учреждении многостороннего Агентства по гарантиям инвестиций. В отличие от РА, Россия пока не ратифицировала Вашингтонскую конвенцию, хотя заявление о присоединении к ней было сделано в то же время, что и заявление о присоединении к Сеульской конвенции.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции: науч.-практ. исслед. М., 2011 г. правовая система «ГАРАНТ» за январь 2012 г.

В современной научной мысли уже устоялось представление о двусторонних договорах по защите и поощрению иностранных инвестиций, как об основном регуляторе отношений в указанной сфере.<sup>1</sup> Появившись впервые в 1959-1969 гг. Сегодня они стали одним из наиболее распространенных механизмов международно-правовой защиты капиталовложений, в первую очередь от некоммерческих рисков на территории другого государства.

Сравнивая опыт заключения двусторонних соглашений о взаимном поощрении и защите инвестиций Республики Армения и Российской Федерации несложно заметить некоторые их особенности. В отличие от Армении, Россия как правопреемник СССР, после распада последнего унаследовала также уже заключенные договоры о взаимном поощрении капиталовложений. Напомним, что их заключение началось в СССР с 1989г. На сегодняшний день Россия заключила около 50 подобных соглашений. Армения, в отличие от России, формировала свою международную договорную базу в области защиты и поощрения иностранных капиталовложений самостоятельно начиная с 1993г. На сегодняшний день общее число заключенных Арменией двусторонних соглашений о взаимном поощрении инвестиций достигло около 37. Одним из основных отличий развития практики заключения двусторонних инвестиционных соглашений между РА и РФ является использование в качестве основы для переговоров о заключении таких соглашений является Типового соглашения между Правительством РФ и правительством иного государства о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утвержденного постановлением Правительства РФ от 9 июня 2001 г. N 456 «О заключении соглашений между Правительством РФ и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений». В Армении подобный подход не нашел применения.

Таким-образом, в обоих государствах сегодня присутствуют основные международные механизмы призванные обеспечить благоприятный инвестиционный климат и надлежащую защиту иностранных капиталовложений. Однако, с учетом того, что основной задачей международных инвестиционных договоров была в первую очередь их защита, следует отметить некоторое несовершенство механизма предусмотренного в России. В частности, следует отметить справедливость мнения о формировании единого международно-правового механизма защиты инвестиций двусторонними соглашениями, Вашингтонской и Сеульской конвенцией.<sup>2</sup> На это указывает исследование положений двусторонних соглашений как РА, так и РФ. В условиях двусторонних международных соглашений о поощрении и взаимной защите инвестиций, касающихся порядка разрешения споров, обычно содержатся положения о том, что споры между государствами будут разрешаться путем переговоров, а в случае неудачи – передаваться на разрешение третейского суда – межгосударственного арбитража. Благодаря таким условиям, а главное, благодаря признанию МЦУИС значения двустороннего международного соглашения как согласия договаривающегося государства подчиниться юрисдикции арбитража, указанного в соглашении, последние рассматриваются в совокупности с указанными конвенциями как единый механизм защиты инвестиций. С учетом этого, становится очевидным, что международно-правовая система защиты инвестиций, воспринятая многими государствами, была недостаточно оценена в России. Напротив, механизм сформированный сегодня в Армении, больше отвечает международным стандартам в

---

<sup>1</sup> Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право и процесс. М. 2010. С.128; Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Международное частное право и инвестиции: науч.-практ. исслед. М., 2011 г. правовая система «ГАРАНТ» за январь 2012; M. Sornorajah «The International Law on Foreign Investment», Cambridge 2007, С. 205; Malcolm D. Evans «International Law». Oxford 2010. С.745.

<sup>2</sup> Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г. Указ. соч.

области защиты инвестиций. Следовательно, для обеспечения надлежащего механизма урегулирования инвестиционных споров в России рассмотренный недостаток должен быть устранен, что отвечает основной цели – обеспечения привлечения частных инвестиций.

*Тронин С.Е.*

*Российская академия правосудия*

*Высторобец Е.А., к.ю.н., доцент*

*Российская академия правосудия,*

*Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Интерэкоправо и некоторые положения Орхусской конвенции: 5 причин для осмотрительности России**

Конвенция о доступе к информации, участию общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды принята министрами окружающей среды в рамках процесса ЕЭК ООН «Окружающая среда для Европы» в Орхусе, Дании, 25 июня 1998 г.<sup>1</sup>

Цель обеспечения права на благоприятную окружающую среду настоящего и будущих поколений ставит ее в ряд основных документов интерэкоправа. В Конвенции выражена попытка кодификации института общественного участия. Процессуальные и дефинитивные нормы достигают цели, когда материальное право берет высокий уровень стандартов. Россия не является Стороной Конвенции. Согласно нашей Конституции признан примат международного права и не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. Это не позволяет присоединиться к международно-правовым актам, которые предусматривают гарантии прав человека на менее высоком уровне, чем законодательство.

1. Экологическая информация в России не ограничена и абсолютно открыта, что не означает полную свободу, произвольность и беспорядочность ее получения и распространения. Согласно статье 7 Закона Российской Федерации от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне»<sup>2</sup> не подлежат отнесению к государственной тайне и засекречиванию сведения ....о состоянии экологии. Группа российских нормативных актов «об электронном правительстве», а также их аналогов для судебной системы, установила императивную и безусловную обязанность размещать определенную информацию в сети «Интернет», в том числе ту, которая может быть отнесена к экологической.<sup>3</sup> В Конвенции предусмотрено, что в предоставлении экологической информации может быть отказано по восьми основаниям (п.4 ст.4).

2. По российскому законодательству экологическая информация бесплатна. Однако это не означает дарения носителей или оплаченный доступ к Сети. В Конвенции установлено, что каждая Страна может разрешить своим государственным органам взимать плату за предоставление информации при условии, что эта плата не превышает разумного уровня (очень по-разному его понимают), и

<sup>1</sup> Текст на русском яз.: <http://www.unece.org/env/pp/documents/cep43r.pdf> (14.02.2011).

<sup>2</sup> Закон Российской Федерации от 21.07.1993 № 5485-1 «О государственной тайне» в ред. 08.11.2011 // СЗ РФ. 1997 (13.10). № 41. Стр. 8220-8235.  
<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121414;dst=4294967295;from=89782-0> (22.01.2012).

<sup>3</sup> Федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», в ред. 11.07.2011 // СЗ РФ. 2009 (16.02). № 7. Ст. 776. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=116691;dst=4294967295;from=84602-0> (22.01.2012).

что предоплата может быть условием (п.8 ст.4). Плата – это ограничение субъективной доступности, и, поэтому, доступа в целом.

3. Объем конвенционного понятия экологической информации сужен в части окружающей среды и неосновательно увеличен за счет включения данных, не относящихся к окружающей среде (п.3 ст.2). Отсутствуют компоненты природной среды: недра, околоземное космическое пространство, а также такая часть элемента природных объектов, как естественные экосистемы и целиком класс элементов окружающей среды – природно-антропогенные объекты. Понятие включает информацию о состоянии здоровья и, в целом, о безопасности людей, условиях их жизни, которые не являются объектами охраны окружающей среды (ст.1, 4 Федерального закона от 10.01.2002 № 7-ФЗ).

4. Совершенство норм, определяющих объекты, случаи, виды деятельности, по поводу которых возможна реализация права, требует оговорки об иных, не учтенных вариантах. «Закрытый» список ограничивает состав понятия и гибкость его применения на практике по сравнению с «открытым списком», который соответствует задаче реализации права во всей его полноте. Конвенционная дефиниция не совершенна юридико-технически.

5. Доступ к информации о ГМО Конвенция предусматривает в форме получения информации, касающейся выдачи разрешений на преднамеренное высвобождение генетически измененных организмов в окружающую среду (п.11 ст.6). Согласно Федеральному закону<sup>1</sup> юридические лица и граждане, осуществляющие генно-инженерную деятельность, обязаны по просьбе заинтересованных лиц предоставлять информацию об уровне риска и о принимаемых мерах по обеспечению безопасности генно-инженерной деятельности (ст.10). Таким образом, перечень информации об отношениях, связанных с ГМО, которую можно получить в России *de jure* больше, чем предусматривает Конвенция.

Одно из описательных определений обрело конвенционную форму. В конкретных обстоятельствах Стороны были заинтересованы подчеркнуть важность определенных элементов. Но это вовсе не означает, что число элементов понятия на этом исчерпано, или, что в других обстоятельствах их состав останется неизменным. Такая формула послужила целям Сторон, как они их понимали в 1998 году. Определение содержит, принятый до Орхуса, Модельный закон СНГ о доступе к экологической информации от 6 декабря 1997 года № 10-7.<sup>2</sup> Понятие экологической информации в своих работах рассматривали М.М. Бринчук,<sup>3</sup> Г.В. Выпханова, Д.С. Велиева, К.С. Мишанин, А.А. Попов и другие правоведы. Определение предложили Е.А. Высторобец и С.Е. Тронин.<sup>4</sup> В целом, понятие экологической информации в интерэкоправе имеет множественную форму и соотносится со своими выражениями, как общее правило с частными случаями его установления.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 05.07.1996 № 86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности» в ред. 19.07.2011 // СЗ РФ. 1996 (08.07). № 28. Ст. 3348  
<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=117451;dst=0;ts=DD1A60C95E8B87D4EE7156A6B041F02F> (22.01.2012).

<sup>2</sup> Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 1998. № 16. С.130-139.

<sup>3</sup> Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды). М., 1998. С.248; Выпханова Г.В. Правовые проблемы информационного обеспечения природопользования и охраны окружающей среды Дис... докт. юрид. наук. – М., 2009; Велиева Д.С. Экологическая информация: проблемы дефиниции и дифференциации // Конституционное и муниципальное право. – 2008. - №18. - С.2; Мишанин К.С. Конституционное право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду: гарантии и защита в законодательстве Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. С.17; Попов А.А. Правовое регулирование экологической информации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2005. С.13.

<sup>4</sup> Высторобец Е. А., Тронин С. Е. Правовое регулирование обращения с экологической информацией [с проектом федерального закона и пакетом документов к нему] // ЕврАзЮж. – 2011. - №7. С.109-114.



## **Военно-техническое сотрудничество в сфере международного права**

Сегодня России является одним из крупнейших экспортеров вооружений в мире. Образцы вооружений и военной техники (ВВТ) российского производства стабильно пользуются спросом на мировом рынке оружия прежде всего за счет своих хороших тактико-технических характеристик, высокого уровня надежности и неприхотливости в боевом применении и эксплуатации, простоты ремонта и широких возможностей для модернизации и сравнительно низкой цены.

Военно-техническое сотрудничество (ВТС) Российской Федерации с иностранными государствами занимает особое место как в сфере обеспечения национальной безопасности и интересов государства в различных областях деятельности, так и в системе международных экономических связей.<sup>1</sup> ВТС России с иностранными государствами охватывает как внутригосударственные отношения, так и международные (межгосударственные) отношения, направленные на регулирование международного оборота российской продукции военного назначения. Военно-техническое сотрудничество для России было и остается одним из важнейших направлений внешней политики, что определяет необходимость его непрерывного совершенствования с учетом основных тенденций развития мирового рынка вооружений, что однозначно требует и улучшения соответствующего законодательства и международно-правового обеспечения.

Международная торговля продукцией военного назначения (ПВН) носит специфический характер, обусловленный рядом особенностей, определяющих назначение и использование военной продукции. В связи с этим немаловажной особенностью мирового рынка вооружений является то, что его участниками выступают одновременно стороны глобального международного сотрудничества и/или противостояния.

Анализ международно-правовых источников регулирования показывает, что в отношении оборота обычных вооружений и военной техники на мировом рынке международным сообществом пока не выработаны общепризнанные международные правила регулирования. То есть не существует специальных императивных норм международного права, обязательных для руководства государствами-участниками, осуществляющими международные поставки продукции военного назначения.

Это объясняется особым характером межгосударственных отношений в области военно-технического сотрудничества. Во-первых, внешнеполитические принципы в области военно-технического сотрудничества имеют национально-правовую природу, поэтому иностранные государства не обязаны их соблюдать. Во-вторых, деятельность, связанная с поставками вооружений и военной техники, регулированием порядка предоставления услуг в области научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ в военной сфере и т.д. является сравнительно новым аспектом правового регулирования международных отношений Российской Федерации с иностранными государствами.<sup>2</sup>

Другим теоретическим аспектом проблемы является соотношение внешнеполитических принципов государственной политики в области военно-

---

<sup>1</sup> Кудашкин В.В. Государственное регулирование торговли продукцией военного назначения с иностранными государствами М.: Юридический центр ПРЕСС 2003. С.23-27.

<sup>2</sup> Кудашкин В.В. Экспорт продукции военного назначения. Правовое регулирование. М.: Спарк, 2001. С.12.

технического сотрудничества и норм, закрепленных международными договорами в области военно-технического сотрудничества.

Однако отсутствие общепризнанных международно-правовых норм регулирования ПВН не означает, что вообще не существует международно-правового регулирования в этой области общественных отношений.

Система международно-правового регулирования военно-технического сотрудничества образует ее структуру, которая представляет собой целостность особым образом упорядоченных связей и отношений между государствами. Указанные правоотношения формируют структуру системы международно-правового регулирования военно-технического сотрудничества. К ее элементам относятся: во-первых, общепризнанные принципы и нормы международного права, которыми государства должны руководствоваться в межгосударственных отношениях, являющиеся общими основаниями международно-правового регулирования оборота оружия на мировом рынке; во-вторых, международные договоры Российской Федерации в области военно-технического сотрудничества, которые определяют специальные правовые основания межгосударственных отношений при осуществлении военно-технического сотрудничества.

Все общие принципы международного права применимы и в международном военно-техническом сотрудничестве. Но некоторые из них не получили дополнительное содержание в данной сфере, которая находится в орбите международного экономического права, являющегося отраслью международного права.

Международное право являет собой универсальную основу современного миропорядка<sup>1</sup>, которая объективно вынуждает государства конструктивно подходить к военно-техническому сотрудничеству. Иными словами, любые действия субъектов международных правоотношений в данной области должны соответствовать требованиям основных принципов международного права и специальных принципов международного военно-технического сотрудничества.<sup>2</sup> Международный экономический порядок напрямую является результатом международного разделения труда, в том числе в ходе межгосударственного сотрудничества в военно-технической области.

Современный международный порядок, чему не должен противоречить международное военно-техническое сотрудничество, в широком смысле следует понимать, как согласованное между государствами и другими субъектами международного права совокупность норм международного права, правил, процедур международного права, ориентированных на конечные цели всей системы международных отношений в свете основополагающих актов и документов международного права.

Задача международно-правового договорного механизма обеспечения военно-технического сотрудничества состоит в том, чтобы, совершенствуя механизмы регулирования, как на национальном, так и на международно-правовом уровнях, найти оптимальное согласие интересов различных государств.

Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «О мерах укрепления доверия в международных экономических отношениях» 1984 г. и «О международной экономической безопасности» 1985 г., подчеркивают значение общих принципов для нового экономического порядка, основу которого составляют цивилизованные формы международного военно-технического сотрудничества.

---

<sup>1</sup> Лукашук И.И. Мировой порядок XXI века // Международное публичное и частное право. – 2002. - №1.

<sup>2</sup> Международное публичное право / под ред. К.А. Бекяшева. – С.9-13.

Международно-правовой механизм обеспечения нормального функционирования военно-технического сотрудничества создается в ходе межгосударственной договорной практики на многосторонней, двусторонней, региональной основах.

По предмету регулируемых отношений двусторонних международных договоров Российской Федерации в области военно-технического сотрудничества можно разделить на следующие виды:

1) двусторонние соглашения между Правительством РФ и правительствами иностранных государств о военно-техническом сотрудничестве;

2) соглашения между Правительством РФ и правительствами государств - участников СНГ о производственной и научно-технической кооперации предприятий оборонных отраслей промышленности;

3) двусторонние соглашения между Правительством РФ и правительствами иностранных государств по отдельным вопросам военно-технического сотрудничества.

Двусторонние соглашения между Правительством РФ и правительствами иностранных государств о военно-техническом сотрудничестве являются наиболее распространенным видом международных договоров, регулирующих отношения Российской Федерации и иностранных государств в сфере оборота продукции военного назначения. Они заключены как с государствами, которые сами являются крупными поставщиками продукции военного назначения на мировые рынки. Например, к этой категории двусторонних договоров следует отнести Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Французской Республики о военно-техническом сотрудничестве от 4 февраля 1994 г. Поскольку Франция стабильно входит в пятерку крупнейших мировых экспортеров соответствующей продукции.

Двусторонние договоры о военно-техническом сотрудничестве Россия заключила так и с государствами, которые не имеют научно-технического и производственного потенциала для создания собственных образцов вооружений и их последующего экспорта (например, Алжир, Йеменская Республика, Малайзия, Перу и т.д.).

Анализируя отдельные составные части договоров между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств в области военно-технического сотрудничества, необходимо отметить, что все они относятся к так называемым «классическим» международным договорам и состоят из преамбулы, основной части и заключительной части. Значительная часть норм межправительственных соглашений в области военно-технического сотрудничества по своему содержанию носит самоисполнимый характер. Это означает, что для их реализации требуется издание соответствующих внутригосударственных нормативных правовых актов, которые будут регулировать порядок осуществления военно-технического сотрудничества. Вместе с тем впоследствии нужно будет принять во внимание тот факт, что ряд норм этих соглашений являются самоисполнимыми и при соблюдении определенных юридических условий их действия на территории Российской Федерации могут применяться непосредственно. К подобному виду правовых норм международных соглашений в области военно-технического сотрудничества относятся обязательства сторон: по защите информации, полученной в ходе реализации соглашений, которая не должна использоваться в ущерб интересам сторон; отказ от передачи и реэкспорта третьим странам военной продукции, полученной в ходе сотрудничества; разрешение споров по толкованию и выполнению соглашений путем переговоров между сторонами; соблюдение процедуры прекращения действия соглашения.

Двусторонние международные договоры в области военно-технического сотрудничества, по сути, являются лишь «рамочными» соглашениями и требуют, как правило, подписания документов, которые будут детализировать отдельные аспекты этих договоров, а также соглашений и контрактов по поставке образцов вооружений и военной техники, проведения работ, оказания услуг и т.д.

*Швакин С.В.*

*Московский государственный университет  
приборостроения и информатики,*

*Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Конвергенция национальных правовых систем в процессе их международного взаимодействия**

Сегодня многими исследователями отмечается, что современный мир постепенно «трансформируется в единую систему, где различные структурные элементы формирующейся целостности, такие, например, как национальные государства, международные объединения, транснациональные корпорации, теряют свою былую самодостаточность, становясь взаимозависимыми элементами единого целого».<sup>1</sup> Одновременно наблюдается постепенное увеличение влияния международного права на национальные правовые системы. Несмотря на то, что государства неодинаково решают вопрос о реализации норм международного права во внутринациональном правопорядке (от признания возможности применения лишь только некоторых из них при соблюдении ряда условий, до установления полного их примата над внутригосударственным законодательством), все же необходимо отметить, что пределы и пространственно-субъектная сфера действия международного права постепенно расширяются, «системные функциональные связи, имеющиеся на международном уровне, объединяют в системные целостности правовые феномены разных государств, их правовые системы и отдельные элементы».<sup>2</sup> Не отвергая тезиса о том, что национальные правовые системы также суверенны, как и государства,<sup>3</sup> следует согласиться с Г.И. Тункиным, который отмечал, что «самостоятельность и независимость правовых систем совершенно не исключает взаимодействия между ними».<sup>4</sup>

Действительно, национальные правовые системы, являясь по своей природе системами открытыми, находятся в активном взаимодействии, которое проявляется, прежде всего, на уровне элементов этих систем. По мнению И.И. Лукашука, это взаимодействие «весьма многопланово, распространяется практически на все элементы системы – от правосознания до правоприменения».<sup>5</sup> Зачастую такое взаимодействие прослеживается не полностью, поскольку оно характеризуется некоторой степенью неопределённости, при этом национальные правовые системы обычно сохраняют высокий уровень самоорганизованности и исторически развиваются в сторону увеличения сложности их структуры. Большинство исследователей в качестве основной формы взаимодействия национальных правовых

<sup>1</sup> Чумаков А.Н. Глобализация. Контуры целостного мира: монография. – 2е изд. перераб. и доп. – М. Проспект, 2011. С.160.

<sup>2</sup> Особенности правовой системы Российской Федерации: вопросы теории: монография / В.А. Агафонов; отв. ред. И.А. Иванников, Ростов н/Д, 2007. С.47.

<sup>3</sup> Васильев А.М. О системах советского и международного права // Советское государство и право. – 1985. - № 1. С.69.

<sup>4</sup> Международное право: Учебник / Талалаев А.Н., Тункин Г.И., Шестаков Л.Н. и др. – М.: Юрид. лит., 1999. С.4.

<sup>5</sup> Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С.35.

систем выделяют процесс их сближения, хотя вкладывают в это понятие различный смысл: от «глобализации» (М.Н. Марченко)<sup>1</sup> и «интернационализации права» (И.И. Лукашук)<sup>2</sup> до «правовой интеграции» (С.В. Бахин).<sup>3</sup> Другие исследователи, например С.С. Алексеев, полагают, что «сближение – лишь внешнее проявление более глубоких процессов, преобразующих мир права, которые могут быть названы «правовой конвергенцией»<sup>4</sup>. Полагаем, что сближение национальных правовых систем, исходя из общей теории систем, действительно целесообразнее понимать как процесс конвергенции.

В теории права конвергенция понимается в широком и в узком смысле.<sup>5</sup> В широком смысле конвергенция мыслится как развитие правовых систем в одном направлении, в узком – как процесс и результат взаимодействия национального права, или же, как взаимоуподобление отдельных элементов правовых систем. Вне зависимости от того как раскрывается содержание понятия конвергенции, конечной целью этого процесса должна являться «когеренция»<sup>6</sup> национальных правовых систем. Однако говорить о когеренции можно будет только в том случае, если результаты регулирования однотипных отношений в сближающихся (конвергирующих) национальных правовых системах схожи или различия между ними не существенны. По сути, когерентны должны быть и формы реализации права (правоприменение), и формы выражения объективного права (законодательство).

В свою очередь процесс конвергенции национальных правовых систем должен рассматриваться в рамках процесса их международного взаимодействия (т.е. взаимодействия опосредованного международным правом), поскольку эффективное и целенаправленное взаимодействие может осуществляться только при помощи международно-правовых средств.

Процесс международного взаимодействия национальных правовых систем инициирует процессы правовой унификации, трансформации и имплементации норм международного права в национальное (внутригосударственное) законодательство. На это обстоятельство было указано С.В. Бахиным, по его мнению, «вне международных обязательств, которые принимают на себя государства, создание эффективных правовых регуляторов в виде единых и единообразных нормативных предписаний невозможно».<sup>7</sup> Именно международное право, находясь в процессе взаимодействия с внутринациональным правом, способствует взаимопроникновению элементов национальных правовых систем, а также напрямую воздействует на процесс их конвергенции и образования взаимосвязей.

Таким образом, международное взаимодействие национальных правовых систем затрагивает не только элементы этих систем, но и функции, цели и задачи этих систем. В результате процессов унификации, гармонизации, рецепции, трансформации, имплементации правовых норм происходит интернационализация и

---

<sup>1</sup> Государство и право в условиях глобализации / М. Н. Марченко. – М.: Проспект, 2011. С.268-275.

<sup>2</sup> Международное право. Общая часть : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук; Рос. акад. Наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. С.260.

<sup>3</sup> Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: Унификация и гармонизация права. Дис. ... докт. юрид. наук. – СПб., 2003. С.21.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. – М., 2000. С.225.

<sup>5</sup> Подробнее о конвергенции см.: Швакин С.В. Воздействие процесса конвергенции национальных правовых систем на развитие законодательства и правоприменения в Российской Федерации (международно-правовой аспект) / Актуальные проблемы совершенствования законодательства и правоприменения: материалы международной научно-практической конференции (г. Уфа, 21 февраля 2011 г.): в 3 ч. / Часть III. Международно-правовые и уголовно-правовые проблемы. – Уфа: Евразийский научно-исследовательский институт проблем права. 2011. С.69-72.

<sup>6</sup> От лат. *coherens* – находящийся в связи.

<sup>7</sup> Бахин С.В. Указ соч. С.11.

глобализация права в целом, т.е. речь идет о формировании единого глобального правового пространства, иногда даже отмечается, что «человечество стоит на пороге создания новой модели права – мировой глобальной правовой системы».<sup>1</sup>

*Эседов Д.Т.  
Российский университет дружбы народов*

### **Дипломатическая защита инвестора**

Обеспечение осуществления прав и исполнения обязанностей участников инвестиционных правоотношений осуществляется с помощью средств, имеющих разный правовой характер. В случае нарушения прав иностранных инвесторов на территории другого государства возможно применение такого международно-правового способа, как дипломатическая защита. То есть речь идет о ситуации, когда государство защищает своего национального инвестора на территории принимающего государства, используя свое дипломатическое представительство.

Постоянная палата международного правосудия в деле о палестинских концессиях Мавроматиса 1924 г. провозгласила следующую формулу дипломатической защиты: «Право государства осуществлять защиту своих подданных, пострадавших от действий другого государства, нарушающих международное право, <...> есть основополагающий принцип международного права. Беря под опеку своего подданного и прибегая к дипломатическим средствам или международным судебным процедурам, государство такими действиями защищает собственные права: право обеспечивать в лице своих граждан уважение к нормам международного права».<sup>2</sup>

Комиссия международного права ООН определяет, что суть дипломатической защиты «...состоит в призывании государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющим национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности».<sup>3</sup>

В конце XIX в. возникла, а в начале XX в. укоренилась новая доктрина латиноамериканских юристов, которая основывалась на реакции латиноамериканских стран против несправедливых, по их мнению, форм дипломатической защиты своих граждан, проводимых западными странами на этом континенте.<sup>4</sup> Согласно ей провозглашалась недопустимость дипломатического вмешательства и вооруженной интервенции с целью защиты государственных и частных инвестиций. Традиционным способом защиты индивидов, в том числе и инвесторов, в международном праве в те времена считалась дипломатическая защита со стороны государства происхождения иностранного инвестора.

