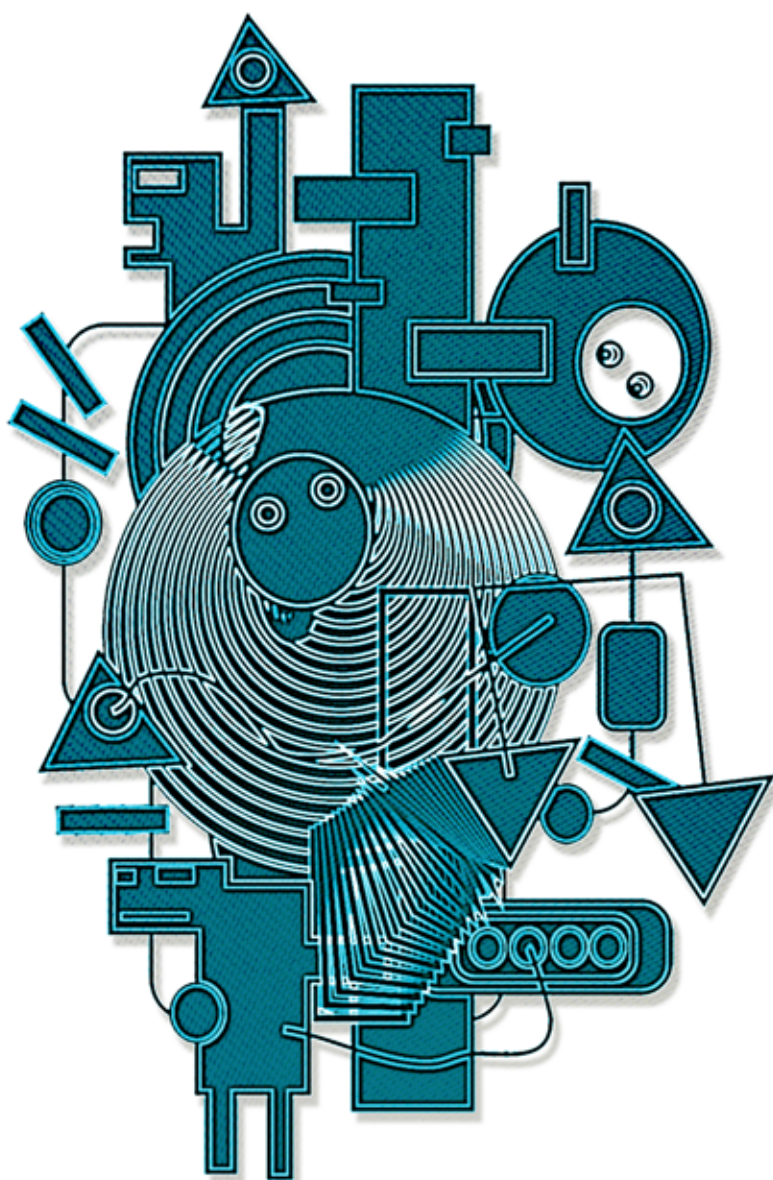


Международная заочная научная конференция

«Государство и право: теория и практика»



Челябинск

УДК 340(082)
ББК 67.0я43
Г72

Редакционная коллегия сборника:

*Г.Д. Ахметова, М.Н. Ахметова, О.А. Воложанина, С.Н. Драчева,
Ю.В. Иванова, М.Г. Комогорцев, К.С. Лактионов*

Ответственный редактор: *О.А. Шульга*

Г72 **Государство** и право: теория и практика: материалы междунар. заоч. науч. конф. (г. Челябинск, апрель 2011 г.). / Под общ. ред. Г.Д. Ахметовой. — Челябинск: Два комсомольца, 2011. — 226 с.

ISBN 978-5-903618-48-4

В сборнике представлены материалы международной заочной научной конференции «Государство и право: теория и практика».

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

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

УДК 340(082)
ББК 67.0я43

СОДЕРЖАНИЕ

1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Абдулганеев Р.Р. Религиозный экстремизм и противодействие ему в Республике Татарстан	7
Агабалиева И.Э. Санкционированность и социальная обусловленность принудительности права.	9
Бреднева В.С. Отдаленный регион как правовая категория (на примере Сахалинской области)	11
Васильев В.В. Системность права как философско-правовая категория	15
Ивентьев С.И. Любовь как главная правовая ценность.	18
Мингазов Р.Ш. К вопросу о правовой природе толкования норм права: общетеоретический аспект	20
Спиричева О.А. Правообразовательный «диалог» народа и власти.	24
Тарасов И.П. Принципы права: дескриптивные абстракции или руководящие организационные начала.	27

2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Белоусова Е.Е. К вопросу о возникновении консерватизма в России.	31
Важорова М.А. История возникновения и становления института персональных данных.	33
Галямова Д.С. История международного сотрудничества в области обращения с осужденными.	38
Довбуш С.М. Институт тюремного патроната как предмет дискуссий в Международном союзе криминалистов и его Русской группе.	41
Ковган Ж.И. Ипотека: история и современность.	46
Мишина Т.Г. Правовое положение и деятельность новгородской адвокатуры в 1980 гг. XX века.	53
Плехова О.А. Становление советского государственного аппарата и формирование советской бюрократии первых послереволюционных лет (1917–1920гг.).	56
Приходько М.А. К вопросу о политических предпосылках административных реформ в России в начале XIX века	60

Рябова О.С.

Особенности уголовной политики в отношении женщин и несовершеннолетних
по Соборному Уложению 1649 года 62

Соловьев В.С.

Развитие системы предупреждения преступлений против общественной нравственности,
совершаемых в отношении несовершеннолетних в СССР и России в XX веке 64

Стекланова О.В.

Развитие законодательства о защите нематериальных благ в период сословно-представительной
монархии в России (середина XVI – середина XVII века) 69

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО**Асатуллин И.Р.**

Система органов исполнительной власти Российской Федерации в борьбе с терроризмом 70

Бачмага О.П.

Правовая и информационная защищенность личности в правовом государстве 73

Белясов С.Н.

Социальная защита инвалидов, как обязанность государства 76

Егоров В.В.

Фашистское государство: идеология и практика 80

Поляков С.А.

Права человека 82

Трофимов Е.А.

Принцип субсидиарности и эффективность российского федерализма 85

4. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**Рябов С.А.**

Некоторые коллизии между нормами избирательного и муниципального права 90

Тышкунцова Н.Н.

Распространенные основания признания положений уставов муниципальных образований
противоречащими действующему законодательству 92

5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**Васильев Н.А.**

Правовая природа и преимущества предписания как акта органа государственного контроля 96

Карпеня К.С.

Актуальные вопросы ответственности в государственном управлении 99

6. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО**Живко М.А.**

Смежная плоскость защиты информации и прав граждан в процессе оперативно-розыскной
деятельности 102

7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО**Бондаренко Е.И.**

К вопросу о соотношении понятий «внутренний финансовый контроль», «внешний финансовый
контроль», «аудит» 106

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО**Жукова С.М.**

Пути оптимизации поддержки малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации .. 110

Захарян О.А.

Профилактика девиантного поведения экономической преступности 113

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Внуков Н.А. Бытовой подряд.....	116
Кицай Ю.А. Споры управляющей организации с собственниками помещений многоквартирного дома.....	118
Корноушкин А.Б. Гражданские жюри как форма совещательной демократии: сущность и необходимость институализации.....	122
Кутюков Д.В. Медиация как альтернативный способ разрешения конфликтных ситуаций.....	127
Переверзев А.С. Проблемы определения размера компенсации морального вреда.....	129
Пьянкова В.В., Чиконова Л.В. Проблема оснований пересмотра постановлений суда по вновь открывшимся обстоятельствам.....	132
Огородников Д.Р. Особенности компенсации морального вреда в некоторых отраслях права.....	137

10. АРБИТРАЖНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Щербакова Л.Г. Процессуальные средства защиты ответчика против иска в арбитражном процессе.....	140
---	-----

12. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Савчук Л.Ф. Понятие, виды и содержание гражданско-правовых отношений в сфере творческой деятельности.....	143
---	-----

13. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Евстратова Е.Н. Права-обязанности родителей.....	147
Левушкин А.Н. Раздельная собственность супругов в Российской Федерации и отдельных государствах-участниках Содружества Независимых Государств: сравнительно-правовое исследование.....	149
Матвеев П.А. Алиментные обязательства супругов и других членов семьи.....	152
Пашкова В.А. Роль органов опеки и попечительства при определении судом места жительства ребенка.....	158
Сахно Д.К. Уклонение родителей от исполнения решения суда об определении места жительства ребенка.....	161

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

Паламарчук Н.С. Глобальные пробелы в правовом регулировании особого режима ценных лесов как причины повышения их нецелевого использования и значительного снижения ценностного статуса.....	165
Попович А.А. Гражданско-правовое регулирование возмещения экологического вреда.....	168
Шаляпин Г.П. Оценка инвестиционной привлекательности прибайкальских регионов для развития рыбохозяйственной деятельности с позиции наличия «удобной» правовой базы.....	172

17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Ефимова М.П. Состояние насильственной преступности в сфере семейно-бытовых отношений (по материалам Республики Саха (Якутия).....	175
Кейдунова Е.Р. Новые возможности обеспечения транспортной безопасности средствами уголовного закона.....	176

Корякина З.И.8

Некоторые вопросы участия законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) в реализации права на защиту в досудебном уголовном судопроизводстве РФ 178

Медведев Е.В.

Атомная безопасность как объект уголовно-правовой охраны.....181

18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА**Варапаев А.В.**

О недопустимости доказательств в ракурсе оперативно-розыскной деятельности183

Вижики Е.Е.

Динамика младенческой смерти в зависимости от личности преступника186

Сагадарова В.Б.

Основные факторы, детерминирующие развитие криминального рынка услуг, запрещенных в обороте в Восточно-Сибирском регионе 188

Селиванова М.А.

К вопросу о причинах и условиях преступности, связанной с вовлечением несовершеннолетних в совершение преступлений.....191

Титаренко А.Г.

Криминалистическая характеристика внешних данных личности преступника с помощью дерматоглифики193

Уварова И.А.

Допрос свидетелей, как источник получения криминалистически значимой информации по наркопреступлениям, совершаемым в молодёжной и подростковой среде195

19. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, ПЕНИТЕНЦИАРИЯ**Мишнин М.Н.**

Проблемы оценки социально-экономических условий и качества экологической среды в системе пенитенциарных учреждений 198

Хевролина С.В.

Проблемы экономической эффективности организации труда осужденных к лишению свободы на предприятиях различных организационно-правовых форм, расположенных вне территории исправительного учреждения.....202

20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**Вершинина Д.В.**

Международно-правовые стандарты регулирования юридической ответственности судей при отправлении правосудия и их реализация в действующем законодательстве Российской Федерации205

Забелин П.Е.

Особенности международного франчайзинга 207

Розгон О.В.

Значение конвенции о правах ребёнка 1989 г. для механизма защиты прав ребёнка212

Тычинина Т.Н.

Право на судебное разбирательство гражданских дел в разумный срок – практика Европейского Суда по правам человека215

21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**Врбашки Л.**

Регулирование тарифов на воздушные перевозки в Европейском Союзе..... 218

Еникеева Д.Р.

Общественный контроль деятельности органов местного самоуправления (сравнительный анализ опыта России и США) 220

Нициевская Е.С.

К вопросу о понятии «защиты прав потребителей» в Республике Беларусь222

1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Религиозный экстремизм и противодействие ему в Республике Татарстан

Абдулганеев Р.Р. адъюнкт

Казанский юридический институт МВД России

Любая религия или верование также как и любое общество проходит определенные этапы своего развития и становления. Указанные процессы занимают не одно десятилетие, и даже столетие. Конечным итогом такого развития, в идеале, должно явиться формирование в первую очередь гуманных, толерантных и веротерпимых принципов во взаимоотношениях, как среди единоверцев, так и по отношению к приверженцам иных воззрений. Но как, ни странно, человечеству известны печальные примеры негативных перерождений религиозных верований, деление их на различные течения зачастую крайнего толка, пропагандирующих нетерпимость к инакомыслию и толерантности, противопоставлению себя по отношению к другим верованиям и религиозным течениям, толкающих своих адептов к совершению преступлений во имя чистоты веры или обосновывая необходимость их совершения «Волей Божьей».

Актуальными в этой связи представляются вопросы, связанные с возрастающей угрозой, которую в себе несут крайние религиозные воззрения, в том числе проявляющиеся и в экстремизме. По этому поводу Патриарх Русской Православной Церкви (РПЦ) Кирилл, справедливо отметил, что религиозный экстремизм представляет не только духовную, религиозную, но и общественную опасность¹; любое преступление во имя религии есть преступление против религии².

Как справедливо отмечают многие авторы, исследователи проблемы религиозного экстремизма³, одним из наиболее опасных, в социальном плане, проявлений экстремистской деятельности, выступает именно религиозный экстремизм, его повышенная общественная опасность заключается в том, что в первую очередь он затрагивает духовные устои общества, наиболее ценные, значимые, а

также наиболее уязвимые в нашей многоконфессиональной и многонациональной стране, своего рода религиозный экстремизм воздействует на одну из основ стабильности государства, оказывая влияние на религиозные представления отдельных социальных групп, тем самым создает напряженность (конфликт) среди приверженцев тех или иных религиозных воззрений, а самое важное, что такого рода воздействия могут послужить причиной религиозной нетерпимости и духовного расслоения общества.

В связи с этим значимым представляется мнение Н.П. Патрушева, который справедливо отмечает, что сегодня экстремизмом следует считать не только открытые выступления боевиков в горячих точках, но и потенциально опасные действия представителей различных религиозных конфессий⁴. С данной точкой зрения солидарен Ю.Я. Чайка, который считает, что в современных условиях расширение деятельности религиозных экстремистских организаций представляет реальную угрозу безопасности и территориальной целостности нашей страны⁵.

Несмотря на наличие больших проблем связанных с проявлениями религиозного экстремизма в условиях современного российского общества, в Республике Татарстан благодаря продуманной социально-экономической и религиозно-культурной политике правительства был задан вектор на поступательное развитие данного региона и сдерживанию негативных проявлений религиозного толка, имеющих место быть за ее пределами.

Жители Республики Татарстан всегда отличались своей толерантностью по отношению к представителям других национальностей, верований и культур. Это и не странно, ведь на территории Республики Татарстан проживают представители более ста семи национальностей,⁶ а в государственном реестре Республики Татарстан по

¹ http://www.k-istine.ru/sects/sects_patriarh_kirill.htm

² <http://www.patriarchia.ru/db/text/26094.html>

³ Дворникова О.А. Религия и закон: проблемы взаимодействия // Журнал российского права. 2009. №7; Муминов А. И. Религиозный экстремизм как угроза современному обществу: социально-философский анализ: дис. ... канд. философских наук. М., 2007; Пилявец В.В. Уголовно-правовые меры борьбы с преступлениями в сфере деятельности религиозных объединений. Калининград, 2002; Пономаренков В.А. Введение в судебную (правовую) этнологию: Монография. Саратов, 2004; Скворцова Т.А. Религиозный экстремизм в контексте государственно-правового обеспечения национальной безопасности современной России: дис... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2004; Тамаев Р.С. Экстремизм и национальная безопасность, правовые проблемы. М., 2009; Яворский М.А. Причины и условия проявления религиозного экстремизма в современной России // Юридический мир. 2008. №11.

⁴ <http://jurkom.ru/elisov/24-yekstremisty-v-nirvane.html>

⁵ <http://top.rbc.ru/politics/13/04/2009/294122.shtml>

⁶ <http://ru.wikipedia.org/wiki/Татария>

данным на период 2010 года Управлением Министерства юстиции РФ по РТ зарегистрировано более 1440 религиозных организаций, в том числе: мусульманских — 1087; православных — 262; иудейских — 3; российская православная автономная церковь — 1; истинно-православных церквей — 4; старообрядческих — 2; римско-католических — 2; евангельских христиан — 29; евангельских христиан баптистов — 5; христиан веры евангельской — пятидесятники — 16; адвентистов седьмого дня — 11; лютеране — 5; новоапостольская церковь — 1; свидетелей Иеговы — 5; церковь последнего завета (виссарионовцы) — 1; Сознание Кришны — 2; Веры Бахаи — 1; буддизм — 1; церковь Иисуса Христа святых последних дней (мормоны) — 1; ахмадийя — 1.

При таком большом многообразии религиозных воззрений крайности в них представляют одну из первоочередных угроз социальной стабильности и экономическому развитию республики. Но, к сожалению, проявления религиозного экстремизма теперь нередко встречаются и на территории Татарстана, где по данным МВД по Республике Татарстан¹, существуют и активно осуществляют свою деятельность религиозные течения крайнего толка, такие как: «Универсальная церковь Муна», «Международный фонд помощи и дружбы», «Фонд Новой Святой Руси», «Христиане мира за единство и социальные действия», «Богородичный Центр», «Таблиг», «Ат-такфир уа-аль-хиджра», «Милли Меджлис», «Хизбут Тахрир аль-Исламия», «Нурджулар» и др. В связи с этим еще в 1999 году С.В. Степашин справедливо отметил, что сегодня все мы становимся свидетелями все большего распространения чуждых российским духовным идеалам и привычным нормам поведения культов, моральных и нравственных ориентиров — алчности, насилия и жестокости. Усиливается правовой нигилизм. Разрастаются этнические и религиозные конфликты, различные проявления религиозного экстремизма.² О наличии данных негативных социальных явлений в нашей республике указывает также и исполняющий обязанности муфтия Татарстана И.Фаизов, который утверждает, что отрицать проникновение религиозного экстремизма в республику уже нельзя.³

В целом в Российской Федерации решение вопросов связанных с религиозным экстремизмом стоит очень остро. Так, в ходе выявления общественного мнения респондентам было предложено ответить на вопрос: «Как за последние 5 лет изменилась ситуация связанная с вопросами религиозного экстремизма?», на что были получены следующие результаты: 29% опрошенных ответили, что ситуация «осталась без изменений», а 45% респондентов считают, что «ситуация ухудшилась»!⁴

В Республике Татарстан по данным МВД по РТ наиболее активно себя проявляют религиозные экстремистские организации прикрывающиеся идеями ислама, так за период с 2007 по I-е полугодие 2010 года было возбуждено одиннадцать уголовных дел в отношении представителей религиозных экстремистских организаций. Кроме того, в указанном периоде приняты решения по 4 уголовным делам, возбужденным ранее (до 2007 года): 2 — в отношении 21 участника незаконных религиозных организаций: «Исламский Джамаат» и «Рыбно-Слободский Джамаат»; 1 — в отношении 12 участников запрещенной на территории России международной религиозной экстремистской организации «Хизбут Тахрир аль-Исламия»⁵.

К тому же, за 2009 и 2010 годы прокуратурой Республики Татарстан вынесено 1 представление и 118 прокурорских предостережений в отношении деятельности организаций экстремистской направленности, среди которых в отношении представителей религиозных экстремистских организаций таких как: «Ат-такфир уа-аль-хиджра» — 14; «Таблиг» — 34; «Поместная Церковь Христиан Адвентистов Седьмого Дня» — 1; «Милли Меджлис» — 2; «Аль ас-Сунна» — 1; «Свидетелей Иеговы» — 1; «Хизбут Тахрир аль-Исламия» — 4. Кроме того в 2009–2010 гг. по материалам собранным Центром по противодействию экстремизму (ЦПЭ) МВД по РТ к административной ответственности за правонарушения связанные с экстремистской деятельностью, в том числе и с религиозным экстремизмом, привлечено 28 физических и 1 юридическое лицо⁶.

На наш взгляд, такая негативная динамика распространения религиозного экстремизма в Татарстане свидетельствует о необходимости выработки новых действенных механизмов в вопросах противодействия проявлениям религиозного экстремизма, что в современных условиях представляется одной из первоочередных задач стоящих перед многонациональной и многоконфессиональной республикой.

Действующее законодательство в целом позволяет правоохранительным органам Республики Татарстан осуществлять противодействие проявлениям религиозного экстремизма и его профилактику. Однако это не решает наличие самой проблемы религиозного экстремизма, мы считаем, что для этого необходимо, проведение комплекса организационных мероприятий направленной на взаимодействие всех институтов общества и государства в Татарстане.

В Республике Татарстан с 2009 года осуществляется «Республиканская целевая программа по профилактике

¹ Далее МВД по РТ

² См.: Степашин С.В. Преступность в России как она есть// Российская Юстиция . М., 1999. №6. С. 27–29.

³ <http://www.regnum.ru/news/society/1372865.html>

⁴ Во всероссийских опросах ВЦИОМ опрашивались 1600 человек в 153 населенных пунктах в 46 областях, краях и республиках России. Статистическая погрешность не превышает 3,4%.

⁵ Данные предоставлены Центром по противодействию экстремизму МВД по РТ.

⁶ Материалы предоставлены Прокуратурой Республики Татарстан.

терроризма и экстремизма» рассчитанная на 2009–2011 годы.¹ Но в рамках данной программы до сих пор нет направления по предупреждению религиозного экстремизма.

Таким образом, с учетом вышеуказанных обстоятельств, считаем необходимым в рамках «Республиканской целевой программы по профилактике терроризма и экстремизма в Республике Татарстан» в разделе «Цели программы» указать «и предупреждение проявлений религиозного экстремизма в Республике Татарстан», а также создать при Управлении Президента Республики Татарстан по взаимодействию с религиозными объединениями **рабочую комиссию по вопросам предупреждения религиозного экстремизма в Республике Татарстан**. Таким образом, будет создана как правовая, так и организационная база противодействия данному негативному социальному явлению.

Основная деятельность данной комиссии будет заключаться во взаимодействии с религиозными организациями республики, таким образом, будет налажен тесный диалог между государственными, общественными (в частности с молодежными) и духовными учреждениями, осуществляющими свою деятельность в Татарстане. Все это позволит повысить значимость традиционных для Республики Татарстан духовных и социальных норм, их популяризацию в глазах населения, а также выработки у населения стойкого не принятия к идеям религиозного экстремизма.

Поэтому, на наш взгляд, одним из приоритетных направлений по противодействию экстремистской деятельности, сегодня является ограждение умов наших граждан от пагубных идей религиозного экстремизма. От того, кто выиграет «битву за умы и сердца» нынешнего поколения татарстанцев, во много будет зависеть будущее нашей республики и страны.

Санкционированность и социальная обусловленность принудительности права

Агабалиева И.Э., аспирант

Санкт-Петербургский государственный университет гражданской авиации

Санкционированность, как неотъемлемый признак правовой системы присуща как частному социальному регулированию, так и общегосударственному воздействию на общественные отношения. Все средства обеспечения такого регулирования, в том числе и принудительные, имеют несколько разновидностей социальных норм. Но в праве, как в цельном и обязательном социальном регуляторе, принудительность находит свое глубокое выражение (как и другие качества социальных норм, к примеру, нормативность и процедурность). «В узком смысле государственное принуждение представляет собой деятельность уполномоченных государственных органов и должностных лиц, выражающуюся в применении к субъектам права мер принуждения, установленных нормами права» [3, с. 85]. Одним из определяющих признаков и свойств права в целом — является его нормативность. А нормативность права, в свою очередь, носит всеобщий характер, что свидетельствует об социальных правилах, которые обращены к населению всей страны, всему обществу и которые стали уже типичными, обыденными. Нормативность права носит общеобязательный характер, что выделяет право из других норм социального поведения. Право обязательно санкционируется (или устанавливается) государством, также существует гарантированная возможность применения государственного принуждения, как социального мощного регулятора общественных отношений.

Принудительность, как объективное свойство права, обусловлена властной природой права, государственно-волевым характером всех правовых предписаний, которые имеют своим явным проявлением — конкретные акты правового принуждения. «Реализация функции государственного принуждения осуществляется посредством деятельности органов государственной власти, в наибольшем объеме — правоохранительными органами, и прежде всего органами внутренних дел, которые непосредственно выполняют социальный заказ по обеспечению правопорядка» [2, с. 186].

Принудительность в праве выступает как возможность государства правового характера и в данном качестве обладает рядом специфических и присущих только ему признаков:

Во-первых, это принуждение, под которым понимается внешнее прямое воздействие на поведение людей, основанное на организованной силе и воле государства и направленное на неукоснительное исполнение и утверждение всего спектра государственных интересов;

Во-вторых, это разновидность государственного принуждения, поскольку только оно может быть и правовым (получая свое отражение в правовых предписаниях и нормах), и выражаться в прямых, фактических актах принуждения направленного от государственной воли;

В-третьих, правовое принуждение — это такое принуждение к осуществлению норм права, которое всегда

¹ Постановление КМ РТ от 31 декабря 2008 г. № 956 «Об утверждении республиканской целевой программы по профилактике терроризма и экстремизма в Республике Татарстан на 2009–2011 годы».

производится на законных, то есть на правовых основаниях;

В-четвертых, правовое принуждение отличает особая цель, которая заключается в постоянном осуществлении юридических норм и предписаний права;

В-пятых, правовому принуждению свойственны определенные процедурные формы, в пределах которых оно должно реализовываться, соответственно весь процесс осуществления правового принуждения должен быть регламентирован правом. Эти процедурные формы для разных случаев могут несколько отличаться, все зависит от степени сложности и развитости. Так, в системе права существуют самостоятельные правовые отрасли, имеющие своим назначением единственную задачу — установить порядок, также процедуру реализации юридических санкций. Например, это отрасли, входящие в систему процессуального права — гражданское процессуальное право, уголовно-процессуальное право и др.

Относительно такого признака как принудительность права необходимо отметить следующее: его (т.е. права) функциональная связь с государством выражается, прежде всего, в принудительности права и обеспеченности реальной возможностью применения государственного принуждения. Принудительность права, в частности, его опора на силу государства, как раз и призвана обеспечить другой немаловажный признак — общеобязательность права. Этим особым качеством право отличается от других социальных норм. Государство в большей степени для того и функционирует, чтобы обеспечить повсеместное соблюдение и исполнение норм права.

В правовом государстве принуждение как социальный регулятор и точное средство обеспечения права всегда носит государственно-организованный характер, в том числе оно должно соответствовать всем правовым требованиям и критериям обоснованности и законности. Это означает:

во-первых, что могут применяться только те меры принуждения и лишь в тех случаях, которые предусмотрены законом того или иного государства;

во-вторых, данные меры могут реализовываться только уполномоченным на то органами и должностными лицами;

в-третьих, эти меры могут применяться лишь в строгом соблюдении с определенной установленной государством процедурой, отвечающей всем правовым критериям. Любое другое принуждение со стороны государства рассматривается как нарушение законности, узурпация государственной власти или превышение властных полномочий.

Правовая регламентация принудительности права и его непосредственное использование всегда будут производны от правового регулирования поведения субъектов и реализации ими своих прямых обязанностей. Если субъект не обязан совершать какие-либо действия, нет смысла применять к нему какой-либо вид принудительного воздействия.

Принуждение всегда выступает в качестве гарантии

полного обеспечения законности в государстве. Обеспечить надлежащее поведение с помощью принуждения можно различными способами. В большинстве случаев наличие самого института принуждения в праве, в некоторой степени, обеспечивает соблюдение и реализацию всех требований правовых норм регулятивного характера и является гарантией исполнения обязанностей субъектами права. Представление принуждения в качестве мощного гаранта обеспечения законности и правопорядка, также гаранта осуществления субъектами своих обязанностей — выступает основополагающим моментом в определении места и роли данного института права. «Правовое принуждение осуществляется в связи с неправомерным, вредным для общества деянием как реакция на вредоносное поведение. Если же нет неправомерных действий — нет и принудительных акций. Собственно, здесь и лежит граница правового принуждения» [1, с. 43]. Тут речь идет о характере и допустимых методах государственного воздействия на волю субъектов, на их сознание, которые исполняют предписания правовых норм не на основе личного развитого правосознания, а в связи с угрозой незамедлительного наступления отрицательных последствий и понесения ими наказания в будущем. Субъекты, находящиеся под воздействием права, испытывают на себе не принуждение, а следующие свойства права: нормативность и общеобязательность, которые распространяются на всех граждан без исключения.

Несмотря на достаточно тесную связь обязательности права и правового принуждения, каждая из этих категорий обладает собственным содержанием и значением. «Правовое принуждение применяется только к конкретным субъектам права, которые нарушили юридические нормы. Оно персонифицировано и осуществляется посредством юрисдикционных, правоприменительных актов. Юридические нормы регулируют, какие меры, при каких условиях, в каком порядке и кем могут применяться» [1, с. 43]. Принуждение, находящееся в статике, нереализованное, воздействует на субъектов права опосредованно и психологически, через формирование в их сознании убежденности общеобязательности и неукоснительности соблюдения правовых предписаний, и является гарантией исполнения субъектами своих обязанностей. Вне зависимости от мотивации исполнения предписаний все субъекты, их исполнившие, относятся к категории законопослушных граждан.

Назначение мер защиты — это восстановление прежнего стабильного правового положения посредством применения принуждения к субъекту в части исполнения им ранее возложенной, но не полностью выполненной или проигнорированной юридической обязанности. Дополнительные последствия негативного свойства для субъекта, совершившего объективно противоправное деяние, также наступают, но они носят не основной, а скорее сопутствующий характер. «Принуждение как способ обеспечения правопорядка должно применяться строго на правовой основе специально уполномоченными государственными

органами, должностными лицами только к конкретным субъектам права в связи с их неправомерными действиями путем принятия актов применения права» [1, с. 44].

Юридическая ответственность, в свою очередь, имеет явным основанием — фактическое противоправное деяние, т.е. правонарушение, и исходя из этого можно отметить, что ответственность наряду с функцией правосоставления преследуют более глубокую цель, которой является нравственно-психологическое преобразование сознания правонарушителя (преступника) посредством применения специфических средств, отсутствующих у мер защиты.

Существуют ситуации, когда общественные интересы продиктовывают необходимость прямого и незамедлительного вторжения государства в сферу прав и личных интересов людей. Это происходит в том случае, когда существует потребность борьбы с преступниками и другими правонарушителями, также преодоление какой-либо неблагоприятной ситуации, вызванной эпидемией или стихийным бедствием, в том числе последствиями подобных чрезвычайных ситуаций, сюда же можно отнести и осуществление военного положения. «Разумеется, государственные органы, решая задачи обеспечения общественного порядка, в том числе в целях противодействия преступности вынуждены в некоторых случаях вторгаться в личную сферу граждан, что логически вытекает из условий совместной жизнедеятельности. Однако вмешательство в личную сферу прав граждан не может быть не ограничено, и применяемое государством принуждение должно в связи с этим быть минимально необходимым» [3, с. 83]. Среди подобных случаев особо важное место занимает, в силу своей непрерывности и значительного распространения, обеспечение общественного порядка и борьба с преступностью, которые выступают не просто одной из задач государства, но и являются составной

частью правового режима, в рамках которого возможно полное соблюдение и действительная защита прав и достоинства личности. «При этом в своей правотворческой и правоприменительной деятельности государственные органы и должностные лица должны руководствоваться правовыми принципами и нормами, что является гарантией от трансформации мер государственного принуждения к мерам государственного насилия» [3, с. 83].

Само по себе государственное принуждение — это цельное и достаточно жесткое средство социального воздействия на общество и отношения, которые складываются внутри данного социума. Оно, в некоторой степени, ограничивает свободу субъекта, а зачастую ставит его в такое правовое положение, когда у последнего нет другого варианта, кроме как предложенного властью (государством) в целях обеспечения правопорядка на всей территории страны и поддержания правосознания у всех граждан. «Важно подчеркнуть, что любые меры принуждения, применяемые к обязанным субъектам, всегда сопряжены с причинением им отрицательных правоограничений и последствий. В этом, в частности, заключается отличие государственного принуждения как метода правового регулирования от убеждения, заключающегося в позитивном, социально-полезном воздействии на личность и сознание человека воспитательными и иными средствами» [3, с. 105].

Но, тем не менее, это необходимая и неотъемлемая составляющая в структуре правового регулирования и всех присущих ей элементов. Она включает в себя и обобщает как психологическое, материальное, так и физическое воздействие (в некоторых случаях насильственное) в лице полномочных органов государства и их должностных лиц на личность (субъект принуждения) с целью побудить ее действовать положительно в интересах отдельно взятой социальной группы или государства в целом.

Литература

1. Бахрах Д.Н. Дисциплинарно-правовое принуждение в Российской Федерации // Государство и право, 2006, № 6, с. 43
2. Капитонов С.А. Правообеспечительная функция милиции. — СПб., 2004.
3. Курдюк П.М., Упоров И.В., Акопян А.В. Преступность как социально-опасное явление и государственное принуждение как метод его нейтрализации. — Краснодар: «Тамзи», 2007.

Отдаленный регион как правовая категория (на примере Сахалинской области)

Бреднева В.С., кандидат юридических наук, доцент
Сахалинский государственный университет

В современный период практически нет монографий, которые бы комплексно исследовали понятие «отдаленный регион», специфику и содержание такой юридически значимой категории [1]. Площадь Российской Федерации составляет 17 075,4 тыс. кв. км, плотность на-

селения на различных территориях кардинально отличается. Отличается развитие экономических отношений, восприятие правовых явлений, социальная обстановка. Толковые словари не дают определения, что является отдаленным регионом. Нормативно-правовые акты исполь-

зуют конструкцию «отдаленный регион» в различных контекстах, например:

— Постановление Правительства РФ № 169 от 19.03.2002 «О Федеральной целевой программе «Экономическое и социальное развитие Дальнего Востока и Забайкалья на 1996—2005 и до 2010 года» [2].

— Приказ Генпрокуратуры РФ № 74 от 30.10.1998 «Об утверждении Положения об аттестации работников органов и учреждений Прокуратуры Российской Федерации» [3].

В некоторых правовых актах используется формулировка «труднодоступные и отдаленные местности». Например, Письмо Рособнадзора № 01-44/08-01 от 12.03.2009 «О направлении Методических рекомендаций по вопросам подготовки и проведения единого государственного экзамена» [4].

Встречается и формулировка «отдаленные населенные пункты», под которыми подразумеваются территории, с которых доставка больного на автомашине в кардиологическое отделение занимает более 1 часа — Приказ Минздрава РФ от 19.08.2009 № 599н «Об утверждении Порядка оказания плановой и неотложной медицинской помощи населению Российской Федерации при болезнях системы кровообращения кардиологического профиля» [5].

Используется и словосочетание «отдаленные территории страны» — Распоряжение Правительства РФ от 17.06.2008 № 877-р «О Стратегии развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации до 2030 года» [6].

Таким образом, единого понимания, как и единого определения, ни в юридической литературе, ни в правовой деятельности не сложилось.

Чаще всего, под отдаленным регионом понимается территория (один или несколько субъектов Российской Федерации, или его часть), располагающаяся на значительном расстоянии от федерального центра (столицы), реже как территория, удаленная от различных объектов социальной инфраструктуры.

В современных условиях особо отчетливо проявляется интеграционный процесс, укрупнение субъектов Российской Федерации. Сахалинская область единственный полностью островной регион, и именно здесь наиболее остро стоит транспортная проблема.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 19.03.2002 № 169 «О Федеральной целевой программе «Экономическое и социальное развитие Дальнего Востока и Забайкалья на 1996—2005 и до 2010 года», Сахалинская область является отдаленным регионом и многие проблемы, препятствующие его полноценному развитию, формированию правовой культуры в той или иной степени обозначены.

К числу проблем относится транспортное сообщение между островами. В Постановлении отмечается: «требуется также обновление пассажирского флота для обслуживания жителей Сахалина, Курил, Камчатки, Чу-

котки, Республики Саха (Якутия)».

Жителям острова Сахалин крайне сложно из-за транспортной обстановки попасть на территорию Курильских островов, тем не менее исследование правовой культуры курильчан крайне важно для оценки перспектив и социальной привлекательности проживания в отдаленных регионах.

В Постановлении также отмечено, что «Дальний Восток и Забайкалье испытывают давление и негативных факторов. Это, прежде всего, сложные природно-климатические условия, слабая освоенность территории, низкая плотность населения, отдаленность региона от промышленных центров страны, труднодоступность большей части территории, отсутствие развитой сети дорог, отток населения».

Действительно, миграционное сальдо с 1990 года носит устойчивый отрицательный характер. Если в 1990 г. численность населения Сахалинской области составляла 718,1 тыс. чел [7]. То в 2007 г. уже — 519,6 тыс. чел [8]. А в 2010 г. — 509 тыс. чел [9].

То есть за 20 лет численность жителей Сахалинской области уменьшилась приблизительно на 209 тысяч человек, что равняется примерно 29 % от численности населения в 1990. На смену русскоговорящему населению на территории Сахалинской области все больше обосновываются представители азиатских стран.

Тревожным остается и тот факт, что уменьшается не только население Сахалинской области, но и в целом на Дальнем Востоке. За последние 15 лет численность населения Дальневосточного федерального округа сократилась на 1,5 млн. и составила на конец 2007 года чуть более 6,5 млн. человек [10].

Почему люди покидают обжитые места и, обрекая себя на огромные трудности, устремляются в европейскую часть России?

По мнению, А.Вишневого, доктора экономических наук, «главное притягательное ядро — это Москва и Московская область и в целом Центральный федеральный округ. В этой части образовалось что-то вроде такой воронки, которая стягивает к себе население российских окраин» [11].

Получается, что население сдвигается с востока в европейскую часть в силу целого ряда причин, среди которых — более суровые климатические условия, недостаточно развитая экономическая, социальная инфраструктура, люди психологически чувствуют себя оторванными от «материка».

Общественные отношения в отдаленных регионах формируются в особых условиях. Правовая культура Дальнего востока представляет собой симбиоз западных и восточных ценностей, где коллективные начала борются с привнесенным иностранными инвесторами коммерческим индивидуализмом. Изучать специфику правового регулирования, особенности правового сознания в Сахалинской области крайне важно, и не только потому, что здесь начинается рассвет, и значит, начинается страна. Сахалин

уже долгое время ощущает информационную и территориальную изолированность, ограниченный рынок товаров и услуг. Местное население оказалось абсолютно не готовым к массовому наплыву мигрантов, приезжающих на заработки в поисках лучшей жизни.

Уровень преступности по-прежнему высокий, а уровень потребительских цен по многим позициям обгоняет Москву. Такая сложная экономическая и социальная ситуация объясняет деформированность правового сознания граждан, низкий уровень правовой культуры и отчетливо демонстрируемый социологическими исследованиями правовой нигилизм [12].

Процесс преобразования в сфере жилищно-коммунального хозяйства только усугубил ситуацию. Люди по-прежнему не могут понять, почему им приходится платить за горячую и холодную воду, если в квартире никто не зарегистрирован. Почему приходится платить за внутридомовое потребление электроэнергии, которое по факту может оказаться (и часто оказывается) чьим-то несанкционированным подключением. Увеличение тарифов не сделали реформу более понятной.

Достаточно много наболевших вопросов открывается в процессе деятельности бесплатной студенческой Юридической консультации Сахалинского государственного университета, открытой при организационной поддержке Сахалинской областной прокуратуры и Администрации г. Южно-Сахалинска для социально незащищенных граждан.

В научной литературе неоднократно высказывалось предположение, что повысить уровень правовой культуры возможно, если показать и научить граждан использовать правовые средства для защиты своих прав и интересов. И с этим можно согласиться.

Однако, если трудоспособное население имеет определенные возможности для оплаты работы юрисконсультов, то социально незащищенные категории граждан, оказываясь в трудной жизненной ситуации, зачастую не могут справиться с ней самостоятельно и нуждаются в помощи.

Следуя опыту других регионов, в отдаленной Сахалинской области в 2009 году была организована деятельность бесплатной студенческой «Юридической консультации СахГУ».

Юридическая консультация СахГУ стала своеобразной площадкой приобретения студентами профессиональных навыков, прохождения производственной практики и оказания безвозмездной помощи тем, кто в этом нуждается. И ее деятельность оказалась востребованной — за семь месяцев своего существования (15 октября 2009 — 15 мая 2010 г.) поступило 317 обращений от социально незащищенных категорий граждан.

В 2010–2011 учебном году Юридическая консультация СахГУ продолжила свою работу. За пару месяцев своей работы в новом учебном году стажерами уже зарегистрировано 100 обращений граждан.

Консультация действует на основе Договора о сотрудничестве между Прокуратурой Сахалинской области и

Сахалинским государственным университетом. Правовым фундаментом также является Положение о Юридической консультации Сахалинского государственного университета. Студенты в своей деятельности руководствуются Правилами оказания юридической помощи, Кодексом этики участников Юридической консультации СахГУ.

Стажеры составляют для граждан проекты исковых заявлений, жалоб, запросов в органы государственной власти, готовят письменные разъяснения по различным правовым вопросам. В Консультации функционирует телефон «горячей» линии. В отдельных случаях, для граждан, которые по состоянию здоровья не имели возможность прийти на прием лично, были организованы выездные консультации стажеров.

Островитянам не просто формировать в себе уважение к законам в условиях, когда криминальная обстановка в области по-прежнему остается сложной [13].

Развиваться в научной деятельности на Сахалине крайне сложно — ограничен и очень узок рынок специализированной юридической литературы, в силу региональной отдаленности ученые Сахалинской области не имеют возможности участвовать во многих весомых научных мероприятиях.

Островной регион обладает огромным потенциалом — сахалинские ученые пишут монографии, которые получают признание в различных всероссийских и региональных конкурсах [14].

Но участвовать в многоэтапных научных конкурсах ученым нелегко, поскольку при согласовании документации возникает необходимость личного присутствия исполнителей научно-исследовательской работы, что объективно не всегда возможно в условиях, когда стоимость авиабилетов с Южно-Сахалинска до Москвы и обратно может достигать 70 тысяч рублей, расстояние между городами составляет 6664 км, что соответствует 8-часовому авиа-перелету.

Переход к инновационной работе и согласование документации в интерактивном заочном режиме позволило бы включиться в научную деятельность талантливой молодежи в самых отдаленных уголках нашей страны.

В этом отношении можно положительно оценить программу льготных тарифов на авиабилеты для пенсионеров и студентов Дальнего Востока, повышающую мобильность жителей отдаленных регионов [15].

Но, к сожалению, ученые Сахалинской области в указанные категории чаще всего не попадают и потому не имеют возможности приобретать авиабилеты по льготным тарифам и соответственно участвовать в многообразных научных мероприятиях, конференциях, конкурсах.

Достаточно перспективной выглядит в связи со сложившейся ситуацией идея о возможности расширения категорий граждан, обладающих льготами на авиаперевозки с Дальнего Востока [16].

Включение кандидатов и докторов наук в перечень льготных пассажиров способно положительно сказаться на развитии научного потенциала в отдаленных регионах.

Географическое положение Сахалинской области позволяет налаживать международное научное сотрудничество в Азиатско-Тихоокеанском регионе.

В последнее время отдаленным регионам стали уделять определенное внимание. Об этом свидетельствует и поездка главы государства Д.А. Медведева на Курильские острова осенью 2010 года: «Обязанность президента — контролировать развитие всех регионов России, в том числе самых отдалённых» [17].

Интересен и тот факт, что при государственном регулировании отношений в отдаленных регионах возможно использование зарубежного опыта. В частности, Россия может взять на вооружение разработанный Францией механизм [18].

Франция — одна из крупнейших и влиятельных мировых держав, а ее территории расположены в Северной и Южной Америке, в бассейнах Атлантического, Индийского, Тихого океанов и даже вблизи Антарктиды. Сегодня эта страна благодаря своим зарубежным территориям контролирует огромные водно-ресурсные пространства. Общая площадь французской морской акватории превышает 4,7 млн кв. км.

Схожие меры административно-экономического регулирования применяются на различных зарубежных

территориях Франции — повышенные цены на местную продукцию, поставляемую в европейскую Францию; субсидирование низких цен и тарифов; стимулирование развития мало- и среднемощных предприятий по переработке разнообразного местного сырья, как и сырья из европейской Франции; повышение пособий по безработице до уровня, превышающего на 15% прожиточный минимум на острове; стимулирование местных систем бесплатного образования и лечения [19].

Такой опыт может представлять не только информационный, но и практический интерес в плане стимулирования социального, экономического, научного развития, например, Калининградской, Сахалинской, Мурманской, Магаданской областей, Камчатского, Приморского, Хабаровского краев.

Таким образом, в науке и практической деятельности не сложилось единого универсального понимания категории «отдаленный регион». Предлагается в широком смысле под отдаленным регионом понимать территорию (одну или несколько субъектов Российской Федерации, или его часть), располагающуюся на значительном расстоянии от федерального центра (столицы). В узком смысле, это территория, удаленная от различных объектов социальной инфраструктуры.

Литература

4. Научная статья подготовлена при поддержке Министерства образования и науки РФ рамках федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009—2013 годы. Проект №2010—1.3.1—301—015—008.
5. Постановление Правительства РФ № 169 от 19.03.2002 «О Федеральной целевой программе «Экономическое и социальное развитие Дальнего Востока и Забайкалья на 1996 — 2005 и до 2010 года» // Собрание законодательства РФ. 01 апреля 2002. № 13. ст. 1208. [В ред. Постановления Правительства РФ № 801 от 21 ноября 2007 // Собрание законодательства РФ. 10 декабря 2007. № 50. ст. 6282].
6. Приказ Генпрокуратуры РФ от 30.10.1998 № 74 «Об утверждении Положения об аттестации работников органов и учреждений Прокуратуры Российской Федерации» // Сборник основных приказов и указаний Генерального прокурора РФ. — М., 1999. [В ред. Приказа Генпрокуратуры РФ № 107 от 24 ноября 2006 г. «О внесении изменений в Положение об аттестации работников органов и учреждений Прокуратуры Российской Федерации» // Законность. № 1. 2007].
7. Письмо Рособнадзора № 01—44/08—01 от 12.03.2009 «О направлении Методических рекомендаций по вопросам подготовки и проведения единого государственного экзамена» // Справочная правовая система. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=87188>.
8. Приказ Минздравсоцразвития РФ от 19.08.2009 № 599н «Об утверждении Порядка оказания плановой и неотложной медицинской помощи населению Российской Федерации при болезнях системы кровообращения кардиологического профиля» // Российская газета. № 183. 30 января 2009.
9. Распоряжение Правительства РФ от 17.06.2008 № 877-р «О Стратегии развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации до 2030 года» (вместе с «Планом мероприятий по реализации в 2008 — 2015 годах Стратегии развития железнодорожного транспорта в Российской Федерации до 2030 года») // Собрание законодательства РФ. 21 июля 2008. № 29 (ч. II). — ст. 3537).
10. Кузьмин А.Г. Концептуальная программа развития человеческого потенциала в Сахалинской области в 2007—2030 // http://www.sato.ru/kuzmin/collec7/index3_3_1.htm.
11. Численность населения Сахалинской области продолжает снижаться // Интерфакс. — 12 ноября 2007 года. — http://interfax.ru/r/B/uralFin/475.html?id_issue=1.
12. В первом полугодии 2010 года население Сахалинской области сократилось почти на 2 тысячи человек // ИА SAKH.COM. 2 августа 2010 г. <http://www.sakhalin.info/news/63479>.

13. Иван Сас. Центральная Россия перетягивает население из отдаленных регионов // Независимая газета. 13 мая 2008. http://www.ng.ru/society/2008-05-13/7_migranty.html.
14. Там же.
15. Бызов Л. От кризиса ценностей к кризису институтов // Свободная мысль. 2008. № 4–5; Федотова В. Русская апатия как противостояние хаосу // Политический класс. 2005. № 1. С. 41. Бреднева В.С. Уровни правосознания и юридическая деятельность: монография Южно-Сахалинск: СахГУ, 2010. С. 94–108.
16. УВД Сахалинской области сообщает. Криминальная обстановка на Сахалине остается сложной // ИА SAKH.COM. — 30 января 2008. — <http://www.sakhalin.info/uvd/47951>.
17. Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве (ч. 1): монография. Южно-Сахалинск: СахГУ, 2007. 108 с.; Андриановская И.И. Преемственность в трудовом праве (ч. 2): монография. Южно-Сахалинск: СахГУ, 2008. 140 с. («Всероссийский конкурс на лучшую научную книгу 2009 года в области юриспруденции (среди преподавателей высших учебных заведений и практических работников)». 2 место). Сазанова И.В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: монография. Южно-Сахалинск: СахГУ, 2009 (Второй Дальневосточный региональный конкурс «Университетская книга — 2009». Номинация «Юридические науки»). Потапова Н.В. Вероисповедная политика Российской империи и религиозная жизнь Дальнего Востока: монография. Южно-Сахалинск: СахГУ, 2009 (Второй Дальневосточный региональный конкурс «Университетская книга — 2009». Номинация «История, философия, религия»).
18. Шадрин Т. Летать с Дальнего Востока в центр за полцены теперь можно до октября // Российская газета: центральный выпуск. 03 августа 2009 г. №4965 (141). <http://www.rg.ru/2009/08/03/avialgoty.html>.
19. Система льгот на авиаперевозки с Дальнего Востока может быть расширена // Российская газета: Дальний Восток. 06 декабря 2010. <http://www.rg.ru/2010/12/06/lgoti-anons.html>.
20. Д.А. Медведев: президент должен контролировать и отдаленные регионы России // РИА «Новости». 01 ноября 2010 года. <http://www.rian.ru/politics/20101101/291557420.html>
21. Система дальней связи. Россия может взять на вооружение разработанный Францией механизм взаимоотношений с отдаленными регионами // Российская газета: спецвыпуск «Франция». 05 июня 2009 г. №4926 (102). <http://www.rg.ru/2009/06/05/franciya.html>.
22. Там же.

Системность права как философско-правовая категория

Васильев В.В., кандидат юридических наук
Тверской государственный университет

На протяжении столетий проблема системности рассматривалась в качестве одной из фундаментальных, имеющей не только теоретическое, но и практическое значение. В последнее время в различных областях науки появляются труды, посвященные проблеме системности, применительно к различным научным направлениям. Интерес к проблеме системности свидетельствует об актуальности этой темы в современной науке. Однако, даже глубокий научный уровень существующих разработок проблем системности как философско-правовой категории, не могут свидетельствовать о достаточной разработанности данной проблемы и отсутствии необходимости новых взглядов на некоторые дискуссионные вопросы. Именно философско-правовое понимание системности предопределяет значение этой категории для права, поскольку право представляет не что иное, как объективное системное образование. Задачей правовой науки, на наш взгляд, является выработка на основе фундаментальных философских знаний о системности, новых подходов к разрешению давно существующей правовой проблемы о системе права, в том

числе отдельных правовых отраслей. Разработка проблем системности имеет существенное значение, в том числе и для разрешения некоторых фундаментальных отраслевых задач права, без разрешения которых, по нашему мнению, будет затруднено и фактически невозможно построение действенной системы правового регулирования общественных отношений. Актуальность выбранной проблемы, в том числе вызвано тем обстоятельством, что «ни одна область науки, практики, управления не может обойтись без системных представлений, системного подхода» [1, с. 3].

Еще в философских творениях Гегеля сформулирована системная идея применительно к философии: «Каждая часть философии есть философское целое, замкнутый в себе круг, но философская идея имеется в каждой из этих частей в особенной определенности или особом элементе. Отдельный круг, именно потому, что он есть внутри себя целостность, прорывает границу своего элемента и служит основанием более обширной сферы; целое есть по этому круг, состоящий из кругов, каждый из которых есть необходимый момент, так что система их своеобразных эле-

ментов составляет всю идею, которая вместе с тем проявляется также и в каждом из них» [2, с. 33].

Соглашаясь с Гегелем, необходимо отметить, что предметы, отношения, процессы, явления в обществе не существуют в отрыве друг от друга, поскольку их взаимосвязь и взаимозависимость предопределяет их взаимодействие и взаимопроникновение. Такая связь может быть выявлена и изучена только посредством системного анализа, который позволит выстроить определенное системное целостное, определить роль и значение каждого элемента с целью отыскания доказательств единства такой системы. Ф.Энгельс писал: «Уразумение того, что вся совокупность процессов природы находится в систематической связи, побуждает науку выявить эту систематическую связь повсюду, как в частностях, так и в целом» [3, с. 35–36].

Анализируя системность как философско-правовое явление необходимо, прежде всего, определить понятие этого термина и его содержание. При этом понятие системности как правовой категории безусловно должно находится во взаимосвязи с взаимозависимости от определения системы как философско-правовой категории. Более того, правовой наукой должно быть выработано универсальное философско-правовое определение, которое с очевидностью вбирало в себя, с одной стороны, фундаментальные философские признаки системы, с другой, служило внешним выражением права.

Понятие системности следует рассматривать как трансграничную категорию, имеющую не только правовую, но и философскую основу. Идея системности была одной из основополагающих в трудах Гегеля, который сформулировал системную идею применительно к философии, в соответствии с которой каждая часть философии есть философское целое, замкнутый в себе круг, но философская идея имеется в каждой из этих частей в особой определенности или особом элементе [2, с. 33].

Если переложить содержание идеи системности, высказанной Гегелем на правовую область знаний, то, на первый взгляд, системностью в праве следует признать такое состояние, при котором каждая часть права представляет собой правовое целое. Иными словами, каждая отрасль права представляет собой целое системное структурированное явление, которое пронизано определенной правовой идеей — регулирование определенной совокупности общественных отношений. Однако такой подход, несмотря на общую верность суждений Гегеля, не полностью отражает сущность права и не позволяет оценить ценность категории «системность» применительно к праву.

Возникает закономерный вопрос о соотношении понятий «системность», «системный подход», «система». Казалось бы, все эти однокорневые понятия характеризуют одно и то же явление. Но тогда возникает вопрос о смысле такой словесной дифференциации. Думается, разрешение этой проблемы, позволит дать обоснованную оценку применения категории «системности» к праву.

Системный подход к исследованию сложных динамических целостностей позволяет обнаружить внутренний механизм не только действия отдельных его компонентов, но и их взаимодействия на различных уровнях. Тем самым открывается возможность обнаружения субстанционно-содержательной и организационной «многослойности» систем, глубокой диалектической связи и взаимозависимости субстанционно-содержательных частей, структур и функционирования явлений бытия как сложных целостных организмов [3, с. 226].

Системность как таковая имеет своей целью исследование сложных целостных явлений природного и общественного бытия. В настоящее время назрела необходимость в использовании общенаучных представлений о системности к праву, поскольку без системного представления о праве, невозможно говорить о правовом государстве и создании институтов гражданского общества.

Система представляет собой «скелет науки в том смысле, что ее целью является разработка основ или структур систем, на которые наращиваются плоть и кровь отдельных дисциплин и отдельных предметов исследования в их движении к упорядоченному и последовательно построенному телу знания» [4, с. 124].

В научной философской литературе мы сталкиваемся с многообразием теоретического описания понятия системы, основные идеи которого могут быть использованы в правовой науке. Думается многообразие теоретических представлений о системности, вызвано, прежде всего, научной ценностью системы как особой формы бытия и желанием научного сообщества дать понятие и характеристику системы из ее сущностных признаков, характера объектов и их внутренних взаимосвязей и внешнего проявления.

Так, У.Гослинг понимает под системой «собрание простых вещей», при этом полагая, что именно эта совокупность способствует разрешению системотехнических задач построения сложных технических систем из относительно простых компонентов.

К.Уотт полагает, что «система» — это взаимодействующий комплекс, характеризующийся многими взаимными путями причинно-следственных воздействий».

Выдающийся специалист в области системных исследований Л. фон Берталафи, полагал, что система — «это комплекс взаимодействующих компонентов».

Вышеназванные определения свидетельствуют о желании их авторов раскрыть понятие «системы» через такие категории как «комплекс», «собрание», «скелет». По своей сути, различные слова, используемые при характеристике системности, позволяют говорить о единой цели их авторов, которая сводится, по нашему мнению, к объяснению системности через призму рассмотрения системности как множества взаимосвязанных элементов или взаимозависимых частей.

Актуальным и заслуживающим одобрения представляется понятие системы в философском понимании, предложенное Спиркиным А.Г., который указывает, что «сис-

тема — это целостная совокупность элементов, в которой все элементы настолько тесно взаимосвязаны друг с другом, что выступают по отношению к окружающим условиям и другим системам как единое целое» [5, с. 161].

Но может ли вышеназванные определения понятия системы в общеправовом понимании быть определяющим для правовой системы. Думается, несмотря на внутреннюю логичность приведенных определений, они со всей очевидностью не могут быть признаны универсальными для технических областей знаний и для гуманитарного научного знания. Определение «система» используется во многих областях знаний и при описании различных предметов объективной действительности. При этом, думается, несмотря на определенную общность определения понятия «система», такая категория не может быть признана универсальной и единой для всех областей науки и техники.

Понятие системности права должно со всей очевидностью свидетельствовать об универсальности данного понятия для всех правовых отраслей и отражать всю внутреннюю сущность и содержание права. При этом следует учитывать, что в основу предложенного авторского понятия системности должен быть положен глубокий анализ сущностных характеристик права.

Вопросы системности права были предметом обстоятельного исследования в 40-х — 70-х годах XX века, а отдельные вопросы системы права были предметом дискуссии в начале 80-х годов XX века. Не отрицая значимости проведенных исследований и достигнутых существенных научных результатов, позволим отметить, что исследования по такой существенной проблеме как системность проводились применительно к общественным отношениям, регулируемым советским правом, основанном на плановой экономике, вмешательстве государства в частноправовую сферу и фактическом отрицании частной собственности.

Более чем 30-ти летний период развития правовой системы прошедший после последнего серьезного исследования по проблеме системы права и системообразующих факторов свидетельствует о серьезных пробелах в теории правового регулирования общественных отношений на современном этапе исторического развития. Более того, коренные изменения в экономико-политической жизни

страны фактически повлекли за собой необходимость создания новой системы права, основанной на новых принципах и методах, имеющих своей целью разрешение новых функциональных задач. Задача правовой науки в этих условиях сводится к выявлению объективных закономерностей существования системы права. Кроме этого, совершенствование системы действующего законодательства должно главным образом опираться на высокую степень научного познания системности, которая по своей правовой сути должна служить примером должного построения и системы законодательства в целом.

Системность является обязательным условием нормального функционирования права, создавая стройную, непротиворечивую иерархию правовых норм, институтов, подотраслей и отраслей права. Предпосылками системности могут быть признаны внутрисистемные связи, которые с неизбежностью возникают и объективно существуют в праве. Именно эти внутрисистемные связи обеспечивают единство внутрисистемных элементов: норм права, правовых институтов, подотраслей и отраслей права. Как отмечал Явич Л.С.: «Внутренняя согласованность и связь правовой системы позволяют единообразно упорядочить отношения, вносят в них соответствующую стабильность, влияют на правосознание людей и способствуют упрочению законности» [6, с. 127]. Научное познание системности включает в себя познание внутренних закономерностей формирования системы права, обособления и взаимозависимости отдельных его структурных частей: правовых норм, институтов, подотраслей и отраслей права. Однако в рамках научной статьи осветить вопросы внутрисистемных связей не представляется возможным, поскольку их научный анализ должен быть предметом самостоятельного научного исследования.

Таким образом, системность права — это объективное свойство права, которое служит фундаментальной и объективной предпосылкой объединения структурных элементов системы права: правовых норм, институтов, подотраслей и отраслей в целостное и внутренне непротиворечивое системное целое, внутри которого существуют неразрывные правовые связи, позволяющие говорить о единстве системы.

Литература

1. Афанасьев В.Г. Системность и общество. М., 1980.
2. Гегель Г.В. Сочинения. Т. 1. М., Ленинград, 1929.
3. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М., 1961. Т. 20.
4. Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2003.
5. Спиркин А.Г. Курс марксистской философии. М., 1965.
6. Явич Л.С. Общая теория права. Л., 1976.

Любовь как главная правовая ценность

Ивентьев С.И., юристконсульт

ООО «Завод строительных конструкций» (г. Казань)

Русская Православная Церковь опубликовала Свод вечных общечеловеческих ценностей: свобода, жертвенность и любовь. В связи с чем, Церковь предложила обществу обсудить список ценностей, которые остаются для России вечными [1, с. 7], что и послужило основанием для написания настоящей работы.

Под ценностью понимают то, что имеет для человека значимость в духовном, нравственном, эстетическом и познавательном отношении.

Различают моральные, научные, эстетические, юридические (правовые), философские, религиозные, социальные, политические, экономические, финансовые, экологические и другие ценности.

Как правило, в науке ценности подразделяют на материальные, социально-политические и духовные. В свою очередь, эти ценности могут быть личными и коллективными.

К материальным ценностям относят природные объекты (богатства) и предметы, изготовленные человеком, включая средства труда.

Социально-политические ценности включают в себя социальные и политические явления, политические акты и действия.

Духовными ценностями принято считать ценности науки, морали, искусства, философии, права и др., несмотря на то, что некоторые указанные области вообще никакого отношения к духовности не имеют.

Традиционно под духовностью понимают совокупность проявлений духа в мире и человеке. В свою очередь, право — это совокупность установленных или санкционированных государством общеобязательных правил поведения (норм), соблюдение которых обеспечивается мерами государственного воздействия. При этом, как правило, право как жесткий социальный регулятор лишено духовной и нравственной составляющей.

Как отмечает Д.Л. Андреев, во всех сферах жизнедеятельности человека, наблюдаются два ряда различных явлений: духовный и интеллектуальный [2, с. 446]. К интеллектуальной сфере относятся наука, философские (кроме духовной философии), правовые, эстетические и моральные построения, общественные объединения с различными организационно-правовыми формами (кроме религиозных), политические программы и партии, экономическая и социальная деятельность, искусство и художественная литература. Духовный же ряд состоит из человеческих проявлений. К нему относятся религия, спиритуалистическая или духовная философия, метаистория, магия, высокая этика или нравственность и наиболее глубокие творения литературы, музыки, пространственных искусств, отражающих сферы духовных материй только светлых проявлений.

В.В. Сорокин писал, что «В России же всегда признавалось существование естественной духовности, свойственной человеческой душе изначально, по самой её природе» [3], тем самым, показывая нам веские основания для синтеза интеллектуальной и духовной сфер.

Справедливо отмечает М.А. Супатаев, что в правовом государстве право должно быть нравственным и содержать духовно-нравственные начала [5, с. 11]. Данные потребности человеческой цивилизации нашли своё воплощение через открытие и введение в юриспруденцию совсем новых поколений прав человека (четвёртое и пятое поколение).

Конец XX века ознаменовался объединением этики и юриспруденции [13, с. 107–109], связанного с открытием в России четвёртого поколения прав — духовно-нравственных прав и свобод человека и гражданина, которые провозгласили и провозглашают духовные и нравственные ценности личности [6, с. 47–49; 7, с. 199–203; 8, с. 87–92; 14, с. 272–275].

Духовно-нравственные ценности человечества базируются на нормах морали (нравственности) и религии, которые затрагивают фактически все сферы жизнедеятельности человека (духовная и интеллектуальная).

К четвёртому поколению прав относятся право на жизнь, уважение духовного и нравственного достоинства человека, запрет пыток и бесчеловечного обращения, право на творчество, право выбора, свобода совести и вероисповедания, право на духовное образование и воспитание, право на благоприятную окружающую среду и др.

Благодаря духовно-нравственным правам и свободам человека и гражданина в юридическую науку были введены понятия «дух», «душа», «пространство души», а также «духовное пространство», которые приобрели также правовую природу [13, с. 107–109, 15]. В данном случае можно говорить о единстве религии, науки и морали [4, с. 388–389].

В начале XXI века в России было провозглашено и введено в юридическую науку пятое поколение прав — Божественные права и свободы, основу которых составляют Любовь, Божественная информация и энергия [8, с. 87–92; 9, с. 373–377; 11, с. 129–131].

К пятому поколению прав относятся такие права, как право на Любовь, Вера и любовь к Богу, единство с Творцом, право на рождение в Любви, право на информацию и управление энергией, право на управление пространством и временем, право на развитие энергетической мощи своей души и своих энергооболочек, право на Сотворчество и совершенствование окружающего мира и другие права, которые вытекают из Любви и Божественной энергии.

В связи с открытием четвёртого и пятого поколений прав человека, Любовь в России была признана главной общечеловеческой ценностью [9, с. 373–377; 11, с. 129–131], которая является по сути своей вечной [20, с. 286–291; 22, с. 75–80].

Следует отметить, что Любовь стали относить не только к нравственной и духовной категориям (религиозной и философской), но и к правовой (юридической) категории.

Л.В. Грицай относит Любовь к основной культурной и духовной ценности [16, с. 165–167].

В соответствии со статьей 3 Основ законодательства России о культуре [19], четвёртое и пятое поколения прав человека, и закрепляемые ими ценности относятся к культурному наследию и достоянию народов России.

Любовь как общечеловеческая ценность и национальная идея страны была уже заложена в Конституцию России, из преамбулы которой следует, что наши предки передали нам такие ценности, как Любовь, а также уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость [17, 23].

Согласно статье 1 Семейного кодекса России семейное законодательство исходит из необходимости построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех её членов [18].

Семейное законодательство на уровне семьи раскрыло сущность любви как основного источника построения человеческих отношений. Основы любви и нравственного отношения друг к другу заложены фактически во всех основных мировых религиях.

С учётом открытия четвёртого и пятого поколений прав человека, была принята Декларация Божественных и духовно-нравственных прав и свобод человека от 23.11.2010 г. [10], которая относится к одному из источников права, носящего всемирный и надгосударственный характер [12, с. 254–257]. В народе указанную Декларацию назвали Декларацией Любви.

В связи с открытием и провозглашением четвёртого и пятого поколений прав человека Любовь стала не только духовной, но и главной правовой ценностью [21].

Литература

1. Новоселова Е. Свобода, жертвенность, любовь // Российская газета, № 15 (5391), 27.01.2011 г.
2. Андреев Д.Л. Собрание сочинений: В 3 т. Т.2. — М.: Московский рабочий; Присцельс, 1995. с. 446.
3. Сорокин В.В. Понятие совести в правовом измерении // История государства и права. № 21. 2009 г. с.2–5.
4. Ивентьев С.И. Триединство прав человека: религия, наука и мораль // Церковь в истории и культуре России: сборник материалов Международной научной конференции. Киров (Вятка), 22–23 октября 2010 г. — Киров: Изд-во ВятГГУ, 2010. с. 388–389.
5. Супатаев М.А. Свобода и справедливость в российском праве (цивилизационный аспект) // Государство и право. № 4. 2010. апрель. С.5–11.
6. Ивентьев С.И. Четвёртое и пятое поколение прав человека // Гуманитарные науки: сборник научных трудов. Часть II. — Караганда: Издательство КарГУ. 2010. с. 47–49.
7. Ивентьев С.И. Классификация прав человека и гражданина // Казанская наука. — Казань: Изд-во Казанский Издательский Дом. N 3. 2010. с.199–203.
8. Ивентьев С.И. Пятое поколение прав человека. Энергия Любви. // Современность и психолого-педагогические науки. Современность и лингвистические науки. Современность и юриспруденция. Сборник материалов I Всероссийской научно-практической Интернет-конференции / Под общ. ред. В.С. Курчеева и Т.В. Сидориной. — Новосибирск: ЦПИ — Издательство СИБПРИНТ. 2010. с.87–92.
9. Ивентьев С.И. Общечеловеческие ценности: четвёртое и пятое поколение прав человека // Система ценностей современного общества. Сборник материалов XII Международной научно-практической конференции / Под общ. ред. С.С. Чернова. — Новосибирск: Издательство НГТУ. 2010. с.373–377.
10. Декларация Божественных и духовно-нравственных прав и свобод человека от 23.11.2010 г. [Электронный ресурс] — режим доступа: http://zhurnal.lib.ru/editors/i/iwntxew_s_i/deklarazia.shtml
11. Ивентьев С.И. Любовь как вселенская и общечеловеческая ценность // Социально-гуманитарное знание: поиск новых перспектив: сборник статей IV Международной научно-практической конференции. — Пенза: Приволжский Дом знаний, 2010. с.129–131.
12. Ивентьев С.И. Декларация Божественных и духовно-нравственных прав и свобод человека как источник права // Казанская наука. №10 2010 г. — Казань: Изд-во Казанский Издательский Дом, 2010, с. 254–257.
13. Ивентьев С.И. Союз этики и юриспруденции // Казанская наука. — Казань: Изд-во Казанский Издательский Дом. N 7. 2010. с.107–109.
14. Ивентьев С.И. Вопросы гуманитарных и естественных наук в связи с открытием четвёртого и пятого поколений прав человека и гражданина // Современные проблемы гуманитарных наук: Материалы III Международной научно-практической конференции 20–25 июня 2010: Москва: 2010. с.272–275.
15. Ивентьев С.И. Философия и право: сфера духа. — Казань. 2010. [Электронный ресурс] — режим доступа: http://zhurnal.lib.ru/editors/i/iwntxew_s_i/

16. Грицай Л.В. Любовь как основная культурная и духовная ценность человека//Система ценностей современного общества. Сборник материалов XII Международной научно-практической конференции/Под общ. ред. С.С.Чернова. — Новосибирск: Издательство НГТУ. 2010. с.165—167.
17. Конституция РФ//Российская газета, 25.12.1993.
18. Семейный кодекс РФ//Российская газета, № 17, 27.01.1996.
19. Основы законодательства РФ о культуре//Российская газета, № 248, 17.11.1992.
20. Ивентьев С.И. Любовь как вечная общечеловеческая ценность//Система ценностей современного общества: Сборник материалов XVI Международной научно-практической конференции/Под общ.ред.С.С.Чернова. — Новосибирск: Издательство НГТУ. 2010. с.286—291.
21. Ивентьев С.И. Современные духовно-правовые ценности. — Казань, 2011. [Электронный ресурс] — режим доступа: http://zhurnal.lib.ru/editors/i/iwentxew_s_i/sovr-1.shtml
22. Ивентьев С.И. Гуманизм с точки зрения четвертого и пятого поколений прав человека//Гуманизм: история, современность, перспективы: сборник материалов международной научно-практической конференции, Биробиджан, 19—20 ноября 2010./Под научн.ред.В.И.Пятака. —Биробиджан: ГОУВПО «ДВГСГА», 2010. с.75—80.
23. Ивентьев С.И. Отражение национальной идеи страны в Конституции Российской Федерации. — Казань. 2010. [Электронный ресурс] — режим доступа: http://zhurnal.lib.ru/editors/i/iwentxew_s_i/

К вопросу о правовой природе толкования норм права: общетеоретический аспект

Мингазов Р.Ш., аспирант

Научный руководитель – Иванов В.А., доктор юридических наук

Марийский государственный университет (г. Йошкар-Ола)

Толкование юридических норм является необходимым и важным элементом механизма правового регулирования в современном цивилизованном обществе. Основной принцип правового государства — господство закона во всех сферах государственной жизни — объективно предполагает повышенное внимание к правильному и глубокому пониманию действующих правовых норм, установлению их точного смысла, места в общей системе правового регулирования и социальной направленности.

В современных условиях жизни Российского государства, характеризующихся бурными темпами законодательной деятельности, вечная для юриспруденции проблема толкования закона приобретает еще более актуальный характер.

Ряд положений Конституции Российской Федерации непосредственно регулирует вопросы толкования. Так, ч. 5 ст. 125 Конституции предоставляет Конституционному Суду Российской Федерации по запросам Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, органов законодательной власти субъектов Федерации давать толкование Конституции Российской Федерации.

На основании ст. 126 Конституции Верховный Суд Российской Федерации уполномочен давать судам разъяснения по вопросам применения законодательства при рассмотрении ими гражданских, уголовных, административных и иных подсудных этим судам дел. Разъяснения даются в виде постановлений Пленума Верховного Суда и основываются на обобщении судебной практики, анализе

судебной статистики и решений, принятых по рассмотренным делам.

В соответствии со ст. 127 Конституции Высший Арбитражный Суд Российской Федерации правомочен давать разъяснения по вопросам судебной практики. Они принимаются Пленумом Высшего Арбитражного Суда и обязательны для всей системы арбитражных судов. Задача таких разъяснений — обеспечить единство практики решения дел всей системой арбитражных судов в России.

Толкование норм права в условиях становления правового государства должно служить цели правильного, точного и единообразного понимания и применения закона, цели выявления его сути, которую законодатель вложил в словесную формулировку, призвано противодействовать любым попыткам отойти от точного смысла правовых норм, противопоставлять под разными предлогами «буквальный» и «действительный» смысл, букву и дух закона, его содержание и внешнюю форму, что является на самом деле скрытой формой изменения закона. Очень трудно, даже невозможно понять, что представляет собой действительный внутренний смысл нормы в отличие от ее буквального текста, где содержатся объективные критерии нахождения и исследования этого действительного смысла. Основной идеей, которой должно быть проникнуто все учение о толковании, является идея охраны и всемирного укрепления законности.

В самом общем виде толкование правовых норм можно определить как установление содержания нормативных

актов, направленное на раскрытие выраженной в них воли законодателя. В процессе толкования устанавливаются смысл и сфера действия нормативного предписания, его основная цель и социальная направленность, место в системе правового регулирования, выясняются общественно-историческая обстановка его принятия, условия, в которых происходит толкование.

Толкование норм права представляет собой сложное, комплексное явление. Его можно рассматривать в двух аспектах. Под толкованием, во-первых, понимают процесс мышления лица, изучающего правовую норму, уяснение смысла нормы и его объяснение. Это необходимый подготовительный этап, предпосылка для правильного решения конкретного дела, проведения кодификационной работы, составления собраний и картотек законодательства, учета нормативных актов, издания акта — разъяснения нормы права и т. д. Во-вторых, толкование предполагает разъяснение содержания нормы. Это деятельность определенных органов и лиц, имеющая самостоятельное и специальное значение. Ее цель — обеспечить правильное и единообразное осуществление толкуемой нормы во всех случаях, на которые она рассчитана, устранить неясности и возможные ошибки при ее применении. Толкование-разъяснение обязательно должно быть зафиксировано либо в форме официального акта государственного органа или иного органа, наделенного властными полномочиями, либо в форме даваемых общественными организациями или отдельными лицами рекомендаций и советов, не имеющих формально обязательного характера.

Можно заметить, что двусмысленность понятия «толкование» имеет под собой также филологическую основу. Это слово обладает двумя тонко различимыми значениями: 1) «определение смысла чего-нибудь» и 2) «изложение точки зрения на что-нибудь» [1, с. 829]. Первое значение соответствует узкому пониманию толкования как сугубо познавательной деятельности, второе — широкому, подразумевающему формулирование нескольких интерпретационных позиций — точек зрения на смысл нормы — и выбор одной из них.

Общая позиция ученых: толкование — реконструктивный процесс познания нормы права через установление воли законодателя. Толкование правовых норм в общем виде определяется как установление содержания нормативных правовых актов, направленное на раскрытие выраженной в них воли нормоустановителя [2, с. 66]. Мнение о том, что толкование представляет собой процесс, с одной стороны, и результат — с другой, поддерживается в работах Ю.Г. Ткаченко [3], А.С. Пиголкина [4], А.Ф. Черданцева [5].

Существует также иная позиция, согласно которой не существует необходимости отделять процесс уяснения норм права от результата, выражающегося в их разъяснении, поскольку внутренний мыслительный процесс не имеет юридического значения [6].

Общий тезис о том, что в ходе толкования не должно создаваться новых, оригинальных норм права, достаточно

прочно укоренился в отечественной правовой науке [7]. Данное требование обычно понимается как запрет «вносить изменения в смысл нормы» [8], «дополнять и изменять закон» [9]. Но при ближайшем рассмотрении эта формула оказывается слишком отвлеченной и не дающей реальных критериев для определения правовой природы конкретных положений.

Толкование представляет собой поиск, установление истинного смысла нормы. Последний неизвестен до окончания толкования, а значит, соответствие результатов толкования смыслу нормы, в том числе непривнесение в него изменений и дополнений, не может использоваться как критерий правильности толкования. С философско-онтологической точки зрения критерий реального смысла нормы неоспорим (поскольку норма действительно обладает определенным смыслом), но с гносеологических позиций работать он не может. Фактически данное требование запрещает лишь прямую последующую (после окончания толкования) корректировку закона вопреки ясно выраженному и выясненному путем интерпретации смыслу, т.е. применение нормы к обстоятельствам, на которые она, исходя из результатов толкования, явно не распространяется.

Между тем приведенный критерий не позволяет однозначно оценить с позиций нормативной новизны основной массив праворазъяснительных положений — конкретизирующих правил, уточняющих общую норму закона.

Другой подход: толкование — есть познавательно-преобразовательная деятельность. Так, А. Барак отмечает: «Подход Монтескье, согласно которому судья — просто рот, повторяющий язык права, более неприемлем, и дни «механического» подхода к судейству прошли... важность вопроса о судейском усмотрении возрастает [10, с. 10].

Правовая реальность (особенно позитивное право) по своей природе есть не только предмет познания, но и продукт сознания и воли людей — правотворчества. Постоянно находясь в процессе созидания, в каждый конкретный момент времени право не является, по выражению А.Ф. Черданцева, «беспробельной, аксиоматической, дедуктивной системой» [11, с. 118]. И если, отыскивая ответ на вопрос, интерпретатор сталкивается с невозможностью дать однозначный, единственно правильный ответ, это сигнализирует о том, что данный вопрос не нашел нормативного решения. В этих случаях имеет место недостаточность правовой регламентации — регулятивная недостаточность закона.

В таких условиях выбор одного из нескольких возможных истолкований нормы права есть не только гипотеза о смысле нормы права, но и праворазвивающее, нормативно-преобразовательное решение, связанное с выбором одного из нескольких законных вариантов правового регулирования.

С точки зрения теории познания норма не может иметь двум смыслов. Несколько способов понимания одной нормы — это несколько точек зрения на смысл этой нормы. Выбор одного из таких смыслов представляет собой моде-

лирование желаемого правового решения, а не раскрытие смысла нормы. Поэтому в случае принятия логически недостоверного толкования происходит не познание (реконструирование) смысла правовой нормы, а наделение последней тем смыслом, который представляется интерпретатору наиболее верным, предпочтительным. В этом случае толкование выполняет правосозидательную, нормотворческую функцию.

Итак, мы убеждены, что выбор одного из нескольких соответствующих закону вариантов понимания (уточнения, развития) нормы всегда является не толкованием, а созданием новой нормы права.

В отечественной теории права, с одной стороны, существовало общее понимание толкования как раскрытия смысла нормы, чисто реконструктивного процесса ее познания, с другой — допускались такие действия над нормой, которые в конкретных случаях рассматривались как интерпретационные, которые явно имели не нормативно-познавательную, а нормативно-преобразовательную природу. В действительности происходило произвольное смешение двух пониманий толкования: как способа познания нормы права и как метода конструирования правового решения на основе уяснения смысла существующих норм права (наличного нормативного ресурса). Такое толкование из сугубо познавательной деятельности перерастает в познавательно-преобразовательную. Необходимость в этом возникает при обнаружении в ходе познания правовых норм регулятивной недостаточности законодательства, наличия правовых вопросов, не имеющих четкой и однозначной законодательной регламентации, — сложных правовых проблем. Решение таковых можно назвать толкованием в широком смысле. Изложенный широкий подход к трактовке интерпретационной деятельности был известен российскому дореволюционному праву, свойствен современному зарубежному правоведению.