Эти теоретические воззрения были научно закреплены в трудах известного аргентинского юриста, министра иностранных дел этого государства Кальво (1822-1906). Спустя время данная теория стала именоваться как «доктрина Кальво».<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Щербакова Н.В., Лукьянова Е.Г., Скурко Е.В. Правовая система России в условиях глобализации и региональной интеграции: Обзор материалов «круглого стола» // Государство и право. – 2004. - № 12. – С.12.

<sup>2</sup> Mavrommatis Palestine Concessions Case. Mandatory of Palestine (United Kingdom) v. Greece. 1924, PCIJ Rep. Series A, No. 2.

<sup>3</sup> Доклад Комиссии международного права. 58-я сессия. Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 61-я сессия. Дополнение № 10 (A/61/10). С. 15.

<sup>4</sup> Asante S. K. International Law and Investment // in: Bedjaoui M. (ed.) International Law Achievements and Prospects. UNESCO. 1991.p.670.

<sup>5</sup> Calvo. Le Droit International Theoritique et Practique. 5th ed.-P., 1968.

В основу данной доктрины легли следующие положения: иностранные фирмы не должны пользоваться преференциальным режимом; иски в отношении иностранцев в стране осуществления инвестиций должны быть предметом рассмотрения в национальных судах той же страны, а не в международных арбитражных судах; дипломатическая защита может быть осуществлена иностранным государством только в случаях прямого нарушения международного права.

Комиссия международного права ООН определяет, что суть дипломатической защиты «...состоит в призывании государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющим национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности».<sup>1</sup>

Дипломатическая защита основана на том, что причинение вреда гражданину (или юридическому лицу) представляет собой причинение вреда и государству, гражданином которого он является. При этом правом на дипломатическую защиту обладают государства, а не инвесторы.<sup>2</sup> Оно возможно в рамках международного публичного права, когда иное (принимающее) государство нарушает нормы международного публичного права, а именно, в случае: а) дискриминационного характера законодательства принимающей страны; б) проведения национализации без выплаты компенсации; в) нарушения положений двустороннего международного договора.<sup>3</sup>

Так, в деле *Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain)* (*Barcelona Traction Case*)<sup>4</sup> Бельгия обратилась в Международный Суд ООН в защиту бельгийских лиц — акционеров компании *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*, инкорпорированной в Канаде, поскольку незаконными действиями властей Испании был причинён ущерб акционерам. Суд посчитал, что право на дипломатическую защиту принадлежит, прежде всего, Канаде, так как национальность компании, которой был причинён ущерб в Испании, является канадской, а не бельгийской. В итоге в иске было отказано. Однако было отмечено, что это не лишает права Канады обратиться за дипломатической защитой своей компании *Barcelona Traction Light and Power Company Limited*.

Осуществляя дипломатическую защиту от имени своего потерпевшего гражданина или компании, государство может подать международный иск в арбитраж или в Международный Суд при наличии согласия на это со стороны другого затронутого государства. При отсутствии такого согласия защита может подразумевать некоторые односторонние акты самопомощи, такие как дипломатический протест и репрессалии, хотя в связи с последними возникают сложные вопросы, касающиеся их правомерности.

Следует отметить дипломатическую защиту в спорах между инвестором и государством в странах, которые являются участниками Вашингтонской Конвенции от 1985 года об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Конвенция о Международном центре по регулированию инвестиционных споров - МЦУИС).

---

<sup>1</sup> Доклад Комиссии международного права. 58-я сессия. Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. 61-я сессия. Дополнение № 10 (A/61/10). С.15.

<sup>2</sup> См.: *Schreuer, C. H. The ICSID Convention: A Commentary / C. H. Schreuer. — Cambridge, 2001. — P. 398.*

<sup>3</sup> См.: *Peter, W. Arbitration and Renegotiation of International Investment Agreements / W. Peter. — The Hague; Boston; L., 1995. — P. 146, 147, 329, 330.*

<sup>4</sup> Цит. по: *Litka, M. International Dimensions of the Legal Environment of Business / M. Litka. — Boston, 1988. — P. 34–37.*

Статья 27 Конвенции о МЦУИС касается взаимосвязи между арбитражным разбирательством в МЦУИС и средствами дипломатической защиты: «Ни одно Договаривающееся Государство не будет оказывать дипломатической защиты или заявлять международные требования в отношении спора, который одно из его физических или юридических статьи ограничивает этот выбор условием, согласно которому, после того как процедуры урегулирования споров уже были задействованы по одному из этих двух договоров, «использование какого-либо другого форума, кроме выбранного, исключается», за тем изъятием, что ответчик может в принудительном порядке потребовать обращения к главе 20 НАФТА в отношении соглашений об охране и сохранении окружающей среды в соответствии со статьей 104 НАФТА и некоторых аспектов санитарных и фитосанитарных мер (НАФТА, глава 7) или мер, связанных со стандартами (НАФТА, глава 9).<sup>1</sup> Это положение обеспечивает исключение дипломатической защиты в качестве возможного средства защиты после того, как обе стороны согласились передать спор в МЦУИС. Для достижения этого эффекта недостаточно предложить арбитражное разбирательство в МЦУИС на основе положения двустороннего инвестиционного договора ДИД.

Несмотря на разнообразие формулировок положений об урегулировании споров на этот счет, самое важное — это то, что все они предусматривают обязательство, согласно которому стороны в споре сначала должны провести переговоры и только потом обращаться к помощи третьих сторон. В статье 9(1) Типового договора двустороннего инвестиционного договора Великобритании с другими государствами указывается: «Споры между Договаривающимися Сторонами в отношении толкования или применения настоящего Соглашения должны, по возможности, урегулироваться через дипломатические каналы». Статья 9(1) швейцарского типового ДИД, предусматривает лишь следующее: «Споры между Договаривающимися Сторонами по поводу толкования или применения положений настоящего Соглашения разрешаются по дипломатическим каналам». Здесь дано чуть более узкое определение в том смысле, что, прежде чем можно было бы задействовать положения об урегулировании споров, должен возникнуть спор по поводу толкования или применения соглашения. Ко этой модели тяготеет ст. 9 ДИД России с другими странами, которая предусматривает, что «споры между Договаривающимися Сторонами относительно толкования и применения настоящего соглашения решаются путем переговоров»<sup>2</sup>.

Таким образом, в случае возникновения вопросов в связи с ДИД, обязательные консультации или переговоры по дипломатическим каналам могут служить цели избежания возникающего международного инвестиционного спора.

---

<sup>1</sup> Canada — Mexico — United States: North American Free Trade Agreement (NAFTA) // International Legal Materials. 1993. Vol.32. No 2. P. 296-457.

<sup>2</sup> Постановление Правительства Российской Федерации от 9 июня 2001 г. № 456 «О заключении соглашений между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о взаимной защите капиталовложений» (в ред. Постановления Правительства РФ от 11.04.2002 №229).



### **Проблемы совершенствования уголовного законодательства по борьбе с рейдерством**

При переходе к рыночным отношениям происходит изменение структуры преступности, действия рейдеров распространились на группы предприятий (сети), на предприятия, связанные технологической цепочкой либо крупный бизнес, получили транснациональное значение. Вместе с тем, отдельные составы «рейдерства» отсутствуют, а в целом Глава 22 УК РФ, определяя виды наказуемых деяний в области экономической деятельности, направлена на оценку преступлений совершаемых предпринимателями. Например, предшествуют рейдерскому захвату нарушения неприкосновенности частной жизни (статьи 137 и 138 УК РФ). С рейдерским завладением пограничны преступления, указанные в статьях 170 УК РФ (регистрация незаконных сделок с землей); 179 УК РФ (принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения); 183 УК РФ (незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну). Особую группу преступлений составляют преступления, связанные с банкротством ст.ст. 195-197 УК РФ (неправомерные действия при банкротстве; преднамеренное банкротство, фиктивное банкротство). Рейдерский захват и завладение бизнесом невозможен без злоупотребления полномочиями (ст. 201 УК РФ), злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), характерным силовым способом рейдерского захвата является самоуправство (ст. 330 УК РФ), также возможно сравнение мошенничества (ст. 159 УК РФ) с рейдерским завладением, а вымогательства (ст. 163 УК РФ) – с рейдерским захватом.

Исследовав состояние законодательства, автор считает возможным выделить «рейдерство» отдельным составом уголовно наказуемого деяния, создав отдельную статью УК РФ «Рейдерство», определив, как противоправный захват бизнеса либо посягательство на предпринимательскую деятельность. На практике квалификация рейдерского захвата, отграничение захвата предприятия от рейдерской атаки или недружественного поглощения, являются основными элементами в системе предупреждения захват бизнеса. Противоречия в дефинициях «рейдерства» диктуют необходимость уточнения определения данного понятия с целью четкой фиксации его объема и содержания. Понятие «рейдерская атака» корреспондирует с понятиями «рейдерского захвата» и «рейдерства», имеющих уголовно-правовые признаки. Основопологающим понятием в определении рейдерского захвата является понятие «захвата», то есть действие, направленное на определенный объект. В Уголовном кодексе РФ уже используется понятие «захват», однако не применительно к преступлениям в сфере экономики. По мнению автора, правильно и обоснованно применять термин «захват», чем, например, «завладение», к составу преступления «рейдерство», либо возможно разграничение составов на два, а именно «рейдерский захват» и «рейдерское завладение». Рейдеры при захвате предприятия устанавливают контроль над предприятием (бизнесом) вопреки воле его руководства, как правило, посредством насилия, а при завладении – используют иные схемы преступного поведения. Таким образом, «рейдерство» и «криминальный захват» предприятий не являются юридическими определениями, и в Уголовном кодексе РФ нет статей, которые охватывали бы эти понятия в целом. Соответственно пока нет единой статистики дел,

ведущихся по этой категории, а выводы сделаны, исходя из эмпирического массива уголовных дел, имеющих характеристику рейдерского захвата, либо из опыта защиты бизнеса по отдельным рейдерским атакам.

Для правильной квалификации действий лиц, которые совершили рейдерских захват бизнеса ли рейдерское нападение на бизнес, необходимо провести отграничение рассматриваемого преступления от составов экономических преступлений главы 22 УК РФ и выделения отдельной главы 22' УК РФ, условно наименование главы может быть как «Преступления против экономической безопасности».

Захватом, согласно российскому уголовному законодательству, являются внезапные для потерпевшего агрессивные действия виновного, которые соединены с насилием или угрозой применения насилия. Нападение и следующее за ним насилие (или угроза) составляют органическое единство двух противоправных актов, которые объединены единой целью – завладение материальным производственным комплексом либо установлением контроля над бизнесом. Физическое насилие определяется в статье о рейдерском захвате в общем виде как опасное для жизни и здоровья. Психическое насилие при рейдерском захвате и рейдерском поглощении заключается в угрозе непосредственного применения насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего. Угроза может быть выражена словами, жестами, демонстрацией оружия. Цель угрозы – подавить волю потерпевшего, принудить его передать бизнес, подарить или не препятствовать его изъятию. Насилие может быть применено не только к предпринимателю, собственнику имущества, но и к любому другому лицу, препятствующему совершению акта рейдерства.

Как видно из проектируемых статей УК РФ, рейдерский захват и рейдерское завладение имеют схожие преступные деяния в виде нападения с применением насилия либо с угрозой его применения. Общим являются и способы совершения преступных действий – применение насилия либо угрозы его применения. Субъективная сторона этих преступлений характеризуется виной в форме прямого умысла, при котором лица осознают общественно опасный характер своих действий, желают их совершения, преднамеренно совершают противоправные действия по отношению к объектам посягательства. Однако принципиальное отличие заключается в мотиве преступников, совершивших преступления. Разграничение двух составов рейдерства может быть определено по основному объекту преступления. При рейдерском захвате – это безопасность экономических отношений в широком смысле, при завладении бизнесом – экономическая безопасность отдельного производственного комплекса. Исследовав состояние законодательства, автор считает возможным выделить «рейдерство» двумя отдельными составами уголовно наказуемого деяния, определив понятие, как противоправный захват бизнеса либо посягательство на предпринимательскую деятельность. Существует множество способов захвата предприятия рейдерами, они зависят от разных условий (организационно-правовой формы, наличия задолженности по кредитам, степень близости захватчика к административному ресурсу и другое). В России, чаще всего, целью захвата является простой вывод активов, моментальная их продажа и дальнейшая перепродажа, признание сделок с государственными и муниципальными органами недействительными, передача ранее арендованного имущества государственной и муниципальной собственности, в руки конкурентов, нарушая закон и обрекая предприятие на процедуру банкротства. Таким образом, уголовно-правовая политика в борьбе с рейдерством, на первом этапе, заключается в определении квалифицирующих признаков «способствующих рейдерскому захвату», внесения изменений в действующий УК РФ, возможно с параллельной разработкой федерального закона «О рейдерстве», а на втором этапе, принятие антирейдерских норм, включив две отдельные статьи в главу 22 УК РФ, а затем сформировав отдельную главу 22' УК РФ. Следовательно, отдельная

глава Особенной части УК РФ может быть представлена ст.ст.169, 178, 179, 180, 183, 195, 196, 197 УК РФ, а также двумя новыми статьями – «незаконный захват бизнеса» и «незаконное завладение бизнесом».

*Байбурина Р.Р.  
Нижегородская академия МВД России*

### **Субъект нарушения требований пожарной безопасности и его классификация**

В соответствии со ст. 19 УК РФ уголовной ответственности подлежит только физическое лицо, то есть человек. Данное лицо должно также обладать обязательными признаками: вменяемостью на момент совершения преступления, достижением возраста, с которого наступает уголовная ответственность. Совокупность этих признаков и образует понятие общего субъекта преступления. Таким образом, общий субъект преступления – это лицо, совершившее общественно опасное деяние и способное в соответствии с законом понести за него уголовную ответственность.<sup>1</sup>

В юридической литературе наряду с общим, выделяют и специальный субъект преступления. Специальным субъектом преступления называется лицо, обладающее наряду с общими признаками субъекта (достижение возраста уголовной ответственности и вменяемость) также дополнительными признаками, обязательными для данного состава преступления.<sup>2</sup>

По мнению В.С. Орлова, специальными субъектами преступления именуется субъекты, обладающие не только общими свойствами всех субъектов преступления, но и характеризующиеся дополнительными особыми, лишь им присущими качествами.<sup>3</sup> Отметив наличия у специального субъекта помимо основных признаков дополнительных качеств, В.С. Орлов не указал, какие именно признаки имеются в виду. Отмечалось также, что под специальным субъектом преступления понимается лицо, которое кроме необходимых признаков общего субъекта преступления, должно обладать еще особыми дополнительными признаками, ограничивающими возможность привлечения других лиц к уголовной ответственности за совершение конкретного преступления.<sup>4</sup>

Более конкретной является высказанная в юридической литературе мысль о том, что специальным субъектом является лицо, обладающее конкретными особенностями, которые обрисованы в диспозиции соответствующей статьи УК РФ.<sup>5</sup> Указание на диспозицию статьи уголовного закона, содержащего признаки специального субъекта, представляется весьма убедительным, в том числе применительно к диспозиции ст. 219 УК РФ.

Нам представляется, наиболее точно понятие специального субъекта преступления раскрыто Л.Д. Гаухманом, который понимает под ним «лицо, характеризующее помимо признаков, присущих общему субъекту преступления, еще и

<sup>1</sup> Российское уголовное право: в 2 т. Т.1. Общая часть: учебник / Г.Н. Борзенков (и др.); под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комисарова, А.И. Рарога. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект. 2011. С.188.

<sup>2</sup> Российское уголовное право: в 2 т. Т.1. Общая часть: учебник / Г.Н. Борзенков (и др.); под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комисарова, А.И. Рарога. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект. 2011. С.207.

<sup>3</sup> Орлов В.С. Субъект преступления. – М., 1958. – С. 138.

<sup>4</sup> См. напр.: Советское уголовное право. Часть Общая. – М., 1974. С.110; Орымбаев Р. Специальный субъект преступления. – Алма-Ата, 1977. – С. 50; Советское уголовное право. Часть Общая. – М., 1982. С.169.

<sup>5</sup> Владимирова В.А., Левицкий Г.А. Субъект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1964. С.8; Курс советского уголовного права. Часть Общая. – Л., 1968. Т. 1. –С. 389; Советское уголовное право. Часть Общая. – М., 1969. С.117.

дополнительным признаком, предусмотренным статьей Особенной части УК РФ, который для соответствующего конкретного состава преступления является обязательным».<sup>1</sup>

Одним из важных вопросов при квалификации нарушения требований пожарной безопасности является правильное определение круга лиц, которые могут быть привлечены к уголовной ответственности по статьям 219 УК РФ. Прежде всего, это вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности. Только такое лицо, совершившее общественно опасное деяние, может быть признано субъектом преступления и, соответственно, привлечено к уголовной ответственности.

Согласно ст. 20 УК РФ, субъектом преступления в ст. 219 УК РФ являются лица, достигшие 16-летнего возраста, поскольку в перечне деяний, за которые возраст уголовной ответственности снижается до 14 лет (ч. 2 ст. 20 УК РФ), указанные составы не перечислены. Анализ юридической литературы свидетельствует о том, что вопрос о субъекте преступления, предусмотренном ст. 219 УК РФ, относится к числу дискуссионных. Субъектом рассматриваемого преступления, по мнению И.Я. Козаченко, является «лицо, обязанное в силу действующих нормативных актов или специальных распоряжений выполнять правила пожарной безопасности или контролировать и обеспечивать их соблюдение на определенном участке работы».<sup>2</sup> В развитие этого положения В.С. Комиссаров подчеркивает: «субъект нарушения правил пожарной безопасности - лицо, на котором лежала обязанность по соблюдению указанных правил. Это могут быть как должностные лица, так и любые работники предприятий, учреждений, организаций, на которых действующими правилами (инструкциями) или специальным распоряжением непосредственно возложена обязанность выполнять правила пожарной безопасности или контролировать и обеспечивать их соблюдение на определенном участке работы. Нарушение правил лицом, на которое такая обязанность не возлагалась, квалифицируется по статьям Кодекса, предусматривающим ответственность за должностные преступления либо за преступления против личности или собственности».<sup>3</sup>

Данную позицию конкретизирует Сверчков В.В., отмечая, что «субъект преступного посягательства – физическое вменяемое лицо, достигшее к моменту его совершения 16-летнего возраста, обязанное соблюдать правила пожарной безопасности, и в некоторых случаях и обеспечивать их соблюдение. Это руководители предприятий или организаций всех форм собственности, уполномоченные ими лица, а также собственники имущества, в том числе жилища, наниматели, арендаторы и т.д.».<sup>4</sup>

На признаки специального субъекта указывает и К.А. Чайка, который отмечает, что субъект нарушения правил пожарной безопасности специальный – лицо, на котором лежала обязанность соблюдать указанные правила или контролировать их соблюдение.<sup>5</sup> Однако он не конкретизирует, на чем основана такая обязанность.

---

<sup>1</sup> Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2005. С. 129.

<sup>2</sup> Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. И.Я. Козаченко, проф. З.А. Незнамова, доц. Г.П. Новоселов. – 3-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2001. С.525.

<sup>3</sup> Российское уголовное право: Курс лекций. Т.5. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка / Под ред. проф. А.И. Коробеева. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2001. С. 158; Курс уголовного права. Особенная часть. Том 4. Учебник для вузов / Под ред. доктора юридических наук, профессора Г.Н. Борзенкова и доктора юридических наук, профессора В.С. Комиссарова. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 321.

<sup>4</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.Т. Томина, В.В. Сверчкова. – 7 –е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2011. С.861.

<sup>5</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный), – 2 –е изд., испр., доп. и перераб. / Под редакцией док. юрид. наук, профессора А.И. Чучаева. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА – М», 2010. С.653.

Более конкретной является позиция Н.И. Ветрова о том, что субъектом может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста, которое в силу действующих нормативных актов и специальных распоряжений обязано соблюдать и выполнять правила пожарной безопасности или контролировать их соблюдение, независимо от должностного или служебного положения.<sup>1</sup>

Специальный статус субъекта отмечает и О.Л. Дубовик, который к числу таковых относит собственников имущества, лиц, уполномоченных владеть, пользоваться или распоряжаться имуществом, в том числе руководителей предприятий, лиц, на которых в установленном законодательством порядке, по договору или служебному уполномочиванию возложены обязанности по соблюдению правил пожарной безопасности, контролю и надзору.<sup>2</sup> Это касается самых разных объектов промышленности, энергетики, транспорта, на открытых площадках, объектах жилищного сектора и проч. Употребляется и другой термин – обязанность исполнять правила пожарной безопасности.<sup>3</sup> По мнению В.П. Степелина, субъект преступления при нарушении требований пожарной безопасности специальный, лицо, на которое была возложена обязанность исполнять (постоянно или временно) утвержденные и зарегистрированные в установленном порядке правила пожарной безопасности. Например, руководители предприятий всех форм собственности, уполномоченные ими лица, которые по занимаемой должности или по характеру выполняемых работ в силу действующих нормативных правовых актов и инструкций непосредственно обязаны выполнять соответствующие правила либо обеспечивать их соблюдение на определенном участке работ, собственники имущества, в том числе жилища, наниматели, арендаторы и др.<sup>4</sup>

Просматривается, так же, стремление авторов объединить круг лиц, которые могут быть субъектом рассматриваемого состава преступления, не выделяя статус нарушителя требований пожарной безопасности, а указывая на факт нарушения требований пожарной безопасности. Субъектом данного преступления может быть как ответственный за пожарную безопасность на любых предприятиях, в учреждениях или организациях и т.п., независимо от форм собственности, так и рядовой сотрудник.<sup>5</sup>

Данное определение представляется весьма удачным, так как в нем содержится указание не только на признаки специального субъекта, но и рядовых сотрудников, которые могут быть субъектами данного преступления при несоблюдении требований пожарной безопасности, повлекшие предусмотренные законом последствия.

С.В. Максимов по этому поводу указывает на то, что субъектом могут быть «как лица, в чьи должностные или профессиональные обязанности входит соблюдение правил пожарной безопасности, так и любые иные граждане, обязанные соблюдать данные правила в силу определенных гражданских обязанностей (домовладельцы, фермеры, предприниматели, арендаторы и т.п.)».<sup>6</sup> Круг этих правил для каждого субъекта различен. В этой связи интересной представляется позиция А.В. Наумова, который указывает на то, что субъектом нарушения правил пожарной

---

<sup>1</sup> Ветров Н. И. Уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов. – М., 2000. С.274.

<sup>2</sup> Учебный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.Э. Жалинский. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. С.657.

<sup>3</sup> Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Иногамовой-Хегай, д.ю.н., проф. А.И. Рарога, д.ю.н., проф. А.И. Чучаева. – М.: ИНФРА-М: КОНТРАКТ, 2004. С.385.

<sup>4</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. М. Лебедев.– 12 –е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2012. С.787.

<sup>5</sup> Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.И. Рарог. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. С.393.

<sup>6</sup> Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. проф. Л.Д. Гаухмана и проф. С.В. Максимова. – М.: Изд-во Эксмо, 2004. С.375.

безопасности являются «как должностное лицо, ответственное за соблюдение правил пожарной безопасности (см. примечание 1 к ст. 285), так и другое лицо, например, производящее пожароопасные работы (электросварщик, газосварщик и т.д.)».<sup>1</sup>

Показательным является тот факт, что и у правоприменителя нет единства в понимании специального субъекта преступления. Так, из 95 опрошенных следователей Республики Башкортостан и Челябинской области 67% относят к специальному субъекту преступления лицо, которое обладает особыми качествами или свойствами (например, должностными полномочиями); 21% считают специальным субъектом преступления лицо, которое наделено особыми признаками, указанными в законе; 12% отмечают, что специальным субъектом является такое лицо, которое наряду с общими признаками, указанными в ст. 19 УК РФ, наделено также специальными свойствами, обозначенными в уголовно-правовой норме.

В этом случае следует руководствоваться постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 5 июня 2002 года № 14 «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем».<sup>2</sup> В нем разъясняется, что субъектом преступления, предусмотренного статьей 219 УК РФ, является лицо, на которое была возложена обязанность исполнять (постоянно или временно) утвержденные и зарегистрированные в установленном порядке правила пожарной безопасности (например, руководители предприятий и организаций всех форм собственности и уполномоченные ими лица, которые по занимаемой должности или по характеру выполняемых работ в силу действующих нормативно-правовых актов и инструкций непосредственно обязаны выполнять соответствующие правила либо обеспечивать их соблюдение на определенных участках работ; собственники имущества, в том числе жилища, наниматели, арендаторы и др.).<sup>3</sup>

Материалы проведенного исследования<sup>4</sup> свидетельствуют о том, что в 21,6% случаев субъектом нарушения требований пожарной безопасности было лицо, на которое возложена обязанность исполнять (постоянно или временно) утвержденные и зарегистрированные в установленном порядке правила пожарной безопасности (например, руководители предприятий и организаций всех форм собственности). В 17,6 % – уполномоченное ими лицо, которое по занимаемой должности или по характеру выполняемых работ в силу действующих нормативно-правовых актов и инструкций непосредственно обязано выполнять соответствующие правила либо обеспечивать их соблюдение на определенных участках работ.

В 60,8% – собственник имущества, в том числе жилища, наниматели, арендаторы и др. Практика показывает, что большинство таких преступлений совершается собственниками имущества, на которых лежала обязанность по соблюдению требования пожарной безопасности, что должно учитываться при осуществлении мер при их предупреждении.

---

<sup>1</sup> Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т. 2. Особенная часть. – М.: Юрид. лит., 2004. С.407.

<sup>2</sup> В ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 № 7.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2002. – №8.

<sup>4</sup> Выборочно изучено 184 уголовных дел, связанных с нарушением правил (требований) пожарной безопасности (ст. 219 УК) за период с 2001 по 2011 гг.