В США различаются механистическая и конструктивная концепции толкования. Первая исходит из того, что ресурсы для раскрытия смысла нормы могут быть почерпнуты только из самого закона, и если в нем обнаруживаются внутренние недостатки, то единственным средством их исправления является внесение поправок в порядке правотворчества [12]. Второй подход подразумевает, что текст закона служит лишь отправной точкой для дальнейших логических построений. То же самое мы находим у Васьковского Е.В., который разграничивал толкование и логическое развитие норм права, при этом к толкованию он относил выбор варианта понимания нормы в случаях, когда однозначного вывода сделать невозможно, на основании определенных презумпций, предположений: о максимальной справедливости, целесообразности и милостивости законодателя; о соответствии намерений разработчиков воли законодателя; о том, что «если бы законодатель желал произвести изменение или отмену прежнего права, то выразился бы яснее» [13, с. 81–95].

Впрочем, и в советской теории права подобные идеи существовали в скрытом виде, поскольку вырабатывались различные политико-правовые критерии (справедливость, соответствие целям правового регулирования и пр.) для поиска окончательного, правильного смысла нормы в случаях неустранимой неясности закона [14], а в 1940–1950-х гг., как отмечалось, многие ученые прямо признавали в толковании элементы нормотворчества. Аналогичная тенденция намечается в настоящее время [15].

Причем, в юридической науке вопрос о разграничении официального толкования норм права и нормотворческой деятельности не получил однозначного решения. Действительно, с одной стороны, общепризнанным считается положение о том, что в ходе толкования (имеется в виду толкование-разъяснение) не должны создаваться новые правовые нормы [16]. С другой стороны, в юридической литературе отчетливо прослеживается тенденция к расширительному пониманию толкования норм права, которое наделяется функциями «компенсации технических неясностей, неточностей и восполнения пробелов правовых норм», «правокорректирующей» и «правосозидательной» функциями; признается вполне допустимым и объективно обусловленным так называемое коррекционное (исправляющее) толкование правовых норм, которое позволяет изменять содержание правовой нормы без изменения текста закона [17].

Кроме того, в теории права и отраслевых юридических науках широко употребляется термин «нормативное толкование», который сам по себе подразумевает некий синтез понятий «толкование» и «нормотворчество» [18, с. 97]. При столь широком подходе границы между официальным толкованием правовых норм и правотворчеством практически стираются, в результате чего все попытки разрешить спор о содержании решений высших судебных инстанций и возможности их признания формальными источниками права заранее обречены на неудачу. Между тем смешение официального толкования правовых норм и правотворчества является неоправданным, так как, несмотря на некоторую расплывчатость и известную условность границ между ними, критерии их разграничения все же существуют.

Говоря о цели толкования правовых норм (уяснение их подлинного содержания), следует отметить, что способ уяснения подлинного содержания правовых норм с хронологической точки зрения может быть двояким. Следует выделить два подхода к этому вопросу: статический и динамический. Статический подход призывает толковать юридические нормы исходя из постулата о неизменности их содержания с течением времени на том основании, что воля законодателя, выраженная в нормах закона при его принятии, не может быть скорректирована по усмотрению позднейшего правоприменителя. Согласно динамической теории, напротив, реальное содержание и смысл правовой нормы с течением времени могут трансформироваться, ибо само правоспособно изменяться некоторое время даже в рамках старых юридических форм.

Здесь наше исследование затрагивает одну из наиболее глубоких проблем, касающихся самого понятия права и в то же время определяющих сущность феномена его толкования. В литературе по теории права есть огромное количество его определений. В качестве наиболее догматического (и одновременно самого расхожого) выступает позитивистское определение права как воли законодателя (либо народа, господствующего класса и т.п.), выраженной в законе. Естественно-историческое понимание исходит из того, что право есть общеобязательные правила поведения, исторически складывающиеся между людьми как объективные общественно значимые отношения, которые лишь санкционируются государством. Если принять такой подход к пониманию права, то следует признать, что характер и содержание общественно значимых отношений может меняться с изменением общественных условий и потребностей. Соответственно, выражающие эти новые отношения правила поведения также должны корректироваться. Это может осуществляться как законодательным путем — с помощью принятия нового закона, так и путем интерпретации прежней нормы в новом духе согласно изменившемуся характеру отношений, которые она призвана эффективно регулировать. Таким образом, динамический подход к толкованию норм права является одновременно и естественно-историческим. Динамический подход, основанный на естественно-историческом отношении к праву, позволяет выявить более глубокий смысл понятия толкования правовых норм — это не просто извлечение из правового текста пресловутой «действительной воли» законодателя, а познавательная деятельность, нацеленная на выявление объективного смысла, заключенного в норме правового явления, детерминированного современными потребностями общественного развития.

Анализ различных точек зрения дореволюционных и современных ученых позволяет нам прийти к заключению, что под толкованием норм права понимается деятельность органов государства, должностных лиц, общественных организаций, отдельных граждан, направленная на установление содержания норм права, на раскрытие выраженного в них социального компромисса. Разработка новых юридических предписаний невозможна без толкования, поскольку в развитой системе законодательства большинство издаваемых норм так или иначе связано с уже существующими законодательными положениями. Процесс толкования неизбежен при реализации правовых норм судами, органами прокуратуры, арбитража, другими государственными органами, при заключении сделок и договоров хозяйствующими структурами, в деятельности общественных организаций и граждан.

В процессе толкования устанавливаются смысл нормы права, ее основная цель и социальная направленность, возможные последствия действия толкуемого акта, выясняются общественно-историческая обстановка его принятия, условия, в которых происходит толкование, и т.д. Главным объектом толкования является текст нормативного акта, поскольку именно в нем находит свое выражение воля законодателя.

Толкование особенно важно для работников правоприменительных органов, так как применение права является для них одной из основных обязанностей, той формой, в которой воплощается их деятельность. Однако это не умаляет значения толкования и гражданами. Известно правило, что незнание закона, если он обнаружен в соответствующей общедоступной форме, не освобождает от ответственности. Нельзя ссылаться не только на неведение, но и на заблуждение по поводу содержания законов.

Литература

1. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 829.
2. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование / Под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998. С. 66.
3. Ткаченко Ю.Г. Нормы советского социалистического права и их применение. М., 1955.
4. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962.
5. Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979.
6. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960.
7. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 69; Сырых В.М. Теория государства и права. М., 1998. С. 232; Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия. С. 138; Ефремов А.Ф. Принципы и гарантии законности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 17.
8. Черданцев А.Ф. Толкование советского права (теория и практика). М., 1979. С. 29; Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия. С. 139; Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1999. С. 434.
9. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. С. 124; Терюкова Е.Ю. Способы участия органов конституционного правосудия в правотворчестве // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1999. № 5. С. 98, 100.
10. Барак А. Судейское усмотрение / Пер. с англ. М.: НОРМА, 1999. С. 10.
11. Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 118.

12. Лафитский В.И. Основы конституционного строя США. М., 1998. С. 89 — 92; Малинова И.П. Толкование закона в правоприменении и в правотворчестве // Правовая реформа в России: проблемы теории и практики. Екатеринбург, 1996. С. 59 — 61.
13. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов для начинающих юристов. М., 1997. С. 81—95.
14. Шаргородский М.Д. Толкование уголовного закона // Учен. зап. ЛГУ. Сер. юрид. наук. Вып. 1. Л., 1948. С. 317; Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. С. 100 — 107.
15. Черданцев А.Ф. Теория государства и права. С. 278; Белкин А.А. Вопросы юридической силы решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестн. Конституционного Суда РФ. 1997. № 2. С. 22; Дьяков С.В. О роли Конституционного Суда в политической жизни страны // Вестн. Конституционного Суда РФ. 1997. № 2. С. 31 — 32; Невинский В.В. Конституционный Суд Российской Федерации и правотворчество в России // Вестн. Конституционного Суда РФ. 1997. № 3. С. 70 — 72.
16. Пиголкин А.С. Толкование норм права и правотворчество: проблемы соотношения // Закон: создание и толкование. М., 1998. С. 69; Черданцев А.Ф. Толкование советского права (теория и практика). М., 1979. С. 29.
17. Гаврилов Д.А. Правоприменительное толкование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 5—6; Манукян А.Г. Толкование норм права: виды, система, пределы действия: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 17.
18. Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 97.

Правообразовательный «диалог» народа и власти

Спиричева О.А., студент

Воронежский государственный университет

В последнее время в юридической научной литературе усиливается внимание к социальной реакции как одному из основных критериев оценки эффективности законодательства и важной детерминанте правотворчества. Этот поворот к научному признанию народа основным источником права в полном смысле этого слова (что декларируется Конституцией Российской Федерации 1993 г.) представляется нам наиболее прогрессивным и перспективным, в противоположность доминировавшему долгое время в нашей стране (и присутствующему сейчас в сознании некоторых политиков и учёных) инструменталистскому подходу в понимании права.

Право, как и власть вообще, осуществляют «служебную» социальную функцию в том смысле, что они являются порождением определённого общества, основанного на культурно-правовой однородности большинства своих членов, — нации, в частности. Они призваны выражать вектор развития культурно-правовой общности как целого.

Причём есть основания предполагать, что предпосылки этого развития и его ход заложены в самой культурной «генетичности» общества и задача власти (и права как её современного атрибута), как правило, выражается в упорядочении, выражении и воплощении «импульсов саморазвития этого живого организма». На это, в частности, указывает следующее: властный произвол негативно воспринимается народом, в конечном итоге, общество отторгает власть, политика которой не согласуется с представлениями большинства членов определённого об-

щества о должном (история знает множество примеров этому, в том числе опыт советской власти в нашей стране [1]); сходство права культурно родственных наций, сообществ, развивающихся в сходных природных условиях; очевидная зависимость образа существенной части права от условий существования общества, от типа экономики, в частности; историческое зарождение права в недрах правосознания народа в виде обычаев без посредства власти в правооформлении (власть требовалась, в частности для поддержания правопорядка силой, причём сила всеобщего неодобрения «соплеменников» дополняла здесь силу публичной власти [2, с. 10—20], в дальнейшем власть использовала технику записи обычаев для создания первых законодательных актов; позже активно применялась практика всенародных сходов (в различных вариациях у различных наций) для целей законотворчества в соответствии с народным правосознанием и практической потребностью общества в определённых законодательных нормах; далее получили распространение созовы представительных органов, референдумы, плебисциты и т.п.

Рядом исследователей отмечается способность народа «создавать» право, альтернативное официальному, в случае несоответствия последнего представлениям о должном большинства членов данного общества, отмечается стремление общества находить выход из ситуации «параллельности» права и закона в самоорганизации на основе так называемого «теневого права».

Приведём в этом контексте следующие цитаты: «если правовая система закрыта к восприятию информации от

гражданского общества, не реагирует на происходящие в нём изменения, общество будет вынуждено постепенно создавать и развивать свою систему регулирования отношений, независимую от правовой системы. Происходит формирование так называемого «теневого права», посредством которого общество, не надеясь на государство, старается удовлетворить свои потребности.» [3, с. 3]. «Ю.А. Тихомиров обозначил следующие критерии качества закона, связанные с юридическим проектированием...правотворческий процесс является очень сложным процессом *познания* (курсив мой — С.О.), во многом противоречивым. Адекватное отражение общественных потребностей, выбор меры правового регулирования являются основными показателями качества закона.» [4].

В. Лазарев видит в современном состоянии политико-правовой жизни страны кризис законности, он состоит в том, что писаное право утрачивает свою ценность, им тяготеются как «верхи», так и «низы» общества, существуют параллельно две системы права — официальная законодательная «система-ширма», с обилием неодобряемых, неуважаемых и не соблюдаемых народом норм, наряду с системой неформального «теневого права», существующего лишь в правосознании, но имеющего больший авторитет, чем право писаное и являющегося реальным регулятором общественных отношений [5].

Вышеописанная ситуация являет собой доказательство подчинённости и «инструментальности» законодательства, определённое общество (народ) «требует» определённых, идентичных ему законов, оно «рождает» и «определяет» право и «ожидает» от власти его адекватного отражения, в противном случае ситуация грозит революцией (силовой сменой власти «снизу»), поскольку «параллельная» правосознанию власть не способна к адекватному правообразованию, соответственно, и силовое поддержание чужеродного правосознанию правопорядка становится ненужным, проще говоря, общество не получает «работающего» (активно используемого по назначению, признаваемого справедливым и т.п.) законодательства. Неспособные исполнять наиболее важные властные функции управители отторгаются «социальным организмом» как чужеродный объект, нефункционирующий орган, но сначала «отторгается» законодательство, которым тяготится народ, в обществе развивается правовая нигилизм.

В контексте рассматриваемой проблемы можно упомянуть выдвигаемый, прежде всего, Дж. Локком и Ж.Ж. Руссо принцип народного суверенитета, означающий подверженность власти в процессе законотворчества «контролю» со стороны общества, в полномочиях которого «расторгнуть» общественный договор в случае нарушения властью незыблемых принципов естественного права (свободы и справедливости, по сути) [6], аналогичный принцип, — назовём его «право народа на восстановление», содержится в Декларации независимости США, принятой Конгрессом 04.07.1776 г.: «...все люди созданы

равными и наделены их Творцом определенными неотчуждаемыми правами, к числу которых относятся жизнь, свобода и стремление к счастью. Для обеспечения этих прав людьми учреждаются правительства, черпающие свои законные полномочия из согласия управляемых. В случае, если какая-либо форма правительства становится губительной для самих этих целей, народ имеет право изменить или упразднить ее и учредить новое правительство, основанное на таких принципах и формах организации власти, которые, как ему представляется, наилучшим образом обеспечат людям безопасность и счастье [7].»

Указанное право (правило) скорее выработано из практики, чем разработано априорно, оно имеет силу независимо от теоретического обоснования и подтверждается историческими реалиями взаимоотношений деспотической власти и народа как до, так и после научной деятельности указанных просветителей и принятия Декларации независимости США. В последней даже приводится один из таких исторических примеров — деспотизм короля Великобритании времён борьбы за независимость Соединённых Штатов, ставший причиной такой освободительной революции, по информации, изложенной в тексте Декларации [7].

Отвергая термин «народный суверенитет» Ж. Маритен, тем не менее, исходит из общих позиций с вышеупомянутыми просветителями, признавая за народом определяющую роль в выборе (легитимации, по сути) политических институтов: «...есть естественное право на полную автономию, или самоуправление. Народ пользуется этим правом, когда принимает писаную или неписаную Конституцию политического общества, или когда часть его объединяется в небольшую политическую группу с тем, чтобы выработать право или принять решение, или когда он избирает своих представителей. У народа всегда остается такое право. Именно благодаря ему народ контролирует государство и своих правительственных чиновников. Именно благодаря ему народ обуславливает свой «переход» в тех, кто назначен заботиться об общем благе, кто обладает правом создавать законы и управлять... [8].»

В упомянутой работе Ж. Маритена можно встретить подтверждение мысли, изложенной в начале данной статьи, — рассмотрение права порождением определённого общества, имеющего культурно-правовое единство (в сознании большинства членов общества), выражение им посредством права своей нормативной особенности и идентичности, соответственно, предполагается определённая органическая уникальность права (право, таким образом, «квазигенетически» обусловлено). Это подтверждение выражено в следующем, Ж. Маритен считает политическое общество духовным надындивидуальным единством, по его словам, гражданское чувство заключает в себе как это чувство преданности и взаимной любви, так и чувство справедливости и закона.

Существование естественного права на революцию является подтверждением первичности народного правосознания по отношению к властным решениям, в том

числе в отношении законодательства.

Ещё одним аргументом в подтверждение нашей позиции может служить то, что качество закона оценивается, в первую очередь, степенью его усвоения обществом, тем, насколько его можно назвать «работающим», такой вывод очевиден, но его можно подтвердить также ссылкой на ряд специальных научных исследований [4;9].

Требования высокого уровня юридической техники не менее важны, но они являются производными, — это качество «второго уровня», смысл этого мнения можно выразить следующей цитатой: «главный научный сотрудник отдела законодательства о труде и социальном обеспечении Института, доктор юридических наук, профессор, М.Л. Захаров высказал мнение о том, что хороший закон — это не тот закон, который хорошо написан, а тот, который отражает объективные потребности развития общества и при этом хорошо написан [4]».

Нам видится перспективным изучение вопроса правообразовательного взаимодействия народа и власти с целью оптимизации данного процесса: налаживания взаимосвязей, «правообразовательного сотрудничества» между народом и властью, организация соответствующего рода мониторинга социальной реакции, являющейся как предпосылкой новых законодательных норм, так и знаком к необходимости изменения существующего законодательства.

Российское общество ввиду ставшего традиционным инструменталистского отношения к законодательству, следовательно, правообразовательной «параллельности» народа и власти, особо нуждается в поиске механизмов,

опосредующих «взаимовосприятие» «источника права» — народа и «правооформителя» — власти; в западноевропейских обществах с активной политической позицией населения (классических гражданских обществах) указанная проблема «правообразовательной параллельности» не остра, эта «параллельность» сглаживается активным выражением народом своего «политического мнения» и «навязыванием» его власть имущим, поэтому в таких обществах менее насущна проблема правового нигилизма и, так называемой, отсталости правосознания (на наш взгляд, правосознание некорректно называть отсталым, так как правосознание большинства членов культурно-правовой общности является предпосылкой «работающего» законодательства, правосознание меньшинства может быть непохожим на доминирующий образ правосознания, к нему некорректно использовать понятие отсталости по причине того, что объективно отсталость возможна по отношению к чему-либо более совершенному, в данной социальной плоскости сложно говорить о бесспорном объективном преимуществе чего-либо, корректнее правосознание называть соответствующим (либо не соответствующим) законодательству или доминирующему типу правосознания).

Путь к преодолению, как правового нигилизма, так и иных проблем, проистекающих из «правообразовательной параллельности» власти и российского народа лежит через поиск путей «правообразовательного диалога» народа и власти, то есть через приближение законодательства к соответствию национальному правосознанию.

Литература

1. Алексеев В.В., Нефедов С.А. Гибель Советского Союза в контексте истории социализма//«Общественные науки и современность». — 2002. — № 6.
2. Э. Аннерс. История европейского права. — М., 1996.
3. Зеленский П.А. Взаимодействие гражданского общества и правовой системы в условиях современного российского государства: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — Саратов, 2010.
4. Иванюк О.А. Качество закона и проблемы юридической техники. Обзор научно-практической конференции — «Журнал российского права». — 2008. — N 2.
5. Лазарев В. Общая теория права и государства. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/lazar/04.php. Дата обращения 22.03.11 г.
6. Пугачёв В., Соловьёв А. Введение в политологию. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/Pugach/13.php. Дата обращения 25.03.11 г.
7. Декларация независимости Соединённых Штатов Америки. Принята Конгрессом 04.07.1776 г. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/indpndnc.htm>. Дата обращения 22.03.11 г.
8. Маритен Ж. Человек и государство. URL: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Philos/Mariten/_01.php. Дата обращения 23.03.11 г.
9. Шумаков А.И. Понятие и существенные элементы «качества законотворчества»//«Гражданин и право». — 2007. — N 10.

Принципы права: дескриптивные абстракции или руководящие организационные начала

Тарасов И.П., кандидат философских наук, ассистент
Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского

У каждой науки и дисциплины есть свои первичные идеи, которые лежат в их основании. На протяжении развития человеческого знания эти основополагающие идеи обозначались по-разному, например, как *аксиомы, постулаты, догмы, принципы* и т.д. Несмотря на эти лингвистические изменения, их смысл оставался неизменным. Этот смысл заключался в обосновании остального массива знаний, полученных в какой-либо дисциплине, которая их содержала.

Однако, главная ценность этих основополагающих идей заключалась не в оправдании наличного массива знания, а в той руководящей силе, которую они придавали процессу исследования. Благодаря наличию таких идей и первоначальных принципов в системе знания человеческая наука достигла теоретических высот и превратилась в мощное орудие познания. Основополагающие принципы и идеи позволили человеку двигаться в познании не «на ощупь» и «наугад», а вполне осмысленно и рационально, используя определенную методологию. Основная ценность первичных принципов и идей состоит в их методологическом значении для науки. Базовые принципы той или иной дисциплины составляют ядро ее методологии. В практическом отношении это означает, что выбранные принципы, используя свое методологическое значение, детерминируют любой процесс деятельности или познания в той или иной дисциплине. От выбранных принципов зависит и «лицо» полученного результата, поэтому изменение основополагающих принципов кардинально может поменять содержание познания. Изучение и исследование принципов определенной дисциплины позволяет глубже понять ее основания, а также предсказать логику ее дальнейшего развития. Тем более, что с познания принципов определенной дисциплины и начинается знакомство с ней. Данное утверждение справедливо и для общественных наук, которые так же выстраивают свою систему знания на определенных основополагающих идеях.

Интерес вызывают особенности функционирования принципов внутри системы общественного знания. Т.к. методология наук, которые не являются естественными, появилась только в конце ХХ и начале ХХI столетия, до сих пор не существует общепризнанных трактовок того, как должны пониматься принципы этих наук. Поэтому рассмотрение функционирования принципов юридической системы является достаточно актуальной задачей. Это задача должна осуществляться как на общеправовом уровне, так и на уровне частных юридических дисциплин и отраслей.

Любой поиск определения терминов начинается с простого этимологического анализа: приводятся

устоявшиеся значения слов, которые служат отправной точкой для дальнейшего исследования. Не меняя сложившейся традиции, обратимся к наиболее распространенному определению понятия «принцип» (который можно обнаружить в любом философском словаре): «Основная причина для действия или принятия чего-либо к действию или веры (не веры) в что-либо. Принцип — это фундамент или отправная точка для ряда физических и ментальных операций, которые приложимы к широкому кругу событий. Наиболее основные принципы недоказуемы и не выводятся из остальных» [15, р. 556]. Основная мысль определения понятия, принцип — это основание для чего-либо: действия, веры, познания. В этом отношении, обращаясь к определению права, то его принято характеризовать «официальным мерилom действующей свободы, ее нормой, указателем границ должного и возможного...Выступая легитимной (законной) шкалой свободы, право *объективно* отражает достигнутый уровень развития социальной действительности» [7, с. 42]. Исходя из этого определения, право выступает нормой дозволенного поведения индивида. Более радикально это положение выразил Гегель, который написал, что «Право есть, следовательно, вообще свобода как идея» [5, с. 53]. Понятие свободы в праве по Гегелю и И. Канту (и ученым воспринявшим их точку зрения серьезно) имеет две особенности: свобода понимается как антитеза субъективному произволу, как то, что предполагает определенный вид ответственности; эта свобода относится только ко внешним проявлениям человеческой деятельности, т.е. она не касается т.н. «духовной» жизни индивидов, таким образом, это свобода формальная или «вещная».

Есть ли у права свои принципы, на основании которых оно принимается, и на этом основании приобретает столь большое значение, как «мера официальной свободы» или «регулятора общественных отношений»? Есть ли у государства свои особые основополагающие идеи, которые оправдывают принятую систему позитивного законодательства? Конечно, у государства обязательно должна быть какая-то цель, когда оно принимает определенные нормативные акты, а у системы законодательства должны быть свои принципы, которые оправдывают и объясняют ее наличное существование. Вопрос заключается только в характере этих целей и принципов. Согласно части 1 ст. 1 Конституции Российской Федерации, Россия считается демократическим и правовым государством [6, с. 3]. В соответствии с наиболее широко распространенным представлением о том, что такое правовое государство, которое было еще сформулировано классиками Просвещения,

правовым государством может называться государство, в котором признается верховенство закона, защищаются естественные и неотчуждаемые права и свободы человека и создаются условия для развития гражданского общества и гражданских институтов [См.: 2, с. 5–54].

Основной способ с помощью которого претворяются в жизнь принципы правового государства — это законодательный способ, то есть это принятие соответствующего законодательства, которое отражало бы в себе эти принципы.

В юридической литературе считается, что «Принципы права представляют собой основополагающие начала, идеи права, выражающие его сущность...Право не может существовать и развиваться без важнейших отправных положений, определяющих его предназначение и тенденции развития» [14, с. 23]. Несмотря на ясность предоставленного определения, остается не до конца понятно насколько жестко принципы права детерминируют правоприменительную, правотворческую и иную правовую деятельность вообще. Эта неопределенность может быть обнаружена во взглядах уже другого исследователя: «В правоведении выделяются прежде всего принципы, сформулированные учеными-юристами, которые выступают в виде фундаментальных идей и идеалов, отражающих достижения правовой мысли, практического опыта, объективные закономерности развития общества. Указанные принципы составляют важнейшую часть научного и профессионального правосознания, юридической политики и не являются обязательными для субъектов права. Помимо этого существуют обособленные принципы права, под которыми следует понимать исходные нормативные руководящие начала (императивные требования), определяющие общую направленность правового регулирования общественных отношений» [8].

Противоречивость в понимании принципов права в современной юриспруденции заключается в характеристике принципов права, с одной стороны, как руководящего нормативного начала для генезиса норм права, а с другой стороны, как в абстракции, которая появляется только с наличием развитой юридической системы: «построения принципов права должны осуществляться и исходить из юридической, главным образом правоприменительной практики» [13, с. 4] или «Принципы права в отличие от конкретных юридических норм больше зависят от состояния правовых знаний. Они возникают лишь на определенном этапе правогенеза, непосредственно связанном с появлением развитого юридического мышления, в то время как правовые нормы в ряде случаев возникали стихийно, в ходе повседневной практической деятельности людей» [8].

Т.е. по сути, утверждаются два противоположных тезиса:

Принципы права определяют юридическую практику (например, правоприменительную или правотворческую).

Принципы права абстрагируются из юридической практики («главным образом правоприменительной практики», по словам Е.В. Скурко).

Ясно, что если принцип права абстрагируется из определенной юридической практики, то он является производной от нее, т.е. не может быть нормативным началом для ее возникновения, потому что сам формулируется из анализа содержания уже существующих на данном этапе норм права. Например, принцип «определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы» не может одновременно детерминировать появление новых норм права и абстрагироваться из содержания уже существующей юридической системы. Причина чего-либо не может быть производной от следствий, которые она произвела, потому что она должна существовать до появления следствий, а не выводиться из них. Если принципы права будут выводиться из сложившейся системы законодательства, то тогда они не будут являться приоритетными по отношению к этим нормам права, а в следствии не могут быть нормативным началом для них.

Анализируемое противоречие, которое появляется при рассмотрении принципов права, возникает из их нестандартной нормативной природы. Принципы права, которые содержатся в юридической системе РФ, обладают смешанным и не до конца юридическим характером. Это позволяет исследователям обозначать их как «результат юдизации этических постулатов» (Г.А. Гаджиев) или вообще как «единение права и морали» (Лон Фуллер). Полагают, что в концепции принципов права происходит примирение позитивистских и естественно-правовых теорий.

Неоднозначность принципов права проявляется в их «абстрактном» и «универсальном» характере. Как пишет профессор Нешатаева Т.Н.: «данные принципы носят характер сверхимперативных норм или норм *jus cogens*, имеющих высшую юридическую силу» [9]. Абстрактность принципов права раскрывается в плане отсутствия у них конкретного эмпирического содержания, т.е. принципы права не соотносятся с вполне определенным классом событий, действий или лиц. В то время как, универсальность состоит в отсутствии каких-либо специальных условий, оговаривающих их применение, принципы права являются безусловными. Эти свойства логически сближают принципы права с моральными максимами. Это станет более наглядным, если привести примерный список норм, которые относятся к принципам права.

1. Недопустимость произвола при толковании закона правоприменителем.

2. Определенность, ясность, недвусмысленность правовой нормы.

3. Принцип поддержки доверия гражданина к закону и действиям государства.

4. Принцип правового государства.

5. Принцип равенства граждан перед законом.

6. Принцип разделения властей.

7. Принцип соразмерности ограничения прав и свобод конституционно значимым целям.

8. Принцип справедливости и соразмерности мер юридической ответственности.

9. Баланс интересов при установлении форм ее применения (юридической ответственности).

10. Принцип уважения достоинства личности как равноправного субъекта во взаимоотношениях с государством.

11. Принцип недопустимости придания обратной силы закону, ограничивающему права граждан, вводящему или ограничивающему налоги, влияющие на уголовную наказуемость деяния.

12. Принцип запрета сверхформализма и т.д. [1].

Вопрос о том, как применять эти принципы на практике в логическом отношении эквивалентен этическому вопросу: «что мне делать, чтобы быть справедливым?». И в первом и во втором вопросе возникает проблема правильной интерпретации, т.е. проблема понимания того, какие действия нужно сделать, чтобы следовать выбранной максиме или принципу. Отсюда и возникает отмеченное выше противоречие в понимании принципов права, в одном отношении эти принципы лежат в основании юридической системы, а в другом отношении их универсальное содержание должно наполниться конкретным смыслом для того, чтобы его можно было использовать и понимать.

Однако, в самом вопросе «как применять принципы права на практике» содержится логическое («категориальное») заблуждение. Принципы, как и моральные максимы, принимая во внимание их универсальную и абстрактную природу, не могут применяться на практике, это не входит в их категориальное предназначение. Принципы права, так же как и максимы морального поведения, относятся к логическому классу метанорм, только это метанормы, которые применяются не индивидом или частным лицом, а государством и должностными лицами. Принципы права — это ядро политической морали государства. Сфера регулирования принципов права — это процесс создания, концептуализации норм права, а не само по себе практическое поле. Конечно, через соответствующий отбор норм права принципы имеют влияние на практику, однако, это косвенное и не непосредственное влияние. Как заметил судья Г.А. Гаджиев, ««Право из принципов» может либо содержать напутствие законодателю, некую разновидность рамочного правового регулирования, либо корректировать законодательные нормы в свете конституционных принципов» [4, с. 71]. В этом отношении показательна практика Конституционного Суда РФ по «корректировке законодательных норм в свете конституционных принципов», которая проверяет смысл законодательной нормы или смысл, который ей придается исходя, из правоприменительной практики на соответствие данным принципам и Конституции РФ (ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»).

С авторской точки зрения, представляют особый интерес такие принципы права, как «справедливость», «добросовестность», «общее благо» и «разумность». В официальной трактовке, которую предоставил Конституционный Суд РФ принципам права, «Эти принципы обладают высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяют содержание конституционных прав че-

ловека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Обязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права» [10]. Более того, с постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 года №5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» некоторые сделали вывод, что «общепризнанные принципы становятся скорее реальным, чем мифическим источником судебной практики». И последние постановления Конституционного Суда РФ с использованием риторики принципов права подтверждают эти смелые выводы [11, 12]: по мнению Конституционного Суда РФ правосудие только тогда выступает гарантией прав и свобод, когда отвечает требованиям справедливости и «основанным на нем конституционным гарантиям судебной защиты прав и свобод человека (статьи 19, 46, 47 и 123 Конституции Российской Федерации)». Учитывая, что толкования Конституционным Судом РФ норм права и выявленный в этом процессе конституционно-правовой смысл являются общеобязательными, для Российской системы права такие неформальные принципы, как принцип «справедливости», «разумности», «общего блага», становятся основополагающими. Для некоторых экспертов это служит основанием для утверждения, что Российская судебная система движется в сторону прецедентного права англо-саксонских стран: «Еще дальше в сторону прецедента российская судебная система пошла с созданием Конституционного суда РФ, предоставив ему право давать общеобязательное толкование Конституции РФ и признавать неконституционными нормы законов» [3].

Принципы права, как и любые другие нормы права, неоднородны посвоему характеру и могут быть дифференцированы в соответствии с определенными признаками по разным группам. Однако, этому замыслу мешает одно концептуальное затруднение, которое возникает при понимании институционального бытия самих принципов права. Это затруднение может быть выражено в вопросе: «Должны ли принципы права быть закреплены формально в качестве санкционированных государством норм или принципы права могут функционировать в качестве оснований законодательной системы без какого-либо формального закрепления?».

Приведем две противоположные точки зрения:

1. «Однако разнообразные юридические идеи и идеалы только тогда становятся принципами права, когда они непосредственно (легально) выражены в нормативных правовых актах или иных формах права» [8].

2. «Сегодня в научной литературе доминирует мнение, что принципы права не только формируются из содержания правовых норм, но имеют более широкую основу (таковой является государственная и правовая идеология)» [8].

Как и любое противоречие, данное противоречие вызвано к жизни определенным недопониманием. Должны ли принципы права быть формально закреплены или не должны? На этот вопрос можно ответить и положительно, и отрицательно. С одной стороны, должны, а с другой стороны, не должны. Эту амбивалентность в понимании принципов права не стоит принимать за непреодолимую проблему, нужно лишь сформулировать критерий, когда принципы права должны быть выражены формально, а когда нет. Вернее, нужно понять, какие принципы права нужно формально закреплять, а какие нет.

В связи с этим приведем следующую иерархию принципов права:

1. Универсальные принципы права. Универсальные принципы права получают свой смысл из естественных прав и свобод человека. В универсальных принципах права выражено содержание общечеловеческих ценностей, и поэтому они не нуждаются в официальном закреплении для своей реальной значимости. К этим принципам относятся принципы *справедливости, разумности, объективности* и т.д.

2. Конституционные и международные принципы права. Эти принципы имеют уже более конкретное юридическое содержание. Они нуждаются в формальном закреплении. Конституционные и международные принципы права объясняют, как общечеловеческие ценности организационно реализуются на уровне законодательства, правоприменения, отправления правосудия и т.д. К этому типу относятся такие принципы, как *равенство всех*

перед законом, закон обратной силы не имеет, верховенства права и т.д.

3. Межотраслевые и отраслевые принципы права. Принципы, в соответствии с которыми выстраивается конкретная отрасль права. Эти принципы более конкретно раскрывают, как содержание универсальных принципов применяется к регуляции конкретных общественных отношений.

Иногда более туманно предложенную иерархию пытаются выявить за счет разделения принципов права на организационные и нравственные. Однако, как нам кажется, данное разделение не позволяет выстроить иерархии во взаимоотношениях принципов права, потому что непонятно какие из этих принципов являются более фундаментальными.

Принципы права играют важную роль в законодательстве Российской Федерации: они составляют идеологическую и нравственную основу применения и генезиса норм права, задают цели и приоритеты развития законодательной системы, определяют порядок функционирования и применения норм права на практике и создают единую унифицированную систему права, которая исходит из единых начал. Нравственная основа принципов права составляет особую ценность, потому что сближает представления обычных людей о должном и правильном с нормативным содержанием законов. Данная конвергенция общественного мнения и государственной воли всегда являлась залогом стабильного существования социума и развития гражданских институтов.

Литература

1. Бабай А.Н., Тимошенко В.С. Роль общепризнанных принципов и норм международного права в правовой системе России // Закон. 2006. № 11 // КС «Гарант».
2. Вестов А.Ф. Правовое государство, власть и личность: историко-политический и правовой аспекты. Саратов: Саратовский источник, 2010.
3. Выступление Председателя ВАС А.А. Иванова на Третьих Сенатских чтениях «Речь о прецеденте» // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru>. (дата обращения: 14.01.2011).
4. Гаджиев Г.А. Предмет конституционной экономики // Очерки Конституционной Экономики. 23 октября 2009 года / Ответственный редактор Г.А. Гаджиев. М.: Издательство «Юстицинформ». 2009.
5. Гегель. Философия права // Гегель. Сочинения. Т. 8. М.: Соцэкгиз, 1934.
6. Конституция Российской Федерации. М.: Омега-Л, 2009.
7. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права, 2004.
8. Морхат П.М. Принципы права: нравственное содержание // Гражданин и право. 2007. № 10 // КС «Гарант».
9. Нешатаева Т.Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Хозяйство и право. 2004. №5 // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.echr.ru>. (дата обращения: 15.02.2011).
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г. № 1-П // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru>. (дата обращения: 17.01.2011).
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2010 г. № 10-П/2010 // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru>. (дата обращения: 13.02.2011).
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2010 г. № 14-П/2010 // [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru>. (дата обращения: 13.02.2011).
13. Скурко Е.В. Принципы права в современном нормативном правопонимании. М.: Юрлитинформ, 2008.
14. Суменков С.Ю. Принципы права и исключения в праве: аспекты соотношения // Государство и право. 2009. №5. С. 23–30.
15. The Blackwell dictionary of Western philosophy. Blackwell Publishing. 2004.

2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

К вопросу о возникновении консерватизма в России

Белоусова Е.Е., аспирант

Нижегородский государственный университет им. Н.И.Лобачевского

Научный руководитель – Биюшкина Н.И., кандидат юридических наук, доцент

В последнее десятилетие консервативное мировоззрение в России приобрело не только теоретическую, но и практическую значимость. Переосмысление консервативной идеологии с точки зрения возможности применения ее постулатов в построение государственной системы российского общества привело к необходимости глубинного изучения причин возникновения данного общественно-политического течения. Для наиболее полного и точного понимания явления консерватизма в России, необходимо в первую очередь обратиться к истокам его возникновения, историческим и политическим условиям, сопровождающим его формирование.

Политическая мысль складывается и развивается в сложной системе идеологических влияний, из которых наиболее важен идейный материал, который был сформирован в ходе предшествующего развития. Политическая мысль, выраженная в политической теории, всегда соответствует исторической обстановке, степени развития культуры, социально-политической психологии. В политических теориях выражаются политические идеи, достигающие своего расцвета и оказывающие особое воздействие на развитие не только отдельных народов, но и сопредельных цивилизаций. Это в полной мере относится и к консерватизму как одному из важнейших течений в каждом конкретном обществе и имеет свою историю, свои закономерности. Для консерватизма характерно то, что он обнаруживал себя в обществе во все времена. Такое свойство консерватизма вызвано тем, что значительные перемены в политическом и общественном укладе, отношениях требуют обоснования правомерности, необходимости и целесообразности его существования в качестве универсальной системы ценностей. Данное требование находит свое практическое воплощение в конкретной политической философии, философии консерватизма, ориентированной на защиту традиционных основ государственной и политической жизни, незыблемых ценностей и противостоящей радикальным новациям. Ее функцией выступает обоснование консервативных ценностей, которые служат основой для развития общества, страны, государства. Поэтому и во многом политической философии консерватизма присуща национальная специфика.