### **О некоторых особенностях правового определения понятия «экстремизм» в законодательствах отдельных стран СНГ**

Борьба с преступностью, в том числе и с преступными проявлениями экстремизма, в государствах, входящих в состав СНГ (Азербайджанская Республика, Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Республика Молдова, Российская Федерация, Республика Таджикистан, Туркменистан.<sup>1</sup> Республика Узбекистан, Украина), требует координации национальных правовых систем этих стран.<sup>2</sup>

Конституции абсолютно всех стран СНГ<sup>3</sup> гарантируют равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям (ст. 19 Конституции РФ, ст. 14.1 Конституции РА, ст. 25 Конституции АР, ст. 14 Конституции РК, ст. 22 Конституции РБ, ст. 17 Конституции Туркменистана, ст. 13 Конституции КР, ст. 16 Конституции РМ, ст. 17 Конституции РТ, ст. 24 Конституции Украины, ст. 18 Конституции РУз); содержат запрет на создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности государства, подрыв безопасности государства, создание вооружённых формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни; на пропаганду или агитацию, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду (ст. ст. 13, 29 Конституции РФ, ст. 47 Конституции РА, ст. ст. 47, 58 Конституции АР, ст. ст. 5, 20 Конституции РК, ст. 5 Конституции РБ, ст. 30 Конституции Туркменистана, ст. 8 Конституции КР, ст. 41 Конституции РМ, ст. 8 Конституции РТ, ст. 37 Конституции Украины, ст. 57 Конституции РУз).

В шести странах СНГ приняты комплексные в сфере борьбы с экстремизмом законы: в 2002 г. в РФ – ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», в 2003 г. в РМ и РТ приняты законы «О противодействии экстремистской деятельности» и «О борьбе с экстремизмом» соответственно, в 2005 г. – Закон РК «О противодействии экстремизму» и Закон КР «О противодействии экстремистской деятельности», Закон РБ «О противодействии экстремизму» принят в 2007 г.

Необходимо отметить, что если в указанных законах РБ и КР, как и в соответствующем ФЗ РФ, понятия «экстремизм» и «экстремистская деятельность» являются синонимами, то законодатели РМ и РТ отделили «экстремизм» от «экстремистской деятельности» и закрепили в соответствующих законах две различные дефиниции,<sup>4</sup> а законодатель РК оперирует только термином «экстремизм». Следует отметить, что в ст. 1 Закона РК выделяются отдельные формы проявления

---

<sup>1</sup> Прим.: Туркменистан – ассоциированный член-наблюдатель.

<sup>2</sup> Далее: Азербайджанская Республика – АР; Республика Армения – РА; Республика Беларусь – РБ; Республика Казахстан – РК; Кыргызская Республика – КР; Республика Молдова – РМ; Республика Таджикистан – РТ; Республика Узбекистан – РУз.

<sup>3</sup> Прим.: при изложении положений Конституций стран СНГ, мы используем формулировку аналогичных положений Конституции РФ. Следует отметить, что в Конституциях отдельных стран они сформулированы практически идентичным Конституции РФ образом.

<sup>4</sup> Закон Республики Молдова от 21 февраля 2003 г. №54-XV «О противодействии экстремистской деятельности»; Закон Республики Таджикистан от 8 декабря 2003 г. № 69 «О борьбе с экстремизмом» (в ред. Закона № 226 от 5 марта 2007 года).

экстремизма – политический экстремизм, национальный экстремизм, религиозный экстремизм.<sup>1</sup>

При системном толковании антиэкстремистских законов стран СНГ можно сделать вывод, что во всех из них под понятие «экстремизм» («экстремистская деятельность») подпадают:

1) насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности государства;

2) осуществление террористической деятельности (за исключением РК); 3) возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни. Из текста соответствующих законов КР, РТ, РМ следует, что речь идет о возбуждении социальной розни, только связанной с насилием или с призывами к насилию, тогда как для признания экстремизмом возбуждения расовой, национальной или религиозной розни такое условие не является обязательным (например, Закон КР «О противодействии экстремистской деятельности»;<sup>2</sup> Закон РМ «О противодействии экстремистской деятельности»). В российском варианте закона нет указания на такой признак возбуждения социальной розни, а в Законе РК, наоборот, речь идёт о разжигании социальной, сословной розни, без указания на наличие или отсутствия рассматриваемого условия, а при определении национального экстремизма и религиозного экстремизма законодатель РК делает уточнение, что экстремизмом признается разжигание розни, как связанное с насилием или призывами к насилию, так и не связанное с таковыми.

4) пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по определенным признакам (за исключением РК);

5) пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения (за исключением РК и РТ). В Законе РБ под понятие «экстремизм» подпадает пропаганда и публичное демонстрирование только нацистской символики или атрибутики. Изготовление и распространение указанной символики в соответствии с Законом РБ также признается экстремизмом.<sup>3</sup>

6) финансирование указанных в рассматриваемых законах деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг (за исключением РК).

Отличительной особенностью российского законодательного определения понятия «экстремизм» является то, что под него подпадает совершение преступлений по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Таким образом, в соответствии с легальным определением экстремизма любое преступление, совершенное по указанным мотивам, является экстремизмом, тогда как в соответствующих законах отдельных стран СНГ перечень преступлений, совершенных по мотивам ненависти либо вражды, признаваемых экстремизмом, ограничен.

<sup>1</sup> См.: Закон Республики Казахстан от 18 февраля 2005 г. № 31-III ЗРК «О противодействии экстремизму» (по сост. на 8 июля 2005 г.)

<sup>2</sup> См.: Закон Кыргызской Республики 17 августа 2005 г. №150 «О противодействии экстремистской деятельности» (по состоянию на 20 февраля 2009 г.).

<sup>3</sup> Закон Республики Беларусь от 4 января 2007 г. №203-З «О противодействии экстремизму» (по сост. на 28 декабря 2009 г.).



Подводя итог анализу антиэкстремистских законов отдельных стран СНГ, хотелось бы отметить, что общим для данных законов является то, что в них определяются правовые и организационные основы противодействия экстремизму (экстремистской деятельности) в целях защиты прав и свобод человека и гражданина, основ конституционного строя, обеспечения целостности и безопасности государства, устанавливается ответственность за её осуществление.

Несмотря на то, что в большинстве своем, во всех перечисленных законах воспринят подход российского законодателя к понятию «экстремизм» («экстремистская деятельность»), в законодательстве отдельных стран СНГ имеются положительные моменты, которые могут быть использованы для совершенствования отечественного законодательства.

*Богданов С.В., д.и.н., профессор,  
Юго-Западный государственный университет  
Ермолаев Д.В.*

*Губкинский институт (филиал) Московского государственного  
открытого университета им. В.С. Черномырдина*

### **Преступность среди женщин: от Российской империи к Российской Федерации (опыт ретроспективного анализа)**

Значительное внимание проблемам женской преступности было уделено и отечественными исследователями. Не смотря на довольно широкое распространение ломброзианских идей, тем не менее, теория врожденной преступности у отдельных людей была подвергнута критике. Так, П.Н. Тарновская придерживалась точки зрения, что, хотя женщина-преступница физически и психически отличается от взятого за основу среднего нормального типа женщин той же расы и среды. Поэтому невозможно на основании только анатомических данных или прирожденных нравственных отклонений считать человека преступником. В то же время считает она, не исключена предрасположенность к совершению преступлений, когда имеют значение неблагоприятные условия жизни, воспитания, дурные примеры или случайности, легко преодолеваемые без нарушения нравственных запретов здоровым организмом, но представляющие препятствия для предрасположенного к преступлению человека.<sup>1</sup>

Все возрастающий интерес к женской преступности явился закономерным следствием определенной «феминизации» преступности. В целом, в первые два десятилетия XX столетия мужчины по-прежнему преобладали как среди жертв преступлений, так и в качестве носителей преступного поведения. По сведениям М.Н. Гернета, в 1909-1910 гг. общими судами было осуждено 92,3-93,7% мужчин и 6,3-7,7% женщин, а мировыми судами – соответственно 83,0-87,7 и 12,3-17%.<sup>2</sup>

Огромные социальные потрясения произошли в России в 1905-1917 гг.: первая русская революция, Первая мировая война, падение монархии, свержение власти демократического правительства в результате октябрьского вооруженного переворота, гражданская война. Новые доктринальные установки большевистского правительства способствовали углублению и необычайному ускорению процесса раскрепощения женщины. Однако этот процесс имел свое серьезное следствие – увеличение числа преступлений, которые совершались женщинами. Данное явление стимулировало появление различных исследований, посвященных женской

<sup>1</sup> Тарновская П.Н. Женщины-убийцы. – СПб., 1902. С.67.

<sup>2</sup> Гернет М.Н. Моральная статистика. – М., 1992. С.134.

преступности. По данным уголовной статистики СССР, к 1926 г. доля женщин, совершивших преступления, в общей массе преступников приблизилась к 20%.<sup>1</sup>

Очень скудные статистические сведения для периода 1930-начала 1950-х гг. не позволяют воссоздать хотя бы примерную картину с женской преступностью в стране. По сведениям В.А. Серебряковой, в 1950-е гг. число осужденных женщин составило более 30% всех преступников, а качественную сторону совершенных ими деяний представляли хищения государственного, общественного и личного имущества (32%), а также насильственные преступления, сохранившие довольно устойчивые показатели (около 20%).<sup>2</sup> Советские криминологи, характеризуя особенности участия женщин, в преступной деятельности в 1960-1970-е гг., отмечали характерные для них виды преступлений. К ним они относили: кражу, мошенничество, пособничество в преступной деятельности. Участие женщин в преступлениях, сопряженных с насильственными действиями – грабеж, разбой – оказывалось ничтожно малым.

Ситуация с женской преступностью стала решительно меняться в худшую сторону со второй половины 1980-х гг., в период перестройки в СССР. В 1989 г. в стране была проведена Всесоюзная перепись осужденных, которая позволила получить реальную картину с отбывавшими наказание в исправительных учреждениях женщинами-преступницами. В целом, к концу 1980-х гг. доля женщин, совершивших преступления в общем объеме зарегистрированных правоохранительными органами преступлений начала расти.

Стремительное разрушение советской социально-экономической и политико-правовой системы не могло не иметь своих отчетливо выраженных негативных последствий, одним из которых явился масштабный рост преступности. В целом, первая половина 1990-х гг. демонстрировала высокие темпы роста зарегистрированных преступлений и среди мужчин, и среди женщин. По данным Т.М. Явчуновской и И.Б. Степановой, в 1989-1999 гг. удельный вес представительниц женского пола среди лиц, совершивших убийство, увеличился с 9,3 до 12,3%; умышленное причинение тяжкого вреда здоровью - с 6,0 до 13,3%; кражи - с 9,2 до 10%; грабежи - с 6,3 до 8,6%; разбойные нападения - с 3,9 до 6,0%; хулиганство - с 3,9 до 11,8%.<sup>3</sup>

Итак, не смотря на то, что женская половина российского общества всегда была менее криминализированной, нежели мужская, тем не менее, с начала 1990-х гг. удельный вес женщин-преступниц в общем числе выявленных преступников имел тенденцию к волнообразному росту от 11,2 до 17,8.

Теперь остановимся подробнее на развитии ситуации с женской преступностью в России с начала XXI столетия. Доля преступлений, совершенных женщинами также не претерпевала существенных падений и подъемов – от 16,6% в 2003 г. до 15,2% в 2007 г. от общего количества выявленных лиц, совершивших преступления.

По данным Главного информационного центра МВД России, с начала 1990-х гг. наблюдалось увеличение числа совершенных женщинами убийств (с 9 до 12% в общем числе выявленных лиц), тяжких телесных повреждений (с 6 до 9%), хулиганств (с 3 до 7%), разбоев (с 3 до 5%). Что касается убийств, совершаемых женщинами, то они преимущественно совершаются в кругу семьи в отношении своих мужей, сожителей, знакомых. С 1993 по 2002 гг. число женщин-убийц выросло на

<sup>1</sup> Серебрякова В.А. Преступления, совершаемые женщинами. – М., 1973. С.31.

<sup>2</sup> Там же. С. 30-36; Богданов С.В. Хозяйственно-корыстная преступность в СССР 1945-1990 гг.: факторы воспроизводства, основные показатели, особенности государственного противодействия. Дис. ...докт. ист. наук. – Курск, 2010. С.360-380.

<sup>3</sup> Явчуновская Т.М., Степанова И.Б. Феминизация современной преступности и ее причины // Закономерности преступности, стратегия борьбы и закон / Под ред. А.И. Долговой. – М. 2001. С.280.

26%, а мужчин, совершивших убийства, - на 20%. Удельный вес женщин среди лиц, совершивших убийство, вырос с 9,3 в 1989 г. до 13,5% в 2006 г. Значительную долю в общей массе зарегистрированных убийств по-прежнему занимает умерщвление матерями новорожденных младенцев. В то же время правоохранительные органы фиксируют появление новых явлений в сфере насильственных преступлений, совершаемых женщинами. Это: убийства из корыстных побуждений, в результате разбойных нападений, в результате хулиганства, с особой жестокостью. В целом, около 25% женщин, отбывающих уголовное наказание в исправительных учреждениях России, совершили насильственные преступления.

По подсчетам Л.М. Щербаковой, в период с 1989 по 2007 гг. индексные насильственные преступления, совершаемые женщинами, в общем массиве преступности (по фактам регистрации) в среднем составляли 1,7%, в структуре женской преступности – 11,8%, в пределах индексной насильственной преступности - 8,4%. В характеристике этого вида преступности отмечаются негативные тенденции: во-первых, последовательный рост данного вида преступности (в 2006 г., по сравнению с 1989 г., количество этих преступлений возросло на 133%, а их доля, в частности, в структуре женской преступности - с 6,8 до 9,4%); во-вторых, коэффициент женской насильственной преступности в расчете на 100 тыс. женского населения вырос с 11 в 1989 г. до 25 преступлений в 2006 г., среднегодовой прирост составил 6,9%; в-третьих, темпы роста числа женщин, совершивших тяжкие насильственные преступления, опередили аналогичные показатели по мужской преступности. В 1993–2000 гг. они оказались в 1,4 раза выше темпов прироста числа мужчин-преступников, а применительно к умышленному причинению тяжкого вреда здоровью анализируемые показатели оказались еще контрастнее: число мужчин, виновных в совершении этого преступления, сократилось на 5,6%, а число женщин-преступниц возросло на 15,6%; в-четвертых, женщины чаще стали совершать традиционно «мужские» преступления: грабежи (в 1989 г. - 2145, в 2006 г. - 7400), разбойные нападения (в 1989 г. - 504, в 2006 г. - 1709). 10% лиц, участвующих в похищении человека, составляют женщины-преступницы. Нередко женщина выступает в роли организатора преступления. По нарастающему числу специфических показателей женская насильственная преступность практически соотносима с мужской.<sup>1</sup>

В целом, серьезные изменения в структуре, формах и масштабах женской преступности начали прогрессировать с конца 1980-х гг. Именно на исходе перестройки в СССР обнаружилась масштабная девальвация морально-этических ценностей и видоизменение социальных установок. Данные глубинные процессы проходили на фоне углубляющегося социально-экономического и политико-правового кризиса. Таким образом, в периоды относительной стабильности преступность развивается по ее собственным (криминологическим) законам, в то время как в периоды кризисов начинают преобладать социальные закономерности.

---

<sup>1</sup> Щербакова Л.М. Женская насильственная преступность в современной России: криминологические проблемы. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2008. С.14-15.

### **Актуальные проблемы противодействия недобросовестной конкуренции: уголовно-правовой аспект**

Конкуренция – один из важнейших элементов предпринимательской деятельности в государствах с рыночной экономикой. Её правилам подчиняются все участники рыночных отношений. Однако часто они используют нечестные приёмы конкурентной борьбы, которые в законодательстве получили название «недобросовестная конкуренция».<sup>1</sup>

Противодействие недобросовестной конкуренции становится актуальной проблемой не только в связи с экономической ситуацией в стране, но и в связи с развитием международных экономических отношений. Вступление России в ВТО, участие в ЕврАзЭС, в новых экономических объединениях, безусловно, повлечёт усиление конкуренции и рост её недобросовестных проявлений.

Интегрирование России в мировую экономику требует приведения в соответствие её нормативных правовых актов, в т.ч. имеющих охранительный характер, международным соглашениям. Однако насколько современные уголовно-правовые нормы применимы для борьбы с недобросовестной конкуренцией?

Анализ положений Уголовного кодекса РФ привел к следующим выводам. Специальных норм о запрете недобросовестной конкуренции в УК РФ нет. Но некоторые его нормы, хотя и косвенно, способствуют борьбе с недобросовестной конкуренцией. Следует отметить, что в связи с реформированием УК РФ, отдельные его положения, в т.ч. те, которые можно было бы использоваться для противодействия недобросовестной конкуренции, утрачивают свою силу. Так, распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки другому хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации могло бы быть квалифицировано по ст. 129 УК РФ «Клевета»,<sup>2</sup> утратившей силу с 1.01.2012 г.<sup>3</sup> В литературе имеется мнение, что распространение не соответствующих действительности сведений, подрывающих деловую репутацию юридического лица, можно рассматриваться как способ ограничения или устранения конкуренции и квалифицировать по ст. 178 УК РФ.<sup>4</sup> Однако это мнение представляется ошибочным, т. к. ФЗ «О защите конкуренции» разграничивает способы монополистической деятельности, которые совершаются хозяйствующими субъектами, занимающими доминирующее положение (именно этим деяниям посвящена ст. 178 УК РФ), и способы недобросовестной конкуренции, которые

---

<sup>1</sup> Согласно ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции», принятого Государственной Думой 8 июля 2006 г., недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Формы недобросовестной конкуренции перечислены в ст. 14 ФЗ «О защите конкуренции».

<sup>2</sup> Статья 129 «Клевета» УК РФ охраняла честь, достоинство и репутацию личности, т.е. могла бы быть применима к защите деловой репутации индивидуального предпринимателя, но не могла быть применима для защиты деловой репутации юридического лица.

<sup>3</sup> Теперь данное деяние влечет административную ответственность по ст. 5.60 и 14.33 Кодекса РФ об административных правонарушениях в связи с ФЗ от 7 декабря 2011 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Консультант Плюс.

<sup>4</sup> Рыбина Е.О. Уголовно-правовая защита чести, достоинства и репутации. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. - М., 2009.

совершаются разными хозяйствующими субъектами, предусмотрев их в разных статьях закона и дав каждому свою правовую оценку.

Введение в заблуждение относительно характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или его изготовителей в настоящее время может быть квалифицировано по ст. 159 УК РФ как мошенничество. Но тогда уголовно-правовой защите подлежит не сама конкуренция как совокупность особых отношений, возникающих между хозяйствующими субъектами в сфере экономики, а интересы потребителей.

Продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ, услуг может быть квалифицировано по ст. 146, 147 и 180 УК РФ. Противодействие этим преступлениям сегодня является одной из острых проблем. Многочисленные международные соглашения свидетельствуют о том, что страны пытаются уделять защите интеллектуальной собственности достаточное внимание.<sup>1</sup> Однако при анализе действующих редакций указанных статей УК РФ выявляются проблемы, препятствующие их эффективному применению. Несмотря на вступление в силу в январе 2008 г. ч. 4 Гражданского кодекса РФ «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» до сих пор УК РФ содержит термины утратившего силу законодательства.<sup>2</sup> В науке разные авторы указывают на многочисленные несовершенства законодательства, которые делают уголовно-правовую защиту прав на объекты интеллектуальной собственности абсолютно неэффективной, носящей номинальный характер. Кроме этого, отдельные исследователи отмечают, что существующая в УК РФ возможность «осудить за нарушение патента» - это прямая ошибка закона, не позволяющего (как процессуально из-за неподведомственности, так и фактически из-за вероятностной оценки, например «новизны» охраняемого решения) при судебном рассмотрении уголовного дела достоверно установить, является ли охраняемое законом техническое решение патентоспособным, а, следовательно, действителен ли сам патент.<sup>3</sup>

Проблемам уголовно-правовой защиты прав на результаты интеллектуальной деятельности посвящено немало научных исследований. Их авторы отмечают, что необходимо: 1) расширить перечень объектов интеллектуальной собственности, подлежащих уголовно-правовой защите по ст. 147 УК РФ<sup>4</sup>; 2) разграничить ответственность за нарушение личных неимущественных и исключительных

---

<sup>1</sup> Так, одним из основных соглашений в рамках ВТО является Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, пятый раздел которого посвящен уголовной ответственности за умышленное неправомерное использование товарных знаков или нарушение авторского права, совершенных в коммерческих масштабах. Согласно ст. 61 члены ВТО должны предусматривать за эти деяния меры уголовной ответственности и имеют право предусмотреть уголовную ответственность за иные нарушения прав интеллектуальной собственности, в частности, когда они совершены умышленно и в коммерческих масштабах.

В соответствии с разделом III Соглашения о единых принципах регулирования в сфере охраны и защиты прав интеллектуальной собственности, принятого странами-участницами ЕврАзЭС 9 декабря 2010 г., стороны берут на себя обязательства по применению таких правоприменительных мер, которые будут обеспечивать эффективную защиту прав на результаты интеллектуальной деятельности и договорились о создании единой системы защиты указанных прав, включая меры уголовного характера.

<sup>2</sup> Так, ст. 147 УК РФ называется «Нарушение изобретательских и патентных прав», в то время как ч. 4 ГК РФ не содержит понятия «изобретательские права».

<sup>3</sup> Залесов А. Правомерна ли уголовная ответственность за нарушение исключительных прав по патенту? // ИС. Промышленная собственность. – 2005. - №5. С.22; Лапин Е.С. Расследование преступных нарушений изобретательских и патентных прав // Российский следователь. – 2011. - №4.

<sup>4</sup> Скребец Д.Д. Уголовно-правовые аспекты борьбы с преступлениями против изобретательских и патентных прав. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Саратов, 2008.

(имущественных) прав<sup>1</sup>; 3) исключить признак «неоднократность» из ст. 180 УК РФ и декриминализовать ч. 2 этой же статьи<sup>2</sup> и др. Кроме этого, все исследователи указывают на проблемы с определением момента окончания преступлений, предлагая в одних случаях составы сделать формальными, в других уточнить понятие крупного ущерба или предусмотреть крупный или особо крупный размер.

Такой способ недобросовестной конкуренции как незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную тайну или иную охраняемую законом тайну может быть квалифицирован по ст. 183 УК РФ. В науке в отношении редакции ст. 183 УК РФ также имеются различные оценки. Например, есть мнение о необходимости предусмотреть в ст. 183 УК РФ ответственность за незаконное разглашение сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца, селекционного достижения<sup>3</sup>. Таким образом, ст. 146, 147, 180, 183 УК РФ нуждаются в совершенствовании не столько для борьбы с недобросовестной конкуренцией, сколько для эффективной охраны тех отношений, ради охраны которых они и были созданы. По своей сути, проявления недобросовестной конкуренции являются многообъектными правонарушениями, посягающие на отношения добросовестной конкуренции как на основной непосредственный объект, и на иные охраняемые законом отношения как на дополнительный непосредственный объект. Следовательно, общественная опасность таких деяний значительна. Поэтому представляется необходимым предусмотреть в УК РФ отдельную статью, посвященную противодействию недобросовестной конкуренции.

*Долгополов К.А., к.ю.н., доцент  
Северо-Кавказский гуманитарно-технический институт*

### **Понятие лишения свободы на определенный срок как вида уголовного наказания**

Из всей системы наказаний Уголовного кодекса РФ внимание было сосредоточено на исследовании одного, казалось бы, консервативного направления – лишения свободы на определенный срок. Действительно, эта мера наказания известна уголовному праву издавна и исследовалась в теории не один раз. При всей многогранности различных аспектов названного вида он требует постоянного внимания и поиска путей повышения эффективности этой меры в борьбе с преступностью. Трудно понять и современного законодателя, который в новом Уголовном кодексе РФ значительно расширил количество видов уголовного наказания, в той или иной мере касающихся лишения свободы. Не отреагировать на эту тенденцию было бы неправильно.

Существует два подхода в теории уголовного права к сущности наказания. Согласно одному из них сущность наказания составляет кара. Согласно другому к каре добавляется и совокупность воспитательных мер, применяемых к осужденному. В результате следует сделать вывод, что сущностью лишения свободы является диалектическое единство карательных и воспитательных сторон. И действительно,

---

<sup>1</sup> Скребец Д.Д. Указ. работа; Бондарев М.Ю. Уголовно-правовая охрана интеллектуальных прав. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 2008; Кузьмина И.К. Уголовно-правовая охрана авторских, смежных, изобретательских и патентных прав. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Самара, 2010; Толченова Ю.В. Уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 2010.

<sup>2</sup> Долотов Р.О. Механизм уголовно-правового регулирования в сфере преступных посягательств на объекты интеллектуальной собственности. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Саратов, 2009.

<sup>3</sup> Скребец Д.Д. Указанная работа.

наивно было бы полагать, что суд, дозируя одну лишь кару путем применения того или иного уголовного наказания, пытается достичь восстановления социальной справедливости, исправления осужденного, а также частной и общей превенции. Такое представление сделало бы кару универсальным средством воздействия на преступника и преступность в целом. Однако, суд, применяя одно из самых суровых наказаний - лишение свободы на определенный срок, - также считает необходимым для осужденного расширить свой кругозор путем получения общего образования, получить специальность, по которой он смог бы работать после освобождения, а также приучить его к общественно полезному труду. Только при умелом применении всей совокупности элементов наказания можно достичь исправления осужденного и частной превенции после отбытия наказания. При этом кара понимается как принуждение, применяемое с целью причинить определенные страдания.

Сущность любого наказания выражается в тех или иных правоограничениях. Исходя из того, что лишение свободы на определенный срок является одним из наиболее суровых наказаний, уже можно предположить, что объем и содержание таких правоограничений будет достаточно большим. Выявление составляющих элементов наказания (содержания) имеет большое теоретическое и практическое значение, так как позволяет определить ту границу, за которой государство утрачивает свое право подвергать принуждению с целью вызвать страдания, то есть карать.<sup>1</sup> В содержание лишения свободы на определенный срок следует включать только те ограничения, которые являются отличительным признаком содержания именно лишения свободы, то есть те, которые установлены в различных нормативных правовых актах именно в отношении осужденных к лишению свободы на определенный срок. Соответственно, является ошибочным отнесение к элементам лишения свободы тех ограничений, которые вытекают из того, что осужденный, отбывая лишение свободы, лишается возможности пользоваться определенными благами, правами и свободами (такие ограничения именуются косвенными).

В первые годы советской власти отсутствовала систематизация не только наказаний, но и самого уголовного законодательства. В рассматриваемый период могли применяться следующие наказания, связанные с изоляцией осужденного от общества: лишение свободы на определенный срок, увольнение из предприятия с передачей в концентрационный лагерь до 6 месяцев и принудительные работы на рудниках. Первая попытка систематизировать нормы уголовного права была предпринята «Руководящими началами по уголовному праву РСФСР», утвержденными 12 декабря 1919 г. коллегией НКЮ РСФСР. В статье 25 раздела VI «Виды наказания» среди 15 видов были и такие, как «лишение свободы на определенный срок или неопределенный срок, до наступления известного события». УК РСФСР 1922 года предусматривал такой вид наказания, как «лишение свободы со строгой изоляцией или без таковой» на срок от семи дней до десяти лет (ст.34). Также приводились разновидности мест лишения свободы: исправительно-трудовые дома, трудовые сельскохозяйственные и ремесленные колонии, переходные исправительные дома. При назначении и исполнении лишения свободы четко прочерчивался классовый подход к осужденному, что влияло и на цели применения лишения свободы - исправление или изоляции социально опасного элемента.

В утвержденных 31 октября 1924 года Основных началах уголовного законодательства СССР и союзных республик лишение свободы отнесено к группе мер судебно-исправительного характера. При этом закреплялись два его вида - со строгой изоляцией и без таковой. В принятых в развитие указанных Основных начал

---

<sup>1</sup> Андреева В.Н. Смертная казнь и пожизненное лишение свободы как ее альтернатива. Дис. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2006. С.134.

нормативных актах отмечается гуманный характер наказания в виде лишения свободы: ограничения максимального срока десятью годами и относительно нестрогим режимом его отбывания.

Принятие УК РСФСР 1960 года открывает следующий этап развития российского уголовного законодательства, который охватывает 1960-1996 годы. Что касается лишения свободы, то из перечня наказаний исключен один его из видов - лишение свободы в исправительно-трудовых лагерях.

История развития российского законодательства показывает, что сроки лишения свободы не оставались неизменными. В первые годы Советской власти единого закона о максимальных и минимальных границах наказания в виде лишения свободы не было. В декрете СНК от 21 марта 1921 года «О лишении свободы и о порядке условно-досрочного освобождения заключенных» установлен максимальный срок лишения свободы - 5 лет. В 1922 году он увеличен до 10 лет. В 1937 году за ряд особо опасных государственных преступлений введено наказание в виде лишения свободы на срок до 25 лет. В 1947-49 годах в связи с заменой смертной казни лишением свободы, а также с изданием Указов Президиума Верховного Совета СССР «Об уголовной ответственности за хищения государственного и общественного имущества», «Об усилении охраны личной собственности граждан» (от 4 июня 1947 года) и «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование» (от 4 января 1949 года) количество санкций, в которых предусматривались длительные сроки лишения свободы, увеличилось. Минимальный срок лишения свободы колебался от 1 дня до 1 года.

В УК РСФСР 1960 года количество санкций, предусматривающих лишение свободы, по сравнению с УК РСФСР 1926 года увеличилось на 4,3 %, однако общая тенденция по сравнению с УК РСФСР 1922 года была направлена на их сокращение. Неуклонно росло в УК РСФСР количество альтернативных санкций, дающих возможность судам широко осуществлять на практике принципы индивидуализации наказания. Общее их количество в УК РСФСР составило более одной четвертой части всех санкций, включая и лишение свободы. УК РФ 1996 года не сохраняет тенденцию сокращения числа санкций, предусматривающих лишение свободы, почти вдвое увеличив их, что повлекло почти трехкратное увеличение применения реального лишения свободы. Название одного из видов наказания «лишение свободы на определенный срок» не отражает его сущности. Так, с одной стороны, любое наказание лишает осужденного того объема свободы, которая у него была до применения наказания. Аргументом в пользу высказанной точки зрения является и законодательное определение наказания, которое «заключается в... лишении или ограничении прав и свобод». С другой стороны, любое наказание (даже наказание в виде лишения свободы) не может лишить осужденного всего объема принадлежащих ему прав и свобод.<sup>1</sup> Кроме этого, законодательное определение лишения свободы не позволяет отграничить между собой два его вида (на определенный срок и пожизненное), а также лишение свободы от ареста. Как известно, виды уголовных наказаний должны различаться содержанием. Три уголовных наказания - арест, лишение свободы на определенный срок и пожизненное лишение свободы - различаются не содержанием, а сроками.

Согласно ст.56 УК РФ лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию поселения, помещение в воспитательную колонию, лечебное исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму.

---

<sup>1</sup> Гернет М.И. История царской тюрьмы. – М., 2005. С.391.



## О некоторых историко-правовых аспектах уголовного законодательства о незаконном вооруженном формировании в РФ

Исторически уголовный закон в нашей стране развивался и развивается поэтапно и даже можно сказать поступательно. Отражая на себе в конструкции определенных составов все особенности российской истории. Исключением не стали и уголовно-правовые нормы за организацию незаконного вооруженного формирования или участия в нем.

Рядом специалистов в границах исторических этапов, развития РФ в зависимости от социально-экономического развития общества и государства в уголовном законодательстве находят отражение отдельные вопросы уголовной ответственности и наказания за организацию незаконного вооруженного формирования или участия в нем.<sup>1</sup> В данном случае следует отметить, что одни из первых источников, а соответственно и памятников российского права не содержат прямого упоминания о данном составе преступления в современном его понимании. Некоторые его «корни» прослеживаются в ряде преступлений предусматривающих охрану суверенитета государства и его органов. Так, в статье 1 Псковской Судной грамоты указано, что «...переветнику... живота не дати». Перевет в данном источнике права — это измена, переветник соответственно — изменник.<sup>2</sup> То есть уже в ранних памятниках права за преступление в виде измены предусмотрена смертная казнь. Так как это преступление прямым образом посягает на интересы государства.

Анализ последующих источников раннего российского законодательства также закрепляет наказание в виде смертной казни в отношении лиц посягнувших на устои государства российскому посредством измены. Так, в Судебнике 1449 г. заговорщикам против княжеской власти, именуемым коромольниками, и лицам, подымающим народ для выступления против существующего строя, то есть подымщикам.<sup>3</sup> В свою очередь в данном случае наше внимание обращает именно факт законодательного закрепления как уголовно наказуемого деяния (причем в виде отдельного действия) лица, «подымающие» народ для выступления против существующего строя.

Как можно это сделать на практике? Прежде всего, на наш взгляд, организовав людей в определенные группировки, а признак вооруженности в те времена, по сути, рассматривался как данность. То есть в данном случае прослеживаются предпосылки закрепления уголовной ответственности за создание незаконного вооруженного формирования. Как отмечают Дмитренко А.В, Фаргиев И.А, Очевидно, что в качестве измены указанными источниками права могли расцениваться и действия, связанные с созданием вооруженных дружин, других войсковых формирований с целью свержения существующей власти. Во всяком случае, такой вывод, на наш взгляд, позволяет сделать последующее развитие истории уголовного законодательства.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Дмитренко А.В, Фаргиев И.А. История развития уголовного законодательства России о незаконном вооруженном формировании или участия в нем // История государства и права. - М.: Юрист, 2005, № 5. С.24-28.

<sup>2</sup> Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / Под ред. Ю.П. Титова, О.И. Чистякова. М.: Юрид. лит., 1990. С.40.

<sup>3</sup> Российское законодательство X-XX веков. Т. 3. М. 1985. С.83-257.

<sup>4</sup> Дмитренко А.В, Фаргиев И.А. История развития уголовного законодательства России о незаконном вооруженном формировании или участия в нем // История государства и права. - М.: Юрист, 2005, № 5. С.24-28.

На наш взгляд с ними следует согласиться. Так как, например «Уложение царя Алексея Михайловича» 1649 года, по сути, практически прямо обозначает организацию незаконного вооруженного формирования как признака особо опасного преступления против царской власти.<sup>1</sup>

Анализ реалий и свидетельств того времени указывает на не случайное появление данной нормы в данном своде законов. Именно в этот период действия уложения Алексея Михайловича «на Дону образовалось большое военное братство удалых полениц, где каждому богатырю можно было набрать себе дружину и идти на подвиг»<sup>2</sup> Нередко дружина и ее организаторы совершали «подвиги», имеющие выраженный криминальный характер и причиняющий значительный вред субъектам уголовно-правовой охраны.<sup>3</sup> По свидетельству специалистов, существенным шагом законодательной регламентации отношений, регулирующих уголовную ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участия в нем, стал «Артикул воинский» 1715, апреля 26, созданный и действовавший при Петре I.<sup>4</sup> Поскольку «Артикул воинский» — прежде всего военно-уголовное законодательство, здесь во многих главах встречаются преступления, совершенные с оружием, однако, как и в предыдущих памятниках права, признаки организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем содержатся лишь в составах, устанавливающих уголовную ответственность за деяния, совершенные против основ государственного строительства.<sup>5</sup>

Таким образом, анализ лишь некоторых основных памятников российского права, XI-XX веков свидетельствует о том что, данные нормы нашли свое отражение преимущественно, как организация не подвластных государству вооруженных формирований (групп лиц) или участие в таких формированиях (дружинах), как правило, являлись признаками отдельных составов опасных преступлений, где непосредственным объектом выступало государство и его интересы. Прежде всего, это измена, как состав преступления в нынешнем его понимании.

*Калюжный А.Н., к.ю.н., доцент  
Академия ФСО России*

### **Направления совершенствования конструкции составов преступлений, предусматривающих ответственность за посягательства на свободу личности**

Становление России как правового государства невозможно без гарантированности и реализации прав и свобод граждан, центральное место в системе которых занимает право на свободу личности, все чаще подвергающееся незаконным ущемлениям и ограничениям.

В настоящее время нормы о преступлениях против свободы личности представляют собой сложную совокупность лишенную системного единства, вызывающую и у правоприменителей и у научных работников затруднения, связанные с отсутствием единообразного толкования данных норм, что порождает

<sup>1</sup> Отечественное законодательство XI-XX веков. Часть 1 (XI-XIX вв.) / Под. ред. проф. О.И. Чистякова. М.: Юрист. 2002. С.68.

<sup>2</sup> Соловьев С. Чтения и рассказы по истории России. / Сост. и вступ. ст. С.С. Дмитриева; комм. С.С. Дмитриева и Л.П. Дойниковой; ил. В.В. Лукашова. М.: Правда. 1989. С.356.

<sup>3</sup> Дмитренко А.В, Фаргиев И.А. История развития уголовного законодательства России о незаконном вооруженном формировании или участии в нем // История государства и права. - М.: Юрист, 2005, № 5. С.24-28.

<sup>4</sup> Российское законодательство X-XX веков. Т. 4.М.:1986. С.327-365.

<sup>5</sup> Дмитренко А.В, Фаргиев И.А. Там же. С.24-28.

различные вариации их применения.<sup>1</sup> основополагающими в сфере реализации любых прав, в том числе и права на свободу личности, являются нормы международного законодательства, ратифицированные Российской Федерацией и содержащие специальные механизмы противодействия ущемлениям свободы личности, которые детализируются во внутреннем законодательстве страны.

Одним из наиболее значимых международных нормативных актов в анализируемой нами области является Протокол №2 о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию против транснациональной организованной преступности, содержащий понятие «торговля людьми»,<sup>2</sup> предусматривающего единственно возможную цель данной деятельности – эксплуатация человека.

В тоже время, Дополнительная Конвенция ООН об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством 1956 г.<sup>3</sup>, закрепляет понятие «работорговля», являющееся по своему содержанию более широким, чем «торговля людьми» и включающим в себя как сделки с людьми, совершенные с целью их эксплуатации, так и без таковой цели (например, с корыстной или другой целью). Понятие же «торговля людьми» предусматривает только одну цель – эксплуатация человека, что по-нашему мнению не вполне обосновано. Кроме того, Дополнительная Конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством обязывает государств-участников, ее ратифицировавших (в том числе и Россию), установить ответственность за обращение другого лица в рабство (ст.6).<sup>4</sup>

Проведенный анализ уголовного законодательства России в части противодействия посягательствам на свободу личности, позволяет утверждать о его не соответствии нормам международного права, несмотря на то, что наша страна, ратифицировав большинство международных нормативных документов в данной сфере, взяла на себя обязательства по принятию законодательных и других мер, направленных на упразднение рассматриваемых нами посягательств.

В уголовном законодательстве России противодействию посягательствам на свободу личности посвящена гл.17 УК РФ «Преступления против свободы, чести и достоинства личности», в которой декриминализованы посягательства на честь и достоинство личности: клевета и оскорбление, что предполагает внесение изменений и в название главы. Требуется корректировка и ст.127<sup>1</sup> УК РФ, предусматривающая уголовную ответственность за торговлю людьми, содержание диспозиции которой выходит за пределы понятия «торговля людьми», закрепленного международными нормативными правовыми актами. Также необходимо отметить, что исследуемые нами составы преступлений, содержащиеся в гл.17 УК РФ, не содержат норм за обращение лица в рабство или применение институтов или обычаев схожих с рабством, что не соответствует положениям международных нормативных правовых актов.

В тоже время, было бы ошибочно полагать, что уголовное законодательство России, не используя понятие «рабство», не предусматривает ответственность за указанное деяние вообще. Статья 127<sup>2</sup> УК РФ предусматривает уголовную ответственность за использование рабского труда, предполагая по своему

---

<sup>1</sup> Карасёва М.Ю. Уголовная ответственность за преступления против свободы личности. Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. С.3.

<sup>2</sup> Протоколом №2 о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее. // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. – М.: Юридическая литература, 1990. С.207.

<sup>3</sup> Дополнительная Конвенция ООН об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством // Собрание законодательства Российской Федерации, 04.10.2004, №40, Ст. 3884.

<sup>4</sup> Там же. Ст. 3884.

содержанию необходимость обращения потерпевшего в рабство еще до его эксплуатации, тем самым закрепляя в законодательной конструкции статьи возможность эксплуатации уже поработанного человека, раба, что еще раз подчеркивает довод о необходимости криминализации обращения лица в рабство в качестве самостоятельного состава преступления.

При этом необходимо иметь в виду, что доктрина уголовного права трактует «использование рабского труда» в узком смысле, оставляя без внимания такие формы эксплуатации человека как донорство, производство опытов и т.п., а имеющаяся ст.120 УК РФ (принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации) не позволяет привлечь к уголовной ответственности виновных лиц за указанные деяния, т.к. устанавливает ответственность за указанные деяния только в рамках определенной цели - трансплантации органов и тканей. Нуждается в совершенствовании и диспозиция ст.128 УК РФ предусматривает ответственность лишь за незаконное помещение лица в психиатрический стационар, оставляя без внимания противоправные деяния, связанные с недобровольным продлением его нахождения в стационаре и незаконном отказе в его выписке из стационара. В связи с чем, мы поддерживаем позицию ряда авторов указывающих на необходимость включения в диспозицию ст.128 УК РФ нормы, предусматривающей ответственность за незаконное удержание лица в психиатрическом стационаре.<sup>1</sup>

Таким образом, анализ составов преступлений, посягающих на свободу личности, содержащихся в уголовном законодательстве России, свидетельствует о некорректности законодательной конструкции ряда из них и необходимости их приведения в соответствие с нормами международного права, что позволяет нам выделить следующие направления совершенствования данных норм:

а) внесение изменений в название гл.17 УК РФ, исключив честь и достоинство личности из основного объекта преступных посягательств на свободу личности;

б) изменение диспозиции или названия ст.127<sup>1</sup> УК РФ в соответствии с положениями Дополнительной Конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством;

в) установление уголовной ответственности за обращение другого лица в рабство в соответствии с нормами международного права;

г) дополнение российского уголовного законодательства нормами, предусматривающими ответственность за другие формы эксплуатации человека кроме рабства, путем внесения изменений в диспозицию ст.127<sup>2</sup> УК РФ.

д) внесение изменений в диспозицию ст.128 УК РФ, предусмотрев ответственность за незаконное удержание лица в психиатрическом стационаре.

*Касьяненко М.А., к.ю.н.  
Кисловодский гуманитарно-технический институт*

### **О некоторых криминальных аспектах диверсификации правового иммунитета в «противоправный»**

С латинского языка слова иммунитет (*immuniae*) переводится как освобождение.<sup>2</sup> Данное понятие используется многими отраслями знаний не ново оно и для юридической науки. При этом в юриспруденции выделяются и классифицируются различные виды правовых иммунитетов. Но в данном случае

<sup>1</sup> Тяжкова И. Незаконное помещение в психиатрический стационар // Уголовное право. – 2002. - №3. С.52; Блинов А.Г. Уголовно-правовая охрана прав пациента: Учебное пособие / Под ред. Б.Т. Разгильдиева. – Саратов, 2004. С.147 и др.

<sup>2</sup> Советский энциклопедический словарь. – М., 1990. С.490.

следует согласиться с рядом исследователей в том, что иммунитет по своей природе является не только общеправовым понятием, но и межотраслевым институтом.

При этом предметом пристального внимания многих отраслей юридической науки данный институт стал сравнительно недавно. Обусловлено это рядом причин. Прежде всего, это значительным расширением круга лиц, которых обновляющееся российское законодательство наделяет правовыми иммунитетами, а также «реабилитацией» льгот, привилегий и иммунитетов в качестве юридического инструментария регулирования общественных отношений<sup>1</sup>.

В тоже время следует отметить, что с одной стороны установление границ между необходимостью защиты лица, выполняющего важные для государства функции, и недопущением безнаказанности этого лица, с другой в случае совершения им правонарушений является весьма важной и актуальной задачей правовой политики государства.<sup>2</sup>

Данный обстоятельство в свою очередь позволило обратить внимание некоторых криминологов на тот факт, что проблема правового иммунитета в том смысле как он толкуется в отраслевых юридических науках имеет существенную криминологическую значимость, т.к. сам факт законодательного закрепления особых прав и привилегий для отдельных категорий граждан далеко не всегда и не во всех случаях соответствует принципу правового и социального равенства.<sup>3</sup> То есть законное правовое средство, с помощью которого государство обеспечивает повышенную правовую защиту,<sup>4</sup> в силу различного рода обстоятельств может приобрести криминальный оттенок.

Совершенно справедливо в данном случае отмечает проф. Дашков Г.В., что для определенной категории граждан получающей льготы и привилегии, объем таких узаконенных возможностей постоянно растет. Не менее быстрыми темпами увеличивается и число лиц пользующихся особыми правами и привилегиями без достаточных на то оснований.<sup>5</sup> Так по данным пресс-службы департамента собственной безопасности МВД России, в последние годы возросло количество преступлений, совершаемых так называемыми «лжемилиционерами». По сравнению с 2009 годом, в 2010 году их стало на 80 процентов больше. Так в 2010 году только в Москве задержаны более десяти псевдосотрудников милиции. А количество совершенных лжемилиционерами корыстно-насильственных преступлений (разбой, вымогательство) по стране возросло за первое полугодие 2010 года и в семь раз<sup>6</sup>. Данное обстоятельство кроме высокой латентности данного рода преступлений способствует формированию у простых граждан негативно образа работников, прежде всего правоохранительных органов, да и иных чиновников, тем самым подрывая авторитет исполнительной власти. А это в свою очередь не способствует повышению эффективности противодействия криминальным проявлениям в целом.

Кроме выше обозначенного аспекта рассматриваемого нами, имеется еще один, когда иммунитет получен и имеется у конкретно взятого чиновника на законных основаниях, но используется он им, с деформаций криминального свойства

---

<sup>1</sup> Поддубный А.О. Административно-деликтные иммунитеты // Журнал российского права. – 2003. - №6.

<sup>2</sup> Юшкова Ю.А. Иммунитет как правовая категория. Автореф. дис. ... канд. юрид наук. – М., 2008. С.4.

<sup>3</sup> Дашков Г.В. Криминологическая оценка положений Конституции РФ о равенстве всех перед законом и судом // Россия: вопросы эффективного развития: Науч. Труды ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. Вып.10. – М., 2010. С.35.

<sup>4</sup> Юшкова Ю.А. Иммунитет как правовая категория. Автореф. дис. ...канд. юрид наук. – М., 2008. С.4.

<sup>5</sup> Дашков Г.В. Криминологическая оценка положений Конституции РФ о равенстве всех перед законом и судом//Россия: вопросы эффективного развития: Науч. Труды ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. Вып.10. - М, 2010. С.33.

<sup>6</sup> Растет количество преступлений, совершаемых «лжемилиционерами» // Российская газета от 15.02.2011.

(применением тех или иных льгот и привилегий, в корыстных либо иных целях).<sup>1</sup> Тем самым являясь одним из факторов аккумулирующим увеличение так называемых «оборотней в погонах», напрямую сотрудничающих с организованными преступными группировками. Так, по заявлению Следственного комитета при прокуратуре РФ за 2009 год фигурантами уголовных дел стали более десяти тысяч коррумпированных чиновников защищенных «правовым иммунитетом». Этот показатель почти в три раза больше чем за предыдущие года. За 2009 год арестовано более 1440 судей, адвокатов и прокуроров, а более 570 человек осуждено. Среди следователей за год на скамью подсудимых сели 200 человек. Депутаты тоже не остались в стороне. За год арестовано более четырех тысяч депутатов. Обвинения им были предъявлены за присвоение казенного имущества, незаконную предпринимательскую деятельность, «левые» кредиты.<sup>2</sup>

При этом в данном случае грань между правовым и не правовым иммунитетом очень тонкая. То есть процесс приращения правового иммунитета в противоправный иммунитет наглядно практически отсутствует и обусловлен лишь коммулятивно-криминологическими связями последствий реализации иммунитета во вне. Совершение следствии его наличия неправомерных действий различного характера и степени тяжести вплоть до наиболее общественно-опасных в виде преступлений. В свою очередь наличие вполне законных прав на иммунитет если он используется в криминальных целях, например, для сокрытия противоправных действий способствует увеличению степени латентности преступлений совершаемых лицами с особым статусом, т.е. наделенными определенным иммунитетом.

Еще одной особенностью коммулятивно-криминологического свойства «эксплуатации» правового иммунитета в криминальных целях является сращивание и проникновение во властные государственные и местные органы членов организованных преступных формирований. Как же происходит деформация личности? Преступниками, как и чиновниками, безусловно не рождаются.

На первоначальном этапе чиновники, ощущая определенную степень власти, доминирующее положение над другими гражданами, их зависимость приобщаются к самым слабым формам нарушения общественного порядка (формализм процедур в оформлении документов) зачастую это вызвано, как правило отсутствием правового поля, а соответственно происходит подмена законов подзаконными актами. На следующей ступени чиновник приобщается к более серьезным правонарушениям, как правило, совершения совокупности должностных правонарушений (не только административного но и уголовно наказуемых деяний). Наконец, на третьей ступени криминальной социализации чиновники становятся полноценными преступниками, как правило, они рекрутируются организованными преступными группировками. Возврата на правильную дорогу отсюда практически нет. И его деятельность окончательно превращается в криминальный бюрократизм с использованием льгот и привилегий иммунитета для криминальных целей. Криминальная бюрократия в деловых кругах изначально имеет элемент корпоративности (клановости), т.к. в данном случае, как правило, выстраивается цепочка взаимоотношений между криминально-бюрократическим чиновничеством и полуправильным, нелегальным бизнесом, контролируемым преступными группировками.

---

<sup>1</sup> Кетов Ю.М., Касьяненко М.А. О некоторых криминологических особенностях взаимосвязи криминального бюрократизма и организованной преступности в современной России // Евразийский юридический журнал. – 2011. - №5.

<sup>2</sup> Коррумпированных чиновников не спасает даже «правовой иммунитет»// Режим доступа:<http://rosotkat.ru/korrumpirovannyh-chinovnikov-ne-spasaet-dazhe-%C2%ABpravovoj-immunitet%C2%BB> свободный. Дата обращения 29.03.2011.

При этом криминальная бюрократия в бытовой своей форме может явиться причиной создания или усиления уже действующих преступных группировок с учетом клановости, родства, происхождения либо иных социально-идентичных признаков. Ведь специфика российской организованной преступности проявляется также в национально - этнических особенностях формирования и функционирования криминальных группировок. Этот признак сам по себе присущ организованной преступности и в других странах. Но дело не в его наличии или отсутствии, а в содержании и конкретных проявлениях,<sup>1</sup> а также причинах порождающих ее существование. Клановая структура власти приводит к феноменальной даже по российским меркам коррупции, а патриархальный уклад тормозит социальное развитие.<sup>2</sup>

Кроме того одной из опасных форм проявления современной организованной преступности является ее сращивание и проникновение во властные государственные и местные органы. К тому же сам факт наделения правовым иммунитетом тех или иных субъектов исполнительной власти – чиновников является одним из криминогенно-коррупционных факторов. Желание получить ту или иную должность, чин кроме наделения субъекта определенной совокупностью прав очерченной его компетенцией с другой стороны предполагает и его определенную защиту, т.е. иммунитет. При этом указав некоторые криминогенно-потенциальные аспекты такого правового института как правовой иммунитет нельзя говорить о его бесполезности с одной стороны и недооценивать криминогенного потенциала с другой.

На наш взгляд комплексная проблема, нуждается в комплексном решении. С одной стороны, наверное, стоит поддержать идею, высказанную некоторыми практиками об усилении уголовной ответственности в отношении лжечиновников. Но к сожалению, применение только репрессивных мер уголовной политики, недостаточно, в рамках реформирования необходимо учитывать в первую очередь экономический и социальный факторы, а также региональную специфику того или иного субъекта. Поэтапно меняя принципы и подходы к формированию власти на местах и в РФ в целом.