Консерватизм как политическая идеология возникает в Европе как реакция на социально-политические из-

менения, порожденные Великой французской революцией 1789 года. Как известно, в период кризисных процессов общество неизбежно сталкивается с проблемами социальной аномии, потерей ценностных ориентиров и обесцениванием общественных норм. Консерватизм же в данный период является идеологическим противовесом данных негативных явлений, выступая при этом как одна из форм традиционализма. [1, с. 388] Именно традиционализм являлся основой для европейского консервативного мировоззрения. Так, например, один из основателей западного консерватизма Э. Берк уделяет большое внимание роли традиции в социальной жизни общества. В настоящее время именно Э.Берка западные исследователи консерватизма считают основателем данного общественно-политического течения. В качестве философской основы консерватизма он определяет идею органической эволюции общества, сущность которой сводится к тому, что общество и его институты представляют собой результат многовековой традиции и любые потрясения поэтому не приемлемы для общества, не говоря уже о каком-либо радикализме и революции [2, с. 5]:

«Временные владельцы и владельцы пожизненных рент, забывая о том, что они получили от своих предков, и не думая о том, что они оставят своим потомкам, как бы не посчитали себя полновластными хозяевами и не приняли бы решения об отмене права наследования, разрушая тем самым для собственного удовольствия всю изначальную структуру общества и рискуя оставить тем, кто придет после них, руины вместо городов, и прививая потомкам столь же мало уважения к своим нововведениям, сколь мало они сами уважали институты своих праотцов. Такие частые и глубокие изменения государства, проводимые с беспринципной легкостью, как будто речь идет об изменениях моды, разрушают всю цепочку и непрерывность государственного благосостояния. Связь поколений будет утеряна... Люди уподобятся летним мухам». [3, с.116] Влиянию западноевропейского традиционализма принадлежит особое значение и в формировании русского консерватизма. Именно из трудов Э. Бёрка, Ж. де Меетра, Л.-Г.-А. де Бональда, Ф.-Р. Ламенне, Ф.-О. Шатобриана русские консерваторы почерпнули и развивали идеи о бессилии индивидуального разума, об истине как результате здравого смысла или

общего согласия, о влиянии традиций на общественную жизнь. [4, с. 7]

Однако российская консервативная мысль во многих аспектах обнаруживает ряд отличительных черт от европейской консервативной традиции. Безусловно, что данные различия связаны с конкретными обстоятельствами истории России. В частности, в период зарождения в отечественной консервативной мысли прослеживается тенденция к размытию традиционных ценностей. По мнению Э.Г. Соловьева причиной этого стал фактор догоняющего типа развития российского государства XVIII века. [5, с. 137] Российская правящая элита того времени широко заимствовала модели поведения, мышления, идеи и ценности из стран Европы, обладающих опережающим типом развития. Так, в своих воззрениях на происхождение государства М.М.Щербатов использовал теорию естественного права и общественного договора, однако естественные права в его понимании распространялись только на дворянство, а общественный договор трактовался как соглашение между аристократией по поводу выбора правителя и прерогатив государя. [6, с. 22]

В последующем, под влиянием Великой Французской революции в России происходит переход от заимствования европейского опыта к размышлению об историческом развитии родной страны, формируется достаточно самостоятельная консервативная идеология. В данный период появляются признаки отказа пресвященных слоев общества от духовного родства с Европой, происходит поиск обоснований особого исторического пути развития России. Определяется основополагающий круг духовных ценностей, основа российской государственности, которую и стремится защитить и сохранить русский консерватизм. Французская революция явилась тем поворотным пунктом в русском сознании, который поставил под сомнение сами основы европейской жизни и вызвал вопросы о смысле того, чего же достигли европейские народы в своем развитии. «В лице Карамзина... мы видим яркого представителя тех кругов российского дворянства, которые от... заимствования европейского опыта перешли к напряженной рефлексии об исторических судьбах родной страны. Французская революция, несомненно, стимулировала этот процесс и ввела его в консервативное русло». [7, с. 19] В качестве самобытной традиции, определяющей всю историю России, Н.М. Карамзин выделил российскую самодержавную государственность: «Самодержавие основало и воскресило Россию: с переменой государственного Устава ее она гибла и должна погибнуть, составленная из частей столь многих и разных, из коих всякая имеет свои собственные гражданские пользы». «Россия основалась победами и единоначалием, гибла от разновластия, а спаслась мудрым самодержавием». [8, с. 143] Кроме того Н.М. Карамзин в своих ранних произведениях стремился привлечь внимание читателей к «народности», хотя и в духе традиционализма XVIII в. Эти же настроения зву-

чали в собраниях «Бесед любителей русского слова» — литературного объединения дворянской интеллигенции. По понятиям тогдашних «архаистов», народ представлял как «индивид высшего порядка», как некая «автономная и замкнутая в себе субстанция, не разложимая механически на отдельных индивидов». [9, с. 85] По мнению Ю.М. Лотмана, такое обращение к народу как «единице истории» неизбежно ставило «вопрос о принципах национальной психологии». [10, с. 89]

В последующем С.С. Уваровым были сформулирована основополагающая триада русского консерватизма «православие, самодержавие, народность». Необходимо отметить, что определение православного христианства в качестве идейного истока консерватизма наиболее значимо. На православный принцип непостижимости Бога опирался присущий русским консерваторам иррационализм. Кроме того, они восприняли и аксиологические устремления в философско-исторических взглядах восточного христианства. При этом именно православие придавало русскому консерватизму своеобразный, самобытный характер, так как идеи, воспринимавшиеся у западных мыслителей, во многом трансформировались под его влиянием. Итак, программа нового царствования была выражена в словах «православие, самодержавие, народность». Эта «триединая формула», сознательно противопоставленная известному революционному девизу «свобода, равенство, братство», во многом напоминала идеологию Карамзина, но вместе с тем существенно от нее отличалась. Отметим несколько таких отличий, самых существенных, на наш взгляд: 1) в третьем члене формулы — «народности» — находила выражение не только националистическая тенденция, но также, и даже прежде всего, стремление самодержавия расширить свою, если можно так выразиться, «социальную базу» или, другими словами, получить непосредственную опору в «народе» (в широком значении этого слова); 2) формула Уварова, таким образом, противостояла идее Монтескье (столь близкой Карамзину) о посредничестве между властью и народом, отвергала претензии дворянства на такое посредничество. В данном случае «верноподданный» народ противопоставлялся в официальной идеологии оппозиционно настроенному дворянству; 3) уваровская «народность», в отличие от национализма Карамзина, не содержала в себе никаких антибюрократических акцентов, критики злоупотреблений самодержавия. Напротив, именно в бюрократии Уваров усматривал подлинно «народную» систему, открывающую перед каждым возможность социального продвижения. Систему, принципиально отличную от аристократизма, а значит, гарантированную от социальной революции.

Таким образом, мы видим, как постепенное осмысление правящей элитой исторических процессов, происходящих в Европе, а так же осознание самобытности русской народности, особой национальной ментальности, легло в основу консервативной мысли России. Уже на первых этапах своего развития русский консерватизм ха-

рактиковался рядом отличительных особенностей, которые позволяют выделить его в отдельное направление консервативной мысли. Однако, нужно отметить и то, что

различные направления консерватизма (английское, немецкое, французское, русское) развивались при непосредственном взаимном влиянии друг на друга.

Литература

1. Шацкий Е. Утопия и традиция. М., 1990. С. 388–397
2. Жирнов Н.Ф. Политические идеи консерватизма в наследии Эдмунда Берка: преемственность и развитие: дис... докт.полит.наук: 23.00.01. — М., 2009. — 499 с.
3. Берк Э. Размышление о революции во Франции // Социс. — 1991. — № 6. — С.116
4. Жирнов Н.Ф. Политические идеи консерватизма в наследии Эдмунда Берка: преемственность и развитие: дис... докт.полит.наук: 23.00.01. — М., 2009. — 499 с.
5. Соловьев, Э.Г. У истоков российского консерватизма // Полис. — 1997. — № 3. — С. 137–147.
6. Щербатов М.М. Путешествие в землю Офирскую Г-на С... швецкаго дворянина: [Фрагменты романа] // Взгляд сквозь столетия: Рус. фантастика XVIII и первой половины XIX века / Сост. и авт. коммент. В. Гуминский; предисл. А. Казанцева. М.: Мол. гвардия, 1977. с. 22–68.
7. Соловьев Э.Г. О некоторых особенностях формирования консервативного идейного комплекса в России. К постановке проблемы // Проблемы общественно-политической мысли в зеркале новой российской политологии. М., 1994. С. 19.
8. Карамзин, Н. М. Записка о древней и новой России в ее политическом и гражданском отношениях // Быть России в благоденствии и славе : послания великим князьям, царям, императорам, политическим деятелям о том, как улучшить «государственное устройство» / Российская государственная библиотека (РГБ) ; сост. В. И. Десятерик, В.В. Дементьев, В. В. Федоров . — М.: Пашков дом, 2002. — С. 143–206.
9. Лотман Ю.М. Идея исторического развития в русской литературе XVIII — начала XIX столетия // XVIII век. Сб. 13. Л., 1981. С. 85.
10. Лотман Ю.М. Идея исторического развития в русской литературе XVIII — начала XIX столетия // XVIII век. Сб. 13. Л., 1981. С. 89.

История возникновения и становления института персональных данных

Важорова М.А., соискатель

Саратовская государственная академия права

Институт персональных данных это достаточно молодой по правовым меркам институт. Его становление тесно связано с развитием конституционных прав и свобод человека и гражданина, и в первую очередь, с правом на неприкосновенность частной жизни.

Право на неприкосновенность частной сферы как юридическая категория зародилось в США. В английском языке все стороны частной жизни обозначаются единым термином «privacy», который не имеет буквального эквивалента в русском языке. Одна из первых попыток сформулировать суть понятия «privacy» была предпринята в 1890 г. известными американскими юристами Сэмюэлем Уорреном и Луисом Брандэйсом, которые определили его как «the right to be alone» — право быть оставленным в покое или право быть предоставленным самому себе [1., с. 93]. В своей статье «Право на приватность» в Гарвардском правовом журнале они утверждали, что приватность подвергается опасности со стороны новых изобретений и методов ведения бизнеса, и обосновывали необходимость создания специального «права приватности» [Там же]. С развитием научного и технического прогресса мы

все более убеждаемся в справедливости указанных положений.

Огромную роль в становлении и формулировании права на частную жизнь сыграла деятельность американских судов. Так, в 1965 г. в деле *Griswold v. Connecticut* судья Верховного суда США Дуглас вывел право на приватность из первых пяти поправок к Конституции США, признав, что эти поправки «охраняют различные аспекты неприкосновенности частной жизни» [Там же. С. 94]. Широко известны слова, которые он произнес, резюмируя решение суда: «Мы имеем дело с правом на неприкосновенность частной жизни, которое старше, чем Билль о правах» [Там же].

Сформированная в США концепция приватности оказала большое влияние на становление современной системы прав и свобод человека. 10 декабря 1948 года на Генеральной Ассамблее ООН была утверждена Всеобщая Декларация прав человека, в статье 12 которой устанавливалось, что никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность

жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию; каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства и таких посягательств [2, с. 94].

В 1950 году аналогичная норма была закреплена в статье 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в следующей формулировке: «каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции». Благодаря данным документам право на неприкосновенность частной жизни получило признание в качестве неотъемлемого права каждого человека [Там же].

С развитием информационных технологий внимание и интерес к проблеме неприкосновенности частной жизни начали существенно усиливаться. Появились новые технологии и средства для сбора, хранения и обработки данных, касающихся как личной жизни индивидов, так и их публичной деятельности. В праве остро встал вопрос о принятии особых правил регулирования сбора и обработки персональных данных как все более популярного объекта хозяйственного оборота. В это время наиболее активное развитие норм о защите персональных данных наблюдается в Европе.

Принципы, заложенные в Европейской конвенции о защите прав и основных свобод, получили свое развитие в специальных нормах Конвенции 108 Совета Европы о защите прав физических лиц в отношении автоматической обработки персональных данных 1981 года [3, с. 167], в которой защита данных рассматривается как защита основных прав и свобод индивидов, в частности, их права на неприкосновенность частной жизни в отношении обработки персональных данных.

Впоследствии в Директиве Европейского парламента и Совета Европейского союза от 24 октября 1995 г. №95/46ЕС о защите прав частных лиц применительно к обработке персональных данных и о свободном движении таких данных [Там же. С. 185] были заложены основы общеевропейской системы защиты персональных данных. В 2000 году в Хартии ЕС об основных правах право на защиту персональных данных было сформулировано в качестве самостоятельного фундаментального права [4, с. 11].

Таковы основные этапы формирования нормативного механизма о защите персональных данных на европейском континенте. Заключительным этапом его формирования стало принятие национальных законов стран — участниц ЕС, направленных на регулирование вопросов защиты персональных данных.

Первый в мире специальный Закон о защите персональных данных был принят германской землей Гессен в 1970 г. [2, с. 95]. До этого подобных законов нигде в мире не было. За последние 30 лет более чем в 20 европейских государствах были приняты нормативные акты по защите персональных данных, в которых были закреплены реальные механизмы правового регулирования оборота персональных данных. Следует отметить, что создание

нормативных актов в данной сфере шло самостоятельно наряду с развитием законодательства о защите права на неприкосновенность частной жизни.

В России отдельные элементы права на неприкосновенность частной жизни законодательно закреплялись и анализировались еще в дореволюционный период. Так, Почтовый устав 1857 г. и Телеграфный устав 1876 г. закрепляли тайну корреспонденции, уголовно-правовая охрана указанной тайны осуществлялась на основании норм Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., Уголовного Уложения 1903 г. [1, с. 95]. Так, в Уголовном Уложении 1903 г. (ст. 162–170) устанавливался запрет на вмешательство должностных лиц при отправлении ими правосудия в личную и семейную жизнь человека [Там же].

После революции подход к проблеме прав человека существенным образом изменился. Так, Конституция РСФСР 1918 г. [5, с. 570], хотя и содержала раздел о правах человека под названием «Декларация прав трудящегося и эксплуатируемого народа» (декларация была принята ранее на III Всероссийском съезде Советов), но не закрепляла даже элементарных прав, минимума личных, политических, экономических, культурных прав человека. В нее вошли лишь запрет эксплуатации, право уравнительного землепользования, освобождение трудящихся масс из-под ига капитала, право трудящихся в управлении.

В 1924 г. была принята новая конституция — Конституция СССР, в которой уже не содержалось Декларации прав [Там же. С. 225]. Из прав человека в ней были провозглашены лишь национальная свобода, равенство, единое союзное гражданство. Наряду с этим в Конституции СССР отдельная глава была посвящена учреждению с целью борьбы с политической и экономической контрреволюцией, шпионажем и бандитизмом Объединенного государственного политического управления, которое руководило репрессиями, попирающими все человеческие права.

Впервые глава о правах и обязанностях граждан появилась в Конституции СССР принятой 5 декабря 1936 г. накануне массовых репрессий 1937–1938 гг. Конституция закрепляла широкий перечень личных прав и свобод таких, как свобода совести (ст. 124), неприкосновенность личности (ст. 127), неприкосновенность жилища и тайна переписки (ст. 128). В теоретическом плане это было серьезным достижением советского права, а в практическом — всего лишь формальностью [Там же].

Так, приказом НКВД СССР от 29 декабря 1939 г. было предписано стенографировать все без исключения международные телефонные разговоры сотрудников иностранных посольств и иностранных корреспондентов, а также решением директивных органов была введена цензура всей входящей и исходящей международной корреспонденции [6, с. 31].

Не только международные связи контролировались органами государственной безопасности, внутри госу-

дарства «большое место в контроле над человеком и обществом отводилось деятельности по использованию осведомителей» [7, с. 391].

Несмотря на очевидное нарушение такой практикой права на неприкосновенность частной жизни, подобные действия оправдываются государствами как необходимые меры обеспечения безопасности.

Уже в 1940-е гг., с расширением репрессивно-карательной политики по отношению к инакомыслящим, с ужесточением тоталитарного режима, проблема прав человека фактически была «закрыта».

Вновь вопрос о правах человека был поднят только в период политической «оттепели» конца 1950-х — начала 1960-х гг., когда в СССР появились первые теоретические исследования по политическим и правовым учениям.

В 1977 г. в связи с ратификацией Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. была принята новая Конституция СССР. Конституция СССР 1977 г. стала первой и единственной за весь советский период конституцией, включавшей в отдельном разделе стандартный для развитых европейских стран комплекс гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав. Статьями 54–56 Конституции СССР 1977 г. гражданам были гарантированы неприкосновенность личности, жилища, а также охрана законом личной жизни, тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений [5, с. 235]. В ст. 57 Конституции СССР 1977 г. было оговорено, что уважение личности, охрана прав и свобод граждан — обязанность всех государственных органов, общественных организаций и должностных лиц [Там же. С. 236].

Впервые в России право на неприкосновенность частной жизни как самостоятельное право было сформулировано в Декларации прав и свобод человека и гражданина [8], принятой накануне распада союзного государства Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 года. В ней предусматривается запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия. Впоследствии данная норма будет закреплена в Конституции РФ 1993 года.

В 1995 году Федеральным законом «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ [9] впервые было законодательно закреплено понятие персональных данных. Согласно статье 2 указанного Федерального закона персональные данные — сведения о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющие идентифицировать его личность. Кроме того, указанным законом устанавливались общие принципы сбора, использования информации о гражданах, согласно этому закону персональные данные были отнесены к информации конфиденциального характера.

Следует отметить, что разработка специального закона о защите персональной информации, началась в России еще до принятия Директивы Европейского Парламента и Совета Европы 95/46/ЕС 24 октября 1995 г. «О защите

личности в отношении обработки персональных данных и свободном обращении этих данных». Первоначальный проект закона с рабочим названием «Об информации персонального характера» разрабатывался в 1998 г. в Комитете по информационной политике и связи Государственной Думы РФ при участии рабочей группы экспертов в сфере информационного законодательства [10]. Однако этот проект закона так и не был рассмотрен в Государственной Думе РФ. Затем по истечении более чем двух лет в Совете Безопасности РФ была сформирована другая рабочая группа, которой и был подготовлен проект принятого впоследствии Федерального закона «О персональных данных» от 27.07.2006 г. № 152-ФЗ (далее — Федеральный закон) [Там же].

Интерес для нас представляет опыт стран СНГ в области регулирования обработки персональных данных.

Например, в Белоруссии, как и в России, правовой основой регулирования института персональных данных выступает Конституция, гарантирующая неприкосновенность личной жизни. Статьей 28 устанавливается, что каждый имеет право на защиту от незаконного вмешательства в его личную жизнь, в том числе от посягательства на тайну его корреспонденции, телефонных и иных сообщений, на его честь и достоинство. Однако в отличие от России в Республики Беларусь запрет на сбор, использование, хранение и распространение информации о частной жизни лица без его согласия на конституционном уровне не закрепляется.

Нормы, касающиеся обработки персональных данных содержатся в Законе Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» от 10 ноября 2008 г. № 455-З [11].

Согласно статье 17 данного закона персональные данные относятся к информации, распространение и (или) предоставление которой ограничено.

Статьей 18 закона закрепляются следующие положения:

— никто не вправе требовать от физического лица предоставления информации о его частной жизни и персональных данных, включая сведения, составляющие личную и семейную тайну, тайну телефонных переговоров, почтовых и иных сообщений, касающиеся состояния его здоровья, либо получать такую информацию иным образом помимо воли данного физического лица, кроме случаев, установленных законодательными актами Республики Беларусь;

— сбор, обработка, хранение информации о частной жизни физического лица и персональных данных, а также пользование ими осуществляются с согласия данного физического лица, если иное не установлено законодательными актами Республики Беларусь;

— порядок получения, передачи, сбора, обработки, накопления, хранения и предоставления информации о частной жизни физического лица и персональных данных, а также пользования ими устанавливается законодательными актами Республики Беларусь [Там же].

Кроме того, указанным законом в статье 28 устанавливаются общие требования по защите информации, в том числе по защите персональных данных. Во-первых, предусматривается, что информация, распространение и (или) предоставление которой ограничено, а также информация, содержащаяся в государственных информационных системах, должны обрабатываться в информационных системах с применением системы защиты информации, аттестованной в порядке, установленном Советом Министров Республики Беларусь.

Во-вторых, для создания системы защиты информации используются средства защиты информации, имеющие сертификат соответствия, выданный в Национальной системе подтверждения соответствия Республики Беларусь, или положительное экспертное заключение по результатам государственной экспертизы, порядок проведения которой определяется Советом Министров Республики Беларусь.

В-третьих, физические и юридические лица, занимающиеся созданием средств защиты информации и реализацией мер по защите информации, осуществляют свою деятельность в этой области на основании специальных разрешений (лицензий), выдаваемых государственными органами, уполномоченными Президентом Республики Беларусь, в соответствии с законодательством Республики Беларусь о лицензировании.

22 июля 2008 года Президентом Республики Беларусь был подписан Закон «О регистре населения» [12], которым предусмотрено создание единой системы учета персональных данных граждан. Согласно этому закону каждому гражданину Белоруссии будет присвоен уникальный идентификационный номер. Запись в регистре согласно статье 7 закона будет состоять из основных персональных данных, дополнительных персональных данных, данных о реквизитах документов, подтверждающих основные и дополнительные персональные данные, отметок о внесении данных в регистр. Так, к основным персональным данным относятся: идентификационный номер; фамилия, собственное имя, отчество; пол; число, месяц, год (далее — дата) рождения; место рождения; цифровой фотопортрет; данные о гражданстве (подданстве); данные о регистрации по месту жительства и (или) месту пребывания; данные о смерти или объявлении физического лица умершим, признании безвестно отсутствующим, недееспособным, ограниченно дееспособным [Там же].

Дополнительные персональные данные включают следующие данные: о родителях, опекунах, попечителях, семейном положении, супруге, ребенке (детях) физического лица; о группе крови; о прижизненном несогласии на забор органов и (или) тканей для трансплантации при наступлении смерти; о высшем образовании, ученой степени, ученом звании; о роде занятий; о пенсии, ежемесячном денежном содержании по законодательству о государственной службе (далее — ежемесячное денежное содержание), ежемесячной страховой выплате по обязательному страхованию от несчастных случаев на произ-

водстве и профессиональных заболеваний; о налоговых обязательствах; об исполнении воинской обязанности [Там же].

Обработка этого массива конфиденциальной информации будет возложена на Министерство внутренних дел Белоруссии.

Интересно, что в Белоруссии специализированный закон о персональных данных, который бы регулировал порядок сбора, использования, хранения, распространения такой информации, еще не принят. В связи с этим считаем, что на сегодняшний день проблема обработки персональных данных в этой республике остается открытой.

Для законодательства Казахстана характерно наличие общих норм, касающихся регулирования вопросов обработки персональных данных. Так, нормы о неприкосновенности частной жизни содержатся в Конституции и ряде Кодексов. Например, так же как и в России, Трудовой Кодекс Казахстана содержит главу, посвященную защите персональных данных работника [13]. Уголовным кодексом Республики Казахстан в статье 142 предусматривается ответственность за незаконное соби́рание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну [14].

Также как и в Белоруссии, в Казахстане специальный закон о персональных данных до сих пор не принят. Согласно Постановлению Правительства Республики Казахстан от 18.02.2009 г. №185, которым утвержден перспективный план законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2010–2011 годы, проект закона о персональных данных будет рассматриваться в третьем квартале 2011 года [15].

На Украине действует более двух десятков законодательных актов, в той или иной степени регулирующих отношения, связанные со сбором, использованием и передачей информации о личности, среди них — Конституция Украины, законы Украины «Об информации», «О нотариате», «Об адвокатуре», «О связи», «О банках и банковской деятельности», «Основы законодательства Украины об охране здоровья» и др. [16].

Особенностью Конституции Украины является, то, что вместо понятия «частная жизнь» употребляется понятие «конфиденциальная информация о лице». Так, статьей 32 Конституции устанавливается, что сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации о лице без его согласия не допускается, кроме случаев, определенных законом, и только в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека [17]. Отсюда вытекает весьма важное положение — не все сведения о лице являются конфиденциальной информацией, и, следовательно, должны подлежать защите.

В подтверждение этого обратимся к Закону Украины «Об информации» от 02.10.1992 №2657-XII [18]. Определение информации о личности содержится в статье 23 Закона, под которой понимается совокупность до-

кументированных или публично объявленных сведений о личности. Пунктом 2 статьи 23 Закона предусмотрено, что к основным данным о личности (персональным данным) относятся — национальность, образование, семейное положение, вероисповедание, состояние здоровья, а также адрес, дата и место рождения, то есть перечень является исчерпывающим. В пункте 4 статьи 23 закрепляется, что сбор сведений о личности без ее предварительного согласия запрещается, за исключением случаев, предусмотренных законом. Таким образом, получается, что указанный запрет распространяется не на все данные о личности, а только те сведения, которые указаны в законе.

1 июня 2010 года Верховный Совет Украины принял Закон «О защите персональных данных» № 2273-VI [19]. Таким образом, Украина сделала важнейший шаг на пути правового регулирования обработки персональных данных. Хотя указанный закон уже вступил в силу (с 01 января 2011 г.), однако на сегодняшний день можно однозначно утверждать, что для эффективного применения данного закона необходимо не только принять ряд подзаконных актов, конкретизирующих его содержание, но и привести существующее законодательство в соответствие с принятым законом о защите персональных данных.

Таким образом, первые нормы о защите персональных данных рассматривались в контексте права на неприкосновенность частной жизни. Однако в связи с переходом к информационному обществу, для которого характерно широкое использование информационных технологий, активный сбор и обработка информации, в том числе информации о личности, появилась потребность в правовом регулировании обработки персональных данных.

Передовыми странами в этом отношении стали страны Западной Европы, в которых были приняты специальные законы о защите персональных данных. Однако законодательство о персональных данных в европейских странах продолжает развиваться. В практике европейских государств возникают новые проблемы, которые требуют правового регулирования, например, трансграничная передача персональных данных, использования биометрических персональных данных и др.

В настоящее время наша страна, также как и страны СНГ, находятся на этапе становления права на защиту персональных данных. Однако первый шаг в этом направлении Россия и Украина уже сделали, в отличие от Белоруссии и Казахстана. Последним еще только предстоит принятие специализированного законодательства, направленного на защиту персональных данных.

Литература

1. Балашкина И.В. Особенности конституционного регулирования права на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации // Право и политика. 2007. №7. С. 92—105.
2. Лушников А.М. Защита персональных данных работника: сравнительно-правовой комментарий гл.14 Трудового кодекса РФ // Трудовое право. 2009. № 9. С. 93—101.
3. Бачило И..Л., Сергиенко Л.А., Кристальный Б.В., Арешев А.Г. Персональные данные в структуре информационных ресурсов. Основы правового регулирования. Минск. 2006. с.473.
4. Вельдер И.А. Система правовой защиты персональных данных в Европейском союзе: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Казань. 2006. с.27.
5. Глушкова С.И. Права человека в России: теория, история, практика: учеб. Пособие. Екатеринбург. 2002. с.748.
6. Блоцкий В.Н. Конституционное обеспечение права человека на неприкосновенность частной жизни в Российской Федерации: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2001. с. 31.
7. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2005. с. 391.
8. Постановление Верховного совета РСФСР от 22 ноября 1991 года № 1920—1 «О Декларации прав и свобод человека и гражданина» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР.-1991. — № 52. — Ст. 1865.
9. Федеральный закон от 20 февраля 1995 года № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации» // СЗ РФ. — 1995. — № 8. — Ст. 609. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»
10. Савинцева М. Правовая защита персональной информации граждан в России // Законодательство и практика масс-медиа. — 2006. — № 9. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.medialaw.ru/publications/zip/145/2.htm> (дата обращения: 06.03.2011).
11. Закон Республики Беларусь «Об информации, информатизации и защите информации» от 10 ноября 2008 г. № 455-З. [Электронный ресурс]. URL:<http://pravo.levonevsky.org/bazaby09/sbor00/text00878.htm> (дата обращения: 06.03.2011).
12. Закон Республики Беларусь «О регистре населения» от 21 июля 2008 г. № 418-З. [Электронный ресурс]. URL: http://pravoby.net/laws/text_28. (дата обращения: 06.03.2011).
13. Трудовой кодекс Казахстана от 15 мая 2007 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.mikosoftware.kz/appendix/tkrg> (дата обращения: 06.03.2011).
14. Кужукеева Г. Право на частную жизнь и право на свободу выражения: проблемы соотношения. [Электронный ресурс]. URL: <http://medialaw.asia/node/4318> (дата обращения: 06.03.2011).

15. Перспективный план законопроектных работ Правительства Республики Казахстан на 2010 – 2011 годы. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.minjust.kz/ru/node/15865> (дата обращения: 06.03.2011).
16. Баранов А. А., Брыжко В. М., Базанов Ю. К. Проблемы защиты персональных данных в Украине. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.idportal.org/page-id-657.htm>. (дата обращения: 06.03.2011).
17. Конституция Украины [Электронный ресурс]. URL: http://portal.rada.gov.ua/rada/control/ru/publish/article/system?art_id=153863. (дата обращения: 09.03.2011).
18. Закон Украины «Об информации» от 02.10.1992 №2657-XII. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/1/ua/informat.htm> (дата обращения: 06.03.2011).
19. Защита персональных данных в Украине: чего ожидать? [Электронный ресурс]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/EA001103.html (дата обращения: 09.03.2011)/

История международного сотрудничества в области обращения с осужденными

Галямова Д.С., аспирант

Челябинский государственный университет

Международные акты о правах человека, об обращении с осужденными значительно влияют на уголовно-исполнительную политику. Это следует из ч. 4 ст. 15 Конституции, согласно которой «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы».

В результате международного сотрудничества в сфере прав человека применительно к системе исполнения наказаний разрабатываются и принимаются положения, которые в современной пенитенциарной теории именуются международными стандартами обращения с осужденными. В них сконцентрирован мировой опыт уголовно-исполнительной практики, гуманистические тенденции системы развития наказаний.¹ История международного сотрудничества в области обращения с осужденными охватывает довольно длительный период. Еще в XVIII в. стали появляться первые, получившие общественное звучание, идеи о возможности и необходимости обмена информацией: по вопросам пенитенциарной политики и практики в межгосударственных масштабах. Этому способствовало широкое распространение в мире идей английских основоположников пенитенциарной науки Д. Говарда и И. Бентама, прогресс пенитенциарной системы США. В XIX в. потребность в международном сотрудничестве в пенитенциарной области стала столь велика, что не могла не вылиться в определенные организационные формы.²

Международное сотрудничество в сфере исполнения наказания и обращения с осужденными прошло в своем развитии три этапа.

Первый этап начался с деятельности первых международных тюремных конгрессов, которые по своей организационно-правовой форме относились к международным

конференциям.

Пенитенциарные конгрессы — съезды ученых и практических деятелей, посвятивших себя тюремному делу. Первые тюремные конгрессы состоялись во Франции в 1846 году и в Германии в 1857 году и характеризовались частной инициативой их устроителей, отсутствием надлежащей огласки благотворительно-либеральным тоном заседаний. Недостатком этих конгрессов явилось отсутствие практических решений по рассматриваемым проблемам.

Нью-Йоркское тюремное общество обратилось ко всем странам с предложением созвать международный тюремный конгресс, с целью обобщения имеющегося опыта и выработки определенных рекомендаций.

В сороковых годах, когда тюремный вопрос был одним из модных и в литературе, и в законодательных собраниях, франкфуртскому врачу Варентраппу пришла мысль созвать международный съезд лиц, интересующихся этим вопросом. Первый международный конгресс собрался в 1846 г. во Франкфурте-на-Майне; съехалось всего 75 человек, но в их числе были чуть ли не все корифеи тюремной науки. Второй конгресс собрался в 1847 г. в Брюсселе; перед закрытием его было решено собираться ежегодно и расширить программу занятий, образовав международное общество для улучшения участи рабочих и бедных классов; в Париже образовался центральный комитет этого общества, но политические события 1848 г. затормозили на время развитие дела. Местные конгрессы собирались под разными названиями в Бельгии, Швейцарии, Дании и Швеции. В 1857 г. во Франкфурте-на-Майне состоялся международный конгресс благотворительности, третья секция которого была посвящена вопросам пенитенциарным и являлась продолжением

¹ Зубкова А.И. Уголовно-исполнительное право. Учебник. — М.: ИНФРА-М-НОРМА. — 1998 — С. 543.

² Стручков Н.А., Шупилов В.П. Исполнение наказания в капиталистических странах. Учебное пособие. Вып. 1. М., 1977. С.27—32.

конгрессов 1846 и 1847 гг. Конгрессы первой серии под пенитенциарным вопросом понимали собственно только вопрос об одиночной системе заключения¹ и собирались для торжества этой системы; на каждом из конгрессов представлялись точные данные о состоянии в разных государствах тюрем одиночного заключения. Правительства многих государств посылали на эти конгрессы своих представителей, но большинство на конгрессах первой серии составляли литераторы, публицисты, экономисты. Резолюции этих конгрессов были большей частью или общими местами, или повторением ходячих истин².

Активное участие в организации первого международного тюремного конгресса принял и наш соотечественник граф В.А. Сологуб.

Второй этап международного сотрудничества государств по пенитенциарным проблемам начавшийся с 1872 года с деятельности первого международного тюремного конгресса характеризовался участием в их подготовке и проведении официальных представителей ряда государств, а также их конструктивно-практической направленностью. В 1878 году был создан проект международной пенитенциарной комиссии из официальных представителей государств — участников конференции. Комиссия ежегодно должна была собирать участников и концентрировать статистические данные, регламентировать связи с различными тюремными организациями и обществами и издавать информационный бюллетень. Обобщая тюремный опыт различных государств, конгрессы вырабатывали рекомендации и принимали резолюции, которые концентрировали авторитетное мнение международной организации и тем самым ориентировали правительства на проведение более эффективной и цивилизованной политики в сфере борьбы с преступностью и обращения с заключенными. Третий конгресс рассмотрел вопрос об участии представителей общественности в работе мест лишения свободы в таких формах, как наблюдательные комиссии и общественные советы. В результате Конгрессом было принято решение о создании в пенитенциарных учреждениях наблюдательно-попечительных комитетов. Заслуживает внимание обсуждение вопросов целесообразности одиночного заключения, дифференцированного подхода к различным категориям осужденных и применения к ним системы поощрений и взысканий. Так в резолюции четвертого конгресса был определен примерный перечень мер поощрения, включавший в себя поощрения материальные (увеличение рациона питания и сумм расходов на личные нужды) и нравственные (разрешение приобретать книги и другие такого рода предметы). На конгрессе был разработан также механизм дисциплинарного воздействия на заключенных предполагающий строгую регламентацию порядка наложения и

исполнения дисциплинарных взысканий на определенный срок и после обязательного получения объяснения лица, подлежащего наказанию. На конгрессах рассматривались вопросы контроля пенитенциарных учреждений со стороны государства и общественности, применения прогрессивной системы исполнения наказания и мер адаптации освобождающихся из заключения.

Третий этап международного сотрудничества в области исполнения наказания и обращения с заключенными, начался после создания в 1945 году ООН. ООН в области защиты прав и свобод человека и гражданина разрабатывает правила и стандарты обращения с осужденными и заключенными, определяет основные принципы сотрудничества государств в области пенитенциарной деятельности принимает соответствующие резолюции и утверждает международные конвенции. Данные нормы не обладают юридической силой национального законодательства и не предусматривают санкций за их невыполнение.

Научно-исследовательскую деятельность в области пенитенциарии в рамках ООН осуществляет Научно-исследовательский институт социальной защиты, который занимается проблемами исследований в развивающихся странах и оказанием им помощи в координации научно-исследовательской деятельности, в управлении региональными и национальными институтами.

Ведущая роль в координации деятельности по проблемам международного сотрудничества государств по пенитенциарным проблемам принадлежала до 1991 года Комитету по предупреждению преступности и борьбе с ней. Раз в пять лет он готовил и проводил Международные Конгрессы ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Конгрессы проводились: в 1955 году в Женеве; в 1960 году в Лондоне; 1965 году в Стокгольме; в 1970 году в Киото; в 1975 году снова в Женеве; в 1980 году в Каракасе; в 1985 году в Милане; в 1990 году в Гаване.

В результате деятельности международных конгрессов были приняты ряд документов среди которых такие, как Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 года, Свод принципов защиты лиц, подвергаемых задержанию, или заключению в какой-то бы ни было форме, в 1989 году, Минимальные стандартные правила обращения с несовершеннолетними правонарушителями в 1990 году, Принципы медицинской этики, относящиеся к роли работников здравоохранения и защите заключенных или задержанных лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1990 года.³

Советский Союз подписал в 1989 г. Венские соглашения, на основе которых были приняты обязательства

¹ Mittermaier Karl.-Jos.-Ant. "Die Gefängnisverbesserung". 1858

² Энциклопедия Брокгауза Ф.А. и Ефрона И.А. 1890 - 1916гг.: <http://www.brockhaus.ru>

³ Международные соглашения и рекомендации ООН в области защиты прав человека и борьбы с преступностью. Сб. международных документов. Вып. 1. М.: Академия МВД СССР. — 1989. — С.151.

привести свое законодательство в соответствие с международными соглашениями о защите прав человека, в том числе и в сфере борьбы с преступностью. Согласно этим соглашениям государства-участники должны «обеспечивать, чтобы со всеми лицами, содержащимися под стражей или в заключении, обращались гуманно, с уважением достоинства, присущего человеческой личности». Российская Федерация как правопреемник СССР является участником многочисленных международных договоров, она признает ряд резолюций и решений международных организаций, в первую очередь ООН, по вопросам соблюдения прав осужденных. В числе таких документов следует назвать Минимальные стандартные правила обращения с заключенными (1955), Кодекс поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка (1979), Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1989), Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, Пекинские правила (1985) и др.

Интеграция России в международное сообщество, декларация приоритета общечеловеческих ценностей и закрепление их в Конституции Российской Федерации требуют нового подхода к организации и содержанию социальной политики государства. Российская государственная социальная политика включает, наряду с другими направлениями, цели и задачи социальной политики в отношении осужденных к различным видам наказаний. Эти существенные проблемы являются составной частью уголовно-исполнительной политики нашего государства. Несмотря на то, что Россия не должна копировать модели социальной политики других стран в отношении осужденных, мировой опыт в этой области — один из важнейших источников новых немаловажных идей. Обмен опытом в сфере исполнения наказаний является неотъемлемой частью международного пенитенциарного сотрудничества.

В 1996 г. Российская Федерация была принята в Совет Европы. Она подписала Европейскую Конвенцию о предупреждении пыток и бесчеловечного или унижающего достоинства обращения или наказания (1987). Одно из требований Совета Европы к государствам — членам этой организации состоит в том, чтобы при подготовке уголовно-исполнительного законодательства в его основу были положены принципы и стандарты Европы.

Следует отметить, что действующее в нашей стране уголовно-исполнительное законодательство в целом соответствует требованиям, сформулированным в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными и в других международных пактах, а в ряде случаев оно значительно прогрессивнее¹. Это, прежде всего, относится к образованию и профессиональной подготовке

осужденных. Вместе с тем при решении вопросов приведения уголовно-исполнительного законодательства в соответствие с международно-правовыми актами необходимо учитывать, что международные акты не являются нормативными актами прямого действия, они соответствующим образом должны быть трансформированы в уголовно-исполнительном законодательстве.

Таким образом, первым шагом в этом направлении стало принятие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации, введенного в действие с 1 июля 1997 года. Существенным достоинством УИК РФ, в сравнении с прежним Исправительно-трудовым кодексом РСФСР 1970 года, является то, что он учитывает основные правила исполнения наказаний и обращения с осужденными, закрепленные в международных правовых актах. Данное положение УИК РФ исходит из ч.4 ст.15 Конституции Российской Федерации, определившей, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международных договоров России являются составной частью ее правовой системы. Причем если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены национальным законом, применяются правила международного договора, так как новелла о приоритете действия международных норм перед национальными явилась одним из условий принятия Российской Федерации в Совет Европы.

УИК РФ 1997 года впервые содержит норму о соотношении отечественного уголовно-исполнительного законодательства и международно-правовых норм (статья 3).² При разработке Кодекса эта норма стала предметом жарких споров. Были предложения, чтобы для России любые нормы в области исполнения уголовных наказаний и обращения с осужденными, принятые на международном уровне, имели статус обязательных и подлежали немедленному исполнению. Такой подход, конечно, неверен, поскольку большинство подобных норм носит рекомендательный характер или содержит лишь принципы, которые должны находить свое отражение в национальных законодательствах с учетом особенностей конкретной страны. В итоге в Кодексе был проведен принцип

— обязательные нормы подлежат безоговорочному исполнению, а рекомендательные

— реализуются при наличии необходимых экономических и социальных возможностей страны³.

Принципы, сформулированные в международных соглашениях, и общих положений о защите прав человека и обращении с осужденными имеют большое значение для формирования целей и задач политики в сфере исполнения наказания, по причине того, что они носят межгосударственный характер, стабильны, не подвер-

¹ Шмаров И.С. С позиции международных актов // Воспитание и правопорядок. — 1990. — № 8. — С.37—40.

² Долженкова Г.Д. Международное пенитенциарное сотрудничество в области социального обеспечения осужденных к лишению свободы // «Журнал российского права». — 2001. — № 3.

³ Комментарий к УИК РФ / Под ред. А.И. Зубкова. М.: Норма-ИНФРА. М, 1997. С.11.

жены воздействию социальной и политической конъюнктуры, складывающейся в конкретной стране, не зависят от идеологических и криминологических факторов и, сле-

довательно, являются четким ориентиром для развития политики, законодательства и правоприменительной деятельности в сфере исполнения наказания.¹

Институт тюремного патроната как предмет дискуссий в Международном союзе криминалистов и его Русской группе

Довбуш С.М., аспирант

Нижегородский государственный университет им. Н.И.Лобачевского

Научный руководитель – Сэруа В.С., кандидат юридических наук, доцент

Проблема социальной адаптации лиц, отбывших наказание, является одной из актуальных на сегодняшний день. Согласно данным, озвученным заместителем Председателя Государственной Думы Александром Бабаковым «с 1992 по 2007 г. в нашей стране было осуждено 15 миллионов человек (почти 15 процентов взрослого населения России, или почти каждый четвертый мужчина)» [1]. При этом общее количество человек, находящихся под надзором ФСИН, согласно статистическим данным Федеральной службы исполнения наказаний РФ составляет почти один процент к числу населения страны (928 тысяч человек отбывают заключение, а еще 491,9 тысяч человек осуждены к наказаниям, не связанным с лишением свободы) [2]. Следовательно, темпы криминализации общества, как показывает статистика, продолжают оставаться катастрофическими, а борьба с преступностью становится одной из приоритетных государственных задач. Ситуация настолько серьезная, что ею озабочены уже не только правозащитные организации, но и представители судебной системы, ФСИН России, исправительных колоний, руководство правоохранительных органов. Так, в интервью Российской газете Александр Бабаков, по результатам встречи председателя правительства РФ Владимира Путина с депутатами, отметил, что «чрезвычайно важно принятие федерального закона о социальной адаптации лиц, покидающих места лишения свободы. Для освобождающихся из колонии лиц необходимо предусмотреть поэтапную социализацию — возвращение к нормальной жизни в обществе. Ни для кого не секрет, что лицам, выходящим из мест заключения, практически невозможно сразу найти себя в фактически новых и непривычных условиях жизни. А значит, общество должно поспособствовать в поиске работы или переквалификации, в социальном найме жилья, в постепенной адаптации к нормальной человеческой жизни» [3].

В научном сообществе также продолжительное время обсуждаются проблемы патроната [4] и большинство авторов сходятся во мнении, что только совместными усилиями государственных органов и учреждений, обще-

ственных объединений можно повысить эффективность процесса социальной адаптации осужденных.

Некоторыми успехами в этом направлении может считаться включение вопросов о социальной адаптации лиц, освободившихся из мест лишения свободы, в Концепцию развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденную Распоряжением Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 №1772-р (далее — «Концепция») [5, ст. 5544]. В Концепции речь идет о понятии «постпенитенциарной адаптации», обеспечение которой предполагает разработку системы мер по подготовке осужденного к освобождению из мест лишения свободы (предоставление для лиц, заканчивающих отбывание длительных сроков лишения свободы, возможности прохождения специального тренинга, включающего широкую информацию об изменениях в обществе, новых формах социальной жизни, а для некоторых категорий осужденных — предоставление возможности перевода в колонию-поселение с разрешением кратковременных выездов к месту предполагаемого жительства; создание условий для подготовки освобождающихся лиц к дальнейшей постпенитенциарной адаптации через службу пробации, создание которой предусматривается Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 17 ноября 2008 г. № 1662-р). Кроме того, Концепция предполагает привлечение органов местного самоуправления, занятости населения, образования и здравоохранения, общественности, реабилитационных центров, религиозных конфессий и иных организаций к процессу социальной адаптации и исправлению осужденных.

Однако повышения эффективности мер и создание оптимальной модели тюремного патроната, как над освобожденными от дальнейшего отбывания наказания, так и находящимися в исправительных учреждениях, невозможно без тщательного изучения истории вопроса.

Стремление к организации помощи освобожденным из

¹ Селиверстов В.И. Уголовно-исполнительное право России.: Учебник. - М.:Юрист. - 2000. - С. 17

мест заключения возникло в далекой древности, во времена язычества, и было порождено развитием и укреплением чувства сострадания к ближнему. С появлением христианства эта идея нашла упрочение в вере и стала распространяться, преследуя только одну цель — облегчение участи «тюремных сидельцев». Однако великое переселение народов и образование новых государств в Европе примерно с середины V в. постепенно приостановили такую благотворительную деятельность, и к XVIII в. она угасла [6, с. 561—578].

Тем не менее, уже в 1776 году в Филадельфии появилось общество попечителей об освободившихся из тюрем, созданное Чарльзом Уистером, что свидетельствовало о новой волне внимания к вопросу помощи арестантам и выходцам из тюрем. Покровительство над этими лицами стало называться патронатом. Позднее такие общества возникли в Европе: в Дании — в 1797 г., в Англии — в 1816 г. (Общество по улучшению мест тюремного заключения). Новая история патроната в Европе, в том числе и в России, началась с XIX в., когда патронат получил уголовно-политическое значение и стал предназначаться для борьбы с преступностью. Рост международной преступности начиная с XIX в. обусловил потребность государств в правовой взаимопомощи и совместной разработке эффективных мер защиты.

В 1888 г. юриспруденция имела две международные ассоциации, занимающиеся уголовно-юридическими вопросами: общество международного права (*Societe de droit international*) и международные пенитенциарные конгрессы. Но первая ассоциация по своему складу довольно скоро приблизилась к типу академии, с академической иерархией и малодоступностью, а вторые характеризовались широким участием правительственного элемента, создающего определенные неудобства для свободы и быстроты научных исследований и обмена мнениями. Именно эти причины вызвали образование Международного союза уголовного права (иначе именовавшегося Международным союзом криминалистов), «ассоциации более свободной, имеющей целью научную разработку проблем уголовного права, с постоянной деятельностью без длинных интервалов, без официозности и с более широкой постановкой предмета исследования и программы работ» [7, с. 4].

В 1889 г. по инициативе Ф. Листа (Берлин), А. Принса (Брюссель), Т. ван Гаммеля (Амстердам) был учрежден Международный союз криминалистов, который выступил с призывом ко всем государствам сотрудничать в деле совершенствования международного уголовного права, изучать и подавлять международные преступления путем проведения согласованных государствами международных полицейских мероприятий. Этот союз считал своей задачей не только совершенствование методики преследования международных преступников, но и изучение причин международной преступности.

С точки зрения организационной структуры устройство Союза, по высказыванию И.Я.Фойницкого, было крайне

простым — «в нем нет властей, а есть лишь органы деятельности» [8, с. 345—346]. При этом деятельность строилась следующим образом: все научные проблемы обсуждались на съездах; подготовительную работу выполнял центральный комитет (или бюро), который решал организационные вопросы; вопросы местного характера рассматривались в национальных группах.

Новые течения криминалистической мысли пробуждали интерес к себе в самом обществе среди лиц, стоящих за пределами специальности криминалиста: так Международный союз криминалистов к концу уже первого года своего существования насчитывал в разных государствах 360 членов. Большинство приходилось на Германию (107), за ней шли Венгрия (49), Австрия (23), Нидерланды (21), Италия (18), Россия с Финляндией (17), Швейцария (16), Бельгия (11), Франция и Испания (по 9). К 1895 году число членов союза постепенно возрастало, пополняясь в разных странах, и достигло 700 человек. К 1905 году Международный союз криминалистов насчитывал свыше 1200 членов из профессоров, адвокатов, юристов, социологов, медиков, тюремных чиновников и др. Одновременно с этим появилось много новых журналов, посвященных специально вопросам уголовного права [9, с. 12].

Собрания Союза поистине имели международный характер. В начале международные съезды союза собирались каждый год, в 1889 году в Брюсселе, в 1890 году в Берне, в 1891 году в Христиании, в 1893 году в Париже, в 1894 году в Антверпен, в 1895 году в Линце. Затем для представления местным группам возможности лучшей подготовки и в видах развития их самостоятельной деятельности, признано было более уместным установить двухлетние интервалы. В 1897 году съезд происходил в Лиссабоне, в 1899 году в Будапеште, в 1902 году в Санкт-Петербурге, в 1905 году в Гамбурге, в 1910 году в Брюсселе, в 1913 году в Копенгагене [10, с. 16]. Очередной съезд, назначенный в 1915 году в Риме, не состоялся из-за войны.

На съездах обсуждались вопросы, вызывающие большой интерес для уголовного права: о соучастии, реабилитации, об ответственности и наказании несовершеннолетних, об условном осуждении, наказании и его исполнении, краткосрочном содержании и мерах его замены, рецидиве, подготовке криминалистов-практиков и другие.

Вопросы уголовного права и уголовной политики ставились на всех съездах, но некоторые вопросы обсуждались на нескольких. Так, Союз не раз обращался к обсуждению важного и злободневного в то время вопроса, как покровительство над освободившимся из заключения, патронат. Проблема патроната обсуждалась на Антверпенском съезде, где речь шла о том, как необходимо изучать результаты, достигнутые патронатом, и было решено использовать анкетирование и годовые отчеты о деятельности обществ патроната [11, с. 342]. Также патронатом занимались Санкт-Петербургский [12, с. 249] и Гамбургский съезды [13, с. 289].

При обсуждении вопросов патроната на съезде в Санкт-Петербурге 4—5 сентября 1902 года под предсе-

дательством профессора Гарро отмечалось, что патронат соответствует новым направлениям уголовного права. Это не дело милосердия, которое можно вручить великодушию добрых людей, а долг правосудия, в связи с чем требуется соответствующее законодательство [14, с. 272]. Относительно того, как какой должна быть организация патроната, на съезде высказывались следующие предложения: для того чтобы патронат был эффективным необходимы совместные усилия государства и частной благотворительности, патронат должен заключаться в действиях, а не в денежных пособиях, насколько возможно, он должен быть индивидуальным [15, с. 272–273]. На съезде также был поставлен вопрос о целесообразности объединения усилий обществ патроната в каждой стране и международном сотрудничестве. Таким образом, конгресс рассматривал в основном организационные вопросы патроната.

Немаловажную роль в развитии новых направлений уголовно-правовой науки сыграли и местные группы Союза, которые возникли как органы подготовки материалов для съездов, но со временем стали основным местом работы в постановке и рассмотрении законодательства и науки данной страны.

В 1898 году была организована русская группа Международного союза криминалистов, устав которой был утвержден Министром народного просвещения, Секретарем графом Деляновым 6 июня 1897 года [16, с. 341–343].

Согласно положениям пункта 1 Устава Русской группы международного Союза уголовного права — группа была учреждена при Юридическом Обществе, состоящем при Императорском С.-Петербургском Университете, для научной разработки, распространения и применения положений уголовного права, соответственно задачам Союза и условиям русской жизни.

На заседании комитета группы 25 ноября 1897 года были поставлены вопросы, требующие первоочередной разработки: об условном осуждении и об условном досрочном освобождении. Однако при обсуждении вопроса об условном осуждении на первом съезде Русской группы 4–5 января 1899 года в Санкт-Петербурге — съезд столкнулся с проблемой патроната, т.е. попечительства над условно осужденными. Представлялось, что патронат необходим для организации испытательного срока.

Еще с большей остротой этот вопрос встал на съезде Русской группы 17–19 февраля 1900 года в Санкт-Петербурге при обсуждении проблемы условного досрочного освобождения. Было очевидно, что условно досрочно освобожденные нуждались в поддержке и помощи, с одной стороны, и в надзоре и контроле, с другой. В докладе профессора Московского университета Духовского В.М., полученном комитетом русской группы на заседании от 22 ноября 1899 года [17, с. 1], отмечалось, что условное досрочное освобождение не может быть эффективным без контроля и надзора, однако его нельзя доверить полиции. Некоторые участники съезда отсутствие патро-

ната рассматривали как препятствие к введению условного досрочного освобождения. В итоге Съезд достаточно подробно рассмотрел поставленную проблему с теоретической и практической точки зрения и принял решение о необходимости дальнейшей разработки вопроса о введении патроната [18, с. 264–267].

Логическим продолжением прошедшего съезда стало то, что на заседании комитета Русской группы 19 февраля 1900 года было принято постановление о включении в программу третьего съезда вопросов патроната: 1) о способах к скорейшему и наиболее успешному введению у нас патроната; 2) о государственном и частном патронате; 3) о правах и обязанностях патроната; 4) о способах объединения установлений патроната; и 5) о главных основаниях нормального устава патроната [19, с. 370].

Съезд начал свою работу 4–7 апреля 1901 года в Москве, где вопрос патроната серьезно подвергся проработке. По теме развития патроната в России доклады представили: Гогель С.К. «О развитии и правильной постановке патроната в России», профессор Варшавского университета, член группы с 23 ноября 1897 Микляшевский В.В. «Некоторые положения нормального устава общества патроната», Фельдштейн Г.С., инспектор Главного тюремного управления, редактор журнала «Тюремный вестник», Витте А.В., Эльяшев М.А., Духовский М.В. [20, с. 32]. Над включенными в программу вопросами патроната съезд работал в течение двух дней.

На съезде был поставлен вопрос о том, должен ли быть патронат обязательным или добровольным. Одни докладчики полагали, что патронат должен быть делом исключительно частной инициативы, не связанным с государством (Микляшевский В.В., Фельдштейн Г.С.) [21, с. 33], другие высказывались за то, что патронат должен быть только добровольным, т.е. действовать при условии, если освобождаемый заявит о своем желании и согласии быть под покровительством. Принудительный патронат большинством съезда отрицался.

На съезде обращалось внимание на то, что правильно организованный патронат является одним из средств реклассирования деклассированных (утративших социально полезные связи) членов общества и одним из видов участия общества в деле борьбы с преступностью. Задача патроната состояла в том, что приспособить освободившихся из заключения к жизни на свободе, научить пользоваться ею, поскольку никакая, даже совершенная тюрьма этому научить не может. Отмечалось, что патронат есть один из видов участия общества в деле борьбы с преступностью. Основные споры на съезде шли вокруг вопроса о необходимости создания центрального общества патроната по опыту Франции и Бельгии, сторонниками которого были Гогель С.К. и Микляшевский В.В., разработавший проекты Устава Главного общества Патроната и Нормального Устава местных обществ патроната. Свои проекты предложили также Гогель С.К. и Фельдштейн Г.С. [22, с. 376–380]. Однако идея поддержки не получила. Аргументировано против нее выступил Таганцев Н.С., пер-

воприсутствующий сенатор в Уголовном кассационном департаменте Правительствующего Сената, профессор Императорского училища правоведения. По мнению Таганцева Н.С., «вряд ли кто-нибудь станет возражать против необходимости местных патронатов. Патронат означает охрану выпускаемых из мест заключения, однако центральное общество патронатства может означать, очевидно, пропаганду идеи патроната, писание книжек, брошюр, соби́рание денег и средств; это будет общество содействия развитию частных патронатов в России, а не общество патронатства. Когда на местах возникнут индивидуальные силы, то это будет зародыш для будущего, а центральное общество может сковать их энергию и принести вред» [23, с. 70–73].

В итоге съезд принял решение об учреждении для начала местных (губернских, окружных, уездных) обществ патроната, вопрос об образовании центрального общества был отложен до выяснения потребности в нем исходя из практики местных обществ. Было решено, что для возбуждения общественного интереса к разрабатываемым вопросам целесообразно чтение публичных лекций по всей территории России. Съезд пришел к выводу о необходимости разработки и издания специального закона о патронате [24, с. 84]. Соответствующие материалы были реализованы в изданном в 1912 году Законе о государственной помощи обществам покровительства лицам, освобождаемым из мест заключения [25]. В целом проблема патроната была рассмотрена съездом как с точки зрения современного состояния, так и на перспективу. Многие из выработанных положений нашли отражение и развитие в дальнейшем при разработке соответствующих законов.

Также была создана комиссия для подготовки проекта Нормального устава местных обществ патроната. В нее вошли: Боровитинов М.М. (магистрант Санкт-Петербургского университета), Потемкин А.С. (член Московского мужского тюремно-благотворительного комитета), княжна Ливен А.А. (председатель Московского Дамского тюремно-благотворительного комитета), Гладкий И.И. (Московский губернский тюремный инспектор), Давыдов Н.В. (председатель Московского окружного суда), Адеркас О.К. (представитель ведомства учреждений Императрицы Марии Федоровны), Дриль Д.А., Таганцев Н.С., Духовской М.В., Гогель С.К., Микляшевский В.В. Такой проект был создан в 1901 году и утвержден после обсуждений и доработок только в 1908 году [26, с. 64–65].

Немалую роль в эффективности разработки проблем патроната сыграло участие в деятельности группы не только юристов, но также представителей разных ветвей администрации, главным образом тюремной. Так, членами Русской группы были начальник главного тюремного управления Саломон А.П., старший делопроизводитель главного тюремного управления Беттихер Г.Ф. (принятые в группу на заседании комитета русской группы от 17 января 1898), инспектор главного тюремного управления Кистер В.К. (принят в группу на заседании комитета от 25 ноября 1897) [27, с. 359], свои доклады для съездов русской группы представлял инспектор главного тюремного управления Фельдштейн Г.С.

На следующем съезде русской группы в Киеве 3–4 января 1905 года между Фойницким И.Я. и большинством членов съезда произошел конфликт, причиной которого исследователи называют противоположные точки зрения председателя Фойницкого И.Я. и остальных членов группы на текст резолюции съезда по вопросу оказания юридической помощи населению. Съезд русской группы был закрыт Фойницким И.Я., однако поведение председателя группы вызвало среди подавляющего большинства либеральных юристов сильное возмущение. Членами Съезда был заявлен протест против незаконных действий Фойницкого И.Я. и отказ от дальнейшей работы с ним. В 1906 году Фойницкий И.Я. оставил пост председателя группы, а на его место был избран Набоков В.Д. (приват-доцент Императорского училища правоведения), который оставался бессменным председателем до его призыва в армию в 1914 году.

В связи с начавшейся войной отношения в Союзе изменились, международное сотрудничество было разрушено, а отношения между национальными группами обострились. В конце 1914 года приостановила свою деятельность и Русская группа. Предпринимавшиеся позднее попытки к восстановлению союза криминалистов не дали результатов.

Однако за годы своего существования Международный союз криминалистов сыграл важную роль в развитии новых направлений уголовно-правовой науки. Съезды Союза и его местных групп послужили стимулом к усилению внимания научной общественности и правительств к затрагиваемым вопросам, а такие идеи как меры социальной защиты лиц, освободившихся из мест лишения свободы, получили возможность реализоваться в законодательстве.

Литература

1. Бабаков А. Преступность не искоренить жестокостью // Российская газета. Федеральный выпуск. — №4770. — 10.10.2008.
2. Реймер А. Шансов заразиться в наших тюрьмах не больше, чем на «гражданке». Интервью «Российской газете» // Российская газета. — 17.08.2010.
3. Бабаков А. Преступность не искоренить жестокостью // Российская газета. Федеральный выпуск. — №4770. — 10.10.2008.
4. Прохоров Л.А., Прохорова М.Л., Чичерева М.А. Актуальные проблемы социальной адаптации лиц, освобож-

- денных из мест лишения свободы в связи с помилованием // Общество и право. — 2009. — № 5. — С. 155–161.
- Беляева Л.И. Патронат в России (XIX в. — начало XX в.)». Изд 2-е, дополненное и исправленное. — Воронеж: ВИ МВД России, 2001.
- Баранов Ю.В. Проблемы ресоциализации и механизма ресоциализации осужденных к лишению свободы и освобожденных от этого наказания // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2009. — № 5. — С. 11–15.
- Шамсунов С.Х. Современные проблемы организации труда и социальной реабилитации осужденных с учетом требований международных стандартов// Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2006. — №5.
5. Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденная Распоряжением Правительства Российской Федерации от 14 октября 2010 №1772-р// «Собрание законодательства РФ». — 25.10.2010. — № 43. — Ст.5544.
 6. Пусторослев П. Исторический очерк покровительства освобождаемым из мест заключения // Юридический вестник: декабрь. Издание Московского Юридического Общества. — 1890. — Т. 12. — С. 561–578.
 7. Фойницкий И.Я. Международный союз уголовного права// Юридический вестник. — 1890. — Т.6, кн. №1. — С. 4.
 8. Международный Союз криминалистов. Русская группа. // Журнал Министерства юстиции. — С.-Петербург: Типография правительствующего Сената, 1897. — № 10. — С. 345–346.
 9. Фойницкий И.Я. Международный союз уголовного права// Юридический вестник. — 1890. — Т.6, кн. №1. — С. 12.
 10. Беляева Л.И. Международный союз криминалистов и его русская группа // Совершенствование правового регулирования исполнения уголовных наказаний в условиях реформы уголовно-исполнительной системы: Труды Академии МВД РФ. М., 1997. — С. 16.
 11. Извещение о международном съезде криминалистов в С.-Петербурге// Журнал Министерства юстиции. — С.-Петербург: Сенатская типография, 1902. — №6. — С. 342
 12. IX-й съезд международного союза уголовного права в С.-Петербурге (4–7 сентября 1902 г.) // Журнал Министерства юстиции. — С.-Петербург: Сенатская типография, 1902. — №8. — С. 249.
 13. Люблинский П.И. Международный Съезд союза криминалистов в Гамбурге// Журнал Министерства юстиции. — С.-Петербург: Сенатская типография, 1905. — №8. — С. 289.
 14. IX-й съезд международного союза уголовного права в С.-Петербурге (4–7 сентября 1902 г.) // Журнал Министерства юстиции. — С.-Петербург: Сенатская типография, 1902. — №8. — С. 272.
 15. IX-й съезд международного союза уголовного права в С.-Петербурге (4–7 сентября 1902 г.) // Журнал Министерства юстиции. — С.-Петербург: Сенатская типография, 1902. — №8. — С. 272–273.
 16. Международный Союз криминалистов. Русская группа. // Журнал Министерства юстиции. [№ 9. Ноябрь — № 10. Декабрь]. — С.-Петербург: Типография правительствующего Сената, 1897. — № 10. — С. 341–343.
 17. Протокол заседания комитета русской группы Международного союза криминалистов от 22 ноября 1899г.// Журнал Министерства юстиции. [Приложение к журналу №2]. — С.-Петербург: Типография правительствующего Сената, 1899. — №2 (приложение). — С. 1.
 18. Международный союз криминалистов. Русская группа. — СПб., 1902. — С. 264–267.
 19. Протокол заседания комитета русской группы Международного союза криминалистов от 19 февраля 1900г.// Журнал Министерства юстиции. — С.П.Б.: Сенатская типография, 1900. — №4. — С. 370.
 20. Третий съезд русских криминалистов в Москве (4, 5, 6 и 7 апреля 1901 г.)// Журнал Министерства юстиции. — С.-Петербург: Сенатская типография, 1901. — №10 (приложение). — С. 32.
 21. Третий съезд русских криминалистов в Москве (4, 5, 6 и 7 апреля 1901 г.)// Журнал Министерства юстиции. — С.-Петербург: Сенатская типография, 1901. — №10 (приложение). — С. 33.
 22. Протокол заседания комитета русской группы Международного союза криминалистов от 19 февраля 1900г.// Журнал Министерства юстиции. — С.П.Б.: Сенатская типография, 1900. — №4 (приложение). — С. 376–380.
 23. Третий съезд русских криминалистов в Москве (4, 5, 6 и 7 апреля 1901 г.)// Журнал Министерства юстиции. — С.-Петербург: Сенатская типография, 1901. — №10 (приложение). — С. 70–73.
 24. Третий съезд русских криминалистов в Москве (4, 5, 6 и 7 апреля 1901 г.)// Журнал Министерства юстиции. — С.-Петербург: Сенатская типография, 1901. — №10 (приложение). — С. 84.
 25. Закон о государственной помощи обществам покровительства лицам, освобождаемым из мест заключения// Собр.указ. — 1912. — №2304.
 26. Беляева Л.И. Патронат в России (XIX в. — начало XX в.)». Изд 2-е, дополненное и исправленное. — Воронеж: ВИ МВД России, 2001. — С. 64–65.
 27. Международный Союз криминалистов. Русская группа. // Журнал Министерства юстиции. — С.-Петербург: Типография правительствующего Сената, 1897. — № 10. — С. 359.

Ипотека: история и современность

Ковган Ж.И., аспирант

Белорусский государственный экономический университет (г. Минск)

Ипотека — один из способов обеспечения обязательства. В российском праве ипотека рассматривается как вид залога. Аналогичная система характерна и для других европейских стран (Беларусь, Украина, Венгрия, Чехия, Югославия и др.). Однако в большинстве стран сохраняется соответствующие правовые институты в их традиционном виде (Германия, Франция, Нидерланды и др.), т.е. ипотека сохраняет свою самостоятельность, хотя и имеет тесную связь с залогом.

Современное понятие ипотеки возникло не сразу. Его появление было вызвано экономическими потребностями общества, развитием его товарно-денежных отношений. С течением времени оно постоянно совершенствовалось, отражая особенности правовой системы конкретной страны.

Ипотека зародилась в Древней Греции. Толчком к его появлению послужило то обстоятельство, что в 621 году до н. э. правитель Драконт ввел порядок, согласно которому посягательства на частную собственность сурово карались [1]. Результатом развития отношений по поводу собственности и установлению гласности, в начале VI века до н.э. стало появление термина «ипотека». Данное понятие в обиход было введено архонтом Солоном. Солон в 594 до н.э. узаконил обычай, суть которого заключалась в следующем: долг переводился с личной ответственности в имущественную [2]. Именно с этого момента на пограничной меже имения должника устанавливался столб, получивший название ипотека (от греч. *hypotheca* — подпорка, подставка), на которой отмечались все долги собственника имущества. Позже для этих целей начали использовать ипотечные книги.

Греция не является единственным родоначальником ипотеки. Ипотека также была известна и в Вавилоне в период правления Хаммурапи и нашла свое отражение в законах Хаммурапи в VI веке до нашей эры. В Древней Месопотамии, из 282 статей «Законов Хаммурапи» около 15 были посвящены долгам, не платить по которым считалось серьезным преступлением. В Индии, в Законах Ману, во II веке до нашей эры, залог упоминается как одно из восемнадцати оснований для судебного разбирательства.

Следует отметить, что наибольшего совершенства и юридической отточенности ипотека достигла в Древнем Риме. Здесь возникли ипотечные учреждения, выдававшие кредиты под залог имущества. Кроме того, получили развитие две формы залога — сделки «*fiducia cum creditore*» и ручного залога «*pignus*». При первой должник передавал в обеспечение долга вещь в собственность кредитору, который мог возратить её после погашения долга, но был вправе и продать третьему лицу; в этом случае должник был вправе претендовать лишь на

возмещение ущерба. *Fiducia* больше напоминала усложненную форму купли-продажи и не отвечала цели установления залогового обременения — обеспечить исполнение должником основного обязательства. Естественно, что в ходе экономического развития она должна была быть заменена другой, более прогрессивной формой залога — пигнусом (*pignus*). Окончательно *fiducia* исчезает в постклассическую эпоху вместе с *mancipatio* и *in iure cessio* (способы передачи права собственности).

Вторая форма залога — пигнус — предполагала передачу вещи должника кредитору не в собственность, а во владение (или держание). Данная форма залога зародилась в конце III в. до н.э. Существуют разные мнения относительно сущности данного института. Одни авторы считают, что между *pignus* и *hypotheca* нет никаких различий. Другие же наоборот, считают, что это два разных понятия.

В римском праве различают два вида пингуса [2]:

1. *Pignus datum* — заклад, переданный кредитору во владение. При данной форме залога к кредитору переходило только владение заложенной вещью, а не право собственности на нее. Кредитор не имел права пользоваться заложенной вещью; нарушение данного запрета квалифицировалось как кража пользования. Плоды, приобретенные от вещи, засчитывались в счет погашения долга, а при наличии специального соглашения — антихрезы (*antichresis* — греч. «пользование... вместо...») — в счет погашения процентов по долгу. В случае неисполнения обязательства должником кредитор по общему правилу мог продать заложенную вещь (излишки от продажи возвращались должнику).

2. *Pignus conventum* — залог без передачи заложенной вещи кредитору. Изначально он находил применение в случае аренды недвижимости, когда арендаторы, естественно, размещали там мебель, предметы домашнего обихода, орудия труда, рабов, животных (*invecta et illata*, «введенное и внесенное»), договариваясь с арендодателями, что эти вещи служат обеспечением уплаты арендной платы, хотя и будут оставаться во владении должников.

С развитием товарно-денежных отношений форма залога начала не удовлетворять интересы кредиторов и должников. Данное недовольство выражалось в том, что нередко в залог передавались орудия труда, которые использовались должником для осуществления своей профессиональной деятельности. Таким образом, процесс возврата долга затруднялся и затягивался. Под воздействием данных факторов зародилась иная форма залога — ипотека. Данная форма залога под воздействием времени видоизменялась и в последствии перешла в гражданское законодательство большинства развитых стран мира.

Таблица 1

Модели ипотечного кредитования

Критерии	Модель ипотечного кредитования*		
	Одноуровневая		Двухуровневая
Страна	Франция, Дания, Испания, Венгрия, Польша, Чехия	Германия, Франция	США, Англия
Кредитор	Ипотечные банки	Стройсберкассы, учреждения взаимного кооперативного кредита	Ссудосберегательные ассоциации, ипотечные банки, коммерческие банки, сберегательные банки, кредитные союзы
Источник ресурсов	Вклады, депозиты	Контрактные сбережения	Ипотечные ценные бумаги, собственный капитал
Инвестор	Ипотечные банки	Стройсберкассы	Пенсионные фонды, страховые компании, коммерческие банки, финансовые корпорации

* Существуют и иные названия моделей ипотечного кредитования. Так в некоторых источниках выделяют расширенно-открытую (американскую), сбалансировано автономную (немецкую) и усеченно-открытую (английскую, испанскую и французскую, итальянскую). Кроме того двухуровневую модель ипотечного кредитования называют еще и классической. Модели ипотечного кредитования именуются также по названиям тех стран, где получили наибольшее развитие.

По мере крушения Римской империи институт ипотеки пришел в упадок и возродился лишь в позднем Средневековье. Изначально он появился в Германии, а затем во Франции.

На сегодняшний день в мире существуют две модели ипотечного кредитования [3, с. 100], представленные в таблице 1.

Из таблицы один четко видны различия существующих в мире моделей ипотечного кредитования. Следует отметить, что немецкая ипотечная система сформировалась под воздействием времени, т.е. в процессе естественной эволюции, а американская благодаря решению отдельных органов власти.

История американской модели ипотечного кредитования

В Америке впервые прибегли к введению института ипотеки во время Великой депрессии 30-х годов XX века. По инициативе правительства США были созданы специальные правительственные структуры — Федеральная жилищная администрация и Администрация по делам ветеранов, — которые страховали выдаваемые банками ипотечные кредиты [4]. В 1935 году было создано также Агентство финансирования работ по реконструкции и на его основе в 1938 году — ныне всем известная федеральная национальная ипотечная ассоциация, «Fannie Mae». С 1954 г. «Fannie Mae» было преобразовано в государственно-частную корпорацию, принадлежащую частично индивидуальным владельцам акций, а частично — Федеральному Правительству. В 1968 г. корпорация была разделена на две корпорации: «Ginnie Mae» и корпорацию, сохранившую свое прежнее название «Fannie Mae» и ставшую частной акционерной компа-

нией. «Fannie Mae» занимается покупкой ипотечных кредитов, застрахованных и гарантированных Федеральной жилищной администрацией и Управлением по делам ветеранов, а также обычных кредитов, обеспеченных заложенным имуществом в виде односемейных домов или квартир в многоквартирных домах. Она выступает в качестве долгосрочного инвестора в ипотечные кредиты, и ведет программу выпуска ценных бумаг, обеспеченных ипотечными кредитами. В дополнение к своим стандартным программам приобретения кредитов, «Fannie Mae» выпускает собственные обязательства (облигации, краткосрочные векселя) и производит покупку ценных бумаг на контрактной основе. «Fannie Mae» выпускает гарантированные ценные бумаги, которые обеспечены ссудами из ее собственного портфеля, а также пулами ипотек организованными кредиторами.

«Ginnie Mae» представляет собой полностью государственную корпорацию. Данная корпорация не только предоставляет, но и стимулирует предоставление ипотечных ссуд, в рамках государственных приоритетов оказания помощи тем секторам рынка жилья, для которых недоступны обычные методы кредитования. Специальные программы помощи осуществляются за счет займов из Государственного казначейства, процентов, приносимых собственным портфелем, а также комиссионных обязательств. Программа гарантирования ценных бумаг финансируется за счет гарантийных взносов и взносов за подачу заявлений, выплачиваемых эмитентами ценных бумаг.

Еще одним правительственным и «квазиправительственным» учреждением, занимающееся организацией и обслуживанием вторичного рынка ипотечного кредитования в Соединенных Штатах Америки, является «Freddie Mac» созданный Конгрессом США в 1970 году. Деятельность «Freddie Mac» направлена на увеличение ликвид-

ности инвестиций в сфере ипотечного бизнеса, а также на создание и развитие фондов ипотечного кредитования путем развития общенационального вторичного рынка обычных ипотечных кредитов в сфере жилья.

В конце 2006 года на жилищном рынке США наблюдался спад ажиотажного спроса на жилье. В начале 2007 г. начались проблемы с ипотечными кредитами. Крах системы ипотечного кредитования в США происходил по разным причинам. Вот основные из них:

1. «Искусственные цены» на рынке жилья.

В 2001–2005 годах в США наблюдался рост цен на жилье, а во второй половине 2005 г. на рынке началось их падение. Причинами падения цен на жилье являлись: отказ должников от выплат по кредиту, увеличение предложения на рынке жилья, ужесточение условий выдачи кредитов наряду с ростом процентных ставок.

2. Выдача кредитов малоплатежному населению.

Нестандартные кредиторы вывели на рынок новые продукты, которые позволяли получить кредит заемщику, не имеющему документации на жилье, первоначального взноса, с низким кредитным рейтингом, неподтвержденным доходом.

Потихоньку на США надвинулся ипотечный кризис, который перерос в банковский, а затем и в мировой. На сегодняшний день в США предпринимаются попытки остановить кризис путем реформирования существующей системы ипотечного кредитования [5]. Правительство США планирует сократить роль государства в работе рынка кредитования жилой недвижимости и свернуть работу ипотечных агентств, финансируемых государством. Ожидаемый результат от реформирования — возврат частного капитала на рынок. В США разработаны три подхода к реорганизации рынка и будущей системы его финансирования: первый вариант — поддержка населения с низким доходом и ветеранов; второй вариант — существенное ограничение поддержки, которая может быть увеличена в кризис; третий вариант — государство продолжает поддерживать некоторые виды кредитования с помощью «перестрахования» заимствований.

Правовые основы кредитного договора в США

В США ипотечные отношения регулируются законодательством отдельных штатов. На федеральном уровне действуют следующие нормативно-правовые акты: Гражданский кодекс, Гражданско-процессуальный кодекс, Финансовый кодекс, Страховой кодекс, Кодекс законов о здоровье и благосостоянии, Торговом кодексе, Закон о Федеральном банке внутренних займов, Закон об ипотечной корпорации Федерального банка внутренних займов, Закон об обнародовании ипотеки домов и др. [6, с. 594–595].

В США ипотечный кредит оформляется залогом или актом передачи в опеку — документами, по которым в случае неуплаты долга по ссуде право собственности на недвижимость переходит к кредитору.

После установления ипотеки на определенное имущество кредитор приобретает преимущественное право получить удовлетворения в случае неисполнения должником своих обязанностей по выплате кредита и процентов по нему.

Порядок обращения взыскания на заложенное имущество в США законодательно устанавливается не на федеральном уровне, а на уровне штатов. В одних штатах установлен несудебный, административный способ обращения взыскания. Законодательство других штатов требует судебного разбирательства. При несудебном порядке взыскания долга ипотечный банк нанимает адвоката, который обязан передать документы о продаже заложенного имущества в суд после самой продажи имущества на конкурсе Суд проверяет соблюдение требований законодательства при продаже недвижимого имущества, и он вправе объявить результаты торгов недействительными. При административном порядке обращения взыскания, удостоверение, подтверждающее право на приобретение недвижимости, выдается лицом, проводившим конкурс, и каких-либо проверок на предмет законности сделки не требуется [6].

Процедура изъятия имущества у невыполнившего своего долга заемщика может носить длительный характер, особенно в случае судебного разбирательства. В разных штатах она длится от 1 до 15 месяцев. Некоторые штаты законодательно устанавливают возможность возврата заемщиком своих прав на жилье даже после продажи его с молотка. Например, в штате Огайо срок восстановления прав на жилой дом после продажи равен 12 месяцам [6]. Связано это с тем, что даже при крайних мерах власти штатов стараются защитить интересы физических лиц-заемщиков.

Разновидности ипотечных кредитов в США

В американской правовой литературе под ипотекой обычно понимается способ обеспечения обязательства имуществом без его фактической передачи кредитору. Следует пояснить, что в правовой практике США, основанной на английском «общем праве», ипотека устанавливается на любое имущество, которое может передаваться одним лицом другому.

В США существуют различные виды ипотек, которые учитывают те или иные особенности кредитополучателя. Рассмотрены некоторые из них:

Общая залоговая, при которой займ относится более чем к одной части недвижимости. В таких залоговых указывается, что часть заложенного имущества должника может быть возвращена при возврате определенной части займа.

Комплексная залоговая, при которой займ берется не только под недвижимое имущество, но и под предметы личной собственности, прилагаемые к недвижимому имуществу.

Перевешивающая залоговая — дает возможность заемщику, выплачивающему уже существующий займ по

закладной, получить дополнительный займ от другого кредитора. Новый кредитор берет на себя уплату существующего кредита и предоставляет заемщику новый займ под более высокий процент.

Кроме того, заемщик имеет право выбрать себе ипотечный кредит, условия обслуживания которого наилучшим образом подходят именно для него. Ипотечные банки предлагают целый ряд займов, в зависимости от условий его оплаты.

Особенности американского договора ипотеки

Законодательство каждого штата устанавливает свои требования к договору ипотеки. Однако, выделим основные элементы договора об ипотеке: наличие надлежащих залогодателя и залогодержателя; предложение об установлении ипотеки; положение о встречном удовлетворении и формах оплаты существующего (основного) обязательства, обеспечиваемого ипотекой; подробное описание имущества, передаваемого в ипотеку; наличие у залогодателя права, которое может быть заложено (т.е. предмета залога); доказательства наличия у залогодателя надлежащего титула (собственника) или разрешение на установление ипотеки на имущество; положение о защите интересов залогодержателя (ипотечного кредитора) в случае неисполнения залогодателем основного обязательства. Договор должен быть правильно составлен и подписан сторонами, а подписи — удостоверены или сам договор подтвержден. И самое главное, имущество должно передаваться залогодателем в ипотеку добровольно (без принуждения) [6, с. 617–618].