Следует устранить, доминировавший в прежние годы, формальный подход к оценке кадров, когда государственные властные органы преимущественно занимались управлением народным хозяйством и социальной сферой. Собственно, работники этих органов должны были, в первую очередь, быть специалистами в определенных сферах деятельности нижестоящих предприятий и организаций (инженерно-технической, производственной, экономической и т.п.) и лишь потом - работниками государственного управления. В условиях правового демократического государства от работников исполнительной власти требуются не столько глубокие знания технологии и организации работы подведомственных объектов, сколько умение видеть их поведение и последствия их деятельности в правовых и финансово-экономических формах и предпринимать соответствующие воздействия. Наличие именно этой проблемы не позволяет использовать простой путь устранения причин, препятствующих тому, чтобы государство располагало достаточным количеством профессионально подготовленных специалистов. Очевидно, что важнейшим условием реформирования государственной и муниципальной службы является наличие в распоряжении государства достаточного количества лиц, обладающих профессиональными, гражданскими и моральными качествами, необходимыми для

---

<sup>1</sup> Алексеев А.И. Криминология. Курс лекций. – М.: «Щит», КУАООП РФ, 2002. С.177.

<sup>2</sup> Помазков С.А. Правовая культура властных структур как фактор управленческой эффективности: региональная специфика. Автореф. дис.... канд. соц. наук. – Ростов-на-Дону, 2007. С.7.

выполнения всего комплекса функций, возлагаемых обществом на государственный аппарат.

*Кинжибаев Д.Р.  
«ООО Юг-наладка»*

### **Понятие «терроризм» требует уточнения**

Проблема разработки универсальной дефиниции терроризма, которая наиболее полно раскроет его природу, до настоящего времени продолжает оставаться актуальной. Однако возможность её решения, по причине сложности и многогранности терроризма, многими исследователями ставится под сомнение.

Если обратиться к истории, то мы увидим, что попытки охарактеризовать данное явление уходят своими корнями далеко в прошлое. В словаре В.И. Даля, например, мы читаем, что терроризм – это «устрашивание, устрашение смертными казнями, убийствами и всеми ужасами неистовства».<sup>1</sup> Современные определения терроризма, несмотря на то, что более объективно раскрывают его основные признаки и особенности, нередко имеют существенные расхождения, а некоторые из них, по нашему мнению, обладают рядом недостатков. Так, например, может происходить смешение понятий «терроризм» и «террор», которые в действительности обозначают различные по сути явления, при перечислении объектов террористических атак могут упоминаться только государственные деятели, т.е. опускается возможность применения насилия по отношению к обычным гражданам, что, конечно, сужает рамки анализа, иногда не выделены цели террористов и т.п. Всё это не может не способствовать развитию неопределённости при оценке тех или иных, часто противоположных по форме своего выражения, фактов проявления насилия со стороны радикально настроенных элементов.

Усиление внимания к проблеме терроризма обязывает по-иному взглянуть на современное российское законодательство. В период действия Федерального закона «О борьбе с терроризмом» от 25 июля 1998 г. в правовых исследованиях неоднократно акцентировалось внимание на существующих пробелах и противоречиях в нормативном регулировании антитеррористической деятельности, на неоднозначности рассмотрения в законодательстве понятия «терроризм».<sup>2</sup> Действительно, если обратимся к упомянутому закону, то увидим, что содержащееся в нём определение являлось ничем иным, как перечислением отдельных форм проявлений терроризма, которые были предусмотрены различными статьями Уголовного кодекса РФ: ст. 205 («Терроризм»), ст. 277 («Посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля»), ст. 360 («Нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой»)<sup>3</sup>. Оно не только отличалось громоздкостью, но и было отлично от определения, которое содержалось в УК РФ. Следует признать, что это не могло не создавать дополнительные сложности при проведении уголовной политики в отношении деяний имеющих признаки терроризма.

Вышедший в 2006 г. Федеральный закон «О противодействии терроризму» № 35-ФЗ и внесённые впоследствии изменения в статьи УК РФ, по мнению

<sup>1</sup> Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. – СПб.: Издание книгопродавца-типографа М.О. Вольфа, 1882. – Т. IV. С.401.

<sup>2</sup> Трунов И.Л. Совершенствование правовых основ контртеррористической войны // Юридический мир. – 2004. – № 12. С.60.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 25.07.1998 г. № 130-ФЗ «О борьбе с терроризмом» // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 31. – Ст. 3808.



законодателей, должны были снять существующие противоречия и стать очередным шагом на пути не только к совершенствованию основ противодействия принимающему всё более угрожающий характер терроризму, но и к осмыслению его сущности. По нашему мнению, законодатели не решили всех поставленных перед ними задач. Многие недостатки действительно были исправлены. Например, ст. 205 УК РФ теперь носит наименование «Террористический акт», что позволяет правильной квалифицировать те или иные деяния террористического свойства, а юридическая трактовка терроризма стала более ёмкой: «терроризм – идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий».<sup>1</sup> Однако заключительная часть последней, как можно заметить, не конкретизирована и допускает возможность расширительного толкования. Это обстоятельство уже заставляет усомниться, что мы вплотную приблизились к решению стоящей проблемы. В целом, при всём разнообразии существующих сегодня мнений выделить наиболее отличительные особенности рассматриваемого явления вполне возможно, что подтверждается и анализом многочисленных работ исследователей, в которых в той или иной степени обращается внимание на такие присущие терроризму черты, как: многообъектность; обращение к насильственным действиям, способствующих нагнетанию атмосферы страха в обществе; публичный характер; частое отсутствие непосредственной связи между поставленными террористами целями и объектами, на которые направлен их удар; широкий спектр используемых для совершения террористических актов средств; разнообразие способов террористической деятельности; основанная на идеологических, политических, экономических и других факторах мотивировка террористических действий, которая придаёт им особый, отличный от обычной уголовной преступности характер. Вышеотмеченное позволяет выделить наверно наиболее важную задачу, которую ставили и ставят перед собой сторонники террористической идеологии – воздействие на сознание и чувства людей.

При выработке дефиниции терроризма необходимо не только максимально обратить внимание на всё сказанное выше, но также учесть то, что способы совершения террористических актов, используемые средства и некоторые другие элементы для общей характеристики терроризма не имеют основополагающего значения. Они важны лишь для оценки конкретных действий, то есть конкретных террористических актов, в которых терроризм и находит своё выражение. Подводя итог, определим терроризм как метод воздействия на государственную власть и общество, который базируется на реализации идеологии, обосновывающей целесообразность и необходимость систематического применения насилия для устрашения населения или его определённых слоёв с целью достижения конкретных задач в политической, экономической, социальной или духовной сфере. Рамки данного определения, на наш взгляд, позволяют более чётко отделить терроризм от схожих с ним явлений, объективней оценить государственно-правовые средства борьбы с этой угрозой человечеству.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 06.03.2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (ред. от 08.11.2011 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 11. – Ст. 1146.

## **Основные тенденции исполнения лишения свободы в Европейских странах**

С исторической точки зрения тюрьмы – это недавнее изобретение, изменяющееся со временем, однако, никогда эффективно не работающее на достижение главной цели (Э. Гиденс). Тюрьма претерпела различные реформы, но не изменила своей сути: осужденные содержатся в условиях физической и духовной изоляции, ограничены в правах и свободах, находятся под охраной и надзором персонала и должны соблюдать правила режима, предусмотренные в той или иной пенитенциарной системе.

Исследование пенитенциарной практики в зарубежных странах выявляет ряд общих тенденций и закономерностей к изменению. Так, при отказе от смертной казни лишение свободы становится наиболее суровым видом наказания (Я.И. Гишинский) и с 90-х годов 20 в. в большинстве стран мира наблюдается рост числа лишенных свободы, как в абсолютных показателях, так и из расчета на 100 тыс. населения.<sup>1</sup> Прослеживается политика применения более длительных сроков наказания в целом и за отдельные виды преступлений, увеличения периода отбывания наказания для применения условно-досрочного освобождения и т.п. Даже в тех странах, где тенденция применения мер, связанных с лишением свободы, благоприятна и наполненность тюрем меньше, чем их официальная вместимость, вместе с улучшением условий содержания планируется увеличение числа тюремных мест. Вместе с тем, в большинстве стран целью государственной политики провозглашается максимально приемлемое для правосудия и общества снижение количества лишенных свободы, а также уменьшение вреда от пребывания в тюрьме. Очевидно, указанные стратегические направления еще не получили должного внедрения в пенитенциарную практику, поскольку можно отметить ряд особенностей порядка и условий исполнения лишения свободы, негативно влияющих на процесс и результат последнего.

Прежде всего, следует сказать о переполненности и перегруженности тюрем, что и обуславливает целый ряд иных проблем: контроль над заключенными и поддержание дисциплины в учреждении, насилие среди заключенных, работа и иные занятия осужденных. К тому же ухудшаются материальные условия, которые и так в большинстве стран бедны, санитарно-гигиеническое состояние и обеспечение охраны здоровья. Так, переполнение имело место в тюрьмах Турции (107-140%), Испании (143%), Греции (170%), Болгарии (197-300%) и др., где осужденные содержались в тесных условиях, без достаточного количества спальных мест и санитарно-гигиенических приспособлений. При неадекватном уровне обеспечения реальный контроль в учреждении по многим вопросам переходит к осужденным, что усугубляется ослабленным контролем со стороны персонала вследствие недостаточного его количества, низкой профессиональной подготовкой, дистанцированием и минимальным контактированием с осужденными. Неадекватное соотношение штата и осужденных не только усложняет поддержание принятого режима, но и создает опасную ситуацию как для персонала, так и для осужденных,

---

<sup>1</sup> World Prison Population List (eighth edition) Roy Walmsley December 2008 / International Centre for Prison Studies // [www.prisonstudies.org](http://www.prisonstudies.org); Mathiesen, Thomas. Prison on Trial (Criminal Policy). 3 edition - Winchester: Waterside Press, 2006. – 212 p.

особенно ночью, и увеличивает риск насилия. Так, отмечалось соотношение штата и заключенных 14 к 144, 18 к 700 (Греция), 40 к 919 (Турция).

Ограниченный ряд и время действий вне камер (Греция: 4-5 ч в неделю и менее, Турция: 8 ч в месяц, Босния и Герцеговина, Болгария: 1 ч в день), способ их организации, отсутствие квалифицированного штата для их проведения влекут серьезные недостатки режима для осужденных, а также индивидуальной оценки потребностей осужденных для формирования программы действий и ее реализации. Кроме того, имеющийся в учреждениях официальный перечень видов занятий часто не зависел от фактического их наличия, включая работы. А переполнение очевидно создает проблемы трудоустройства осужденных или посещения ними мастерских по творческим программам, особенно, если отработанное время влияет на досрочное освобождение. Например, доля задействованных на работах осужденных составляла 30-40% (Греция), 55-65% (Бельгия), образовательных курсах – 8-10% (Греция, Турция). Прослеживается недостаток спортивного оборудования и инвентаря, спортивных мероприятий или занятий, особенно организованного командного спорта. Отсутствие целевого оборудования прогулочных двориков не содействовало желанию и заинтересованности осужденных к их посещению, а отсутствие укрытия делало невозможным прогулки в непогоду. Режимы, которые предложены осужденным к лишению свободы, должны компенсировать негативные эффекты изоляции мерами некарательного воздействия и включать широкий ряд целевых мероприятий – работа, предпочтительно с профессиональным значением, образование, спорт и иное, а также контакты с внешним миром. Если переписка и телефонные разговоры осужденных обеспечиваются удовлетворительно, то реализация права на свидания выявляет определенные недостатки и проблемы: несоответствующее оборудование или отсутствие комнат для кратких свиданий, отсутствие конфиденциальности, запрет на физический контакт между матерью и ребенком при открытых свиданиях, предшествующий обыск как осужденного, так и визитера, недостаточность времени общения с близкими родственниками, посещение учреждений, расположенных в отдаленных местах, запрет на контакты в качестве дисциплинарной меры и т.д.

Важным для каждого учреждения является свободный доступ к информации, включая иностранных осужденных, о правах и свободах, внутренних правилах и режиме, спортивных, культурных, образовательных занятиях, что способствует снижению числа нарушений режима, нейтрализации воздействия криминальной субкультуры, повышению ответственности осужденных путем возможности выбирать виды деятельности и занятий.

И последнее, в учреждениях некоторых государств используются режимные меры, несоответствующие человеческому обращению, соблюдению чести и достоинства: «интимный внутренний осмотр» (Греция), помещение в одиночные «наблюдательные камеры» (Турция), содержание в одиночной камере обнаженным (Бельгия), приковывание к кровати (Испания).

*Козаченко А.В., к.ю.н., доцент  
Одесская юридическая академия*

### **Функция кары (культуро-антропологический подход)**

Использование культууро-антропологической методологии в процессе исследования функций уголовно-правовых мер, позволяет сделать вывод, что под ними следует понимать основные направления правового воздействия на общественные отношения, которые возникают в процессе совершения преступления,

посягающего на систему социальных ценностей, сформированной на началах безоговорочного признания природных прав и свобод человека и цивилизационным уровнем развития национальной культуры с целью кары, превенции, исправления, воспитания, оказания медицинской помощи и лечения, восстановления нарушенного совершением общественно опасного деяния состояния (реституционная функция), формируя тем самым особый правовой режим противодействия преступным проявлениям.

Следует подчеркнуть, что в науке уголовного права продолжает оставаться дискуссионным вопрос относительно содержания функции кары в процессе применения наказания и иных форм реализации уголовного ответственности (например, принудительных мер воспитательного характера, применяемых к лицам, которые достигли возраста уголовной ответственности, но не достигли совершеннолетия). Так целая группа ученых, исследовавших кару в условиях существования советской правовой системы, указывала на принуждение как определяющий признак наказания и, соответственно, свойство кары. В частности, И.С. Ной предложил теорию сущности наказания, основным выводом которой стало положение о безусловном и обязательном сочетании в наказании двух элементов: принуждения – карательного элемента и убеждения, лишенного элементов кары.<sup>1</sup> Иной подход к определению содержания функции кары связывается с высказанным предложением выйти за пределы уголовно-правовых установлений и обратиться к иным отраслям права, например, уголовно-процессуальному или вообще к неюридической сфере человеческого бытия или объединив оба направления. Так, например, И.Я. Козаченко указывает, что осуждение лица, которое совершило правонарушение, является морально-политическим аспектом юридической ответственности.<sup>2</sup>

Однако наиболее плодотворным следует признать подход к определению содержания функции кары, который был сформулирован в трудах исследователей досоциалистического периода развития уголовного права, и сводится к необходимости рассмотрения кары в качестве лишения лица возможности пользоваться определенными благами. С определенными оговорками указанный подход был воспринят и некоторыми советскими исследователями уголовного права. В частности А.Л. Ременсон указывал, что «неотъемлемой и специфической стороной наказания выступает лишение осужденного тех благ, которые в принципе представляют собой ценность не только для наказанного объекта, но и карающего его общества... В этом смысле наказание есть не только конфликт преступника и общества, но и противоречие одних социальных отношений, тоже ценных для общества, которыми оно должно поступиться в целях искоренения данного конфликта и иных ему подобных».<sup>3</sup>

В целом позитивный характер указанного подхода предполагает определенные корректировки на основании следующих аргументов. В толковых словарях термин «благо» в основном рассматривается с двух позиций – или как цель, стремление в процессе жизнедеятельности человека или как средство удовлетворения потребностей, то, что приносит благополучие, благоденствие<sup>4</sup>. Историческая обусловленность, необходимость обоснования жизненным опытом, способность

---

<sup>1</sup> Ной И.С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве / И.С. Ной. – Саратов: Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1973. С.28-29.

<sup>2</sup> Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья / И.Я. Козаченко. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 1987. С.31.

<sup>3</sup> Ременсон А.Л. Теоретические вопросы исполнения лишения свободы и перевоспитания заключенных. Автореф. дис.... докт. юрид. наук. – Томск, 1965. С.8-9.

<sup>4</sup> Современный философский словарь / под общей ред. д.ф.н., профессора В.Е. Кемерова: 2-е изд. испр. и доп. – Лондон, Франкфурт-на-Майне, Париж, Люксембург, Москва, Минск: «Панпринт», 1998. С.103.

удовлетворить устойчивые потребности человека и выступать фактором, который объединяет усилия людей по достижению определенных целей, указывают на социальное свойство блага удовлетворять потребности не отдельно взятого человека, а общества в целом. Соответственно ценность блага устанавливается с позиции общесоциальных критериев, определяемых уровнем развития культуры. Именно доминирующие культурные ценности выступают критерием формирования содержательных признаков кары в определенной социальной среде, что в условиях изменчивости проявлений культуры в результате ее генезиса и наличия ментальных особенностей культурных ценностей определенных социальных групп, способствует формированию уникальных систем уголовно-правовых мер различных исторических эпох развития уголовного права и его различной национальной принадлежности.

Благо, как ценность права, характеризуется определенными особенностями, которые являются производными от философского содержания этого понятия и особенностей его распространения на правовую сферу человеческого бытия.<sup>1</sup> Во-первых, юридическое благо характеризуется инструментальной ценностью, поскольку не только конкретизирует цель правового регулирования, но и определяет содержание применяемых в процессе достижения таких целей правовых приемов и средств. Во-вторых, благо в юридическом значении выступает социально согласованной волей, то есть выступает результатом компромисса социального развития. В-третьих, юридическое благо выступает масштабом свободы человека и общества, формируя тем самым основы ограничений деятельности как человека, так и определенных социальных институций, в том числе и государства. В-четвертых, юридическое благо выступает важным фактором социального прогресса на началах согласованности воли всех членов общества.

Таким образом, можно сделать вывод, что социальные блага, при условии их соответствия указанным критериям, приобретают свойства юридических благ и обеспечивают возможность применения правовых способов их защиты, ограничения или лишения, а поэтому, функционирование уголовной ответственности в контексте обеспечения кары преступника сопровождается лишением или ограничением в использовании юридического блага.

Вместе с тем, культурно-антропологическая методология позволяет определить систему юридических благ, на которые, в процессе реализации функции кары, ограничения или лишения направлены быть не могут. Во-первых, жизнь человека не может выступать тем юридическим благом, которое в процессе применения уголовно-правовых мер может подвергаться частичному ограничению или лишению. В силу этого обоснованным представляется отказ в большинстве европейских государств на законодательном уровне от применения такого вида уголовного наказания как смертная казнь, что полностью соответствует современному пониманию содержания функции кары. Во-вторых, функция кары не может распространяться на ограничение или лишение права на здоровое существование человека. В связи с изложенным следует отметить, что в украинском уголовном законодательстве (ч.3 ст.50 УК Украины) устанавливается запрет на использование в качестве цели уголовного наказания причинение физического страдания.

Считаем, что физическое страдание является следствием причинения вреда здоровью, кроме того законодатель необоснованно ограничивает причинения страданий только мерами наказания, в то время как функция кары присуща и некоторым иным формам реализации уголовной ответственности. С учетом изложенного предлагаем дополнить законодательство положением следующего

---

<sup>1</sup> Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева: 2-е изд., перераб. и доп. – Москва: Юрист, 1996. С.127.

содержания: «Применение уголовно-правовых мер, предусмотренных действующим законодательством, не может сопровождаться причинением вреда здоровью человека». В-третьих, человеческое достоинство должно быть исключено из числа благ, на которые распространяется функция кары, что не исключает распространение указанной функции на личное достоинство в различных формах его проявлений. В-четвертых, функция кары не может распространяться на отдельные виды правовых статусов, в частности, на гражданство.

Таким образом, культурологическая методология дает возможность охарактеризовать функцию кары как основное направление правового воздействия, ориентированное на ограничение или лишение юридических благ виновного в совершении преступления и установление перечня таких юридических благ, ограничение или лишение которых недопустимо в условиях современного развития социального государства, в котором человек, его права и свободы признаются высшей социальной ценностью, и, национальной культуры, которая обеспечивает формирование «культурологического фокуса» на общесоциальные ценности, получающих одобрение с позиции учета национальных особенностей и менталитета.

*Колесова А.С., к.ю.н., доцент  
Российская правовая академия Министерства юстиции РФ*

### **Проблемы совершенствования российского законодательства в сфере борьбы с насилием в семье**

Права пожилых людей – составная часть прав человека. Согласно терминологии ООН, в зависимости от возраста и пола различают «права человека (ребенка)», «права человека (женщин)». По аналогии следует говорить о правах пожилых людей. Правовую основу защиты прав и свобод лиц преклонного возраста составляют те же законоположения, которые защищают каждого гражданина. В то же время права пожилых людей пока еще не регулируются никакими основополагающими международными конвенциями. Однако в ряде стран предусмотрена уголовная ответственность, если преступление совершено в отношении пожилых членов семьи. Так, в Общей части УК Испании содержится правило, согласно которому обстоятельства признаются отягчающими вину, если потерпевший является лицом, находящимся в состоянии родства по восходящей или нисходящей линии по происхождению, усыновлению или свойству (ст. 24 УК)<sup>1</sup>.

Статья 153 УК Испании предписывает: «Тот, кто систематически причиняет физическое насилие родителям или недееспособным, с которыми он совместно проживает, наказывается лишением свободы на ....».<sup>2</sup>

В качестве квалифицированного вида лишения жизни французский уголовный закон рассматривает убийство родственника по восходящей линии по закону, по рождению либо приемных отца и матери<sup>3</sup>. Кроме того, ст. 222-1 УК Франции содержит состав пыток или актов жестокости, которые наказываются 15 годами заточения. Отягчающим обстоятельством при совершении указанного деяния является применение пыток и жестокости в отношении родственника по восходящей линии по закону, по рождению либо приемных отца и матери – в этом случае виновному грозит 20 лет заточения.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Испании. С.65.

<sup>2</sup> Там же. С.54.

<sup>3</sup> Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии): Сб. законодательных материалов / под ред. И. Д. Козочкина. М.: Зерцало, 2001. С.46.

Параграф 225 УК ФРГ «Жестокое обращение с подопечным» содержит следующий состав преступления: мучение, или истязание, или причинение вреда здоровью посредством злонамеренного пренебрежения обязанностью заботиться о лице, беззащитном в силу беспомощности либо болезни, которое: 1) подлежит со стороны виновного попечению или присмотру; 2) относится к его домашнему кругу; 3) относительно которого ему вменена обязанность заботиться – влечет наказание в виде лишения свободы на срок от шести месяцев до десяти лет.<sup>1</sup> Далее в статье наказание дифференцируется в пределах указанной санкции в зависимости от того, не был ли потерпевший поставлен в опасность наступления смерти, тяжкого или значительного вреда физическому либо психическому развитию.

В российском уголовном законодательстве таких норм нет. Нами предлагаются следующие выводы и предложения по совершенствованию законодательства в сфере борьбы с насилием в семье:

1. В России на современном этапе реализованы рекомендации мирового сообщества только в части защиты несовершеннолетних, другие члены семьи защищены от насилия в семье только общими для всех нормами права.

2. Анализ методов борьбы с насилием в семье в разных странах мира позволяет признать необходимым усиление уголовной ответственности<sup>2</sup> за совершение преступлений против личности в отношении членов своей семьи. В данном случае предлагается использовать опыт Испании. В тоже время, как правильно отмечает Э.А. Багун, существует определенная сложность существования в рамках ряда норм Уголовного кодекса такого квалифицирующего и отягчающего ответственность обстоятельства как совершение преступления в отношении родных или близких виновному лиц, которая заключается в следующем.

В подавляющем большинстве случаев преступленное деяние обусловлено предшествующими аморальными либо противоправными действиями потерпевшего, когда вследствие систематичности такого поведения, «чаша терпения» переполняется и виновный совершает преступление в отношении родного либо близкого человека. Судебно-следственная практика изобилует примерами, когда лица, доведенные до отчаяния постоянными издевательствами, оскорблениями, побоями, пьяными «дебошами» тех или иных членов семьи, сознательно идут на совершение в отношении них преступления, не видя иного выхода из возникшей ситуации. Так, 70-летний отец, на протяжении длительного времени сносивший бесконечные побои и издевательства своего 40-летнего сына, злоупотребляющего спиртными напитками, после очередного избиения, в результате которого мать потерпевшего попала в больницу с переломом ноги, убил родного «ребенка», когда тот уснул, нанеся ему по голове два удара обухом топора. На суде старшие дочери выступили в защиту своего отца, мотивируя его поведение безысходностью ситуации: престарелый человек просто не видел иного выхода из создавшегося положения.<sup>3</sup> Вряд ли в подобных случаях есть смысл в ужесточении наказания таким лицам. То же самое можно сказать и о детях, которые совершают преступления в отношении своих родителей вследствие жестокого обращения с ними последних.<sup>4</sup> Поэтому мы предлагаем в ч.1 ст.63 УК России внести дополнительное обстоятельство, отягчающее ответственность: п.п. «з» совершение преступления против личности, если потерпевший является супругом или лицом, находящимся в близких отношениях подобного характера с виновным, а также в

<sup>1</sup> Там же. С.200.

<sup>2</sup> Вопросы административной, гражданской ответственности выходят за пределы нашей специальности, поэтому предложения по изменению законодательства в данных отраслях мы вносить не будем.

<sup>3</sup> Архив Октябрьского районного суда Оренбургской области. Уголовное дело № 1-35/1998.

<sup>4</sup> Багун Э.А. Преступления против жизни и здоровья сквозь призму семейного насилия // Черные дыры в Российском законодательстве. – 2007. - № 2. С.385.

состоянии родства по восходящей или нисходящей линии по происхождению, усыновлению или свойству при отсутствии с их стороны систематического противоправного либо аморального поведения». Некоторые авторы считают, что данное обстоятельство должно выступать в качестве квалифицирующего признака конкретных преступлений, т.к. использование статей общих норм преступлений против личности по отношению к родственникам позволяет утверждать, что насилие в семье – «преступление, равно как и все остальные».<sup>1</sup> Однако в некоторых случаях такие квалифицирующие признаки уже имеются (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК России). Кроме того, необходимо учитывать, что обстоятельства, отягчающие ответственность, применяются в тех случаях, когда они не являются квалифицирующими. Поэтому мы считаем, что достаточно закрепить это обстоятельство именно в качестве отягчающего ответственность.