Договор об ипотеке также должен содержать обязательство залогодателя (возможно залогодержателя, если по договору ипотеки переходит во владение последнего) не причинять вреда имуществу, переданному в ипотеку, сохранить его в том виде, в котором оно было заложено. Положения о защите прав залогодержателя содержат обязательства залогодателя оплачивать все налоги, сборы с имущества (в тех штатах, где право собственности не переходит к залогодержателю). Как правило, на залогодателя возлагается обязанность обеспечить надлежащую защиту имущества от пожара. В надлежащую защиту входит не только обязательное страхование имущества от пожара, но и применение всех технических средств защиты от огня, соблюдение установленных правил и стандартов. Требование по страхованию имущества от пожара содержится в законодательных актах почти всех штатов. Страховая оценка имущества не должна быть меньше реальной стоимости застрахованного имущества с тем, чтобы страховое возмещение (в результате страхового случая) могло полностью компенсировать все убытки залогодержателя, если залогодатель не исполнит основное обязательство. Имущество, застрахованное на сумму, меньшую, чем его стоимость, как правило, не принимается кредитором в качестве обеспечения основного обязательства.

Переданное залогодержателю право собственности на имущество, находящееся в ипотеке, при исполнении должником основного обязательства автоматически к залогодателю не возвращается. Для возврата титула в договоре об ипотеке должно содержаться требование заключения дополнительного специального договора (или заполнения документа) о передаче права собственности залогодателю в связи с исполнением последним основного обязательства. Подобная отсылка или текст в виде приложения к договору об ипотеке обязательно должна существовать. Данное требование является, по существу, ничем иным, как средством защиты прав залогодателя.

Договор об ипотеке не должен содержать положений, лишающих залогодателя права на выкуп заложенного имущества. По законодательству почти всех штатов (кроме штата Луизиана), договор, содержащий подобное положение, будет ничтожным. Залогодатель может быть лишен права выкупа только после проведения специальной процедуры.

Договор об ипотеке, как любой договор, должен отвечать общим правилам действительности договоров. Рассмотренные требования закона к ипотечному договору являются обязательными и полностью не исчерпывают обычное содержание данного вида договора.

История немецкой модели ипотечного кредитования

Первые ипотечные банки в Германии появились в 1770 году (ипотечный банк в Силезии). В Пруссии первый ипотечный банк появился в 1783 году, в Австрии — в 1811, в Саксонии — в 1843. Силезийский банк был государственным. Основная функция этого банка — оказание финансовой помощи крупным помещичьим хозяйствам и владельцам мануфактур. Для привлечения денежных средств банк выпускал «закладные листы» (разновидность ипотечных облигаций). Первый частный ипотечный банк (акционерный) был создан в 1862 г. во Франкфурте-на-Майне. Окончательно ипотечная инфраструктура банков в Германии сформировалась к 1900 г.

Первая мировая война, гиперинфляция 20-х годов и мировой экономический кризис привели к сокращению количества ипотечных банков с 39 в 1914 года до 30 в 1930 году. В период Второй мировой войны ипотечные банки находились на грани банкротства, но после денежной реформы 1948 года 20 банков возобновили свою деятельность.

Ипотечные банки предоставляют долгосрочные ссуды под залог недвижимости за счет средств от эмиссии и реализации именных закладных (крупные купюры) и закладных на предъявителя (мелкие купюры).

Немецкая ипотека основывается на деятельности кадастровых служб, которые занимаются описанием и регистрацией всех земельных участков по определенным критериям. Правовой системой Германии предусмотрено ведение двух документов, содержащих информацию об объектах недвижимости: кадастра недвижимости (по-

казывает размер и границы земельных участков) и поземельной книги (информирует о том, кто является собственником земельного участка и находящегося на нем здания, включая квартиры; какие права и обеспечения лежат на этом имуществе). Цель поземельной книги — обеспечить инвестору получение ясного представления о том, кто является собственником недвижимости. Эти два документа дополняют друг друга, хотя и ведутся разными учреждениями.

С конца XVII столетия в Германии действует «классическая форма контрактных сбережений». Толчком к появлению данной формы явился тот факт, что у людей не хватало денег на жилье, и они объединяли свои сбережения, каждому из членов объединения по очереди строя жилье. Т.е. если для строительства одного дома требовалось десять тысяч денежных единиц, а каждый желающий обзавестись собственным жильем мог сэкономить за год только тысячу, то один человек в год мог построить жилье.

Источники ресурсов для целевых жилищных займов в «стройсберкассе» — вклады граждан, плата заемщиков за пользование жилищным займом, а также государственная премия, которая выплачивается в соответствии с контрактом о строительных сбережениях при условии, что вкладчик в течение года вложил на свой счет определенную сумму. Погашение жилищного займа осуществляется в течение срока, определенного в контракте о «стройсбережениях».

Правовые основы ипотечного кредитования в Германии

Правовое регулирование ипотеки закреплено в разделе 8 тома 3 Германского гражданского уложения (далее — ГГУ), а вопросы регистрации и оформления ипотечных свидетельств — в Положении о поземельной книге. Кроме того, вопросы ипотеки регулируются Законом о потребительских кредитах, законом об ипотечных банках и др. нормативными правовыми актами [6, с. 584–585].

Параграф 609 ГГУ гарантирует право заемщика на расторжение договора в случае, если одним из условий кредита была твердая процентная ставка на определенный срок, например, 6% годовых на протяжении 5 лет, и срок этой договоренности истекает до момента погашения кредита. Это предоставляет заемщику право расторгнуть кредит со сроком в один месяц до истечения дня, когда истекает срок действия по процентам.

И это выгодно заемщику, так как он может вернуть банку кредит из своих средств или воспользоваться кредитом другого банка, предложившего ему более выгодные условия.

Если заемщик и кредитор согласовали твердую процентную ставку на период более 10 лет, скажем, к примеру, на 15 лет, то заемщик, согласно этого предписания, может в любом случае по истечении 10 лет расторгнуть договор кредитования с предупреждением за 6 месяцев до истечения срока. Его права на расторжение договора никаким образом не могут быть ущемлены или исключены в

договоре кредитования. Эти правовые предписания были специально изданы в интересах и для защиты кредитозаемщика, чтобы оградить его от долгосрочных обязательств по договору кредитования.

Кредитор наделен правом отзыва своего кредитного обещания, если произошло ухудшение финансовых возможностей заемщика, что ставит под угрозу погашение кредита.

Разновидности ипотечных кредитов в Германии

Под ипотекой понимается право залога, в соответствии с которым ипотечному кредитору предоставляется право использования обремененного земельного участка в целях удовлетворения своего требования. Следует отметить, что ипотека распространяется не только на земельный участок, но и на отдельные от него плоды и иные составные части. При этом они считаются отдельными в пользу ипотечного кредитора. Ипотека распространяется также на требования, вытекающие из найма и аренды земельного участка.

ГГУ различает два вида ипотеки: оборотную (основной вид) и обеспечительную, или книжную [6, с. 585].

Оборотная ипотека устанавливается путем фактической передачи кредитору ипотечного свидетельства (*hypothekenbrief*). Вместо такой передачи стороны могут прийти к соглашению о том, что кредитор приобретает право получить такое свидетельство от органа, осуществляющего ведение поземельных книг. Если кредитор владеет, ипотечным свидетельством, то его передача предполагается состоявшейся.

Передача обеспечительной ипотеки, в отличие от оборотной, требует соответствующей регистрации в поземельной книге. Обеспечительная ипотека может быть установлена таким образом, чтобы право кредитора, вытекающее из ипотеки, определялось только содержанием обеспечиваемого требования, и чтобы кредитор не мог в подтверждение своего требования ссылаться на запись, внесенную в поземельную книгу. В отношении обеспечительной ипотеки исключена выдача ипотечного свидетельства.

Обеспечительная ипотека может быть преобразована в оборотную, а оборотная — в обеспечительную.

Особенности немецкого договора ипотеки

Выделим особенности предоставления ипотечного кредита в Германии.

Ипотечный банк предоставляет ипотечные кредиты в виде денег. Банк определяет основные принципы условий для такого рода кредитов в письменной форме и передает их на согласование своему органу банковского надзора и Федеральному ведомству по надзору за деятельностью кредитных институтов. В условиях договора должно быть особо определено, какие последствия для заемщика повлекут за собой несвоевременные платежи, а также при

наличии каких предпосылок банк вправе затребовать досрочного погашения ипотеки, как обеспечения кредита. Ипотечный банк обязан включить в договор кредитования все предписания относительно способа выплаты кредита, отчисления в пользу банка, банковских сборах, размере и времени уплаты процентов и остальных обязательных платежах заемщика, начале амортизации, расторжения договора и возврате кредита. Наконец, при кредитах, срок которых рассчитан на текущее погашение — а это обычный вид кредита — банк может расторгнуть договор только лишь по причинам, связанным с поведением заемщика. По другим причинам банк не имеет права, в отличие от заемщика, расторгнуть договор.

Кредитный договор должен быть заключен в письменном виде с физическими лицами (заемщик/потребитель), если кредит не предназначен для их коммерческой или профессиональной деятельности.

В начале договора сторонами устанавливается сумма кредита. Затем устанавливаются условия предоставления кредита и связанные с этим издержки. Сюда относятся:

- процентная ставка, например 6% годовых;
- время начала выплаты процентов, то есть, с какого времени должны выплачиваться проценты по кредиту, в большинстве случаев это совпадает с днем выплаты кредитной суммы банком;
- норма погашения кредита. При финансировании жилых помещений, используемых для собственных нужд, она составляет в Германии, как правило, 1%; для жилья старой застройки очень часто устанавливается 2%, а иногда и 3%. Низкая ставка на погашение выгодна заемщику, поскольку он будет не так сильно обременен текущими платежами на погашение;
- размер предоставляемого кредита. Заемщик в большинстве случаев заинтересован в 100% размере получении кредита. Но может быть оговорена также и более низкая величина выплаты кредита, например 98%. Это приводит к тому, что процентная ставка в этом случае по сравнению с 100% выплачиваемой суммой кредита также немного уменьшается. Для заемщика это означает, что его обременение кредитом будет не столь значительно, но он должен сумму кредита выплатить обратно сполна, в ее 100% размере;
- способ выплаты платежей. Обычной является договоренность, согласно которой заемщик выплачивает кредит — проценты и платежи в погашение — в последний день каждого месяца равными частями;
- размер взноса. Он указывается в договоре, чтобы заемщик знал, какую сумму он обязан выплатить в конце каждого месяца;
- проценты за готовность предоставления кредита.

Ипотечный банк оговаривает со своими клиентами начисление с определенного дня процентов за предоставление кредита. Они взимаются со дня предоставления и до момента выплаты банком, заявленной кредитозаемщиком суммы кредита и составляют 0,25% в месяц. Это соглашение необходимо, так как ипотечный банк, должен сам

также «найти» еще деньги для предоставления кредита и вынужден также выплачивать, причитающиеся проценты за предоставленный ему чуждый капитал. Но этот день на практике очень редко совпадает с моментом предоставления ипотечным банком кредита своему заемщику, который, со своей стороны, обязан выплачивать уже ему проценты за кредит. Благодаря процентам за предоставление кредита заемщик облегчает ипотечному банку исполнение его обязательств перед его кредиторами до тех пор, пока он не получает кредит и не начинает платить по нему проценты.

В случае неоднократного нарушения заемщиком условий договора ипотечного кредита, кредитор имеет право наложить взыскание на заложенное имущество. Это может происходить в двух формах: в судебной и несудебной.

Судебная форма наложения взыскания на имущество должника подробно разработана законодательством европейских стран, и предусматривает три способа принудительной реализации залоговых прав:

- принудительную ипотеку;
- принудительный тендер;
- принудительное управление.

Принудительная ипотека служит исключительно для того, чтобы сохранить за кредитором определенное ранговое место и подтвердить его права на имущество. Поэтому в реальной практике залоговые права на недвижимость реализуются на основе двух других вариантов, а сама процедура реализации залогового права во многом напоминает механизм банкротства. Так, принудительный конкурс представляет собой судебную процедуру, целью которой — передача прав собственности на недвижимое имущество покупателю путем продажи имущества должника с конкурса, и удовлетворение за счет вырученной суммы требований кредитора.

Принудительное управление предусматривает предоставление возможности кредиторам удовлетворять свои требования постоянно, путем эксплуатации недвижимости. Обычно это происходит в форме продолжения нормальной эксплуатации недвижимого имущества. Принудительное управление используется и как основной способ реализации залоговых прав, и как промежуточный, предшествующий принудительной продаже с молотка.

Несудебная форма наложения взыскания на имущество должника используется в случае, когда в договоре об ипотечном кредите имеется пункт о предоставлении кредитору права продажи имущества. Для признания данного акта законным, необходимо наличие нотариально удостоверенного соглашения о продаже, заключенное между залогодателем и залогодержателем. Так же, как и при судебной форме, дается объявление о проведении продаж с молотка и условиях продажи. После продажи имущества, кредитор предоставляет копии извещения о торгах или письменное свидетельство о продаже заинтересованным органам.

Таблица 2

Сравнительный анализ немецкой и американской моделей ипотечного кредитования

Сравниваемые параметры	Немецкая модель	Американская модель
Стоимость привлекаемых банком ресурсов	Ниже рыночных	Рыночная
Получение кредита	После прохождения сберегательной стадии	Сразу после обращения в банк
Форма привлеченных ресурсов	Сберегательные (депозитивные) счета	Обеспеченные ипотекой ценные бумаги
Основная форма государственной поддержки	Премияльные выплаты по вкладам	Государственные гарантии по закладным
Объемы кредитования	Ограничены объемом сбережений	Ограничены платежеспособностью заемщика
Нагрузка на бюджет	Постоянно	На 1 этапе при становлении системы рынка
Сроки кредитования	8–10 лет	От 15 до 30 лет

* В таблице 3 использованы данные законодательства, действующие до 1 января 2011 г., т.к. законодательно в США еще не закреплены все планируемые изменения, вносимые из-за кризиса ипотечной системы.

Сравнительный анализ американской и немецкой моделей ипотечного кредитования

Подведем итоги проведенного исследования двух моделей ипотечного кредитования в таблице 2.

На основании приведенного в таблице 3 сравнительного анализа видно, что для экономики наиболее предпочтительно американская модель ипотечного кредитования. Однако, как показала практика, данная система подверглась кризису. Безусловно, каждая система когда-

либо проходит этап кризиса — это непрерывный процесс. Любая система со временем требует доработок. В Европе относительно небольшие объемы рынков, чтобы достичь американских размахов необходимо немало времени.

Если рассматривать классическую модель ипотечного кредитования не с экономической точки зрения, а со стороны права, то американская система кредитования для Европы чужда, так как она основана на иной, англо-саксонской системе права.

Литература

1. Про ипотеку и этапы развития // Ипотечный путеводитель [Электронный ресурс]. — 2010. Режим доступа: http://www.ipoindex.ru/spage-mortgage_library/section-info/detail-12.html — Дата доступа: 21.03.2011.
2. Глушаченко, С.Б., Смирнова, К.В. Институт ипотеки в Древнем мире // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. — Минск, 2011.
3. Дорох, Е.Г. Банковское жилищное кредитование. Ипотека / Е.Г. Дорох. — Минск: ООО «Современная школа», 2006. — 192 с.
4. Развитие национальных систем ипотечного кредитования // Строительный журнал «История» путеводитель [Электронный ресурс]. — 2004. Режим доступа: http://www.i-stroy.ru/docu/ipoteka/razvitie_natsionalnyih_sistem_ipotechnogo_kredit/1963.html — Дата доступа: 21.03.2011.
5. Хазин, М. О реформе ипотеки в США // Мировой кризис Ипотечный путеводитель [Электронный ресурс]. — 2011. Режим доступа <http://worldcrisis.ru/crisis/831100> — Дата доступа: 21.03.2011.
6. Залесений, В.В. основные институты гражданского права зарубежных стран / В.В. Залесений — Издательство НОРМА, 2010. — 648 с.
7. Понятие ипотеки, ипотечный кредит, оформление ипотеки // Форекс [Электронный ресурс]. — 2008. Режим доступа <http://worldcrisis.ru/crisis/831100> — Дата доступа: 21.03.2011.

Правовое положение и деятельность новгородской адвокатуры в 1980 гг. XX века

Мишина Т.Г., соискатель

Новгородский государственный университет им.Ярослава Мудрого

В 1980-е гг. XX века деятельность новгородской адвокатуры регулировалась Положением об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 года. Положением об адвокатуре РСФСР 1980 года в качестве организационно — правовой формы деятельности адвокатов определялась коллегия. В ст.3 Положения коллегия адвокатов характеризуется как добровольное объединение лиц, занимающихся адвокатской деятельностью. Коллегии адвокатов — это юридические лица, обладающие печатью и штампом с обозначением своего наименования. В РСФСР коллегии адвокатов были образованы в автономных республиках, краях, областях, городах Москве и Ленинграде. [1] Есть один аспект, на котором следует заострить внимание. Положением предусматривалась возможность с согласия Министерства юстиции СССР образовывать межтерриториальные и другие коллегии адвокатов. Эта возможность обуславливалась необходимостью более эффективного оказания юридической помощи гражданам и организациям. Именно это положение было чрезвычайно активно использовано в 1990-х годах, когда было создано множество «альтернативных» параллельных» коллегий.

Рассмотренное Положение организационно повторяло положение от 1962 года и просуществовало до 1991 года, то есть до распада СССР, а после распада СССР существовало в новой суверенной России ещё 10 лет в период становления российской государственности на принципах демократии и признания прав человека приоритетными задачами государства.

В 1980 году адвокатами Новгородской областной коллегии адвокатов проводилась большая работа по правовому воспитанию несовершеннолетних в Новгородской области, как-то: адвокаты систематически выступали в школах г. Новгорода и Новгородской области; как правило, с лекциями по уголовному праву и уголовному процессу. [2]

В Новгородской областной коллегии адвокатов для этого был установлен единый политдень (четверг), где адвокатами прочитывалось не менее пяти лекций на разные правовые темы. К примеру, 10 апреля 1980 года адвокатом Виткуп Р.Н., в юридической консультации Ленинского района, была прочитана лекция: «Расторжение трудового договора по инициативе работника в Облкнигторге»; 14 февраля 1980 адвокат Виткуп Р.Н., в опорном пункте милиции, №7, в г. Новгороде, выступила с докладом на тему: «Человек и закон»; 13 марта 1980 года адвокат Кузнецова И.И., в школе №2 г. Новгорода, прочитала познавательную лекцию «Об охране социалистической собственности»; 14 февраля 1980 года адвокат Черепанова А.Н. в агитпункте школы №14 г. Новгорода с учащимися и учителями провела беседы на различные правовые темы

о семье, собственности, уголовным преступлениям и др.; 14 февраля 1980 года адвокатом Кобяковым В.В. в школе №2 г. Новгорода была прочитана лекция на тему: «Основы трудового законодательства». [3]

Контроль за чтением лекций возлагался президиумом Новгородской областной коллегии адвокатов на заведующих юридическими консультациями.

За хорошую организацию учёбы в Новгородской областной коллегии адвокатов, В.И. Соколова, консультант отдела юстиции Новоблисполкома, выразила благодарность председателю, созданного в 1980 году, учебно-методического Совета коллегии, А.В. Фомченкову. [4]

Председатель президиума Новгородской областной коллегии адвокатов, Н.И. Васильев, осуществлял планирование работы новгородских адвокатов по гражданским и уголовным делам. Заведующими юридических консультаций, адвокатами в г. Новгороде и по всей Новгородской области, в президиум коллегии, в письменной форме, ежемесячно и ежеквартально, представлялись отчёты и справки о проделанной работе по уголовным и гражданским делам; о количестве среди несовершеннолетних, так как, по-прежнему, президиум НОКА большое внимание уделял правовой пропаганде среди населения.

Помимо тех проверок, которые проводились членами президиума коллегии адвокатов по качеству работы адвокатов по уголовным и гражданским делам, проводились ещё и проверки Министерством Юстиции РСФСР, целевой направленностью которых была именно проверка качества работы новгородских адвокатов по уголовным делам. [5]

Так, бригада Министерства Юстиции РСФСР, в 1980 году, изучила работу новгородских адвокатов по уголовным делам в шести юридических консультациях г. Новгорода и Новгородской области (Новгородской, Старорусской, Октябрьской, Ленинской, Пестовской, Демянской ЮК).

В ходе проверки проверяющими было изучено 309 уголовных дел, по 146 делам имелись замечания в адрес адвокатов и заведующих юридическими консультациями. По мнению проверяющих, новгородские адвокаты проявляли непоследовательность в защите несовершеннолетних, были недобросовестны в отношении своих подзащитных; вели слишком краткие адвокатские досье и производства, а, порой, и откровенно нарушали закон. [6]

Для примера рассмотрим случай с новгородским адвокатом Романцовой, описанный проверяющими из Министерства Юстиции РСФСР в заключении по результатам проверки. Так, адвокат Романцова защищала двух подсудимых, по делу которых имелись противоречия, что являлось и грубым нарушением Уголовно-процессуального Закона и адвокатской этики, ведь, в таком случае, за-

щита у каждого подсудимого должна быть строго индивидуальной. [7]

Для устранения обнаруженных недостатков проверяющая бригада Министерства Юстиции РСФСР рекомендовала президиуму коллегии рецензировать речи адвокатов в суде, при выступлениях в прениях, а также приглашать учёных, нотариусов для проведения семинаров для всех адвокатов Новгородской областной коллегии адвокатов, независимо от профессионального стажа и возраста. [8]

Председатель НОКА, Н.И. Васильев, утверждал планы работы президиума, как на целый год, так и на квартал. Такие планы были составлены на 1981, 1982 гг. и последующие годы. Подобные планы утверждались как председателем президиума НОКА, так и в областном отделе юстиции. [9]

Члены президиума коллегии, заведующие юридическими консультациями, придерживались заданных планов работы в течение года, а об итогах работы по плану составляли справки и отчёты, которые направлялись в президиум коллегии.

В Новгородской областной коллегии адвокатов, по состоянию на 16 марта 1981 года, работало 58 адвокатов в 18 юридических консультациях. Президиум коллегии адвокатов состоял из 5 человек. [10] Ещё на заседании президиума 22 мая 1980 года были распределены обязанности между его членами следующим образом: Председатель президиума, Васильев Н.И., осуществлял общее руководство, распоряжался денежными кредитами, контролировал работу по выполнению принятых адвокатами социалистических обязательств; вёл работу по подборе и расстановке, а также воспитанию кадров. [11]

Члены Президиума: Дьяконов А.И., Яковлева К.А., Корчева И.И., Волкова Е.П. имели разные функции в президиуме НОКА.

Так, Дьяконов А.И. осуществлял контроль за качеством правового обслуживания адвокатами предприятий. Яковлева К.А. контролировала работу адвокатов по оказанию юридической помощи населению по гражданским и уголовным делам, вела контроль за работой методического совета. [12] Корчева И.И. контролировала работу адвокатов по пропаганде правовых знаний и по соблюдению адвокатами гонорарной практики. Волкова Е.П. контролировала качество консультационной работы адвокатов, осуществление адвокатами шефства над несовершеннолетними и лицами, осуждёнными к мерам наказания, не связанным с лишением свободы. [13]

Абсолютно все члены Президиума, независимо от выполняемых ими функций, участвовали в проверках работы юридических консультаций НОКА с выездом на место. Так, согласно сложившейся практике в президиуме, Васильев Н.И. (председатель), проверял качество работы адвокатов в Боровичской ЮК; Дьяконов А.И. — в Крестецкой ЮК; Яковлева К.А. курировала Чудовскую и Маловишерскую юридические консультации; Корчева И.И. контролировала Солецкую юридическую консультацию;

Холмской ЮК занималась Волкова Е.П. (член Президиума). [14]

В 1 квартале 1982 года председателем президиума НОКА был составлен очередной план работы президиума. Согласно этому плану членам президиума коллегии во главе с председателем предстояло проверить работу заведующего юридической консультацией в д. Хвойная Новгородской области и Ленинскую ЮК г. Новгорода, а также обобщить свою работу по подборе, расстановке, учёбе и воспитанию кадров адвокатов; провести общее собрание адвокатов по итогам работы за 1981 год и определить задачи новгородской адвокатуры на 1982 год; подвести итоги выполнения адвокатами индивидуальных социалистических обязательств. [15]

Помимо проверки организации работы адвокатов и заведующих юридическими консультациями, члены президиума обобщали работу новгородских адвокатов по подготовке ходатайств о помиловании; проводили практические конференции по совершенствованию оказания правовой помощи населению; изучали и обобщали новейшие изменения в практике Верховных судов РСФСР и СССР по уголовным делам; анализировали прочитанные адвокатами лекции на обслуживаемых ими предприятиях в г. Новгороде и Новгородской области и др. [16]

В 1982 году в Новгородской областной коллегии адвокатов 29 адвокатов являлись членами КПСС, из них 7 адвокатов: Николаева Л.Н., Баранчиков Н.А., Котова В.Ф., Фомченков А.В., Гаманина Л.В., Корчева И.И., Мелкумов А.С. возглавляли первичные партийные организации и были избраны в состав партийных бюро. [17] 6 адвокатов: Денисова Н.П., Аушева Н.Т., Кобяков В.В., Сидоров А.В., Березин Н.Г., Ковалёва Л.Е. были членами районных советов по работе товарищеских судов, а адвокаты: Аушева Н.Г., Березин Н.Г., Ковалёва Л.Е., возглавляли эти общественные организации. [18] 13 адвокатов: Баранчиков Н.А., Аушева Н.Г., Зотов Ю.А., Орлов Н.А., Санковский З.С., Мулина Н.И., Гаманина Л.В. участвовали в работе внештатных юридических отделов горрайисполкомов. [19]

Наиболее распространённой формой общественной работы адвокатов являлось шефство над несовершеннолетними, осуждёнными к мерам наказания, не связанным с лишением свободы и распространение государственно-правовых знаний среди населения области. Также, все адвокаты и заведующие юридическими консультациями НОКА являлись членами общества «Знание», а такие адвокаты, как Зехова Л.А., Яковлева К.А., Юршо В.М., Гаманина Л.В. состояли в руководящих районных и городских звеньях общества либо возглавляли первичные организации работников правоохранительных органов. [20] Адвокаты Осипов В.Р., Антипов В.Н., Аушева Н.Т., Сидоров А.В. являлись членами районных координационно-методических советов по правовой пропаганде. [21]

В ходе проводимых проверок в юридических консультациях НОКА, председатель коллегии, Васильев Н.И., призывал всех адвокатов и заведующих юридическими

консультациями активно в своей деятельности исполнять требования статьи 16 Положения об адвокатуре РСФСР, согласно которой «адвокат должен быть образцом моральной чистоты и безупречного поведения; обязан постоянно совершенствовать свои знания, повышать свой идейно-политический уровень, деловую квалификацию, активно участвовать в пропаганде советского права». [22]

Положительной, с точки зрения председателя президиума НОКА Васильева Н.И., являлась работа адвокатов ЮК Ленинского района г. Новгорода, Кобякова В.В. и Зотова Ю.А. [23] Так, адвокат Зотов Ю.А. являлся членом Президиума НОКА, заведующим внештатным юридическим отделом Ленинского райисполкома, членом Новгородского обкома профсоюза работников госучреждений, членом общества «Знание». [24] Его коллега, Кобяков В.В., был членом общества «Знание», членом общественного Совета по работе товарищеских судов при Ленинском райисполкоме. [25]

Президиумом коллегии была отмечена положительная работа адвокатов Старорусской юридической консультации по уголовным делам за 1 полугодие 1982 года. Благодаря своему добросовестному отношению к выполнению профессионального долга, подзащитные адвоката Бич В.И., Герасимов М.В., обвиняемый по статье 127 УК РСФСР и Макаров Ф.В., обвиняемый по статье 146 ч.2 п.п. «б, в» УК РСФСР были полностью оправданы. [26] Также, были оправданы Старченков А.П., обвиняемый по ст.146 ч.2 п. «б» УК РСФСР, (подзащитный адвоката Семёнова Г.Ф.), и Петров В.И., обвиняемый по ст.145 ч.2 УК РСФСР, (подзащитный адвоката Чежина Н.И.) и мн.др. [27]

Большое внимание учёбе своих адвокатов уделяли заведующие юридическими консультациями НОКА. Не только в г. Новгороде, но, и по всей Новгородской области, заведующие среди адвокатов проводили семинары по различным правовым темам. Часто ими привлекались

работники правоохранительных органов Новгородской области, как-то: Вологодина Л.М., член Новгородского областного суда и члены президиума коллегии (И.И. Корчева, Орлов Н.А. и др.). [28]

Так, 27 октября 1982 года в юридической консультации Ленинского района с докладом на тему: «Новое в жилищном законодательстве», выступила член Новгородского областного суда, Вологодина Л.М. [29] В этот же день, в Старорусской юридической консультации с лекцией об организации адвокатов по правовому обслуживанию сельскохозяйственных предприятий выступила Корчева И.И., заместитель председателя президиума НОКА. [30]

На протяжении многих лет, с момента принятия Положения об адвокатуре РСФСР от 20 ноября 1980 года, президиум Новгородской областной коллегии адвокатов уделял внимание правовому обслуживанию адвокатами колхозов, совхозов, предприятий Новгородской области. Такая работа новгородских адвокатов тщательно анализировалась в президиуме коллегии, являлась основополагающей при выполнении социалистических обязательств каждым адвокатом коллегии. Ведь, в Новгородской областной коллегии адвокатов одним из важных пунктов социалистических обязательств адвокатов был пункт об активизации оказания правовой помощи населению по гражданским делам. О своей работе по гражданским делам и правовому обслуживанию предприятий, совхозов и колхозов Новгородской области, адвокатами составлялись справки, которые в последующем, анализировались членами президиума коллегии.

Очевидно, что Президиум и заведующие юридическими консультациями Новгородской областной коллегии адвокатов постоянно проявляли заботу о том, что предприятия и граждане г. Новгорода и Новгородской области получали от адвокатов исчерпывающую квалифицированную помощь.

Литература

1. В.К. Ботнев. Адвокатура России: История и современность. М; 2006 г. Л. 50.
2. Государственный архив Новгородской области (далее ГАНО). Ф.Р-4001. Оп.2. Д. 437. Л. 10.
3. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д. 440. Л. 6.
4. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д. 452. Л. 33.
5. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д. 437. Л. 58
6. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д. 437. Л. 58.
7. Там же. Л. 59.
8. Там же. Л. 60.
9. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д. 450. Л. 1.
10. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д. 452. Л. 30.
11. Там же. Л. 30.
12. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д. 452. Л. 30.
13. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д. 452 Л. 30.
14. Там же. Л. 33.
15. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д.464. Л. 1, 22.
16. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д.464 Л. 45,47.
17. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д.463. Л. 6.

18. Там же. Л. 6.
19. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д.463. Л. 6.
20. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д.463. Л. 7.
21. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д.463. Л. 7.
22. Там же. Л.8.
23. Там же. Л.16.
24. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д.463. Л.16.
25. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д.463. Л.16.
26. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д.463. Л.75.
27. Там же. Л.75.
28. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д.467. Л.3.
29. Там же. Л.3.
30. ГАНО. Ф.Р-4001. Оп.2. Д.467. Л.3.

Становление советского государственного аппарата и формирование советской бюрократии первых послереволюционных лет (1917–1920гг.)

Плехова О.А., кандидат юридических наук, доцент

Филиал Российского государственного социального университета (г. Каменск-Шахтинск)

Социалистическая революция 1917 года привела страну к изменению государственного строя и соответственно к изменению всех государственных структур дореволюционной России. В этот исторический период начинает зарождаться новый слой советской бюрократии. В связи с этим представляется интересным анализ формирования первых советских государственных органов, в совокупности с существующей на тот момент внутривластной обстановкой.

Пришедшие к власти большевики полагали, что со сломом старого государственного устройства государство избавиться и от отрицательных качеств бюрократии, и от коррупции. А.Н. Чистиков так охарактеризовал этот период: «Первые месяцы после Октября 1917 г. характеризовались стихийным демократизмом, который проявлялся в дискуссиях по поводу соотношения роли старых и новых органов в управлении, поиском оптимальной структуры» [1; с. 13].

В своем выступлении В.И. Ленин подчеркивал: «значение этого переворота состоит в том, что у нас будет советское правительство, наш собственный орган власти, без какого бы то ни было участия буржуазии. Угнетенные массы сами создают власть. В корне будет разбит старый государственный аппарат и создана новая структура управления в лице советских организаций» [2; с. 303].

В.И. Ленин признавал необходимость управленческой администрации: «Жить без этого аппарата мы не можем, всякие отрасли управления создают потребность в таком аппарате» [3; с. 169].

Так, начиная со II Всероссийского съезда Советов, открывшегося 25 октября 1917 г. в Петрограде, в стране начинает формироваться новая система государственных органов.

Опираясь на выступление В.И. Ленина на II Всероссийском съезде Советов было постановлено: «...вся власть на местах переходит к Советам рабочих и, крестьян и солдатских депутатов...» [4; с. 15–16].

Помимо провозглашения о начале формирования государственной системы на II Всероссийском съезде Советов были приняты и первые важнейшие, в то время, советские декреты. В декрете «О Власти» также говорилось о полномочиях Советов и о их компетенции в области принятия законов, и контроле за их исполнением. Были приняты так же Декрет о мире и Декрет о земле.

Иерархия государственных органов была следующей. Верховным органом власти стал Всероссийский съезд Советов. Между съездами его функции выполнял Всероссийский Центральный исполнительный комитет (ВЦИК). В начале своего существования состав этого органа был многопартиен в него помимо большевиков входили левые эсеры, меньшевики-интернационалисты. ВЦИК состоял из президиума, отделов (основными отделами ВЦИК являлись агитационный, по национальному вопросу, казачий, военно-революционный комитет) и комиссий. Главой правительства стал В.И. Ленин. «Левые эсеры и меньшевики-интернационалисты отказались войти в правительство, стремясь к созданию широкой социалистической правительственной коалиции» [5].

Исполнительную власть возглавил — Совет народных комиссаров, по мимо функций исполнительной власти он имел право законодательной инициативы. Совнарком был подотчетен съезду советов и его исполнительному комитету. СНК включал в себя 13 комиссариатов: внутренних дел, земледелия, труда, торговли и промышленности, просвещения, по военным и морским делам, по иностранным делам, финансов, юстиции, продовольственная,

по делам национальностей, путей сообщения, почт и телеграфов. Каждый из них возглавлял отраслевые органы управления, позднее появляются такие как государственного контроля, государственных имуществ, местного самоуправления, и т.д.,

Начинает формироваться судебная система. В ноябре 1917 г. был издан Декрет «О суде» №1. Этот нормативно — правовой акт упразднил все дореволюционные судебные органы. Были ликвидированы прокуратура, адвокатура, институт судебных следователей.

Судебная система состояла теперь из местных коллегияльных судов. В состав которых входили профессиональный судья и два народных заседателя, избираемых местными Советами.

Наряду с общими судами, в соответствии с Декретом, были созданы и революционные трибуналы — для борьбы против контрреволюционных сил. Предварительное следствие для трибуналов осуществляли следственные комиссии, учрежденные при Советах [6; с 573].

7 декабря 1917 г. образовывается Всероссийская чрезвычайная комиссия при правительстве по борьбе с контрреволюцией и саботажем.

«В 1918 г. были приняты еще два Декрета о судах, которые расширяли компетенцию местных судов. Новая судебная система республики предполагала вмешательство в судопроизводство политических мотивов, сближение судебной и исполнительной власти в лице местных Советов» [2; с 324].

При СНК создавались и специальные органы управления. Так при СНК была образована Всероссийская Чрезвычайная Комиссия по борьбе с контрреволюцией и саботажем под руководством Ф.Э. Дзержинского. 2 декабря 1917 г. для руководства хозяйственно — экономической жизнью страны, при СНК создается Высший Совет народного хозяйства (ВСНХ). Основной задачей ВСНХ была организация рабочего управления на социалистических предприятиях и налаживания на них промышленного производства. ВСНХ координировал деятельность хозяйственных наркоматов.

28 октября 1917 года Народный комиссариат внутренних дел (НКВД) принял постановление о создании рабоче-крестьянской милиции. 15 января 1918 г. В.И. Лениным был подписан Декрет «О рабоче-крестьянской Красной Армии». Первоначально РККА строилась на добровольческих началах. 29 января 1918 г. был опубликован Декрет об организации Рабоче-крестьянского Красного флота и создан Комиссариат по морским делам.

Помимо становления новых государственных структур, новая власть начинает формировать и основы новой государственной службы. В связи с этим 24 ноября 1917 г. был принят Декрет ВЦИК и Совнаркома, по которому подлежали ликвидации гражданские чины — тайные, статские, и прочих советников.

Необходимо также отметить, что формирование основных органов управления государством проходит на фоне сложной политической обстановки сложившейся в

молодой республике. Так, «3 января 1918 г. на заседании ВЦИК левые эсеры голосовали за утверждение Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа. 5 января открылось Учредительное собрание, которое должно было утвердить Декларацию, но правозсеровское его большинство отказалось от ее обсуждения. Тогда большевики, а через день и левые эсеры покинули это собрание. Спустя сутки левые эсеры вместе с большевиками единодушно голосовали во ВЦИК за роспуск Учредительного собрания. Его делегаты — левые эсеры — были включены в состав ВЦИК. Роспуск Учредительного собрания как волеизъявление не одних большевиков, а действие левого блока являлся веским аргументом в формировании общественного мнения» [5]. 6 января 1918 г. Декретом ВЦИК Учредительное собрание прекращает свое существование.

10 января 1918 г. на III Всероссийском съезде Советов рабочих, солдатских, и крестьянских депутатов был принят первый конституционный акт — «Декларация прав трудящихся и эксплуатируемого народа». «Зенитом существования левого блока был III Всероссийский съезд Советов, который проходил в Петрограде 10—13 января 1918 г. Он был созван, как говорилось в Постановлении ВЦИК, чтобы «силой Советов поддержать левую половину Учредительного собрания против его правой «соглашательской половины» [7; 179—180]. С помощью левых эсеров большевики решили на съезде важнейшую управленческую задачу — создание единых органов рабоче-крестьянской власти. 13 января 1918 г. объединились в III Всероссийский съезд Советов рабочих и солдатских депутатов. Объединенный съезд стал именоваться Третьим Всероссийским съездом рабочих, солдатских и крестьянских депутатов и завершил свою работу 18 января 1918 г. Количество делегатов на этом съезде было в два раза больше, чем в составе Учредительного собрания — 1647 (в том числе 860 большевиков).

На его заседании был избран единый ВЦИК, в который вошли 160 большевиков и 125 левых эсеров. Съезд утвердил Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа» [5].

В нем указывалось — «Россия объявляется Республикой Советов рабочих, солдатских, и крестьянских депутатов. Вся власть в центре и на местах принадлежит этим Советам» [8; с 341]. На этом же съезде было принято Постановление «О федеральных учреждениях Российской Республики». Система центральных государственных органов теперь состояла из: Всероссийского съезда Советов, ВЦИК и Совета Народных комиссаров. На местах создавались областные органы.

Так в России появляется новое государственное устройство — Советская республика. В.И. Ленин отмечал «Пусть наш государственный аппарат из рук вон плох, но все-таки он создан, величайшее историческое изобретение сделано ...» [9; с.108—109].

10 июля 1918 г. V Всероссийский съезд Советов (4—10 июля 1918 г.) принял Конституцию. В которой было законодательно зафиксировано утвержденное на III Все-

российском съезде Советов, государственное устройство. Организации центральной власти были посвящены с шестой по восьмую главы документа. Высшая власть принадлежала Всероссийскому съезду Советов, который состоял из представителей городских Советов и губернских Советов. Всероссийский съезд Советов избирал Всероссийский Центральный Исполнительный комитет (ВЦИК), который осуществлял всю полноту власти Съезда в промежутках между его съездами. ВЦИК назначал Совет народных комиссаров (Совнарком), в чьи функции входило — общее управление делами РСФСР, а также издание «декретов, распоряжений, инструкций».

В Конституции так же были зафиксированы функции государственных органов как центральных, так и местных.

Содержание первой советской Конституции вызывает у современных авторов противоречивые взгляды. По мнению А.Н. Чистикова: «Построенная по типу вертикальной иерархии она напоминала привычную... модель управления» [1; с. 13]. В своей работе В.В. Воротников отмечает, что: «Конституция РСФСР носила ярко выраженный классовый характер, поэтому демократический характер некоторых ее глав имел чисто декларативное значение» [2; с.314].

Несмотря на принятие Конституции и провозглашения создания республиканского государства политическая обстановка в стране продолжает оставаться напряженной.

Так 6—7 июля 1918 года оппозиционная большевикам партия левых социалистов-революционеров предприняла попытку государственного переворота. В ответ на это решением V Всероссийского съезда Советов она была исключена из состава Советов. Таким образом, с июля 1918 года в стране прекращает свое существование антибольшевистская оппозиция и устанавливается однопартийная система.

Такое положение вызывает разные взгляды. Так, авторы учебника «История государственного управления» полагают что, с одной стороны «...существование такой оппозиции способствовало усилению политической и экономической активности самой правящей партии, помогало выработке наиболее эффективных управленческих решений, позволяло отобрать среди них лучшие, оптимальные» [5]. С другой стороны: «Однопартийность таила в себе огромную опасность. Партия большевиков получила неограниченное влияние в государственных и общественных структурах, она перестала быть контролируемой со стороны оппозиции.... Без обсуждения правящей партией не решалась ни одна управленческая проблема». Авторы приводят высказывание лидера левых эсеров М.А. Спиридоновой, которая в открытом письме ЦК партии большевиков предупреждала об отрицательных последствиях безнадзорного положения их партии для самих большевиков: «Вы скоро окажетесь в руках вашей чрезвычайки, вы, пожалуй, уже в ее руках. Туда вам и дорога». Летом — осенью 1918 г. в Советской стране возникли первые концентрационные лагеря, получившие впоследствии широкое распространение. В заключении делается

вывод, что: «Правящая партия закрепила в своих решениях основные принципы организации и деятельности государственного аппарата, разработанные Лениным...» [5].

По мнению А.А. Воротникова: «Покончив с остатками интеллигентной вольницы в виде многопартийности и фракционности, большевики создали систему, в которой решающая роль отводилась бюрократии» [2; с.308].

Особенностью советского государственного строя новой России первых послереволюционных лет являлось параллельное развитие, помимо государственных органов — Советов, органов большевистской партии.

А.Н. Чистиков в своей работе отмечает: «Процесс развития партийных органов как центральных, так региональных и местных, характеризовался, с одной стороны, расширением и разветвлением аппарата, что было вызвано усложнением задач, стоявших перед российским обществом в годы Гражданской войны и все более активным вмешательством партии в сферу государственной власти и управления. С другой стороны, уже в этот период прослеживается и другая — устойчивая — тенденция: к унификации структуры парткомов разного уровня. Вместе с тем партийная ветвь также находилась в процессе строительства, поэтому о реально действующей централизации партаппарата в эти годы приходится говорить осторожно» [1; с.14]. Тем не менее автор полагает: «Параллельное существование двух претендующих на власть структур неизбежно вызывало конфликтные ситуации. В какой-то степени обострение снималось персонифицирующим совмещением должностей в партийных и советских органах, что облегчало контроль коммунистического аппарата над советским» [1; с. 15].

В период гражданской войны (1918—1920 гг.) в очень короткий период времени большевики создают систему особых и чрезвычайных мер антикризисного управления экономикой страны. Таким образом, в стране вводится политика «военного коммунизма». Сущность военного коммунизма заключалась в том, что государство концентрировало в своих руках материальные, трудовые и людские ресурсы для наиболее целесообразного использования их в интересах обороны, в условиях практически полного отсутствия нормальных экономических условий.

Для реализации целей «военного коммунизма» учреждаются чрезвычайные органы: в сентябре 1918 г. образован Революционный Военный Совет Республики, для руководства боевыми действиями; в ноябре 1918 г. образован Совет рабочей и крестьянской обороны; Всероссийский Совет народного хозяйства, также выполняющий военные функции; создаются различные ревкомы, комбеды, чрезвычайные комиссии.

В.В. Воротников отметил, что: «Чрезвычайщина становилась принципом, методом управления и чаще всего основывалась на принуждении и массовых репрессиях.... Их (руководителей О.А.) реальные права были гораздо выше тех полномочий, которые давались выборным органам. Таким образом, характер политической власти и государственный строй не соответствовал провозгла-

шенной Конституцией РСФСР диктатуре пролетариата, это была, прежде всего, диктатура небольшого руководящего партийного слоя, постепенно превращающегося в номенклатуру» [2; с.315].

В годы гражданской войны происходит «срачивание» партийных и государственных структур всех уровней, как в центре так и на местах. РКП (б) распространила свое влияние на все сферы жизни общества: экономику, культуру, семью, общество, государство. В этих условиях любая попытка воспрепятствовать ее контролю за общественным и политическим развитием расценивалась как преступление.

Как отмечает А.Н. Чистиков: «В годы Гражданской войны проблему взаимоотношений между советскими и партийными органами решить не удалось, однако, как показывает материал, уже в это время распространенным было мнение о приоритете партии большевиков над советами» [1; с. 15].

Одновременно с образованием центральных органов государственной власти шло формирование и органов местного самоуправления — исполкомов и отделов.

В своем выступлении на VIII Съезде РКП (б), проходившего с 18—23 марта 1919 г., В.И. Ленин отметил: «Мы в борьбе с бюрократизмом сделали то, чего ни одно государство в мире не сделало. Тот аппарат, который навсего был бюрократическим и буржуазно — угнетательским, который остается таковым даже в самых свободных буржуазных республиках, — мы его уничтожили до основания....».

Однако в нутрии государственной службы складывалась очень интересная ситуация, и было это связано, прежде всего, с тем, что пришедшие к власти большевики не имели ни надлежащего образования, ни опыта в управленческой сфере. Для преодоления возникшей ситуации к управлению государственными органами были привлечены и профессиональные чиновники дореволюционной России. Таким образом, чиновничий слой советской России был неоднороден.

Так, в своей работе А.А. Воротников: «... на первых порах, преодолевая саботаж, пришлось привлекать к сотрудничеству в государственный аппарат большую часть старых чиновников. Складывалась довольно интересная ситуация: государственные служащие на руководящих постах состояли из двух больших групп — новых советских чиновников, которые, естественно, исповедовали современные большевистские принципы, и старой чиновничьей рати, которая неохотно, под нажимом, но все — таки приняла новые жизненные установки. Основная рядовая масса работников различных учреждений и ведомств состояла, как правило, из представителей рабочих и крестьян, которые раньше не имели никакого отношения к управленческой деятельности». В 1921 году, при обобщении опыта создания государственности Ленин отмечал: «Без «аппарата» мы бы давно погибли. Без систематической и упорной борьбы за улучшение аппарата мы погибнем до создания базы социализма» [10; с. 381].

Английский философ, математик, логик Бернард Рассел в своей работе «Теория и практика большевизма», написанной в 1920 году после посещения советской России, выделил три группы руководящего слоя. «К первой относилась старая ленинская когорта, которая фактически верила в коммунизм и в мировую революцию, способные изменить мир и осчастливить все человечество. «Они безжалостны преследуя коррупцию и пьянство, когда подобные вещи случаются среди чиновников, но они создали систему, при которой соблазн мелкой коррупции огромен, и их собственная материалистическая теория должна бы убедить их в том, что при такой системе коррупция должна быть безудержной». Вторая группа правящей элиты состоит «из карьеристов, ставших ревностными большевиками по причинам материального успеха большевиков». К третьей группе относились те, кто не являлся «ревностными коммунистами, но которые сплотились вокруг правительства, поскольку оно оказалось стабильным» [11; с.45—46].

Чистиков также выделяет три группы ответственных работников, различая их по опыту управленческой работы. «Первую группу составили старые служащие, по разным причинам согласившиеся сотрудничать с новой властью. Естественно, численно они преобладали,...., впервые годы советской власти. Однако и к концу 1920-х гг., несмотря порой на дискриминационную политику власти в отношении старых служащих, они занимали ведущее место в некоторых отраслях. Во вторую группу включены ответственные работники, ранее не имевшие никакого управленческого опыта. К ним относились, прежде всего, рабочие и крестьяне, оказавшиеся на ответственных постах благодаря революции. Третью группу составили профессиональные революционеры («старая партийная гвардия»), обладавшие специфическим опытом руководства в области политики. Пришедшие к власти в результате революции в 1917 г., они в большинстве своем оставались на руководящих постах значительное время» [1; с.18]. Занимая ответственные должности на всесоюзном и губернском уровне они оказывали большое влияние на политическую жизнь в стране.

Таким образом, с момента образования советской власти и на протяжении 1920 —х. годов в государственный аппарат советской России входили представители разных социальных слоев, разного возраста, национальности, образования и даже разного отношения к современному государственному строю. Такое соотношение было явлением вынужденным вследствие нехватки «советских» руководящих кадров. Тем не менее, правящая партия пыталась регулировать численность старого чиновничества и новых руководителей и соотношение между ними.

Таким образом, в первые послереволюционные годы в советской России начинает складываться логически построенный новый государственный аппарат. Он имел множество как положительных так и отрицательных черт, дающих почву для дальнейшего его развития.

Литература

1. Чистиков А.Н. Партийно-государственная бюрократия Северо-Запада Советской России 1917–1920-х гг. Автореф. дис. Доктора истор. наук Санкт — Петербург 2007. С. 13.
2. Воротников А.А. Бюрократия в Российском государстве историко — теоретический аспект: Дис. ... доктора. юрид. наук. Саратов 2005.
3. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. издание пятое. Издательство политической литературы 1973 г. т. 38 с. 169.
4. Второй Всероссийский съезд Советов рабочих и солдатских депутатов: Сб. документов. М., 1957. С. 15–16
5. История государственного управления изд. 2-е дополненное под общ. ред. Игнатова В.Г. Ростов-на-Дону. Феникс. 2002 //WWW.I-U.RU.
6. Исаев И.А. История государства и права России: Учеб. пособие. — М.: Юрист, 1993. с. 573.
7. Басманов М.И., Гусев К.В., Подушкина В.А. Сотрудничество и борьба. М., 1988. С. 179–180.
8. Декреты Советской власти Т.1 Гостполитиздат 1957 г. с. 341.
9. Ленин Полное собрание сочинений. издание пятое. Издательство политической литературы 1973 г. Т. 45 с. 108–109.
10. Ленин Полное собрание сочинений. издание пятое. Издательство политической литературы 1973 г. т. 43 с. 381
11. Рассел Б. Практика и теория большевизма. М., 1991. С. 45–46.

К вопросу о политических предпосылках административных реформ в России в начале XIX века

Приходько М.А., преподаватель

Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина

Изучение предпосылок административных реформ в России в начале XIX в. требует историко-правового анализа. Особенно это касается политических предпосылок данных реформ.

К началу XIX в. существовали глубокие структурные кризисные явления в системе государственной власти Российской империи, затронувшие высшие государственные учреждения.

В 1801 году, к моменту вступления на престол Александра I-го, Правительствующий Сенат еще продолжал сохранять «значение первого и верховного установления среди всех прочих, подчиненных императору»¹.

Но, изначальная универсальная компетенция, которой был наделен Сенат в сфере законодательства, управления и суда, с момента своего учреждения, привела к концу XVIII в. к его чрезмерной перегрузке делами самого различного характера и удручающе медленной скорости их разрешения.

Это положение не смогли радикально улучшить меры, предпринятые в начале царствования Павла I — учреждение трех временных департаментов и увеличение штата канцелярии Сената².

Рассмотрение и разрешение законосовещательных и

управленческих дел, не говоря уже о судебных, растягивалось на месяцы и годы.

Поэтому деятельность Сената в конце XVIII — начале XIX в. можно охарактеризовать, как полностью лишенную оперативности и динамизма.

Эта рутинность и медленность деятельности Сената была в том числе одной из причин удаления императора Павла I, с юных лет отличавшегося импульсивностью и чрезмерной деятельностью, от сенатских дел, что в свою очередь привело к усилению власти генерал-прокурора Сената (основного докладчика у императора по сенатским делам), вплоть до почти полной зависимости от него Сената³.

Неповоротливость механизма Сената, проявившаяся еще со второй четверти XVIII века, привела к постепенной утрате им части законодательных и исполнительных функций, перешедших к различным органам (учреждениям) — Верховному тайному совету (1726–1730), Кабинету министров е.и.в. (1730–1741), Конференции при высочайшем дворе (1756–1762), Императорскому совету (18.05 — 28.06.1762), Совету при высочайшем дворе (1769–1801); и все большей специализации Сената в качестве высшего судебного органа империи.

¹ История Правительствующего Сената за двести лет. 1711-1911. Т. 2. СПб., 1911. С. 696.

² ПСЗ-1. Т. 24. № 17639. С. 234-237.

³ История Правительствующего Сената за двести лет. 1711-1911. Т. 2. С. СПб., 639.

В части законосовещательных полномочий в царствование Екатерины II выдвинулся Совет при высочайшем дворе, который фактически стал высшим законосовещательным органом империи, но в царствование Павла I значение его резко упало¹, вместе с объемом его законосовещательных полномочий. Он стал редко собираться и сосредоточил свою деятельность в основном на вопросах цензуры, торговли и промышленности.

Поэтому, к началу XIX в. Совет при высочайшем дворе сохранил свое значение высшего законосовещательного органа при императоре только номинально.

Значительная часть законосовещательных полномочий и практически вся высшая исполнительная власть сосредоточились в условиях экстраординарного царствования Павла I в «неформальном» узком круге особо приближенных к императору, отдельных должностных лиц — генерал-прокурор Сената, руководители первых трех коллегий (Адмиралтейской, Военной коллегий и Коллегии иностранных дел), министр коммерции, Государственный казначей, министр уделов, главный директор почт², а так же управляющий (начальник) Военно-походной е.и.в. канцелярии и военный губернатор Санкт-Петербурга (только в последние месяцы царствования Павла I и первые месяцы царствования Александра I).

Отличительной особенностью этих должностных лиц было право личного доклада императору, на аудиенциях у которого, вопросы центрального государственного управления вносились непосредственно на «высочайшее» утверждение, (а после утверждения просто отсылались в Сенат для опубликования и хранения). В этом и проявлялось, собственно говоря, высшее государственное управление.

Из этих должностных лиц необходимо выделить нескольких, тех, компетенция которых выходила за рамки какой-либо одной отрасли или сферы государственного управления. Это — генерал-прокурор, управляющий (начальник) Военно-походной е.и.в. канцелярии и военный губернатор Санкт-Петербурга П.А.Пален (в течение краткого промежутка времени).

Генерал-прокурор Правительствующего Сената к концу XVIII века осуществлял большую часть текущего управления государством — управление внутренними делами, юстицией и частично финансами, (с 1797 г. управление финансами перешло к Государственному казначею, впрочем, к концу царствования Павла I снова возвратилось к генерал-прокурору)³.

Кроме того, через него восходили на высочайшее утверждение дела тех центральных учреждений государс-

твенного управления, руководители которых не имели доступа к императору⁴.

Помимо этого, от воли генерал-прокурора зависели все менее важные дела государственного управления, проходившие через Сенат⁵.

К концу XVIII в. генерал-прокурор, по сути, стал своеобразным первым министром или первенствующим сановником Российской империи — основной фигурой высшего государственного управления после императора.

Фактическая компетенция управляющего (начальника) Военно-походной е.и.в. канцелярии, (только фактическая, так как деятельность Военно-походной е.и.в. канцелярии в 1797—1808 гг. не была юридически регламентирована), определялась устными распоряжениями императора и основным функциональным назначением этого учреждения, выполнявшего роль личной императорской канцелярии по военным вопросам.

В то же время, ряд особых полномочий Военно-походной е.и.в. канцелярии во время отсутствия императора в столице — прием прошений «приносимых на высочайшее имя», управление всем районом временного местопребывания императора, доклад императору по всем «ведомствам» государственного управления и доведение повелений императора по этим «ведомствам»⁶; выходили за рамки только военно-сухопутного управления и наделяли управляющего (начальника) Военно-походной е.и.в. канцелярией полномочиями близкими к высшему государственному управлению. (Впрочем, в очень ограниченном объеме и в основном в царствование Павла I).

Военный губернатор Санкт-Петербурга граф П.А. Пален должен быть упомянут среди наиболее авторитетных сановников Российской империи конца XVIII — начала XIX в., только в течение краткого временного отрезка, примерно с 27 февраля по 17 июня 1801 г. Именно в этот период деятельность военного губернатора Санкт-Петербурга вышла за пределы местного государственного управления и затронула сферу центрального и даже высшего государственного управления.

Это объяснялось, с одной стороны, сосредоточением в руках П.А. Палена различных по своему характеру должностей: управляющего гражданской частью в Эстляндской, Курляндской и Лифляндской губерниях (с 26.09.1800), военного губернатора Санкт-Петербурга (с 28.07.1798 по 12.08.1800 и с 21.10.1800 по 17.06.1801), главного директора почт (с 18.02. по 13.03.1801), первоприсутствующего в Коллегии иностранных дел (с 27.02.1801), члена Совета при высочайшем дворе (с 27.02.1801)⁷, а с другой стороны и в главной мере, тем об-

¹ Архив Государственного Совета. Т. 2. СПб., 1878. С. V.

² Сборник РИО. Т. 90. СПб., 1894. С. 202.

³ Градовский А.Д. Высшая администрация России XVIII ст. и генерал-прокуроры. СПб., 1866. С. 209, 261.

⁴ Сборник РИО. Т. 90. СПб., 1894. С. 202.

⁵ Там же. С. 202.

⁶ Столетие Военного министерства. Т. 2. Кн. 1. СПб., 1902. С. 330.

⁷ Шилов Д.Н., Кузьмин Ю.А. Члены Государственного совета Российской империи. 1801—1906: Биобиблиографический справочник. СПб., 2006. С. 606.

стоятельством, что после отставки графа Ф.В.Растопчина, последовавшей 20.02.1801¹, П.А.Пален стал главным доверенным должностным лицом императора Павла I.

Определяющая роль, которую сыграл П.А.Пален в осуществлении дворцового переворота в ночь с 11 на 12 марта 1801 г., позволила ему сохранить на определенное время свое лидирующее положение и при Александре I, и даже укрепить его — 3 июня 1801 г. к веренице должностей П.А.Палена добавилась должность управляющего гражданской частью Санкт-Петербургской губернии, ставшая последней в его политической карьере².

К началу XIX в. усилий генерал-прокурора и отдельных должностных лиц, приближенных к императору, в сфере

высшего государственного управления, явно перестало хватать, в связи с отраслевым и технико-организационным усложнением труда по управлению государством.

Эти чиновники не могли заменить специального высшего административного органа власти.

Таким образом, практически все элементы, составлявшие систему высших органов Российской империи — Сенат, Совет при высочайшем дворе, генерал-прокурор и узкий круг должностных лиц приближенных к императору, за исключением разве что Святейшего Правительствующего Синода, нуждались в реформировании.

Эта система нуждалась в существенном административном преобразовании.

Особенности уголовной политики в отношении женщин и несовершеннолетних по Соборному Уложению 1649 года

Рябова О.С., адъюнкт

Уфимский юридический институт МВД Российской Федерации

Законодательство государства в определенный период исторического развития позволяет определить характер господствующих общественных отношений, объекты правовой охраны, приобретенные направления правовой политики. [1, с. 436] Соборное Уложение 1649 года (далее — Уложение) как итоговый и наиболее значимый памятник права Московского периода доказывает, что «общий ход истории источников права в Московском государстве хотя и ведет к окончательному торжеству закона над обычным правом, но указывает, что самое законодательство старается лишь узаконить обычай». [2, с. 255] Наиболее четко влияние обычая прослеживается в нормах права, содержащих положения об уголовной ответственности женщин и детей, а так же в нормах уголовного права в области охраны семьи и семейных отношений.

В семейных отношениях в XVII в. сохранялись освященные обычаем и церковью права мужа в отношении жены и отца в отношении детей. Начиная со второй половины XVI века и в XVII веке знатные люди даже в семейном быту не показывали своих жен и дочерей не только посторонним людям, но даже самым близким родственникам мужчинам. В боярских семьях тщательно подчеркивалось полная и непрерывная власть главы семьи — отца. Отец в боярской семье был полновластным хозяином над женой, детьми и слугами. То, что мог позволить себе боярин, не дозволялось никому в семье: выполнялась любая его прихоть, жена была его послушной, беспрекословной рабой, детей же воспитывали в основном слуги, так как даже кормить ребенка грудью считалось неприличным. В боярской

семье не позволительно было идти рядом с главой семьи, поэтому жена и дети ходили позади. Но иногда боярин разрешал жене идти рядом с собою. Для окружающих это было проявлением благосклонности и милости боярина к жене. Чем выше был статус женщины, тем более затворническую жизнь она вела.

По Соборному Уложению жена могла быть отдана мужем в услужение и вписана в кабалу вместе с ним. Оставалось в силе и право родителей отдавать детей в услужение на определенный срок в счет полученной суммы с условием ее отработки. Муж в сравнении с женой, а родители в отношении детей имели преимущество и в уголовном праве. [3, с. 215] В статье 177 Главы «О суде» Уложения читаем: «А будет на суде ответчик пошлется на исцову жену, или истец пошлется на ответчикову жену, и по таким ссылкам жены не допрашивати» [4] Таким образом, закон запрещал женщине свидетельствовать против своего супруга, при этом супруг в этом праве не ограничивался. Жена, убившая мужа, подвергалась казни путем закапывания в землю по плечи, в таком положении виновная должна была находиться, пока не погибала. Этот способ казни был исключительно «женским» и применялся только к мужеубийцам. Смертная казнь ожидала также женщину, жившую «блудно и скверно» [4], то есть невенчанным браком. Однако в этом случае Уложение прямо не указывает, как должна проходить казнь. Если выяснялось что приговоренная к смерти беременна, исполнение приговора откладывали пока ребенок не появлялся на свет, но все это время женщина должна была находиться «в тюрьме, или за

¹ Шилов Д.Н., Кузьмин Ю.А. Члены Государственного совета Российской империи. 1801—1906: Биобиблиографический справочник. СПб., 2006. С. 606, 707.

² Там же. С. 606.

крепкими приставы, чтобы она не ушла». [4] О дальнейшей судьбе детей таких женщин закон умалчивает.

В Соборном Уложении нет статьи, которая бы содержала нормы об ответственности мужа за убийство жены. Однако Полное собрание законодательства Российской империи содержит Приговор Земского приказа о наказании кнутом Ивана Долгова за убийство жены, который утверждал что «убил де ту жену свою до смерти за то, что от него воровала блудно» [5]. Таким образом, можно говорить о том, что убийство жены определенно не оставалось безнаказанным, но наказание не было равноценным совершенному преступлению.

Все же Уложение содержит ряд норм, берущих под защиту честь женщины. Если в начале XVII в. штраф за оскорбление боярских жен мог подниматься до 600, 800 и 1200 рублей, [6, с. 63] то Уложение предполагает более высокую плату за бесчестье «жене против мужня окладу вдвое; дочери девке против отцова окладу вчетверо». [4] Причем о социальном статусе оскорбленных женщин закон умалчивает, давая право на защиту представительницам всех сословий. Жестокое наказание в виде битья кнутом, и тюремного заключения назначалось, если «кто с похвалы, или с пьянства, или умыслом наскочет на лошади на чью жену, и лошадыю ея стопчет и повалит и тем обесчестит». [4] Смертной казнью карались убийство женщины и насилие над ней совершенное воинскими людьми [4]. К тому же по свидетельству Г.К. Котошихина жена, подвергающаяся постоянному избиению и мучениям со стороны мужа, могла пожаловаться на него, но не властям, так как закон это запрещал, а родственникам, которые имели право привлечь ее обидчика к суду. И если имелись доказательства того, что побои и истязание действительно имели место, виновного отправляли в монастырь на покаяние. Если по возвращению муж не исправлялся, жена имела право получить развод, при этом все имущество делилось пополам и ни один из супругов не мог заключить новый брак в течении семи лет. [7, с. 42] Таким образом, несмотря на сохранение в средневековом уголовном праве патриархальных обычаев, женщину середины XVII века все же нельзя считать абсолютно бесправной. Хотя большинство норм, направленных на защиту прав женщины в уголовно-правовой сфере оставались на уровне обычаев, не получив прямого закрепления в нормативных источниках.

По свидетельству известного ученого А. Олеария, женщины в XVII подвергались тем же наказаниям, что и мужчины за подобные преступления. В своем путешествии в Московию он описывает наказание, примененное к восьми мужчинам и одной женщине, нарушившим великокняжеский указ и продававшим табак и водку. «Они должны были перед канцеляриею, именуемую Новою четвертью, обнажить свое тело вплоть до бедер; затем один за другим они должны были ложиться на спину слуги палача и схватывать его шею руками. Ноги у наказуемого связывались, и их особый человек придерживал веревкою, чтобы наказуемый не мог двигаться ни вверх, ни вниз. Палач отступал

позади грешника на добрых три шага назад и стегал изо всей своей силы длинным толстым кнутом так, что после каждого удара кровь обильно лилась... Служитель судьи стоял тут же, читая по ярлыку, сколько ударов должен был каждый получить; когда означенное число ударов оказывалось исполненным, он кричал: «Полно!», т.е. достаточно. Каждому дано было от 20 до 26, а женщине 16 ударов, после чего она упала в обморок. Спины их не сохранили целой кожи даже с палец шириною; они были похожи на животных, с которых содрали кожу». [8]

Соборное Уложение 1649 года стало правовым актом, который впервые ввел в светское законодательство преступления, совершенные детьми в отношении своих родителей. До его издания подобные преступления относились к сфере церковного законодательства. Грубость в отношении родителей, избиение, завладение их имуществом, ложные изветы, отказ почитать и содержать в старости — влекли для детей наказание кнутом «нешадно». Запрещалось детям жаловаться на родителей в судебном порядке. Смертной казнью «безо всякой пощады» каралось убийство детьми родителей. [4] При этом родители убившие детей наказывались только тюремным заключением сроком на один год и публичным покаянием. [4] По Уложению смертная казнь за убийство ребенка назначалась только матери и только в том случае, если ребенок был незаконнорожденным и женщина таким способом пыталась от него избавиться. Данное преступление законодатель считал тяжким, поэтому смертной казни подвергались также пособники женщины. [4]

Несмотря на частое упоминание об ответственности детей за различные преступления, Уложение не определяет их возраста. Безусловно, средневековому законодательству был не известен термин «несовершеннолетний», однако и такая категория как малолетние не была законодательно определена. «В Соборном уложении 1649 г. малолетние упоминались лишь в том смысле, что если они «ведали об измене отца» (проживая совместно с ним), но не сообщили властям, то их, как и других членов семьи, следовало казнить вместе с виновным». [9, с. 32] Об определенном возрасте говорится только в Главе «О крестном целовании», устанавливающей возраст лиц, которые имеют право клясться в суде. Целовать крест за себя можно было с 15 лет, а давать клятву за других только с 20. Таким образом, можно говорить о том, что определенные возрастные рамки в судопроизводстве все же существовали. Однако, возрастные границы, с достижением которых лицо могло ответить за свое деяние в уголовном порядке, в Уложении не были установлены. Это произошло только в 1669 г., когда были приняты дополнения к Уложению, называемые Новоуказными статьями где было указано, что семилетний отрок, совершивший убийство не может быть признан виновным. С этого правового акта берет свое начало процесс формирования механизма уголовно-правового регулирования учета возраста субъекта.

Вместе с тем отсутствие формального закрепления возраста, с которого допустимо привлечение к уголовной

ответственности, судя по всему, не означало отсутствие такового в судебной практике. «Принимая во внимание распространенность византийских церковно-правовых сборников вообще и «Законов градских» в частности в средневековой Руси, включение последних как в списки славянской Кормчей книги, известной на Руси с XIII в., так и в состав Никоновской печатной Кормчей 1653 г. можно говорить о фактическом соблюдении 7-летнего возраста уголовной вменяемости в России задолго до его формального закрепления в Новоуказных статьях 1669 г.» [10, с. 20] А значит вопрос установления возраста привлечения к уголовной ответственности по Уложению, по всей видимости, решался в соответствии с церковными обычаями, а не нормами светского законодательства.

Таким образом, Уложение предоставляло почти неограниченные права родителям в отношении детей, а мужу в отношении жены, отразив в области семейных отношений важнейшую черту феодального права — права-привилегии. Очевидно, что внутри семьи в середине XVII века по прежнему сохранялись некоторые традиции «Домостроя», определявшие мужчину главой семейства. Девушек же с детства готовили к тому, что из-под власти отца они перейдут под власть мужа. Хотя во время правления Алексея Михайловича наблюдались некоторые послабления в отношении женщин, тем не менее, по большей части женщины продолжали находиться в своих теремах, не занимаясь общественными делами, не имея возможности проявлять инициативу в чем бы то ни было.

Литература

1. Авдеева Л.А. Уголовно-правовые нормы, охраняющие семейные отношения: исторический аспект // «Черные дыры» в Российском законодательстве. 2007. № 2.
2. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. М.: Издательский дом «Территория будущего». 2005. — 800с.
3. Маньков А.Г. Соборное Уложение 1649 года — кодекс феодального права России. Наука. Ленинградское отделение. Л., 1980. — 273с.
4. ПСЗ I №1 Соборное Уложение 1649 г. // [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php
5. ПСЗ I №355 // [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/search.php
6. Попов А.В. Суд и наказания за преступления против веры и нравственности по русскому праву. Казань: Типо-литография Императорского университета. 1904. 531с.
7. Котошихин Г.К. О России в царствование Алексея Михайловича. Спб: Типография Глазунова. 1891. — 63с.
8. Олеарий А. Описание путешествия в Московию / А. Олеарий // [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://oko-planet.su/fail/failbook/28335-adam-olearij-opisanie-puteshestviya-v-moskoviyu.html>
9. Трачук А.А. Уголовная наказуемость несовершеннолетних в истории российского права // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2008. № 1.
10. Шаляпин С.О. Установление возраста уголовного вменения в русском праве XVII-XIX вв. // История государства и права. 2005. №3.

Развитие системы предупреждения преступлений против общественной нравственности, совершаемых в отношении несовершеннолетних в СССР и России в XX веке

Соловьев В.С., адъюнкт
Воронежский институт МВД России

Проблема предупреждения преступлений против общественной нравственности, совершаемых в отношении несовершеннолетних, в начале XX века остро встала перед российским обществом. В 1910—1915 гг. в связи с войнами резко увеличилась общая численность проституток. Отмечался взрыв малолетней проституции ввиду ослабления в семье мужского контроля, так как многие отцы и старшие братья были призваны в армию. Врачебно-полицейские комитеты были почти бессильны контролировать детскую проституцию, поскольку после задержания и

опроса детей их возвращали родным, которые часто сами провоцировали их на это занятие.

В первый период Советской власти (до 1930 г.) был получен значительный эмпирический материал, отражающий социально-бытовую характеристику проституции, в том числе проституции несовершеннолетних. В этот период основной причиной вступления несовершеннолетних на путь проституции явилось массовое сиротство и беспризорность. В 1923 г. более половины несовершеннолетних, торговавших собой, были беспризорными.

Следует отметить также тесную взаимосвязь детской проституции с криминальной средой.

Формированию в обществе новых нравственных устоев мешало и «декларативное утверждение партии о том, что при социализме не может быть проституции и порнографии, поскольку они не соответствуют моральному облику строителя коммунизма» [1]. Именно этим ученые объясняют тот факт, что в законодательстве того времени не содержалось норм, направленных на защиту общественной нравственности, в частности от влияния порнографической продукции, а также отсутствовала система предупреждения таких преступлений.

Обязанность цензуры печатных изданий в это время возлагалась на Главное управление по делам литературы и издательств. За издание и распространение печатной продукции порнографического характера можно было привлечь к ответственности, но только как за нарушение правил и обязательных постановлений для размножения и выпуска в свет печатных произведений. С 1926 года перечень правил был расширен и стал регламентировать не только размножение и выпуск печатных произведений, но и показ кино-, фотоматериалов.

Преступным считалось нарушение установленных правил, но в законодательстве РСФСР термин «порнография» даже не упоминался. К установленным правилам при этом относились требования цензуры. Так, в п. 3 Положения о Главном Управлении по делам литературы и издательства указывалось: «Главное Управление по делам литературы и издательства и его органы воспрещают издание и распространение произведений: ... д) носящих порнографический характер» [2]. Никаких признаков этих произведений не раскрывалось.

Параллельно с этим в документе «О мерах по борьбе с проституцией» 1922 года подчеркивалось, что Советское государство не ставит целью вторгаться в сферу половых отношений. Правовое регулирование в данной области допустимо лишь в случаях применения насилия, для охраны половой неприкосновенности несовершеннолетних, а также когда в них есть элементы паразитизма, угроза распространения венерических заболеваний и другие общественно опасные последствия.

Система мер в тот период предусматривала два основных направления: предупреждение проституции и борьбу с существующей проституцией. Первое из них обеспечивалось мероприятиями по ликвидации женской безработицы, женской и детской беспризорности, по охране женского труда, материнства и младенчества. Второе направление обеспечивалось предупреждением развития проституции путем усиления борьбы со спросом на такие услуги и пособничеством.

В принятом УК РСФСР 1922 года предусматривалась уголовная ответственность как за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, так и за два посягательства на общественную нравственность. Статья 170 УК РСФСР 1922 г. «Принуждение из корыстных или иных личных видов к занятию проституцией, со-

вершенное посредством физического или психического воздействия» и статья 171 УК РСФСР 1922 г. «Сводничество, содержание притонов разврата, а также вербовка женщин для проституции» влекли наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет, а статья 171 предусматривала и дополнительное наказание в виде конфискации всего или части имущества. Если же вовлеченные в проституцию состояли на попечении или в подчинении обвиняемого, то наказание повышалось на срок не ниже пяти лет лишения свободы [3]. Однако уже в УК РСФСР 1926 года, несмотря на усиление наказания за принуждение к занятию проституцией, сводничество, содержание притонов разврата и вербовку женщин для занятия проституцией до пяти лет лишения свободы с конфискацией всего или части имущества, исчезает норма об ответственности за вовлечение в проституцию несовершеннолетних.

В 1923 г. был организован Центральный совет по борьбе с проституцией, в который входили работники Наркомздрава, представители милиции и профсоюзов. Определенные новации появились и в профилактической деятельности, они состояли во взаимосвязи диспансеров, лечебно-воспитательных профилакториев, колоний и профилактических мер, предпринимаемых милицией.

Согласно Постановлению ВЦИК и СНК РСФСР «О мерах борьбы с проституцией» 1929 г., для искоренения этого негативного явления привлекались Народные комиссариаты труда, соцобеспечения, здравоохранения, юстиции, просвещения и внутренних дел.

Создавались специальные службы патронажа, осуществлявшие заботу о женщинах, занимающихся этим ремеслом. При этом деятельность службы ограничивалась созданием артелей и трудовых профилакториев, куда женщины-проститутки помещались как добровольно, так и принудительно. В профилакториях проститутки осваивали рабочие профессии, работали в швейных мастерских, учились грамоте, получали необходимую медицинскую помощь, проходили курс лечения от венерических заболеваний. Государство не только финансировало деятельность службы социального патронажа, но и брало на себя заботу о судьбе оставшихся без средств к существованию несовершеннолетних детей женщин, помещенных в трудовой профилакторий [4].

На наркомат просвещения РСФСР возлагалась работа по проведению мероприятий, направленных на ликвидацию детской проституции, путем охвата всех контингентов соответствующими учреждениями социального воспитания.

С 1929 года к борьбе с проституцией стали привлекать пролетарскую общественность, на предприятиях создаются ячейки по борьбе с проституцией. Средства массовой информации разворачивают кампанию по преследованию клиентуры проституток.

В 30-е годы начался рост посягательств на половую неприкосновенность несовершеннолетних, их вовлечение в преступную и в другие виды антиобщественной деятель-

ности, в том числе и в занятие проституцией. Поэтому 7 апреля 1935 г. Постановлением ЦИК и СНК СССР «О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних» в УК РСФСР была введена норма об уголовной ответственности взрослых за вовлечение несовершеннолетних в преступную и антиобщественную деятельность (в том числе, в занятие проституцией).

По мнению ученых, в середине 30-х гг. несовершеннолетние составляли около 17% всех от общего числа лиц, занимавшихся проституцией [5]. Начиная с этого времени в борьбе с посягательствами на общественную нравственность приоритет отдается административно-силовым методам. В октябре 1937 г. профилактории для асоциальных элементов вошли в гулаговскую систему. Любое посягательство на коммунистическую мораль приравнивалось к политическому преступлению, посягающему на авторитет советской власти.

В это же время в уголовном законодательстве появляется статья об ответственности за распространение порнографических материалов или предметов. Это связано с ратификацией СССР в июле 1935 г. Женевской конвенции 1923 г. «О пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими». Выполняя взятые на себя обязательства, ВЦИК СССР 17 октября 1935 г. издал Постановление «Об ответственности за изготовление, хранение и рекламирование порнографических изданий, изображений или торговлю ими». Постановление предписывало правительствам союзных республик установить ответственность за изготовление, распространение и рекламирование порнографических сочинений, печатных изданий, изображений и иных предметов, а также торговлю ими или хранение с целью продажи или распространения. Несмотря на отсутствие ответственности за распространение порнографических изображений несовершеннолетних, данный документ явился значительным шагом вперед в механизме защиты общественной нравственности и нравственного развития несовершеннолетних.

В конце 40-х — начале 50-х гг. правоохранные органы ослабили борьбу с содержателями притонов, с половыми посягательствами на несовершеннолетних, вовлечением их в занятие проституцией и привлечением к изготовлению порнографической продукции, хотя нормативная база для этого существовала. В эти годы партийными руководителями Советского Союза официально заявлялось, что в СССР проституция и порнография ликвидированы, поскольку исчезли условия, порождающие и питающие их.

Этим продиктованы и изменения, произошедшие в законодательстве. С 1960 года незаконными стали признаваться вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией, содержание притонов разврата и сводничество. Вовлечение совершеннолетних лиц в занятие проституцией выпало из поля зрения законодателя.

В это время привлечение лица, занимающегося проституцией к ответственности было возможно только за

бродяжничество, попрошайничество или ведение иного паразитического образа жизни, что практически исключалось в том случае, если лица, занимающиеся оказанием платных сексуальных услуг, имели другую работу [6].

В силу идеологических соображений открытое научное изучение проституции и порнографии, в том числе с участием несовершеннолетних, было постепенно прекращено, а аналогичные исследования проводились «для служебного пользования» с запретом на публикации. Эти проблемы были отнесены к числу латентных, о них упоминалось лишь как об исключительных случаях девиантного поведения. Только в 80-е годы XX века исследования были возобновлены.

Возрождение в 80-е годы XX века научных исследований проституции, в том числе проституции несовершеннолетних, позволило увидеть следующие цифры. В 1989 году анкетированию в Москве были подвергнуты 250 проституток, из числа которых 57 (23%) оказались несовершеннолетними. Распределение несовершеннолетних проституток по возрасту таково: от 15 до 17 лет — 51 человек (89,5%); 14 лет — 5 человек (8,7%) и одна 13-летняя. Кроме того, получены данные, что в основном (около 70%) на путь проституции молодые девушки встают до достижения совершеннолетия [7].

С началом в СССР перестройки многие запреты ослабли, нравственные устои общества пришли в упадок. Произведения эротической литературы, эротическая живопись и фотография стали доступны для читателей и зрителей. Одновременно с этим наблюдается наплыв продукции откровенно порнографического содержания в основном зарубежного производства.