3. Дополнить функции подразделений по делам несовершеннолетних проведением профилактической работы в семьях, где наблюдаются случаи некриминального насилия. В связи с этим переименовать их в подразделения по делам несовершеннолетних и семьи, внести соответствующие изменения или принять новую Инструкцию взамен Инструкции по организации работы подразделений по делам несовершеннолетних органов внутренних дел, предусмотрев в ней вопросы взаимодействия подразделений с кризисными центрами.

*Корякина З.И.  
Северо-восточный федеральный университет  
имени М.К. Аммосова*

### **Право на защиту несовершеннолетних: состояние, проблемы, перспективы**

Исходя из норм международных источников,<sup>2</sup> регламентирующих общепризнанные мировые стандарты в защиту прав несовершеннолетних, сложности и социальной насыщенности производства уголовных дел с их участием право на защиту несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, его реализация и обеспечение обладает, несомненно, многими отличительными признаками, нежели при защите подозреваемых, обвиняемых совершеннолетнего возраста. Тем не менее, в Уголовно-процессуальном кодексе (далее по тексту – УПК РФ) недостаточно четко определены границы, обозначающие специфику реализации процессуальных функций в отношении несовершеннолетних, в том числе и при обеспечении права на защиту. В этой связи много вопросов возникает в ходе назначения несовершеннолетнему защитника, законного представителя, т.к. не всегда нормы об их допуске соответствуют с практической действительностью. Не относится к числу разрешенных вопросов также и проблема качества реализуемой адвокатом защиты. Не всегда с четкой последовательностью в соответствии с нормами закона выполняются требования об обеспечении несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому обязательного участия адвоката-защитника. Несовершенство

---

<sup>1</sup> Ситников С. Н. Насильственные преступления в семье: вопросы профессиональной защиты и представительства // Адвокатская практика. – 2009. - №5. С.41.

<sup>2</sup> Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») (приняты Резолюцией ГА ООН 40/33 от 10 декабря 1985г.) / Система «Гарант». [Электронный ресурс]; Резолюция ГА ООН 45/112 от 14 декабря 1990г. «Руководящие принципы ООН для предупреждения преступности среди несовершеннолетних (Руководящие принципы, принятые в Эр-Рияде)» / Система «Гарант». [Электронный ресурс]; Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989г.) / Система «Гарант». [Электронный ресурс]; Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей (принята в г. Вене 25 июня 1993 г. на 2-й всемирной конференции по правам человека) / СПС «Консультант плюс»: Версия. Проф. [Электронный ресурс].



процессуального положения законных представителей несовершеннолетнего, педагога (психолога) также требует детального пересмотра их прав и обязанностей. Актуальным в теории и практике производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних является также вопрос о составе содержания права на защиту (процессуальным, тактическим), направленным на полноценную и эффективную его реализацию. В частности, исходя из ч.2 ст.16 УПК РФ право на защиту предполагает не только обязанность его обеспечения органами уголовного преследования и судом, но и включает в себя возможность воспользоваться для защиты всеми не запрещенными УПК РФ способами и средствами, перечень которых не всегда может иметь четкую нормативную основу.

Помимо обязательного участия защитника, право на защиту несовершеннолетних отличается особым субъектным составом, немаловажная роль в котором отводится законному представителю. Согласно ч.1 ст.16 УПК РФ законный представитель является лицом, также реализующим наряду с адвокатом защитником право на защиту несовершеннолетнего. Несмотря на такое его процессуальное назначение, многие ученые связывают суть его участия преимущественно с наличием определенной гражданской ответственности за несовершеннолетнего.<sup>1</sup> При таком подходе роль его сводится не к защите, а лишь представлению интересов несовершеннолетнего. Фактически, законный представитель является простым физическим лицом, в большинстве случаев далеким от права, понимания юридических терминов, не имеющим должного представления о том, как должно быть реализовано право на защиту в уголовном судопроизводстве, в связи с чем, неспособным представлять равную профессиональным участникам, результативную защиту от обвинения. В силу этого, норма ч.1 ст.16 УПК РФ в отношении осуществления права на защиту несовершеннолетнего с помощью законного представителя несостоятельна. Об этом говорит также и уголовно-процессуальная практика, т.к. проведенный нами анализ уголовных дел подтвердил процессуальную пассивность участия законных представителей в процессе реализации права на защиту.

Между тем, полученные при этом другие результаты, позволяют наряду с указанной проблемой отметить также недостатки и в деятельности адвоката-защитника. Из 180 исследованных уголовных дел адвокаты принимали участие в защите несовершеннолетних по назначению следователя (дознателя) в 153 случаях (85%). Лишь в 20 из них (11,1%) наблюдаются редкие проявления активности адвоката на досудебных стадиях (замечания в протоколах, подача ходатайств). Более активная и успешная защита наблюдается по тем уголовным делам, в которых адвокаты участвуют по соглашению с доверителями (активность на следственных действиях, жалобы, ходатайства, их удовлетворение, положительные для участников защиты результаты). Примерно в 20 случаях адвокаты не заявили ни одного обращения, тогда как на это имелись очевидные поводы, такие как: нарушения ч.1 ст. 426 УПК РФ в допуске законных представителей; несоответствие сведений о совершенном преступлении и анкетных данных в обвинительных документах; нарушения, связанные с правом давать показания на родном языке; нарушения, связанные с представлением результатов оперативно-розыскной деятельности; не обжалование некоторых моментов, связанных с ущемлением прав несовершеннолетних лиц и их законных представителей; нарушения, связанные с производством фактического задержания; бездействие на ошибки и упущения,

---

<sup>1</sup> Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. Учеб. пособие. – 2-е изд., испр., доп. – М.: Дело, 2001; Рыжаков А.П. Законный представитель несовершеннолетнего подозреваемого / научно-практическое руководство. – М.: Экзамен, 2007.

допускаемые при составлении обвинительного заключения, включая отсутствие либо не полное отражение обстоятельств, смягчающих ответственность; пассивность в определенных ситуациях, когда требовалось ходатайство о прекращении уголовного дела и преследования, бездействие адвокатов в случаях очевидной неполноты протоколов следственных действий и т.д.). Вместе с тем, несовершеннолетний подзащитный, в силу возрастных, физиологических и психологических особенностей является участником уголовного судопроизводства непростым, зачастую сложным и непредсказуемым, тем не менее, более уязвимым и беззащитным, нуждающимся в защите сильной и эффективной.

В этой связи, считаем, что назрела необходимость пересмотреть уголовно-процессуальную политику в отношении несовершеннолетних, установив в УПК РФ нормы ювенального характера, связанные, в частности, с четкой градацией уголовно-процессуальных действий, совершаемых в отношении несовершеннолетних, либо обязательным участием по преступлениям тяжким и особо тяжким адвоката, специализирующегося по ювенальным правовым технологиям, также с предоставлением законным представителям более широких прав и т.д.

*Косарева Н.Е.*

*Дальневосточный федеральный университет*

### **К вопросу о роли нотариусов в осуществлении рейдерских захватов**

Основной целью рейдерского захвата является отъем активов и имущества юридического лица для извлечения прибыли от их продажи. Особенности такого, грубо говоря, завладения продиктованы типом субъекта, обладающего этим имуществом и спецификой оформления прав на имущество, которые диктуют для захватчика необходимость получить доступ к распоряжению имуществом, возможный только при условии, что он станет руководителем компании-цели или каким-либо образом навязет руководителю свою волю, заставив последнего действовать в своих интересах. Рейдерами принято называть лиц, действия которых безусловно направлены на изменение состава органов управления и последующий отъем активов юридического лица. Однако в силу многообразия видов преступной деятельности, предваряющей и сопровождающей рейдерский захват, обозначение субъекта захвата через понятие «рейдер» является слишком обобщенным и требует конкретизации.

Автор настоящей статьи придерживается предложенного Е. Валласк<sup>1</sup> деления всех субъектов рейдерского захвата на три группы: заинтересованная сторона (миноритарный акционер, либо соучредители компании [действующие или бывшие], либо организация-конкурент); собственно рейдер (физическое лицо, профессионально занимающееся организацией и непосредственным осуществлением захвата, или юридическое лицо, специализирующееся на незаконном отъеме имущества и активов компаний с целью обогащения); иные лица, располагающие по роду своей деятельности информацией о юридическом лице (реестродержатели: регистраторы, депозитарии, трансфер-агенты). Кроме того, существуют так называемые союзники, чья деятельность является сопутствующей по отношению к деятельности основных рейдеров и во многом облегчает последним получение возможностей для реализации тех или иных схем захвата. В качестве союзников могут выступать уволенные сотрудники, недовольные акционеры или владельцы долей, чиновники разных

---

<sup>1</sup> Валласк Е. Субъект преступления, характеризуемого как «корпоративный захват» // Законность – 2006. - № 8. С.49-50.

уровней, сотрудники силовых структур (органов внутренних дел, прокуратуры), контрольно-надзорных органов.

Особое место среди лиц, являющихся союзниками захватчиков, занимают нотариусы. Дело в том, что в 2009 г. Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью» претерпел существенные изменения, внесение которых было обусловлено необходимостью борьбы с корпоративными захватами. Наиболее значительной новеллой новой редакции Федерального закона об ООО является включение в него условий об обязательном нотариальном удостоверении сделок по отчуждению долей в уставном капитале общества вкуче с более четкой регламентацией преимущественного права приобретения долей в капитале, а также положением об изъятии из устава общества сведений о составе и размере долей участников общества.<sup>1</sup> С принятием указанного закона любое отчуждение долей в уставном капитале ООО, за некоторыми исключениями (такими, как приобретение обществом собственных долей в ряде случаев, распределение долей между участниками), подлежит оформлению у нотариуса, а моментом нотариального удостоверения сделки определяется время перехода права собственности на долю.

После нотариального удостоверения сделки (с возможностью установления одновременного залога или иного обременения долей) нотариус в трехдневный срок направляет информацию об этом в налоговые органы для внесения соответствующих изменений в ЕГРЮЛ, а также в адрес общества в тот же срок. Общество должно привести в актуальный вид список участников, который по ст. 31.1 Закона об ООО с 1 июля 2009 г. поручено вести каждому обществу с ограниченной ответственностью. В свою очередь информация о первоначальных участниках общества переносится в ЕГРЮЛ непосредственно из договора об учреждении общества, подписываемого учредителями, на что указывается в п. 8 ст. 11 Закона об ООО, и в дальнейшем она подлежит актуализации на основании заявлений, направляемых нотариусами при отчуждении долей, а также в ряде случаев самим обществом.

Изменения в государственной регистрации обществ коснулись и других важных аспектов. В частности, ст. 9 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» теперь установила обязательность нотариального свидетельствования подлинности подписи лица, уполномоченного действовать от имени общества, при подаче заявления на внесение изменений в ЕГРЮЛ.

Хотя ст.80 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате при свидетельствовании подлинности подписи нотариусом вовсе не требует от последнего проверки фактов, изложенных в документе, а требует лишь подтверждения, что «подпись сделана определенным лицом», нотариус, как правило, проверяет полномочия лица на подписание документов и, как минимум, просит протокол о назначении заявителя руководителем юридического лица, а также приказ об увольнении прежнего руководителя и назначении нового. Это создает определенные гарантии обращения за внесением изменений в ЕГРЮЛ должного лица. Как справедливо отмечает Д.А. Бурыкин, двойственная природа ЕГРЮЛ проявляется в том, что, с одной стороны, на основании п. 4 ст. 5 Закона о госрегистрации за сведениями из ЕГРЮЛ можно совершенно очевидно признать юридическое значение (в первую очередь это касается самого факта регистрации юридического лица, а также нормативной силы учредительных документов), с другой стороны, в ряде случаев судебная практика не признает за такими сведениями

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 312-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», Российская газета, Федеральный выпуск № 267 от 31 декабря 2008 г.

правоустанавливающего значения и указывает на прямое действие норм Закона об АО и Закона об ООО, которые связывают возникновение прав и обязанностей единоличного исполнительного органа с решением уполномоченного органа юридического лица о его назначении.<sup>1</sup>

Не вдаваясь в дискуссию относительно того, являются ли содержащиеся в ЕГРЮЛ сведения правоустанавливающими, остановимся на том, что, во всяком случае, они являются правоподтверждающими и имеют юридическое значение как при решении корпоративных споров, так и при избрании потенциальными рейдерами схемы захвата компании, поскольку именно ЕГРЮЛ выступает официальным источником информации о внутренней структуре юридического лица и объеме его активов.

В современных условиях неэффективность уголовно-правового регулирования противодействия рейдерству обусловлена не только тем, что Уголовный кодекс РФ не охватывает весь спектр деяний, посредством которых совершаются рейдерские захваты, но и недостаточной адаптированностью норм уголовного закона к специфике данной категории преступлений.<sup>2</sup>

Придерживаясь позиции, согласно которой рейдерские захваты необходимо пресекать на начальной стадии их совершения, и принимая во внимание, что на подготовительной стадии таких захватов происходит завладение управлением в обществе с ограниченной ответственностью или акционерном обществе, автор настоящей работы приходит к следующему. Для получения эффективного доступа к участию в делах компании рейдеру необходимо внедриться в её состав путем приобретения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью или акций акционерного общества.

В силу ст. 93 Гражданского кодекса РФ переход доли или части доли участника общества в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью к другому лицу допускается на основании сделки. Сделка, направленная на отчуждение такой доли, подлежит нотариальному удостоверению. Несоблюдение нотариальной формы сделки влечет за собой недействительность этой сделки (п. 11 ст. 21 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»). Пункт 4.1 ст. 9 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» не предусматривает проверку регистрирующим органом достоверности сведений, содержащихся в предоставленных документах. То есть после нотариального удостоверения сделки, направленной на отчуждение доли или части доли в уставном капитале общества, переход доли или части доли может быть оспорен только в судебном порядке путем предъявления иска в арбитражный суд (п. 12 ст. 21 ФЗ «Об ООО»). Таким образом, нотариус является последней официальной «инстанцией», которая в состоянии выявить нарушения в ходе заключения сделки и при внесении обществом в лице его руководителя изменений в ЕГРЮЛ. Не случайно М.Ю. Тихомиров назвал положения пунктов 11-15 ст. 21 ФЗ «Об ООО» имеющими антирейдерскую направленность, а нотариат – гарантом законности сделок, направленных на отчуждение долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Бурькин Д.А. Изменения в законодательстве об обществах с ограниченной ответственностью и государственной регистрации юридических лиц: цели и вероятные последствия реформы корпоративного законодательства // Российский юридический журнал. – 2010. - № 5. С.159.

<sup>2</sup> Смирнов Г.К. Проблемы применения и совершенствования уголовного законодательства России в сфере противодействия рейдерству // Российская юстиция. – 2009. - № 12. С.36.

<sup>3</sup> Тихомиров М.Ю. Сделки и иные основания перехода долей в уставном капитале общества // Законодательство и экономика. – 2010. - № 7. С.40.

Действительно, в силу ст. 54 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус обязан разъяснить сторонам смысл и значение представленного ими проекта сделки и проверить, соответствует ли его содержание истинным намерениям сторон и не противоречит ли требованиям закона. Так, в соответствии с пунктом 13 ст. 21 ФЗ «Об ООО» нотариус проверяет полномочие лица, отчуждающего долю или часть доли в уставном капитале общества, на распоряжение долей или её частью. Кроме того, устанавливает соответствие волеизъявления сторон их реальным намерениям.

При этом со стороны нотариуса возможны злоупотребления, такие как удостоверение сделки по отчуждению доли в отсутствие у продавца соответствующих подтверждающих документов либо на основании заведомо подложных документов или удостоверение сделки в ситуации, когда для нотариуса очевидны её невыгодные условия для продавца и отсутствие у последнего реального намерения на отчуждение своей доли (части доли) в уставном капитале общества. Кроме того, не исключено удостоверение нотариусом, действующим в сговоре с рейдерами, подписи руководителя или учредителя юридического лица или иного лица, имеющего в силу п. 1.3 ст. 9 ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» право выступать в качестве заявителя при обращении с целью регистрации юридического лица или внесения изменений в учредительные документы юридического лица, которое фактически таким руководителем, учредителем и т. д. не является. И если неисполнение специальных требований к сделке по отчуждению доли, которые предусмотрены ст. 21 ФЗ «Об ООО», делают такую сделку оспоримой, то отмеченные нами нарушения не могут быть устранены предусмотренными гражданским законодательством способами. Кроме того, пока лицо, чье право нарушено, будет пытаться отстоять его в суде, одобренные нотариусом сделки, совершенные с заведомым нарушением интересов, в том числе охраняемых уголовным законом, могут повлечь изменения в управлении обществом, и вполне возможно, что к моменту удовлетворения судом исков продавца доли, учредителя общества или иного заинтересованного лица имущество общества уже перейдет к добросовестному приобретателю. Наконец, такая отчуждательная сделка может быть признана в качестве обстоятельства, не требующего дополнительной проверки (неопровержимой презумпции), при рассмотрении других дел, связанных с защитой интересов участников общества с ограниченной ответственностью. Как в первом, так и во втором случае судебные акты не смогут быть признаны неправосудными либо пересмотрены по вновь открывшимся обстоятельствам до тех пор, пока допущенные при отчуждении доли нарушения не найдут своего подтверждения допустимыми процессуальным законодательством доказательствами.

В этой связи в целях обеспечения всесторонней защиты прав и законных интересов общества с ограниченной ответственностью, его учредителей и участников считаем целесообразным дополнить статью 202 Уголовного кодекса РФ частью 3, предусматривающей ответственность за злоупотребление частным нотариусом своими полномочиями при удостоверении сделок по отчуждению долей в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью и подписей лиц, имеющих право на обращение в регистрирующие органы с заявлениями о внесении изменений в ЕГРЮЛ, повлекшее регистрацию незаконного перехода прав на долю в уставном капитале общества к третьим лицам и смену органа управления обществом с ограниченной ответственностью.

### Объективные и субъективные критерии оценки в институтах уголовного права (на примере неосторожной вины)

Интеллектуальные и волевые элементы вины затрагивают большинство институтов уголовного права. В каждом они имеют свою специфику. Но, несмотря на достаточно детальную проработку этого вопроса в теории, некоторые аспекты все же оставлены без внимания. Начиная с момента признания субъективной стороны в качестве необходимой составляющей преступления, характеристика элементов вины даётся в довольно схожих формулировках: «лицо действительно понимало свойства совершаемого деяния, действительно предусматривало или предвидело последствия, действительно сознавало запрещение закона и действительно имело возможность принять это запрещение в руководство своей деятельностью»<sup>1</sup>. Многие учебники уголовного права и по сей день дают подобные определения, но что значат эти слова «действительно понимало..., предвидело..., сознавало... и т.п.»? Как установить подобную «действительность»?

Разрешение этих вопросов имеет непосредственное правоприменительное значение. Задачей ставится нахождение алгоритма познания субъективных элементов в совершенном преступлении. Возникает такая необходимость не только при непосредственном рассмотрении вопросов вины, но также при установлении наличия аффектированного состояния лица, «ограниченной» вменяемости. В институте обстоятельств, исключающих преступность деяния, с подобными вопросами сталкиваются, например, при оценке действительности общественно опасного посягательства в необходимой обороне и крайней необходимости, оценке возможности руководить своими действиями при физическом либо психическом принуждении. Отграничение оконченного и неоконченного покушения, определение добровольности отказа от преступления, установление юридической ошибки и многие другие проблемы требуют такого алгоритма. Обстоятельства субъективной стороны устанавливаются путем оценки элементов объективной стороны преступления. Но что правоприменитель положит в основу такой оценки: учтет ли он индивидуальные качества виновного (субъективный стандарт) или будет исходить из того, как в ситуации действующего поступил бы «средний благоразумный человек» (объективный стандарт)?

Для примера разберём позиции дореволюционных специалистов в области уголовного права по вопросу небрежной вины, где при рассмотрении положительного признака интеллектуального элемента – оценке способности лица предвидеть наступление общественно опасных последствий – наиболее ярко отражаются оттенки использования того или иного стандарта.

В теории изначально было представлено две позиции: с одной стороны, действующий «мог предвидеть», с другой, - наступление последствий «можно было предвидеть». В первом случае возможность предвидения определяется с субъективной точки зрения действующего лица, а во втором – с объективной, устанавливаемой по критерию общежитической опытности, присущей в целом благоразумным людям. Далее, субъективный стандарт также предполагает различные оттенки. Одни авторы, определяя характеристику личности, которая должна быть включена в стандарт, указывают на

---

<sup>1</sup> Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. Изд. 7. СПб. 1908. С. 251.

индивидуальный опыт, «запас опытов прошлой жизни, скрытый потенциальный материал сознания, который остался, тем не менее, без употребления»<sup>1</sup>.

Остальные уделяют большее внимание индивидуальным качествам лица: отсутствию способности сосредоточивать внимание на своих поступках, неловкости, излишней самоуверенности и т.п.<sup>2</sup>. Другая позиция: если в данном случае виновный не предусматривал противозаконного результата, значит, при конкретных условиях он и не мог предусмотреть его<sup>3</sup>. Отсюда выводом становится использование критерия объективного, в основе которого лежит «обязательная для всех осмотрительность», где возможность предвидеть наступление преступных последствий имеет место лишь тогда, когда эти последствия мог предвидеть «средний благоразумный человек». Но определенность здесь также лишь кажущаяся.

Итак, в работах классиков уголовного права преобладает позиция о необходимости использования лишь субъективного стандарта в оценке, в частности, небрежной вины. Объективный стандарт допускается лишь в случаях, если индивид сознательно принимает на себя ответственность за деятельность, регулируемую специальными правилами предосторожности. В случае их нарушения «суд при определении неосторожной вины может отправляться от объективной мерки, когда основой небрежности является отсутствие знаний, и в особенности специальных, требуемых той деятельностью или профессией, которой занимался виновный; объем обязательных знаний, конечно, может быть определен по объективному масштабу»<sup>4</sup>.

Определение этих критериев, стандартов актуально и сегодня, как применительно к небрежной вине, так и к другим институтам уголовного права. Действительно ли лучше и более справедливо индивидуализировать стандарт суждения об ответственности в рамках рассуждений о бесконечном разнообразии темпераментов, интеллекта и образования, что приводит разных людей к совершению различных поступков? Если включать в оценку «разумности» лица все присущие ему качества, способные повлиять на принятие им решения действовать тем или иным образом (здесь могут быть как физические данные, уровень образования и культуры и т.п., так и бесчувственность, жадность, авантюризм и др.), то это может привести к чрезмерной индивидуализации. Как представляется, не любое проявление характера обвиняемого должно включаться в стандарт, по которому можно судить о его поведении.

Общество вправе ожидать от индивида разумного и обоснованного контроля над своими желаниями и стремлениями в той мере, в которой они способны принести вред безопасности других людей. Стандарт поведения может быть должным образом индивидуализированным, может быть справедливым и учитывающим значимые различия, и в то же время он должен отвечать общепринятым представлениям о должном поведении в обществе.

---

<sup>1</sup> Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и особенная части. Киев-Петербург-Харьков. 1903. С. 153. См. также: Фельдштейн Г.С. Психологические основы и юридическая конструкция форм виновности в уголовном праве // <http://e-library.ru>.

<sup>2</sup> Таганцев Н.С. Курс уголовного права. Часть общая. Книга первая. Учение о преступлении. Отдел 3. СПб. 1878. С.70.

<sup>3</sup> Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. Изд. 7. СПб. 1908. С. 260; Колоколов Г.Е. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М. Изд. 1899-1900. С. 263.

<sup>4</sup> Таганцев Н.С. Курс уголовного права. Часть общая. Книга первая. Учение о преступлении. Отдел 3. СПб. 1878. С.73.

### **Некоторые мысли о последствиях экологических преступлений**

Не вызывает сомнений, что именно материальный признак преступления – общественная опасность является определяющим критерием в характеристике этого явления, объясняя, почему то или иное деяние запрещено законом, и подчеркивая специфику отдельных видов преступлений. Как отмечено Б.Б. Тангиевым, если говорить о различных объектах, рассматриваемых криминологией вообще, то самым специфическим из них является объект экокриминологии – в силу своей повышенной общественной опасности (влекущей неисчислимые жертвы) и способности порождать необратимые процессы, ведущие к экологической катастрофе.<sup>1</sup>

В науке уголовного права доминирует позиция, согласно которой в качестве последствий преступлений с материальным составом необходимо учитывать только строго определенный в качественном и количественном отношении ущерб, предусмотренный в диспозиции соответствующей нормы. Э.Н. Жевлаков отмечает,<sup>2</sup> что отсюда вытекает вывод, что применительно к преступлениям в сфере экологии необходимо отказаться от попыток устанавливать весь объем вреда (зачастую это просто невозможно сделать), а учитывать основные, ближайшие последствия, указанные в законе. Несоблюдение этого правила, отмечает автор, может привести к необоснованному осуждению лица. Вторичные последствия уголовно-правового значения не должны иметь.

Трудно согласиться с данным утверждением, так как думается, что для определения степени общественной опасности экологических преступлений необходим обобщенный анализ последствий экологических преступлений. В данном случае нельзя говорить о необоснованном осуждении лица, так как именно его виновные действия явились причиной наступления и первичных, и вторичных последствий (конечно, при наличии вины по отношению к совокупности последствий). Каждый человек знает о взаимосвязи природных компонентов, а соответственно, знает, что причинение вреда и ухудшение качества одного природного компонента обязательно отразится и на других. Например, уничтожение лесных массивов в Сибири приводит к изменению климатических условий, значительной разнице ночных и дневных температур, ухудшению качества воздуха, появлению суховея и пыльных бурь и т.д. Конечно, учесть при квалификации экологических преступлений все последствия (первичные, вторичные) не всегда представляется возможным из-за динамичности природы в целом, а также временных и пространственных границ проявления последствий. Тем не менее, необходимо стремиться к всесторонней и полной оценке объективной стороны экологических преступлений. Отказ от учета отдаленных последствий экологических преступлений и концентрация внимания только на ближайших последствиях в значительной мере упростит работу правоохранительных органов, но не свидетельствует о совершенствовании уголовного закона и практики его применения. На сегодняшний день как положительный момент можно отметить, что законодатель в действующем УК РФ пытается учесть последствия экологических преступлений с наибольшей полнотой.

---

<sup>1</sup> Тангиев Б.Б. Экокриминология. СПб., 2005. С.191.

<sup>2</sup> Жевлаков Э.Н. Экологические преступления: понятие, виды, проблемы квалификации. Дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1991. С.117.



Оценивая последствия экологических преступлений через призму экономической вредности, сторонники данной точки зрения, в частности, отмечают, что это своего рода посягательства на экономические интересы страны.<sup>1</sup> В этой связи не совсем понятна необходимость выделения экологических преступлений в отдельный вид преступлений, если рассматривать их в качестве подвида преступлений в сфере экономики. Тем более, подобная практика уже достаточно долгое время существовала и доказала свою несостоятельность.

В юридической литературе выдвигается предложение,<sup>2</sup> которое не утратило своей актуальности, рассматривать вред, причиняемый экологическими преступлениями в двух формах, в частности, экологической и экономической. Экономические последствия экологических преступлений проявляются в воздействии на имущество природопользователя, его доходы, а также сюда относятся все расходы, которые повлекло за собой совершенное преступление. Экологические же последствия проявляются в истощении, загрязнении природной среды, разрушении ее экологических связей и т.д.

Однако наука не стоит на месте, и в развитие указанной концепции появляется предложение о выделении третьего компонента в последствиях экологических преступлений. В частности, Л.О. Красавчикова полагает, что наряду с причинением имущественного и физического вреда наносится вред моральный. Если гражданин лишен возможности купаться в реке из-за высокой степени ее загрязненности, происходит нарушение его неимущественного права на благоприятную окружающую среду. Здесь подлежат применению те нормы, которые направлены на восстановление данного права, кроме того, возможно возмещение морального вреда.<sup>3</sup> Хотелось бы отметить, что приведенная концепция не находит закрепления в уголовном законе. Совершенно необоснованно выделять экономический и тем более моральный аспекты как формы последствий экологических преступлений. Конечно, в ходе совершения экологического преступления могут быть нарушены общественные отношения в сфере экономики, но это не первостепенно. Прежде всего, экологические преступления причиняют вред природной среде, и это является главным, доминирующим последствием. Нарушение экономических интересов, причинение физического или морального вреда являются второстепенными последствиями, проистекающими из причинения вреда природной среде. Кроме того, моральный вред является сопутствующим фактором любого, не только экологического преступления. Соответственно, в этой ситуации говорить о формах последствий необоснованно. Экологические преступления влекут за собой последствие в виде причинения вреда природной среде в целом или отдельным ее компонентам; экономические, физиологические, нравственные и т.д., интересы являются производными от первого и основного последствия экологических преступлений.

В этой связи необходимо отметить особенность некоторых последствий экологических преступлений, имеется в виду «двойная» зависимость последствий экологических преступлений друг от друга. Например, ст. 254 УК РФ предусматривает ответственность за причинение вреда здоровью человека или окружающей среды вследствие порчи земли. Так, деяние (в виде нарушения правил обращения с удобрениями, стимуляторами роста растений, ядохимикатами и иными опасными химическими или биологическими веществами при их хранении, использовании и транспортировке) порождает первое определяющее последствие (в

---

<sup>1</sup> Сулова Н. Надзор за исполнением законодательства об охране рыбных запасов // Законность. – 2000. - №8. С.46.

<sup>2</sup> Петров В.В. Экологические преступления: понятие и составы // Государство и право. – 1993. - №8. С.92.

<sup>3</sup> Красавчикова Л.О. Право на благоприятную окружающую среду (гражданско-правовой аспект) // Российский юридический журнал. – 1993. - №2. С.42.

виде отравления, загрязнения или иной порчи земли вредными продуктами хозяйственной или иной деятельности), что далее трансформируется во второе последствие, которое является зависимым от деяния в совокупности с первым последствием (которое проявляется во вреде здоровью человека или окружающей среде). Важно, что здесь присутствуют не формы последствий экологического преступления, а разные его виды, зависимые и связанные друг с другом.

Представляется, что наиболее эффективно учитывать максимально полно именно экологические последствия экологических преступлений. Выделение экономического эквивалента последствий данного вида преступлений – это лишь пережиток прошлого, отголоски недостатков предыдущих уголовных законов.

Моральный же компонент не более чем фикция, не имеющая четких критериев и определяющего значения. Вне всякого сомнения, экологические преступления влекут экологический вред, и только он является значимым и обуславливающим.

*Петров Д.В.*

*Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **Вопросы совершенствования уголовно-правовой нормы об ответственности за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование**

Действующие правовые нормы, предусматривающие ответственность за преступления против правосудия, содержащиеся в главе 31 УК РФ, в силу их некоторой неполноты, по нашему мнению, нуждаются в совершенствовании. Одной из таких норм является статья 295 УК РФ, устанавливающая ответственность за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование. Под непосредственным объектом преступления, рассматриваемого состава, большинством ученых принято считать интересы правосудия,<sup>1</sup> а так же нормальную деятельность суда и иных правоохранительных органов.<sup>2</sup> В качестве дополнительного объекта выступают жизнь и здоровье указанных в статье лиц. То есть данное преступление является двубъектным.

Потерпевшими в соответствии со ст. 295 УК РФ могут быть судья, присяжные заседатели или иное лицо, участвующее в отправлении правосудия, прокурор, следователь, лицо, производящее дознание (дознаватель), защитник, эксперт, специалист, судебный пристав, судебный исполнитель и их близкие. При этом приведенный в диспозиции рассматриваемой статьи перечень потерпевших подвергается справедливой критике ученых, занимающихся исследованиями по данной тематике<sup>3</sup> и, безусловно, нуждается во внесении изменений.

---

<sup>1</sup> Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. И. Я. Козаченко, проф. З. А. Незнамова, доц. Г. П. Новоселов. 3-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2001. С.784; Бриллиантов А.В., Косевич Н.Р. Настольная книга судьи: преступления против правосудия. // Учебное пособие – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С.42; С.В. Максимов, И.Б. Малиновский Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. проф. Л.Д. Гаухмана и проф. С.В. Максимова. – 2-е изд., перераб., доп., - М.: Изд-во Эксмо, 2005. С.594 и др.

<sup>2</sup> Научно-практическое пособие по применению УК РФ / Под ред. Лебедева В.М., М.: НОРМА, 2005.С.705; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под редакцией доктора юридических наук, профессора Б.Т. Разгильдиева и кандидата юридических наук, доцента А.Н. Красикова. – Саратов: СЮИ МВД России, 1999. С.554; Преступления против правосудия / под ред. А.В. Галаховой С.53 и др.

<sup>3</sup> Мусаев М.М. Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование: Уголовно-правовая и криминологическая характеристика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2006. - С.8; Курбанов М.М. Уголовно-правовая охрана субъектов уголовного процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2001. С.8; Терехова Е.Н. Уголовно-правовая охрана жизни и здоровья лиц, осуществляющих правосудие или предварительное расследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

В то же время, предложения по изменению указанных в ст. 295 УК РФ потерпевших, касаются в основном работников правоохранительных органов и иных лиц участвующих в отправлении правосудия, при этом не заслуженно обделены вниманием лица, являющиеся представителями потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика.

Кроме того, действующая конструкция ст. 295 УК РФ не согласуется с другими нормативными актами. Так, например, в соответствии с ч.1 ст. 2 ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» государственной защите подлежат, в том числе, следующие участники уголовного судопроизводства: гражданский истец, гражданский ответчик, законные представители, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя.

Согласно, ч.3 этой же статьи государственной защите также подлежат установленные Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации близкие родственники, родственники и близкие лица, противоправное посягательство на которых оказывается в целях воздействия на указанных выше лиц. Соответственно действие данного нормативного акта распространяется только на участников уголовного судопроизводства. Вместе с тем, за исключением прямо оговоренных в законе случаев, в равной степени осуществляются уголовно-правовая охрана и защита правоотношений, относящихся к сфере как уголовного, так и конституционного, гражданского, административного процесса, реализующего интересы правосудия.<sup>1</sup>

Однако, как следует из буквального толкования статьи 295 УК РФ, представитель стороны в процессе, гражданский истец, гражданский ответчик не включены в число потерпевших и, следовательно, уголовно-правовой охране, не смотря на то, что являются полноправными участниками процесса, не подлежат. Таким образом, в силу неточности законодательной конструкции ч.1 ст. 295 УК РФ из сферы уголовно-правовой охраны на наш взгляд необоснованно исключается деятельность лиц, являющихся представителями потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика. Наряду с этим, учитывая особенности объекта уголовно-правовой охраны, в диспозиции ст. 295 УК РФ следует указать на то, что посягательство на соответствующих лиц осуществляется не просто «в связи с рассмотрением дел или материалов в суде, производством предварительного расследования либо исполнением приговора, решения суда или иного судебного акта», а именно в связи с участием в этих юридических процедурах соответствующих лиц.

В связи с этим, ч.1 ст. 295 УК РФ следует изложить в следующей редакции: «Посягательство на жизнь судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, прокурора, следователя, лица производящего дознание, защитника, представителя потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и их представителя, эксперта, специалиста, судебного пристава - исполнителя, а равно их близких в связи с их участием в производстве предварительного расследования, рассмотрением дел или материалов в суде, исполнении приговора, решении суда или иного судебного акта, совершенное в целях воспрепятствования законной деятельности указанных лиц, либо из мести за такую деятельность».

---

- С.10; Карманов О.А. Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование: уголовно-правовой анализ.: Дисс. канд. юрид наук. М., 2007. С.87; Горелик А.С., Лобанова Л.В. Преступления против правосудия. – СПб.: Издательство Р. Арсланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 96-97 и др.

<sup>1</sup> Миньковский Г.М., Магомедов А.А., Ревин В.П. Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. В.П. Ревина. – М.: Брандес; Альянс, 1998. С.436

Представляется, что высказанные в настоящей работе идеи и предложения могут способствовать более эффективной охране жизни и здоровья лиц, являющихся представителями потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, и, как следствие - более действенной реализации закрепленного в Конституции РФ права каждого на получение квалифицированной юридической помощи.

*Попов Ю.В.*

*Уфимский юридический институт МВД России*

### **Правовое регулирование законодательства европейских государств о противодействии посягательству на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование**

Зарубежный опыт правового регулирования противодействия посягательству на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование, рассматривается нами применительно к отдельным странам Балтии и европейских государств. Он отличается своим многообразием, отражает специфику национального законодательства по данному вопросу, помогает понять роль и значение уголовного права как инструмента социального регулирования. В этом и состоит ценность сравнительного правоведения как науки.

Так, к примеру, основой структуризации Особенной части УК Россию являются как разделы, так и главы закона, тогда как в УК трех прибалтийских республик - Латвии, Литвы и Эстонии, только главы без более крупного деления на разделы. Среди стран Балтии вызывает интерес законодательство Эстонской и Латвийской Республик. Так, Уголовный кодекс Эстонской Республики в главе 9 «Преступления против правосудия» предусматривает ответственность за насилие в отношении судьи, судебного заседателя, судебного исполнителя, адвоката, прокурора или следователя, а равно их близких или угрозу в отношении этих лиц (ст. 172<sup>1</sup>).

Диспозиция ч. 1 ст. 172<sup>1</sup> УК Эстонской Республики звучит как угроза в отношении судьи, судебного заседателя, судебного исполнителя, адвоката, прокурора или следователя, в целях воспрепятствования осуществлению правосудия, или из мести к этим лицам за выполнение ими своих обязанностей, а равно угроза в отношении их близких в тех же целях.

Особенностью анализируемой нормы является, во-первых, указание на угрозу в отношении определенной категории лиц: судьи, судебного заседателя, судебного исполнителя, адвоката, прокурора или следователя, а равно угроза в отношении их близких без конкретизации формы ее проявления. При этом содержание угрозы не конкретизировано. Представляется, речь идет об угрозе причинения вреда жизни или здоровью указанной категории лиц или угрозе уничтожения или повреждения принадлежащего им имущества. Во-вторых, обязательным признаком субъективной стороны является цель – воспрепятствование осуществлению правосудия и мотив – месть к этим лицам за выполнение ими своих обязанностей. Отсутствие данных признаков исключает наличие в действии виновного признаков рассматриваемого состава преступления. Данное деяние наказывается штрафом или арестом, или лишением свободы на срок от одного года до двух лет. В качестве квалифицирующего признака (ч. 2) называется применение насилия в отношении указанных лиц в тех же целях, что наказывается штрафом или арестом, или лишением свободы на срок от одного года до четырех лет<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Эстонской республики / науч. ред. и пер. эстонского В.В. Запелова: вступ. статья к. ю. н. доц. СПбГУ Н.И. Мацнева – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С.184.

Указание на применение насилия носит неконкретизированный характер и, судя по санкции, может включать нанесение побоев и причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью. В Уголовном кодексе Латвийской Республики содержится система норм, направленных на обеспечение осуществления правосудия. Так, в главе 23 «Преступные деяния против правосудия» ст. 295 предусматривает ответственность за вмешательство в рассмотрение дел в суде. Диспозиция ч.1 ст.295 УК Латвийской Республики указывает на то, что любое воздействие на судью или судебного заседателя, с целью воспрепятствовать всестороннему, полному и объективному разбирательству дела, или добиться вынесения и оглашения незаконного приговора или решения, наказывается лишением свободы на срок до двух лет, или арестом, или денежным штрафом до пятидесяти минимальных месячных заработных плат. Квалифицирующим признаком (ч.2) являются те же действия, совершенные государственным должностным лицом, что наказывается лишением свободы на срок до трех лет или денежным штрафом до восьмидесяти минимальных месячных заработных плат.<sup>1</sup>

Особенность данной нормы состоит в том, что законодатель основным признаком объективной стороны называет любое воздействие на судью или судебного заседателя, т. е. лиц, от которых непосредственно зависит всесторонность, полнота и объективность разбирательства дела или вынесение и оглашение приговора или решения. При этом форма такого воздействия не конкретизируется. Она может быть психической, в виде различного рода угроз, и физической, состоящей в применении насилия, опасного или не опасного для жизни или здоровья указанной категории лиц.

Указанное воздействие осуществляется с целью воспрепятствовать всестороннему, полному и объективному разбирательству дела или добиться вынесения и оглашения незаконного приговора или решения. Предусмотренная в главе 13 «Преступные деяния против здоровья лица» диспозиция ч. 2 ст. 126 УК Латвийской Республики «Умышленное телесное повреждение средней тяжести» в качестве квалифицирующих признаков называет то же действие, совершенное в связи с выполнением потерпевшим или его близким своих служебных или профессиональных обязанностей или участием в предотвращении или пресечении преступного или иного противоправного деяния, или дачей показаний в суде или на досудебном расследовании, что наказывается лишением свободы на срок до восьми лет.<sup>2</sup>

Данное положение может быть учтено отечественным законодателем.

Статья 132 УК Латвийской Республики «Угроза совершения убийства и причинения тяжкого телесного повреждения» предусматривает ответственность за угрозу совершением убийства или причинением тяжкого телесного повреждения, если имелись основания опасаться исполнения данной угрозы. Данное деяние наказывается лишением свободы на срок до одного года или арестом, или принудительными работами, или денежным штрафом до двадцати минимальных месячных заработных плат<sup>3</sup>.

Уголовное законодательство стран дальнего зарубежья имеет свою специфику, отражающую деятельность государства, по защите интересов правосудия от преступных посягательств. Близким по структуре и содержанию с законодательством

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья к.ю.н Л.П. Лукашова и к.ю.н. Э.Л. Саркисовой; пер. с латышского канд. юрид. наук А.П. Лукашова. – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2001. С.272.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Латвийской Республики / науч. ред. и вступ. статья к.ю.н. Л.П. Лукашова и к.ю.н. Э.Л. Саркисовой; пер. с латышского к.ю.н. А.П. Лукашова. – СПб.: Юридический центр Пресс. – 2001. С.150–151.

<sup>3</sup> Там же. С.155.

России, стран СНГ и Балтии, является УК Республики Болгария. Он предусматривает систему норм, направленных на защиту лиц, выполняющих функции по осуществлению правосудия или производству предварительного расследования. При этом предусмотренные нормы содержатся в различных главах и разделах. Так, в главе 2 «Преступления против личности», разделе 2 «Телесное повреждение», ст. 131 (1) предусматривает ответственность за причинение телесного повреждения: должностному лицу, представителю общественности, а также военнослужащему, в том числе военнослужащему союзного или дружественного государства, армии, при исполнении или в связи с исполнением им своих служебных обязанностей, функций, или лицу, пользующемуся международной защитой (ч. 1); совершенного должностным лицом или представителем общественности, лицом из состава полиции при исполнении или в связи с исполнением им своих служебных обязанностей или функций (ч. 2).

Потерпевшим от данного преступления может быть должностное лицо, представитель общественности, а также военнослужащий, при исполнении или в связи с исполнением им своих служебных обязанностей, функций, или лицо, пользующееся международной защитой. К числу служебных обязанностей или функций, по нашему мнению, относится деятельность по осуществлению правосудия или производства предварительного расследования.

Данные деяния наказываются в зависимости от наступивших последствий. Если телесное повреждение является тяжким, то предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от трех до двенадцати лет; средней тяжести – от одного года до пяти лет; легким – до трех лет.

В части установления уголовной ответственности за преступления против правосудия, с нашей точки зрения, представляется интересным опыт европейских стран.

Законодательство отмеченных стран, так же как и законодательство Российской Федерации относится к континентальной правовой системе, и является своеобразным примером достижения унификации и гармонизации уголовного права европейских стран.

Особенность Уголовного кодекса Франции состоит в том, что законодатель предпринял попытку учесть все современные достижения юридической науки ведущих европейских государств и максимально приблизиться к нормам и принципам международного уголовного права. Это касается, прежде всего, введения в уголовное право таких институтов, не свойственных правовым системам континентального типа, как установление для юридических лиц уголовной ответственности и предоставления судам больших полномочий по смягчению виновным наказания.

В Уголовном кодексе Франции ответственность за преступления, совершаемые в отношении лиц, осуществляющих или способствующих осуществлению правосудия, предусмотрена в числе системы норм Книги 2 «О преступлениях и проступках против личности» и Книги четвертой «О преступлениях и проступках против нации, государства и общественного спокойствия».

В Книге 2 «О преступлениях и проступках против личности», разделе 2 «О посягательствах на человеческую личность», УК Франции предусматривает главу 1 «О посягательствах на жизнь человека», отдел 1 «Об умышленных посягательствах на жизнь».<sup>1</sup> Согласно ст. 221–1 УК Франции «Умышленное причинение смерти другому

---

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Франции / науч. редактирование к.ю.н., доц. Л.В. Головки, к.ю.н., доц. Н.Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие к.ю.н., доц. Н. Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С.170–174.

лицу образует умышленное убийство (meurtre)». Оно наказывается тридцатью годами уголовного заключения.

Данная норма созвучна с ч. 1 ст. 105 УК РФ, определяющая убийство как «умышленное причинение смерти другому человеку». Их объединяет умышленная форма вины. Отличие состоит в наказании, что отражает специфику правовых систем и присущих им видов и особенностей назначения наказания.

В качестве специальной нормы следует признать п. 4 и 5 ст. 221–4 УК Франции.<sup>1</sup>

Согласно ст. 221–4 УК Франции, умышленное убийство (meurtre) наказывается пожизненным уголовным заключением, если оно совершено: « ... в отношении магистрата, присяжного заседателя, адвоката, публичного служащего, представителя закона, уполномоченного министром юстиции, военнослужащего жандармерии, служащего национальной полиции, таможни, пенитенциарной администрации либо любого другого лица, обладающего публичной властью, или лица, на которое возложена какая-либо обязанность по публичной службе, при исполнении или в связи с исполнением этих функций или этих обязанностей, если статус потерпевшего очевиден или известен исполнителю» (п. 4);

В отношении свидетеля, потерпевшего или гражданского истца с целью воспрепятствовать сообщению фактов, подаче жалобы или даче показаний в суде, либо в связи с сообщенными им фактами, поданной жалобой или показаниями, данными в суде (п. 5).

Применительно к отечественному законодательству, когда единое деяние подпадает одновременно под две нормы, одна из которых является общей, а другая – специальной, то есть в случаях конкуренции общей и специальной норм – применяется специальная норма<sup>2</sup>.

В Книге четвертой «О преступлениях и проступках против нации, государства и общественного спокойствия», вызывает интерес глава 3 УК Франции «О посягательствах на государственное управление, совершенных частными лицами», отдел 2 «Об угрозах и актах запугивания, совершенных против лиц, занимающих публичную должность», ст. 433–3.

Согласно ст. 433-3 УК Франции,<sup>3</sup> двумя годами тюремного заключения и штрафом в размере 200 000 франков наказывается «угроза совершить какое-либо преступление или какой-либо проступок против личности или имущества, высказанная в отношении магистрата, присяжного заседателя, адвоката, публичного служащего, представителя закона, уполномоченного министром юстиции, либо военнослужащего жандармерии, служащего национальной полиции, таможни, пенитенциарной администрации либо любого другого лица, обладающего публичной властью или выполняющего обязанности по государственной службе, при осуществлении или в связи с осуществлением ими своих функций, если угроза совершается неоднократно, либо выражена в письменной, изобразительной или любой другой материальной форме».

Наказание увеличивается до пяти лет тюремного заключения и 500 000 франков штрафа, если речь идет об угрозе убийством или угрозе посягательством на имущество, представляющим опасность для людей. Десятью годами тюремного заключения и штрафом в размере 1 000 000 франков наказывается деяние, выразившееся в применении угроз, насилия или в совершении любого другого акта запугивания с тем, чтобы добиться от какого-либо лица, упомянутого в первом

<sup>1</sup> В ред. закона № 94–89 от 1 февраля 1994 г. и закона № 96-647 от 22 июля 1996 г.

<sup>2</sup> Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 4-е изд., перераб. и дополн. – М., 2010. С.308.

<sup>3</sup> В редакции закона № 96–647 от 22 июля 1996 г.

абзаце, или лица, наделенного избирательным мандатом, либо чтобы оно совершило или воздержалось от совершения какого-либо действия, входящего в круг его полномочий, его обязанностей или обусловленного его мандатом, или действия, совершение которого облегчено его должностью, обязанностями или мандатом, либо чтобы оно злоупотребило своим влиянием, действительным или мнимым, с целью добиться получения от какого-либо государственного органа власти или управления наград, должностей, сделок или любого другого благоприятного решения.<sup>1</sup>

В главе 4 «О посягательствах на отправление правосудия», отделе 2 «О воспрепятствовании отправлению правосудия», в ст. 434–8 УК Франции указывается на то, что «Любая угроза или любой другой акт устрашения, совершенные в отношении какого-либо магистрата, присяжного заседателя или любого другого лица, заседающего в каком-либо судебном органе, арбитра, переводчика, эксперта или адвоката какой-либо стороны с целью воздействия на их поведение при осуществлении ими своих функций», наказываются тремя годами тюремного заключения и штрафом в размере 300 000 франков<sup>2</sup>.

Анализ уголовного законодательства представленных стран свидетельствует о наличии разветвленной правовой базы, позволяющей эффективно противодействовать посягательствам на лиц, осуществляющих правосудие. Их специфика зависит как от типа правовой системы, господствующей в государстве, так и национальных особенностей, традиций уголовного права соответствующих стран. Сравнительно-правовой анализ российского и зарубежного уголовного законодательства об ответственности за совершение рассматриваемых преступлений, как представляется, будет способствовать интеграции совместных усилий в противостоянии преступлениям в данной сфере. Сравнение же российского уголовного права с зарубежным, неизменно расширяет предмет науки отечественного уголовного права, тем самым обогащая ее новыми знаниями.

*Рагулин А.В., к.ю.н., доцент  
Евразийский научно-исследовательский институт проблем права*

### **О необходимости совершенствования регламентации права адвоката-защитника на беспрепятственные встречи с подзащитным в условиях его изоляции**

Профессиональное право адвоката-защитника на свидание с подзащитным, без сомнений, имеет важное значение для эффективного осуществления защиты, поскольку во время свидания адвокат выясняет сущность дела, его обстоятельства, отношение подзащитного к предъявленному обвинению с целью выбрать средства и способы защиты, то, кого надо опросить или допросить в интересах защиты, какие документы необходимо истребовать и т.п.<sup>3</sup> Свидание наедине обеспечивает возможность своевременного согласования с подзащитным стратегии защиты. По этому поводу еще в 1875 г. К.К. Арсеньев писал, что во время свидания наедине «защитник узнает и дело, и человека так, как не всегда может узнать их даже следователь»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Франции / науч. редактирование к.ю.н., доц. Л.В. Головкин, к.ю.н., доц. Н.Е. Крыловой; перевод с французского и предисловие к.ю.н., доц. Н.Е. Крыловой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С.394–396.

<sup>2</sup> Там же. С.513.

<sup>3</sup> Об этом подробнее см. напр.: Рагулин А.В. Участие профессионального защитника на стадии предварительного расследования уголовного дела: Учебное пособие. – Уфа: Академия ВЭГУ; Издательство «Восточный университет», 2008. С.21-26.

<sup>4</sup> Арсеньев К.К. Заметки о русской адвокатуре. – СПб, 1875. С.170.



В п.1 ч.1 ст. 53 УПК РФ предусмотрено профессиональное право адвоката-защитника на свидание с подзащитным и указывается, что он имеет право иметь с подозреваемым, обвиняемым свидания в соответствии с п. 3 ч. 4 ст. 46 и п. 9 ч. 4 ст. 47 УПК РФ. На основании п. 5 ч.3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (Далее – ФЗ «Об адвокатуре») адвокат вправе беспрепятственно встречаться со своим доверителем наедине, в условиях, обеспечивающих конфиденциальность (в том числе в период его содержания под стражей), без ограничения числа свиданий и их продолжительности.

Следует также отметить и то обстоятельство, что порядок предоставления свиданий с подозреваемым или обвиняемым устанавливает Федеральный Закон от 15 июля 1995г №103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений». Существуют и ведомственные нормативно-правовые акты, регламентирующие порядок предоставления защитникам свиданий с подзащитными.

Так, в соответствии с п. 145 Правил внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы «Свидания подозреваемого или обвиняемого с защитником осуществляются наедине без разделительной перегородки и без ограничения их количества и продолжительности. Свидания могут проводиться в условиях, позволяющих сотруднику СИЗО видеть подозреваемого или обвиняемого и защитника, но не слышать».<sup>1</sup>

Представляется, что следует согласиться с мнением В.И. Руднева, который, рассматривая проблемы защиты прав лиц, содержащихся под стражей, совершенно обоснованно отмечает, что право на свидание с защитником не может быть приравнено к понятию «свидание с родственниками». Понятие «свидание», по мнению В.И. Руднева ближе к смыслу встречи лица, содержащегося под стражей и его родственников, а адвокат же не просто встречается с подзащитным, а оказывает ему юридическую помощь.<sup>2</sup>

Поэтому представляется, что в ФЗ «Об адвокатуре», УПК РФ и ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» должна идти речь не о свидании адвоката с подзащитным, а о встрече адвоката с подзащитным по вопросам оказания юридической помощи. В связи с изложенным представляется уместным при законодательном закреплении права адвоката на осуществление свидания с подзащитным, термин «свидание» заменить на термин «встречи для оказания юридической помощи», поскольку последний в большей степени отвечает смыслу и назначению посещений адвокатом подзащитного, содержащегося под стражей.

Наряду с этим, сопоставительный анализ положений ст. 46 и ст. 47 УПК РФ и п. 5 ч.3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» позволяют прийти к выводу о том, что положения УПК РФ не включают в себя такой важный признак, характеризующий свидание адвоката с подзащитным как «беспрепятственность осуществления».

Поскольку термин «беспрепятственный» в русском языке истолковывается как «не связанный ни с какими затруднениями, не встречающий препятствий»,<sup>3</sup> адвокат-защитник не должен встречать никаких затруднений при осуществлении встреч со своим подзащитным.

<sup>1</sup> См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 14 ноября 2005 г. № 46

<sup>2</sup> См.: Руднев В.И. Судебная защита прав лиц, содержащихся под стражей. М., 2005. С.194-195.

<sup>3</sup> <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=1556>.

Несмотря на это, факты недопуска адвоката к своим подзащитным, как содержащимся в следственных изоляторах, так и содержащимся в исправительных учреждениях на практике имеют широко распространенное явление.<sup>1</sup>

Так, согласно статистическим сведениям, предоставленным ФПА РФ в 2009 г. имели место 95 зарегистрированных случаев отказа адвокатам в свидании со своими подзащитными. В результате этого доверители были лишены квалифицированной юридической помощи. Наибольшее распространение такие случаи имели место в Свердловской (30), Московской (11), Тамбовской (6) и некоторых других областях.<sup>2</sup>

Данные проведенного опроса свидетельствуют о том, что приведенные в отчете ФПА РФ цифры не в полной мере учитывают реальное положение вещей. Так, более 370 из опрошенных 500 адвокатов (74%) указывают на то, что сами лично сталкивались с тем, что сотрудники ИУ или СИЗО не допускали их на свидание с подзащитными под различными предлогами: вывоз подзащитного в другое учреждение, хотя фактически он не осуществлялся, нахождение подзащитного в т.н. «карантине», «в транзитной камере», штрафном изоляторе, наличие в месте содержания под стражей «чрезвычайного происшествия» и т.п. В ряде случаев отказ в предоставлении свидания с подзащитными вообще не мотивировался. Примерно 50% опрошенных адвокатов указали на то, что в УПК РФ не имеется указания на то, что свидание с подзащитными должны быть беспрепятственными, в связи с чем, сотрудниками места содержания под стражей под видом длительного неподписания пропуска у начальника создавались препятствия в допуске адвокатов к подзащитным.

Около 80 (16%) опрошенных адвокатов (все из них проживают в г. Москва и Московской области) указали, что слышали от коллег и (или) лично сталкивались с тем, что в учреждениях, обеспечивающих содержание подозреваемых и обвиняемых под стражей от адвокатов-защитников стали требовать, чтобы адвокат представлял либо справку от органов следствия, что он допущен к участию в уголовном деле в качестве защитника, либо указывали, что на ордере должна стоять печать следственного или судебного органа с подписью следователя или судьи, подтверждающие, что адвокат является защитником конкретного лица по уголовному делу.

Указывается на это обстоятельство и в научной литературе. Так, М.А. Фомин, кстати, также проживающий и осуществляющий профессиональную деятельность в г. Москве, в своей работе подробно описывает вышеприведенные нарушения профессиональных прав адвоката-защитника, при этом указывает, что следователи, как правило, требуемых сотрудниками СИЗО и ИВС справок не выдают, мотивируя тем, что выдача такой справки адвокату не предусмотрена законом, а ордер своей подписью и печатью не заверяют, мотивируя тем, что это документ органов следствия. И в этом смысле они правы.<sup>3</sup> Кроме того, отметим, что на практике встречаются и случаи противоправного прерывания свиданий адвоката-защитника с подзащитным, в результате чего коллегами даже был изобретен оригинальный, хотя и

---

<sup>1</sup> Об этом см. напр.: Резолюция Третьего Всероссийского съезда адвокатов № 2 «О нарушениях прав адвокатов и авторитете адвокатуры» // Вестник Федеральной палаты адвокатов РФ / № 2 (16) 2007 – С. 81; Доклад ФПА РФ «О проблемах правосудия и уголовной юстиции в Российской Федерации в связи с обеспечением прав и свобод граждан», опубликованном на веб-сайте ФПА РФ - [http://www.fparf.ru/doklad/pravosud\\_ugolov\\_usti.htm](http://www.fparf.ru/doklad/pravosud_ugolov_usti.htm); Рагулин А.В. Конфиденциальное свидание // Еженедельная юридическая газета. № 5 (7), Февраль 2011. С.9

<sup>2</sup> См.: Справка о соблюдении профессиональных и социальных прав адвокатов в 2009 г. // Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. №2 (28) 2010. С.57.

<sup>3</sup> Фомин М.А. Право на защиту в уголовном судопроизводстве. Учебно-практическое пособие. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2008. С.99.

не в полной мере регламентированный положениями законодательства способ – пристегивание самого себя наручниками к своему подзащитному.<sup>1</sup>

Поскольку в ст. 18 ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений» указывается, что «свидания предоставляются защитнику по предъявлении удостоверения адвоката и ордера.

Истребование у адвоката иных документов запрещается», вышеприведенные факты однозначно должны быть расценены как грубейшие нарушения действующего законодательства и профессиональных прав адвоката-защитника, а потому, подобные факты должны быть обжалованы вышестоящему руководству соответствующих учреждений и в прокуратуру.

Вместе с этим отметим, что указание на беспрепятственность осуществления свидания и указание на удостоверение адвоката и ордер, как на единственные документы, требующиеся для встречи адвоката – защитника с подзащитным, находящимся под стражей, по нашему мнению должно быть сделано в тексте ст. 53 УПК РФ.

Учитывая, что законодателем в ч. 5 ч.3 ст. 6 ФЗ «Об адвокатуре» устанавливается право адвоката на беспрепятственное свидание с подзащитным, считаем необходимым привести в соответствие с вышеуказанной правовой нормой и положений УПК РФ.

Поэтому предлагаем п.1 ч.1 ст. 53 УПК РФ изложить в следующей редакции: «1) иметь с подозреваемым, обвиняемым беспрепятственные конфиденциальные встречи для оказания квалифицированной юридической помощи при предъявлении удостоверения адвоката и ордера в соответствии с пунктом 3 части четвертой статьи 46 и пунктом 9 части четвертой статьи 47 настоящего Кодекса».

*Уваров В.В.  
Прокуратура г. Москвы*

### **Законодательство об уголовной ответственности юридических лиц**

В настоящем докладе, на базе концепции уголовно-правовой сферы, рассматривается проблема кодификации законодательства об уголовной ответственности юридических лиц. Актуальность данной проблемы обусловлена тем обстоятельством, что западное правоведение исходит из широкого понимания уголовного права, а уголовная ответственность юридических лиц признается там уже давно. На этой основе сложилось противоречие между уголовно-правовой концепцией России и международно-правовой практикой. Это обязывает пересмотреть на концептуальном уровне отношение к проблеме законодательства об уголовной ответственности юридических лиц. На обсуждение ставятся следующие ключевые вопросы:

1. Уголовный кодекс РФ в настоящее время считается единственным источником уголовного права. Вряд ли с таким положением можно согласиться. За пределами УК находится целый ряд источников, охватывающих уголовно-правовую сферу, учет которых необходим как для развития теории уголовного права, так и для совершенствования уголовного законодательства. В данном случае можно констатировать, что уголовная ответственность юридических лиц в России уже существует.

---

<sup>1</sup> Колосовский С. Наручники как оружие адвоката. Изобретен новый способ защиты от превышения власти // Новая адвокатская газета. 2009. № 13.

Репрессивный тип ответственности в российском законодательстве имеет различные наименования и отраслевую принадлежность. С учетом правовых традиций, унаследованных от советской правовой системы, репрессивные нормы систематизированы таким образом, что помимо уголовной ответственности введены административная ответственность, налоговая ответственность, экологическая ответственность и т.д. Иначе говоря, наряду с УК РФ существует специальное репрессивное законодательство, которое применяется к юридическим лицам за нарушение соответствующих публично-правовых норм. В качестве методологической основы формирования системы уголовного законодательства нами избрана концепция уголовно-правовой сферы, разработанная профессором Л.В. Головки<sup>1</sup>.

В этом направлении к числу источников уголовного права в широком смысле относятся: Кодекс РФ об административных правонарушениях, в котором кодифицированы репрессивные нормы об ответственности юридических лиц более чем за 200 составов правонарушений; Таможенный кодекс РФ, в котором определены условия и меры ответственности юридических лиц за нарушение таможенных правил; Налоговый кодекс РФ, предусматривающий ответственность юридических лиц за налоговые правонарушения; Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», предусматривающий административную ответственность юридических лиц; и др.

2. Необходимо обратить внимание на следующую проблему концептуального характера. Суть ее состоит в том, что наличие специального репрессивного законодательства и видовых различий уголовной ответственности (административная ответственность, финансовая ответственность и т.д.) позволило избежать распространения на юридических лиц норм общей части уголовного права. Это неизбежно привело к неверному представлению об уголовно-правовой природе санкций, применяемых к юридическим лицам.

По логике, если такие санкции являются неуголовными, то при их применении нет тогда необходимости опираться на такие фундаментальные понятия, как принципы уголовного права и процесса (равенство перед законом и судом, презумпция невиновности, осуществление правосудия только судом, обеспечение права на защиту, состязательность сторон и др.). К тому же исключение возможности применения к юридическим лицам принципов уголовного права и процесса, а также иных норм общей части уголовного права неизбежно ведет к сложности решения другой проблемы – установлению гарантий против неправомерных действий государственных органов в отношении юридических лиц.

Между тем распространение на юридических лиц принципов уголовного права и процесса, установление ясных гарантий против неправомерной государственной репрессии юридических лиц является непременным условием сближения уголовно-правовой доктрины России с международно-правовой практикой.

3. Место института уголовной ответственности юридических лиц рационально определить в подотрасли уголовного права – административно-процессуальном праве. Как обособленная группа правовых норм, данный институт регулирует уголовно-правовые и административно-процессуальные отношения с участием юридических лиц и в этом качестве выступает составной частью уголовного права в широком смысле. Базовым источником административно-процессуального права должен стать Административно-процессуальный кодекс.

При данном варианте Административно-процессуальный кодекс структурно входит в уголовное законодательство (в широком смысле), функционально - связан с

---

<sup>1</sup> Уголовная ответственность юридических лиц. Аналитическая записка. – Алматы, 2009, с. 4-5 [http://lex.kz/netcat\\_files/114/60/h\\_b279fe34b1e3b7bf2c6e5480d55842f4](http://lex.kz/netcat_files/114/60/h_b279fe34b1e3b7bf2c6e5480d55842f4).

Общей частью УК РФ, где определяются исходные, фундаментальные положения концептуального характера в масштабе всей уголовно-правовой сферы, то есть с охватом не только физических лиц, но и юридических. Системные связи здесь обусловлены внутренней, репрессивной природой ответственности юридических лиц. Терминологическая близость административной ответственности с наименованием отрасли административного права есть скорее результат отечественной правовой традиции, чем их внутренней связи. Между тем административная ответственность по своей сущности является компонентом уголовно-правовой сферы, охватывается уголовным правом в широком смысле, а потому логично включить ее в подотрасль - административно-процессуального права.

*Уланова А.А.  
Национальный исследовательский Мордовский  
государственный университет имени Н.П. Огарева*

### **Проблема классификации преступлений в сфере экономической деятельности**

Построение Особенной части Уголовного кодекса РФ связано с проблемой классификации преступлений в зависимости от надгруппового, родового, видового, непосредственного объектов. В науке, относительно главы 22 УК РФ, существуют проблемы выбора классификационного критерия, деления преступлений по видовому объекту, отсутствия четкого разграничения между родовым и видовым объектами. Наша задача заключается в определении единого основания разделения преступлений в сфере экономической деятельности, в разработке классификации, соответствующей изменениям законодательства.

Отсутствие единого представления о сущности объекта (как критерия) рассматриваемых преступлений влечет за собой разнообразие классификаций преступлений главы 22 УК РФ. К другим основаниям, используемым при ранжировании преступлений исследуемой главы, относятся: сферы экономической деятельности и их субъекты, различные интересы, защищаемые разными нормами данной главы, способ совершения преступления. Одна из причин многообразия классификаций преступных деяний главы 22 УК РФ заключается в изменчивости уголовного законодательства об экономических преступлениях, что связано с усложнением структуры экономических отношений в частности и рыночной экономики в целом. Так, в период с 2009 по 2012 годы в исследуемой главе УК изменению было подвергнуто 27 статей, в них были внесены 42 поправки; в новой редакции изложено 3 состава преступления (ст. 174.1, 178, 185.3 УК); глава 22 УК РФ дополнена 9 составами преступлений (ст. 170.1, 171.2, 173.1, 173.2, 185.2, 185.3, 185.4, 185.5, 185.6 УК); декриминализировано 2 состава преступления (ст. 173, 188 УК).

Наиболее научно выдержанным критерием классификации преступлений в сфере экономической деятельности является объект, что объясняется не только пониманием его как обязательного элемента состава преступления, наиболее существенного и стабильного признака, основного показателя общественной опасности преступных деяний, но и принципами кодификации, стремлением законодателя расположить статьи и нормы в определенные группы. По нашему мнению, целесообразна четырехступенчатая классификация объекта преступления и деление его на надгрупповой, родовой, видовой, непосредственный объекты. Такой подход отражает философское и логическое соотношение категорий общего, особенного и отдельного, дает возможность глубже и полнее уяснить подлинную общественную опасность того или иного преступления, посягающего на весь спектр

правоохраняемых социальных благ.<sup>1</sup> При построении системы различных видов преступлений должен быть использован самый специфический признак, наиболее полно отражающий характер общественной опасности выделенных групп преступлений, таковым является видовой объект. Под видовым объектом понимаем охраняемые государством общественные отношения, обеспечивающие установленный законом порядок осуществления различных видов экономической деятельности.

В настоящее время, когда идет процесс активного законотворчества, определяющего уголовную политику государства в условиях рыночной экономики, классификация преступлений в сфере экономической деятельности позволяет более эффективно применять нормы уголовного закона на практике. Поэтому имеет смысл систематизировать данные преступления. В зависимости от обозначенного нами классификационного критерия (видового объекта) в рамках главы 22 УК РФ, не претендуя на единственно верное решение названной проблемы классификации, выделим следующие группы преступлений, посягающих на общественные отношения:

-обеспечивающие установленный порядок осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. ст. 169, 170, 170.1, 171, 171.1, 171.2, 172, 173.1, 173.2, 174, 174.1, 175, 176, 177, 179, 185.5, 195, 196, 197 УК РФ). Государство вправе осуществлять контроль, запретить либо ввести ограничения на определенные виды экономической деятельности;

-связанные с нарушением интересов потребителей (ст. ст.180, 181, 184 УК РФ). Уголовно - правовая защита интересов потребителей достигается путем охраны порядка использования товарного знака, изготовления и использования пробирных клейм, проведения спортивных соревнований и зрелищных конкурсов, без нарушения принципа состязательности;

-обеспечивающие установленный порядок ценообразования (ст. ст.178, 185.3 УК РФ). На ценообразование в условиях рынка во многом влияет спрос и предложение, а также конкуренция, которая порождает и стимулирует развитие общественного производства;

-связанные с обращением денег, ценных бумаг и иных платежных документов (ст.ст. 185,185.2, 185.4,186, 187 УК РФ) – причиняют вред финансовым интересам государства и другим субъектам экономической деятельности;

-связанные с использованием информации коммерческого характера (ст. ст. 183, 185.1, 185.6 УК РФ). Нарушения установленных правил поведения в информационном пространстве способны привести к раскрытию охраняемых законом тайн, к нарушению прав участников экономической деятельности на доступ к информационным ресурсам;

-связанные с оборотом драгоценных камней и металлов, жемчуга или валютных ценностей (ст. ст.191, 192, 193 УК РФ). Данная группа преступлений объединяет составы преступлений, посягающих на законный оборот предметов, ограниченных в нем;

-обеспечивающие установленный порядок осуществления внешнеэкономической деятельности и таможенного контроля (ст. ст. 189, 190, 194 УК РФ). Нормы этой группы преступлений предназначены охранять внешние и внутренние интересы Российской Федерации, национальную безопасность РФ и безопасность других государств;

---

<sup>1</sup> Ляпунов Ю.И., Истомин А.Ф. Особенная часть уголовного права: Альбом схем. – М., 1998. С.8.

-связанные с уплатой налогов и сборов (ст. ст. 198, 199, 199.1, 199.2 УК РФ) - причиняют серьезный ущерб бюджетным интересам государства в результате неполучения денежных средств либо имущества.

Итак, предложенная нами классификация преступлений в сфере экономической деятельности основана на едином критерии, включает все преступления в главе 22 Уголовного кодекса РФ и исключает отнесение одного состава преступления к разным группам преступлений.

*Халак М.Н.*

*Владимирский юридический институт ФСИИ России*

### **Оснащение учреждений исполнения наказаний в виде лишения свободы необходимой материально-технической базой для лечения больных туберкулезом осужденных**

Более 410 тыс. подозреваемых, обвиняемых и осужденных страдают социально значимыми заболеваниями. 4,7% от общего числа содержащихся в учреждениях исполнения наказаний больны туберкулезом.<sup>1</sup>

За последние годы финансирование уголовно-исполнительной системы (далее – УИС) значительно возросло, более эффективно реализуются направленные на улучшение здоровья осужденных федеральные целевые программы, в которых серьезное место занимают профилактические и санитарно-эпидемиологические мероприятия. Вместе с тем недостатки в сфере медицинского обеспечения осужденных, больных туберкулезом, распространены. Как отметил А.А. Реймер, «действующая система медицинского обслуживания не может устраивать ни нас, ни тех, кому она предоставляется». Министерством юстиции РФ в настоящее время не уделяется должного внимания и недооценивается важность изучения вопроса оказания медицинской помощи осужденным, больным туберкулезом, о чем свидетельствует выступление министра А. Коновалова на заседании ГД ФС РФ в сентябре 2011 г., где было отмечено, что «финансирование лечения заболеваний не снижается, и вся необходимая инфраструктура для лечения больных у нас есть»,<sup>2</sup> в то время как финансирование явно недостаточно и оснащение медицинским оборудованием чаще не соответствует существующим стандартам.

Концепция развития УИС до 2020 года<sup>3</sup> предусматривает необходимость приведения материально-технического оснащения медицинских частей, лечебно-профилактических учреждений, учреждений, обеспечивающих государственный санитарно-эпидемиологический надзор на объектах УИС, в соответствие с условиями и требованиями, установленными в сфере здравоохранения, укрепление и развитие сети санитарно-гигиенических и бактериологических лабораторий. Безусловно, министр юстиции А. Коновалов прав, говоря о том, что «вопрос о социальном медстраховании заключенных до сих пор не решен. Фактически их лечат только за бюджет ФСИИ, что не может не сказаться на качестве медпомощи».<sup>4</sup>

Следует отметить, что обеспечение государством права на медицинскую помощь относится к числу прав человека-рекомендаций, отличительными особенностями которых является то, что мировое сообщество не предъявляет каких-

<sup>1</sup> Реймер А.А. Об итогах деятельности уголовно-исполнительной системы в 2010 году и задачах на 2011 год // Ведомости УИС. – 2011. № 4. С.4.

<sup>2</sup> Режим доступа URL: <http://www.nakanune.tv/news/2011/9/21/22246414>.

<sup>3</sup> Распоряжение Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года» // Собрание законодательства, 25.10.2010, № 43, ст. 5544.

<sup>4</sup> Режим доступа URL: <http://www.nakanune.tv/news/2011/9/21/22246414>.

либо жестких критериев к осуществлению этих прав; традиционно обеспечение указанных прав государством в полной мере зависит от наличия у него материальных и административных ресурсов. Государство обязано обеспечить осуществление прав «в максимальных пределах имеющихся ресурсов»: должно присутствовать разумное качественное и количественное изменение содержания в области обеспечения реализации прав человека-стремлений в лучшую сторону, явившихся предметом международных обязательств, что будет подтверждаться изменениями в правоприменительной и законодательной деятельности. Таким образом, государство обеспечивает материально-техническое оснащение учреждений исполнения наказаний с учетом имеющихся ресурсов.

В данной части исследования мы остановимся на проблеме, не позволяющей в кратчайшие сроки обеспечить освоение выделяемых денежных средств на медицинское оснащение учреждений. По окончании текущего года неосвоенные денежные средства распределяются между территориальными УФСИН России для закупки необходимого медицинского оборудования. Требования Федерального закона № 94<sup>1</sup> предполагают осуществление процедуры закупки от 20 и более дней, что означает, что средства в учреждения должны поступить не позднее 10 декабря текущего года.

Изучение деятельности медицинского отдела УФСИН России по Владимирской области показало, что на момент получения финансовых средств в конце календарного года на освоение, медицинский отдел не владел всей необходимой информацией (в части какое оборудование уже было приобретено учреждениями в текущем году, чтобы не допустить совпадение названий в номенклатуре), в результате чего в телефонном режиме данная информация уточнялась, и, следовательно, тратилась значительная часть времени, которая могла бы быть использована учреждением для оформления необходимой документации для обеспечения закупок. В результате часть поступивших средств из ФСИН в конце календарного года ежегодно не осваивается, поскольку истекает срок, необходимый для осуществления процедуры закупки. В соответствии со статьей 242 Бюджетного кодекса РФ при завершении текущего финансового года неиспользованные остатки бюджетных средств подлежат перечислению получателями на единый счет бюджета.

Таким образом, проведенный анализ оказания медицинской помощи осужденным, больным туберкулезом, продемонстрировал, что невыполнение стоящих задач в деятельности территориальных учреждений и органов, исполняющих наказание в виде лишения свободы, обусловлено обстоятельствами не только объективного характера, что в свою очередь сказывается на эффективности лечения осужденных, больных туберкулезом, распространении заболевания среди здоровых людей и на деятельности учреждения и системы в целом. В связи с изложенным, повышение качества управления и обмена информацией между учреждениями территориальных УФСИН России должно быть одной из основных задач для успешного освоения финансовых средств по истечении календарного года.

---

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 14.10.2010 № 1772-р «О Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года» // Собрание законодательства, 25.10.2010, № 43, ст. 5544.



Российская Федерация,  
г. Уфа, 450059,  
ул. Р. Зорге, д. 20, оф. 7  
+7-903-31-25-790  
+7-917-40-61-340  
www.eurasniipp.ru  
info@eurasniipp.ru



- ▶ проведение фундаментальных и прикладных научных исследований в сфере права
- ▶ организация и проведение научных мероприятий
- ▶ редакционно-издательские услуги
- ▶ консультационные услуги

## EURASIAN LEGAL PORTAL

### ЕВРАЗИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОРТАЛ

**Наш портал состоит из следующих разделов:**

- ✓ Законопроекты
- ✓ Принятые законы
- ✓ Судебная практика
- ✓ Пресс-релизы
- ✓ Юридические статьи
- ✓ Юридические вузы
- ✓ Юридическая школа в лицах
- ✓ Новости
- ✓ Наши партнеры
- ✓ Институт законодательства
- ✓ Бесплатная юридическая консультация

**[www.eurasialegal.info](http://www.eurasialegal.info)**

**Целями проекта являются:**

1. Создание информативной актуальной научной базы в области права для успешного ориентирования в современном юридическом мире.

2. Свободный обмен теоретическими и практическими знаниями в области права в рамках стран Содружества Независимых Государств (СНГ).

Наша задача заключается в постоянном усовершенствовании портала, предоставлении полной и достоверной информации пользователям, внедрении новых актуальных проектов, интересных юридических источников и привлечении к развитию проекта профессиональных юристов для взаимовыгодного сотрудничества.

**Научное издание**

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ**

Материалы II международной научно-практической  
конференции  
(г. Уфа, 23 января 2012 г.)

Под общей редакцией  
А.В. Рагулина, М.С. Шайхуллина

Тексты докладов печатаются в авторской литературной  
редакции

Подписано к печати 01.03.2012 г. Формат 60×84 1/16.  
Гарнитура «Calibri». Отпечатано на ризографе.  
Уч. изд. л. 19,8. Усл. печ. л. 23,05.  
Тираж 200 экз. Заказ № 6. Цена договорная.

Издательство  
Евразийского научно-исследовательского  
института проблем права  
450059, Российская Федерация, Республика Башкортостан,  
г. Уфа, ул. Р. Зорге, д. 20.