Верховный Совет СССР 12 апреля 1991 г. принимает Постановление «О неотложных мерах по пресечению пропаганды порнографии, культа насилия и жестокости». В нем указывалось, что общество, признавая неотъемлемое право каждого человека на свободу творчества, удовлетворение культурных и духовных потребностей, выражает тревогу в связи с распространением кино-, видео-, печатных изданий и другой продукции, пропагандирующих порнографию, показом в ряде телевизионных передач, спектаклей, программ сцен, оскорбляющих человеческое достоинство, национальные и религиозные чувства народов, способствующих совершению правонарушений, психическими расстройствами среди детей и молодежи.

Это свидетельствует о том, что государство осознает масштабы распространения порнографической продукции и ее негативное влияние на нравственное и психическое развитие молодежи. Вместе с тем, в первоначальной редакции УК РФ 1996 года не было уголовной ответственности за распространение материалов с порнографическими изображениями несовершеннолетних.

По оценкам многих ученых, в 90-е годы наметилась тенденция формирования таких социально опасных явлений, как широкое производство и сбыт порнографических сочинений с использованием изображений детей.

В это же время по экспертным оценкам в одной только Москве около 100 тысяч человек занимаются проституцией, из них 20–25 % несовершеннолетние и дети [8]. Становится очевидно, что образуется единое негативное социальное явление — вовлечение детей в секс-индустрию, объединяющую в себе их вовлечение в занятие проституцией и использование для изготовления порнографической продукции.

Использование несовершеннолетних для изготовления порнографических материалов или предметов должно было влиять степень общественной опасности и отягчать наказание. Но законодательство России не учитывало этот факт, а также появление новых, нетрадиционных для страны форм вовлечения детей в отечественный, зарубежный и международный секс- и порнобизнес. Состояние правовой защиты несовершеннолетних в 90-е годы XX века не соответствовало общепризнанному принципу приоритетной защиты государством прав и законных интересов детей, требованиям международного права, не учитывало возрастающей общественной опасности, сложившейся и прогнозируемой криминальной ситуации в сфере преступных посягательств на физическое и психическое здоровье детей и общественную нравственность.

Первый проект закона, предусматривающий усиление уголовной ответственности за распространение порнографических материалов с изображениями несовершеннолетних был внесен в 1997 году. С целью недопущения вовлечения несовершеннолетних в изготовление и оборот порнографической продукции предлагалось установить наказание не только за вовлечение, но и за использование изображений несовершеннолетних в «обороте продукции

и услуг сексуального характера». Однако этот проект до конца XX века так и не был принят.

В результате исследования генезиса системы противодействия преступлениям против общественной нравственности, совершаемым в отношении несовершеннолетних, можно сделать ряд выводов.

Несмотря на постоянное совершенствование законодательства, направленного на защиту нравственного развития несовершеннолетних, а также реализацию иных государственных мер, такие негативные социальные явления как вовлечение молодежи в проституцию и другие проявления «сексуального бизнеса» существовали во все времена, остаются и процветают по сей день.

Результаты научных исследований, проводимых в конце XIX, середине и конце XX века свидетельствуют о том, что принимаемые государством правовые и организационные меры далеко не всегда эффективны, а количество несовершеннолетних, занимающихся проституцией, не только не уменьшается, но и продолжает расти. Помимо этого, статистика свидетельствует, что во все времена более половины лиц, занимающихся проституцией, вовлекались в эту деятельность в несовершеннолетнем возрасте.

Необходимо дальнейшее совершенствование правовых норм, защищающих общественную нравственность, направленных против вовлечения несовершеннолетних в широко распространенную индустрию «сексуального бизнеса». Кроме того, необходимо совершенствование деятельности правоохранительных органов и других субъектов профилактики указанной группы преступлений и правонарушений.

Литература

1. Криминальная сексология / Ю. М. Антонян, А. А. Ткаченко, Б. В. Шостакович; Под ред. Ю. М. Антоняна. М.: Спарк, 1999. С. 21.
2. Жирков Г.В. История цензуры в России XIX–XX вв. Учебное пособие. М.: Изд. АСПЕКТ ПРЕСС, 2001. С. 212.
3. Отечественное законодательство XI–XX веков / под ред. О.И. Чистякова. М., 2000. — Ч.1. С. 307.
4. Габияни А.А. О правовых мерах по ограничению проституции и ее социально опасных последствий // Советское государство и право. — 1991. — №2. С. 21–22.
5. Левина Н. Б., Шкаровский М. В. Проституция в Петербурге (40-е гг. XIX в. — 40-е гг. XX в.). М., 1994. С. 72.
6. Российская криминологическая энциклопедия / под ред. А.И. Долговой. М.: Норма — Инфра-М, 2000. С. 620.
7. Проституция и преступность / Ред. и сост. Ю. М. Хотченков; Отв. ред. И. В. Шмаров. М.: Юрид. лит., 1991. С. 211.
8. Станская А.А. Проституция несовершеннолетних — социальная и правовая проблема общества / Науч. ред. докт. юрид. наук, профессор С.Ф. Милюков. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2005. С.73.

Развитие законодательства о защите нематериальных благ в период сословно-представительной монархии в России (середина XVI – середина XVII века)

Стекланова О.В., аспирант

Нижегородский государственный университет им. Н.И.Лобачевского

В середине XVI в. Русское государство вступает в новый исторический период — период сословно-представительной монархии, когда все общество делилось на сословия (социальные группы, имевшие свои обычаи, законы, наследственные права, особые привилегии и обязанности [1, с. 77], а власть осуществлялась сословно-представительными органами управления.

Сословно-представительная монархия опиралась на соответствующий политический и социально-экономический базис, основой которого было сельскохозяйственное производство, натуральное хозяйство, существование двух основных социальных групп — феодалов (помещиков) и крестьян, использование внеэкономического принуждения, соединение верховной власти с землевладением. Хозяйственное развитие было связано с поместным и вотчинным землевладением. Во главе экономического базиса России стояли феодалы [1, с. 78].

Двумя основными законодательными актами периода сословно-представительной монархии являются Судебник 1550 г. и Соборное Уложение 1649 г.

В Судебнике 1550 года появляется около 30 новых статей, то есть норм, которых еще не было в предыдущих источниках [2, с. 45]. К таким нововведениям Судебника 1550 года относятся в том числе нормы, устанавливающие ответственность за оговор или ложное обвинение (так как эти деяния приводят к негативному общественному мнению о лице, а значит, к умалению чести) и за умаление чести.

В соответствии со ст. 26 Судебника 1550 года дифференцируется ответственность за нанесение бесчестия в зависимости от сословной принадлежности лица: были установлены штрафы от рубля до пятидесяти [3, с. 137–138]. При этом сумма штрафа за бесчестие представителей господствующего класса феодалов зависела от занимаемого ими служебного положения и получаемого вознаграждения. Которое могло состоять из «корма», норма которого определялась в уставных грамотах, или денежного жалованья [4, с. 191].

Особенно выделялись дьяки палатные (думные или приказные [5, с. 219; 6, с. 212] и дворцовые, сумму за бесчестие которых определял сам царь.

Таким образом, критерием для определения размера штрафа являлась оценка государством необходимости в том или ином лице, а значит, и его положение в обществе [7, с. 130]. Например, так как для развития товарно-денежного производства, а значит, и государства большое значение имели торговые и посадские люди (купцы и ремесленники), то штраф за бесчестие был равен 5 рублям, в то время как дворяне и боярские городовые, получали

штраф, рассчитанный из оклада и равный примерно 3–4 рублям, что позволяет сделать вывод о выделении горожан в особый «честный» чин [8, с. 109–110].

Именно повышенный размер штрафа за умаление чести купцов и ремесленников позволяет сделать вывод о том, что государство пришло к осознанию того, что у купцов есть что-то, чего нет у других людей, и это «что-то» нуждается в повышенной защите в силу своей значимости, то есть можно говорить о первых шагах на пути формирования понятия «деловая репутация» и ее защите.

В Судебнике 1550 года также установлена ответственность за ложное обвинение ст. 6, направленная на сокращение количества жалоб на правосудие, предусматривается ответственность за ложное обвинение судей в умышленном неправосудии, а ст. 8 — ответственность за ложное обвинение должностных лиц в произвольном увеличении пошлин [3, с. 131–133].

Также впервые в Судебнике 1550 года появляется институт поручительства, например, ст. 12 предусматривает для побежденного в поединке необходимость найти поручителей, при их отсутствии он подлежал тюремному заключению или, например, согласно ст. 70 арестованный освобождается под поручительство родственников.

При этом институт поручительства был направлен на защиту чести как арестованного, так и его родственников, поскольку с одной стороны, человек, которого арестовали, терпит унижение сам, но с другой стороны, это унижение отражается и на родственниках, кроме того возникает подозрение, что родственники не хотят помочь — именно поэтому поручительство приобрело большое распространение [7, с. 158].

Институт поручительства сохранился и в Соборном уложении 1649 года, более того он получил свое распространение в сфере гражданских правоотношений. В частности, согласно ст. 203 гл. X в случае невозможности выплатить заём вовремя по независимым от лица обстоятельствам, ему могла быть предоставлена отсрочка в случае поручительства «добрых людей, которым можно верить», таким образом, для предоставления отсрочки необходимо, чтобы и у самого лица была хорошая репутация, и у его поручителя [9, с. 314–315]. В случае же если банкротство было злостное, то есть по вине самого лица и его неразумных действий, то согласно ст. 206 гл. X он должен был отработать свой долг, причем никакой отсрочки ему не предоставлялось.

Соборное уложение 1649 года развивает и положения об ответственности за оскорбление:

1. В связи с усилением церковной власти, в законодательстве устанавливается ответственность за оскорбление

церковнослужителей или иных лиц на территории церквей (ст. 7 гл. 1 устанавливает ответственность за оскорбление священника во время богослужения или мирян), целая группа статей посвящена оскорблению церковнослужителей при иных обстоятельствах (в ст. 27 гл. 10 предусмотрена ответственность за оскорбление патриарха, в ст. 28–82 — за оскорбление церковнослужителей различных рангов); церковнослужители могли быть и субъектом оскорбления (в ст. 83 установлена ответственность за оскорбление церковнослужителями мирян), ст. 84–99 гл. 10 посвящены оскорблению словом и делом иных лиц [С.259–260, 293–294, 284, 294–297]

2. По-прежнему, как и в Судебнике 1550 года, размер ответственности и вид наказания зависит от социального положения потерпевшего и виновного и от оценки государством значимости потерпевшего (от денежной компенсации до бития кнутом)

3. Уголовная ответственность начинает сочетаться с гражданской

4. Именно в этот период начинает формироваться современный институт компенсации морального вреда: в связи с тем, что оскорбление причиняло вред чести, бесчестье должно было быть компенсировано виновным, то есть уже в середине XVII века законодатель понимает необходимость возмещения вреда самому потерпевшему (в отличие от предыдущего законодательства, устанавливающего ответственность в виде штрафа в пользу государства).

5. Размер бесчестья (то есть денежной выплаты) закреплялся в виде фиксированной суммы (например, для церковнослужителей, купцов), или определялся указом царя в зависимости от значения потерпевшего для государства (для служилых людей)

6. Уложение охраняет женскую честь. За оскорбление замужней женщины накладывается двойной штраф, за оскорбление девушки — штраф в четыре раза больше [1, с. 85]

Также понятие о чести нашло свое отражение в системе доказательств: распространенными видами доказательств были присяга и свидетельские показания. В случае, если был доказан факт лжеприсяги или лжесвидетельства, то общество и государство теряло доверие к его

словам, то есть больше ни к каким делам это лицо не могло давать присягу, быть свидетелем, более того, оно не могла обращаться в суд за защитой своих прав [2, с. 77].

Таким образом, законодательство периода сословно-представительной монархии характеризуется тщательной проработкой как составов преступлений, посягающих на честь, так и способов ее защиты. При этом, законодательство разделяет составы преступлений не по объективной стороне как ранее (например, повреждение бороды или удар по лицу), а по субъекту и потерпевшему. Также интересным является тот факт, что сумма штрафа зависела от оценки государством значимости и полезности того или иного лица — то есть, при оскорблении во внимание принималось не причинение вреда чести конкретного лица и его переживания по этому поводу, а мнение государства о том, насколько дорога ему честь потерпевшего.

В связи с этим, можно сделать вывод о том, законодательство периода сословно-представительной монархии сделало большой шаг вперед на пути защиты чести: появилась система преступлений и наказаний, кровная месть ушла в прошлое, появился аналог современной компенсации морального вреда, появилась ответственность за лжесвидетельство и лжеприсягу в виде утраты доверия (то есть чести), появилось осознание необходимости повышенной защиты чести купцов и ремесленников по причине ее большей ценности (то есть, появились первые предпосылки к пониманию необходимости различать честь и деловую репутацию (репутацию купца), а значит, и необходимости защищать и то, и другое, даже в случае объединения их в одно понятие «честь» путем увеличенной суммы штрафа).

Но, несмотря на прогрессивный характер Судебника 1550 года и Соборного Уложения 1649 года, осталось еще много неразрешенных вопросов: не установлена ответственность за клевету, не закреплено, что именно необходимо считать оскорблением (какие именно действия и какие именно слова), не установлена защита достоинства, нет такого способа защиты как опровержение, нет закрепленного права на «доброе» или «честное» имя. Решение именно этих проблем и стало задачей государства в сфере развития законодательства о защите нематериальных благ..

Литература

1. Леонтьева Е.Н. Система источников русского права XVII века: Монография: ЧКИ РУК. — Чебоксары. — 2009. — 148 с.
2. Проценко Ю.Л. Сословно-представительная монархия в России (середина XVI — середина XVII века). — Волгоград: Изд-во ВолГУ. — 2003. — 96 с.
3. Российское законодательство X–XX веков. Т.2//под ред. Чистякова О.И.. — М. — 1984. — 520 с.
4. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. — Киев-Петроград. — 1915. — 715 с.
5. Садиков П.А. Очерки по истории опричнины М.-Л.. — 1950. — 594 с.
6. Черепнин Л.В. Судебники XV–XVI вв. — М.-Л. — 1952.
7. Владимирский-Буданов М.Ф. Хрестоматия по истории русского права. Вып.2. — Ярославль. — 1873.
8. Смирнов П.П. Посадские люди и их классовая борьба до середины XVII века Т.1 М.-Л. — 1947
9. Российское законодательство X–XX веков. Т.3//под ред. Чистякова О.И.. — М. — 1985. — 511 с.

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Система органов исполнительной власти Российской Федерации в борьбе с терроризмом

Асатуллин И.Р.

Казанский федеральный университет

Проблема терроризма с каждым годом принимает всё более и более серьезные масштабы. Количество террористических актов по всему миру угрожающе растет с каждым годом.

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Защита прав и свобод это обязанность государства — говорится в статье 3 Конституции Российской Федерации. В целях обеспечения защиты прав и свобод граждан Российская Федерация осуществляет деятельность по противодействию терроризму и экстремизму.

Данной деятельностью занимаются как федеральные органы государственной власти, так и органы государственной власти субъектов федерации и органы местного самоуправления.

В настоящем исследовании мы попробуем подробно раскрыть деятельность исполнительных органов государственной власти по противодействию терроризму на федеральном уровне.

Первоначально, для более продуктивного исследования, мы считаем необходимым раскрыть понятия «терроризм» и «террористическая деятельность».

Согласно ч.1 ст. 3 ФЗ N 35-ФЗ «О противодействии терроризму» под терроризмом понимается 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.

Данное определение отражает терроризм как явление в двух аспектах:

1. Теоретический аспект. Терроризм это идеология насилия, т.е. совокупность идей, взглядов, убеждений имеющих под собой лишь одну цель — пропаганду насилия, как основы террористической деятельности.

2. Прикладной аспект. Терроризм это практика воздействия, т.е. террористическая деятельность по воздействию на органы власти, органы местного самоуправления, международные организации путем устрашения населения, или иной противоправной деятельности.

Согласно ч.2 ст.3 того же ФЗ террористическая деятельность включает в себя такие элементы как:

п. «а») организацию, планирование, подготовку, финансирование и реализацию террористического акта;

п. «в») организацию незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), организованной группы для реализации террористического акта, а равно участие в такой структуре;

п. «д») информационное или иное пособничество в планировании, подготовке или реализации террористического акта;

п. «е») пропаганду идей терроризма, распространение материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности;

Иными словами, под террористической деятельностью понимается не только практика применения насилия, заключающаяся в подготовке, организации и проведении террористических актов, но и деятельность по пропаганде идей терроризма, распространению т.н. идеологии насилия.

Разобравшись с терминологией терроризма, необходимо перейти непосредственно к деятельности по борьбе с данным противоправным явлением.

ФЗ «О противодействии терроризму» и «Концепция по противодействию терроризму в Российской Федерации» под деятельностью по борьбе с терроризмом рассматривают три элемента:

1. Предупреждение (профилактика) терроризма;
2. Непосредственно борьба с терроризмом;
3. Минимизация и (или) ликвидация последствий проявлений терроризма.

Правовую основу деятельности по противодействию терроризму органами исполнительной власти составляют Конституция Российской Федерации, ФЗ «О противодействии терроризму», Указ Президента РФ от 12.05.2009 N 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» (Далее Стратегия) и «Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации» (далее Концепция).

Согласно ст. 110 Конституции и ФКЗ «О правительстве Российской Федерации»¹ Исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации, состоящее из Председателя Правительства РФ, его заместителей, и федеральных министров, возглавляющих соответствующие министерства.

Правительство РФ в соответствии с ч.2 ст.5 ФЗ «О противодействии терроризму»

1) определяет компетенцию федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых оно осуществляет, в области противодействия терроризму;

2) организует разработку и осуществление мер по предупреждению терроризма и минимизацию и (или) ликвидацию последствий проявлений терроризма;

3) организует обеспечение деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по противодействию терроризму необходимыми силами, средствами и ресурсами.

Компетенция органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет правительство максимально подробно раскрыта в Постановлении Правительства РФ от 04.05.2008 N 333 «О компетенции федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации, в области противодействия терроризму»

Согласно данному постановлению:

1. Министерство образования и науки Российской Федерации разрабатывает и обеспечивает реализацию комплекса мер, предусматривающего организацию в сфере образования и науки эффективного противодействия терроризму, пропаганде его идей, распространению материалов или информации, призывающих к осуществлению террористической деятельности либо обосновывающих или оправдывающих необходимость осуществления такой деятельности.

2. Министерство регионального развития Российской Федерации осуществляет разработку и реализацию комплекса мер, направленных на совершенствование государственной региональной и национальной политики, в целях устранения предпосылок социально-экономических и межнациональных конфликтов, в том числе способствующих совершению террористических актов и формированию социальной базы терроризма.

3. Федеральная служба по ветеринарному и фитосанитарному надзору осуществляет надзор за физической защитой источников особо опасных организмов (научно-исследовательские и диагностические ветеринарные лаборатории, скотомогильники, места эндемической циркуляции).

4. Федеральная служба по надзору в сфере природопользования осуществляет контроль и надзор за обеспечением антитеррористической защищенности гидротехнических сооружений (за исключением судоходных гидротехнических сооружений и гидротехнических сооружений на объектах промышленности и энергетики).

5. Федеральная служба по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды осуществляет оперативное обеспечение пользователей, в задачу которых входит борьба с терроризмом, гидрометеорологической информацией и данными о загрязнении природной среды при угрозе или совершении террористического акта, а также минимизации и (или) ликвидации его последствий.

6. Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору:

а) осуществляет контроль и надзор за состоянием антитеррористической защищенности ядерных установок, радиационных источников, пунктов хранения ядерных материалов и радиоактивных веществ, за системами единого государственного учета и контроля ядерных материалов, радиоактивных веществ, радиоактивных отходов;

б) участвует совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в организации мониторинга состояния антитеррористической защищенности критически важных опасных производственных объектов.

7. Федеральное агентство воздушного транспорта организует оперативное обеспечение заинтересованных федеральных органов исполнительной власти информацией, необходимой для решения задач по противодействию терроризму на объектах Единой системы организации воздушного движения, и обеспечивает в пределах своей компетенции мероприятия по их антитеррористической защищенности.

8. Федеральное космическое агентство совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления организует разработку и реализацию системы мер по обеспечению антитеррористической защиты, охраны, пропускного и внутриобъектового режимов на космодромах Байконур и Восточный.

9. Федеральное агентство геодезии и картографии организует проведение геодезических, картографических, топографических и гидрографических работ в целях обеспечения противодействия терроризму.

10. Министерство здравоохранения и социального развития Российской Федерации совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти разработали правила обеспечения особого режима оборота лекарственных средств и препаратов, содержащих

¹ Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 N 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 22.12.1997, N 51, ст. 5712.

наркотические средства, психотропные или сильнодействующие вещества, на территории (объектах), в пределах которой (на которых) введен правовой режим контртеррористической операции.

Очевидно, что меры, применяемые вышеперечисленными органами исполнительной власти, в полном объеме осуществляют деятельность по предупреждению и минимизации последствий противодействия терроризму, и лишь в некоторой мере касаются деятельности по непосредственной борьбе с терроризмом.

Данный пробел в распределении сфер компетенции в полной мере восполняется органами исполнительной власти, деятельностью которых руководит непосредственно Президент Российской Федерации.

В соответствии с п.2 ч.1 ст.5 ФЗ «О противодействии терроризму на территории Российской Федерации» Президент Российской Федерации:

2) устанавливает компетенцию федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых он осуществляет, по борьбе с терроризмом.

В отличие от правительства РФ, президентом не установлена конкретная компетенция по распределению полномочий по противодействию терроризму органами исполнительной власти, деятельностью которых он руководит.

Нам представляется необходимым определить сферу деятельности каждого министерства по противодействию терроризму исходя из их полномочий.

ФЗ «О противодействии терроризму на территории Российской Федерации» Частично раскрывает компетенцию по противодействию терроризму некоторых органов исполнительной власти, деятельностью которых руководит непосредственно Президент.

Согласно ст.15 рассматриваемого ФЗ пресечение террористического акта осуществляется:

1. Федеральной Службой Безопасности

2. Группировками сил и средств, под которыми понимаются подразделения:

А. Вооруженных сил РФ, подчиненных Министерству обороны РФ.

Б. Министерства Внутренних Дел РФ

В. Министерства Юстиции

Г. Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий.

Д. И других федеральных органов исполнительной власти, и органов исполнительной власти субъектов федерации.

Согласно ст.6 данного Закона Компетенция Вооруженных сил, прямо подчиненных Министру обороны РФ, по противодействию терроризму включает в себя полномочия по:

1) пресечению полетов воздушных судов, используемых для совершения террористического акта либо захваченных террористами;

2) пресечению террористических актов во внутренних водах и в территориальном море Российской Федерации, на объектах морской производственной деятельности, расположенных на континентальном шельфе Российской Федерации, а также для обеспечения безопасности национального морского судоходства;

3) участию в проведении контртеррористической операции в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом;

4) пресечению международной террористической деятельности за пределами территории Российской Федерации.

Положение п.3 названной статьи вызывает вопрос, что же включает в себя проведение контртеррористической операции?

Согласно ч.5 ст. 3 Данного ФЗ контртеррористическая операция определяется как, комплекс специальных, оперативно-боевых, войсковых и иных мероприятий с применением боевой техники, оружия и специальных средств по пресечению террористического акта, обезвреживанию террористов, обеспечению безопасности физических лиц, организаций и учреждений, а также по минимизации последствий террористического акта.

Для обеспечения данных мероприятий в соответствии со ст.11 ФЗ О противодействии терроризму и экстремизму был учрежден уникальный по своей правовой природе институт режима контртеррористической операции¹.

Субъектом, уполномоченным вводить режим контртеррористической операции (т.н. руководителем контртеррористической операции (далее КТО)), является руководитель органа исполнительной власти по обеспечению безопасности, т.е. в соответствии с ФЗ «О федеральной службе безопасности» и Указом Президента РФ от 11.08.2003 N 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации» – Директор ФСБ России, или руководитель территориального органа безопасности, если Директором ФСБ России не принято иное решение.

Руководитель КТО в соответствии со ст.13 ФЗ «О противодействии терроризму» определяет структуру и порядок работы оперативного штаба, который осуществляет непосредственно управление всей контртеррористической операцией, на время её проведения, в том числе организует взаимодействие привлекаемых для проведения контртеррористической операции сил и средств.

Согласно ч.5 ст.15 рассматриваемого Федерального Закона с момента дачи руководителем контртеррористической операции приказа о проведении контртеррористической операции, руководители подразделений, входящих в состав группировки сил и средств, непосредственно управляют возглавляемым им подразделениями и приданными им силами. Лишь руководитель КТО имеет право вмешаться в управление данными подразделениями.

¹ Изолитов А.С. Об исключительной правовой природе режима контртеррористической операции // «Военно-юридический журнал», 2008, № 3.

Указ президента Российской Федерации от 15.02.2006 N 116 «О мерах по противодействию терроризму» предусматривает создание Национального Антитеррористического комитета (далее НАК), который руководит деятельностью всех органов Российской Федерации, и субъектов Российской Федерации по противодействию терроризму. Действительно, события, произошедшие в 2002 году в здании «Норд-Оста», и трагические события 1 сентября 2004 года, произошедшие в Беслане, показали неработоспособность существовавшей к тому времени системы по противодействию терроризму на территории Российской Федерации, а именно — отсутствие системного подхода к формированию единой государственной стратегии антитеррористической деятельности и долгосрочных программ её реализации, слабое нормативно-правовое регулирование основополагающих принципов антитеррористической деятельности и долгосрочных программ её реализации и др.¹

Безусловно, принятие ФЗ «О противодействии терроризму» и учреждение вышеназванного Национального Антитеррористического Комитета сказались положительно на всей системе взаимодействия органов государственной власти РФ, но проблемы, законодательного регулирования деятельности органов исполнительной власти по предупреждению терроризма, борьбы с терроризмом минимизация и ликвидация последствий проявлений терроризма влекут за собой некоторые трудности по регулированию всей деятельностью по борьбе с терроризмом².

На данный момент необходимость более четкого и слаженного регулирования полномочий и компетенций органов исполнительной власти деятельностью которых руководит непосредственно президент РФ очевидна, поскольку, лишь с появлением четкой, структурированной системой взаимодействия данных органов, закреплённой на примере вышеназванного постановления правительства № 333, борьба с терроризмом станет более эффективной.

Литература

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года // Российская Газета Федеральный выпуск 21.01.2009. — № 4831
2. Федеральный Закон N 35-ФЗ «О противодействии терроризму» // Собрание законодательства РФ, 13.03.2006, N 11, ст. 1146.
3. Постановление Правительства РФ от 04.05.2008 N 333 «О компетенции федеральных органов исполнительной власти, руководство деятельностью которых осуществляет Правительство Российской Федерации, в области противодействия терроризму» // Собрание законодательства РФ, 12.05.2008, N 19, ст. 2172.
4. Указ Президента РФ от 12.05.2009 N 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // «Российская газета», N 88, 19.05.2009
5. «Концепция противодействия терроризму в Российской Федерации» // «Российская газета», N 198, 20.10.2009
6. Изолитов А.С. Об исключительной правовой природе режима контртеррористической операции // «Военно-юридический журнал», 2008, N 3
7. Е.П. Ильин О современной ситуации в сфере противодействия терроризму в России // Материалы докладов Третьей международной научной конференции по проблемам безопасности и противодействия терроризму. М. — МГУ. 2007 г.
8. Горбунов Ю.С. О некоторых проблемах совершенствования правового регулирования противодействия терроризму // «Журнал российского права», 2008, N 7

Правовая и информационная защищенность личности в правовом государстве

Бачмага О.П., соискатель

Университет Российской Академии Образования

Безопасность личности напрямую связана с правовым государством и гражданским обществом, уровнем образованности населения, уровнем соблюдения прав и свобод человека и гражданина не только со стороны государства, но и со стороны других граждан. Для реали-

зации принципа правовой защищенности и безопасность личности, необходимым условием является функционирование всех критериев правового государства, ведь в большинстве своем они имеют схожие положения и направлены на реализацию единой поставленной цели.

¹ Е.П. Ильин О современной ситуации в сфере противодействия терроризму в России // Материалы докладов Третьей международной научной конференции по проблемам безопасности и противодействия терроризму. М. — МГУ. 2007 г.

² Горбунов Ю.С. О некоторых проблемах совершенствования правового регулирования противодействия терроризму // «Журнал российского права», 2008, № 7.

Построение гражданского общества не только задача государства, это в большей степени задача каждого человека этого общества в отдельности, и государство не должно этому препятствовать, а, наоборот, создавать благоприятную для этого почву, в какой-то мере стимулируя, но, тем не менее, не скатываясь при этом к методам тоталитарным или необдуманным реформам.

Остановимся подробнее на таком аспекте, как информационная составляющая.

Введение принципа информационной защищенности имеет смысл. Данный принцип не нарушает конституционное право на свободу мысли и слова, также как и положений о гарантируемой свободе массовой информации и запрещении цензуры, [1] а наоборот способствует развитию этих конституционных положений.

Информационная защищенность предполагает защиту личности от пропаганды в СМИ, узурпации и пропаганды одной идеи не только через телевидение и печатную продукцию, но, в том числе, и через глобальную сеть Интернет, где идет идеологическая борьба за отупление, эмоциональное отчуждение, и искажение морально-этических норм личности. Агитация и пропаганда эгоистических интересов, удовлетворение животных инстинктов, секс и насилие преследуют нас почти в каждой газете, фильме, передаче и рекламе, которая прерывает повествование фильма в самый неподходящий момент, как бы уверяя нас в том, что чувства на экране ничто по сравнению с рекламируемым товаром, а количество материалов порнографического характера, содержащееся, к примеру, на игровых сайтах, которые посещают в основной массе люди молодые, а именно дети и подростки, может дать фору любому порно сайту.

Другими словами, в этой информационной войне основной удар направлен на подрастающее поколение, жизненные позиции которых еще окончательно не сформированы, и которые впитывают получаемую информацию подобно губке, и которые впоследствии составят основную массу, базис всего взрослого общества. Новое взрослое общество с извращенными моральными ценностями, не имеющее возможности получить образование, не умеющее критически мыслить и думать. Таких людей, на сегодняшний день вырашивает и культивирует государство.

Журналистам стоит руководствоваться не только положениями о свободе мысли и слова, свободе массовой информации и запрете цензуры, но и другими нормами, декларируемыми Конституцией, такими как, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, [2] а также не забывать просто о совести и морали. Закон «О средствах массовой информации» содержит прямые положения о недопустимости злоупотребления свободой массовой информации, недопустимости скрытых вставок и иных технических приемов и способов распространения информации, воздействующих на подсознание людей и (или) оказывающих вредное влияние на их здоровье. [3] Жур-

налист обязан проверять достоверность сообщаемой им информации, а при осуществлении им профессиональной деятельности обязан уважать права, законные интересы, честь и достоинство граждан и организаций. [4] Распространения слухов под видом достоверных сообщений, в соответствии с законом квалифицируется как злоупотребление правами журналиста. Запрещается использовать распространение информации с целью опорочить гражданина или отдельные категории граждан исключительно по признакам пола, возраста, расовой или национальной принадлежности, языка, отношения к религии, профессии, места жительства и работы, а также в связи с их политическими убеждениями. [5] Злоупотребление свободой массовой информации — влечет уголовную, административную, дисциплинарную или иную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. [6] Заметим, что Интернет, в соответствии с законом к СМИ не относится, эту деятельность в большей степени регулирует Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». [7]

В сентябре 2007 года был проведен «круглый стол» «Рунет против детской порнографии», в котором приняли участие статс-секретарь заместитель министра внутренних дел РФ Николай Овчинников, председатель правления правозащитного движения «Сопrotивление» Ольга Костина, председатель правления Региональной Общественной организации «Центр Интернет-технологий», представители органов внутренних дел. Сегодня говорится на эту проблемную тему довольно часто, однако реальных шагов со стороны государства пока не наблюдается. Все это напоминает имитацию бурной деятельности, не имеющую результатов. Очевидно, это выгодный и прибыльный бизнес.

В соответствии со ст. 5 ч.4 Федерального Закона «О рекламе», [8] реклама не должна призывать к насилию и жестокости. В рекламе не допускаются демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции, а также пива и напитков, изготавливаемых на его основе, где вообще запрещено использовать образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации). Реклама алкогольной продукции не должна размещаться на всех видах транспортных средств общего пользования. Не допускаются использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции или в другой продукции и распространение скрытой рекламы, то есть рекламы, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание, в том числе такое воздействие путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами. Не допускается размещение рекламы в учебниках, предназначенных для обучения детей по программам начального общего и основного общего образования, школьных дневниках, а также в школьных тетрадях. При трансляции рекламы уровень ее звука, а также уровень звука сообщения о последующей трансляции рекламы не должен превышать средний уровень звука пре-

рываемой рекламой телепрограммы или телепередачи. Тем не менее, указанные положения повсеместно сознательно нарушаются. Вспомним рекламу пива «Толстяк», или «Клинского», где рекламным лицом компании являются группа молодых людей, пьющих пиво.

Например, для привлечения внимания человека используются создание яркого видеоряда с целью образования определенного светового ощущения, и чем оно сильнее, тем сильнее к нему привлекается и внимание. Вспомним, что сейчас практически во всем городском наземном транспорте в начале салона установлены видеоэкраны, транслирующие постоянно одни и те же кадры. От экрана невозможно оторваться даже при желании, а видеоряд снова и снова приковывает к себе внимание большинства лиц, находящихся в салоне.

Число шпионских программ, которые распространяются через сеть Интернет и попадают на компьютеры большинства пользователей, не своевременно обновляющих антивирусное обеспечение своих машин, растет с каждым годом. При этом программы такого рода, становятся все более и более изощренными, так что даже современные средства, призванные бороться с таким вредоносными программами, зачастую оказываются бессильны против них, и пропускают «шпиона» во время сканирования системы.

Проблема информационного зомбирования и информационной обработки человека сегодня неоднократно поднимается, об этом говорят и пишут. Манипулирование людьми, использование различных средств и технологий информационно-психологического воздействия, потеря конфиденциальных сведений и несанкционированному разглашению персональных данных стало достаточно обычным явлением в повседневной жизни экономической конкуренции и политической борьбе.

Задача принципа информационной защищенности состоит в том, чтобы защитить человека от зомбирования, т.е. сознательного навязывания определенной идеи.

Как писал итальянский социолог Гаэтано Моска «Господство организованного меньшинства над неорганизованным большинством неотвратимо».

Литература

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) — Ст.29// «Российская газета», N 7, 21.01.2009, «Собрание законодательства РФ», 26.01.2009, N 4, ст. 445, «Парламентская газета», N 4, 23—29.01.2009.
2. Там же. Ст.23.
3. Закон РФ «О средствах массовой информации» от 27.12.1991 N 2124—1// «Российская газета», N 32, 08.02.1992, «Ведомости СНД и ВС РФ», 13.02.1992, N 7, ст. 300. // Ст.4
4. Там же. Ст.49
5. Там же. Ст.51
6. Там же. Ст.59
7. «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 N 149-ФЗ// «Российская газета», N 165, 29.07.2006, «Собрание законодательства РФ», 31.07.2006, N 31 (1 ч.), ст. 3448, «Парламентская газета», N 126—127, 03.08.2006.

Правовая и информационная безопасность и защищенность в первую очередь достигается за счет нейтрализации пробелов в праве, создании единого непротиворечивого законодательства, искоренения коррупции, резкой социальной поляризации общества, криминализации сфер общественной жизни, правового урегулирования обеспечения безопасности граждан, качественного правотворчества и эффективного правоприменения, предупреждения и пресечения актов правонарушения, эффективности правоохранительной системы и ориентированности ее на интересы человека, доступа к достоверной информации, защищенности от неправомерных действий должностных лиц, высокого уровня правовой культуры и правосознания, искоренения правового нигилизма и злоупотребления правом, в повышении образованности и самообразования людей.

Необходимо постоянно совершенствовать себя. Человек рождается без знаний и умений, но на каждом возрастном этапе развитие получает свою степень сформированности. Так поэтапно формируются идеалы, мотивы поступков, отношения и другие свойства человека.

Зачастую мы не занимаемся развитием собственного интеллекта, потому что не видим в этом особой нужды. Собственным образованием мы занимаемся до тех пор, пока не начинаем получать от этого выгоду — возможность получения высокооплачиваемой работы и, соответственно, материального достатка. И только угроза потерять все это может заставить нас повышать свое образование на профессиональных курсах или учиться чему-то новому, переквалифицируясь на другую специальность.

Правовое государство так же невозможно без гражданского общества, как правовая культура невозможна без общей человеческой культуры, воспитания, образования, уважения к другим и самоуважения.

Правовое государство и гражданское общество неразделимы и возможны только в обществе образованных и думающих людей.

Безопасность личности — это защищенность не только в физическом плане, но и в правовом и в информационном пространстве. И это неотъемлемая часть правового государства, неотъемлемая часть свободы личности.

8. Федеральный закон «О рекламе» от 13.03.2006 N 38-ФЗ//»Российская газета», N 51, 15.03.2006, «Собрание законодательства РФ», 20.03.2006, N 12, ст. 1232.

Социальная защита инвалидов, как обязанность государства

Белясов С.Н., аспирант

Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина

Общество, как известно, не может обойтись без установления прав, свобод и обязанностей своих граждан, но при этом они не могут устанавливаться произвольно, так как обусловлены достигнутым уровнем материальных, культурных и духовных возможностей и являются важнейшим принципом современной представительной демократии. Поэтому юридическое закрепление гарантируемых государством прав, свобод и обязанностей граждан находится в основном законе государства — Конституции [1, с. 76].

Социальная защита населения и механизм ее реализации базируются на конституционно-правовых постановлениях и международных пактах о правах и свободах человека. Конституция регламентирует основы общественного и государственного устройства, систему государственных органов, порядок их создания и деятельности, основные права и свободы граждан.

Социальное обеспечение занимает одно из ключевых мест в жизни государства и общества. Оно непосредственно зависит от развития экономики и теснейшим образом связано с политикой и социальным благополучием людей труда и неработающих слоев населения.

К сфере конституционно установленных социальных основ общественного устройства следует отнести, прежде всего, содержание ст. 2 Конституции РФ, провозглашающей человека, его права и свободы высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту прав и свобод — обязанностью государства. Основные направления социальной политики государства раскрываются в ст. 7 Конституции РФ. В тексте этой статьи указано, что в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии и иные гарантии социальной защиты.

Курс на формирование в России социального государства обусловил включение в Конституцию РФ гарантий социальной защиты человека в процессе его трудовой деятельности [2, с. 422]. Так п. 3 в ст. 37 закреплено право каждого на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда. При этом Конституция РФ обязывает за-

конодательный орган принимать законы о минимальном размере оплаты труда, а работодателя выплачивать вознаграждение не ниже этого размера.

Немаловажную роль в законодательном закреплении основ социальной политики российского государства играют те положения Конституции, которые связаны с защитой материнства, детства и семьи. Конституция Российской Федерации устанавливает, что материнство, детство и семья находятся под защитой государства ст. 38. Забота о детях, их воспитание объявлены Конституцией равным правом и обязанностью родителей. В то же время трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях.

Конституция гарантирует социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца и в иных случаях, когда люди сами не могут обеспечить свое существование, что является непререкаемым принципом любого демократического общества.

Конституция РФ закрепляет право каждого гражданина РФ на жилище (ст. 40). В этой статье Конституция РФ обязывает органы государственной власти и местного самоуправления поощрять жилищное строительство, создавать необходимые условия для осуществления прав на жилище. Конституция подчеркивает, что малоимущим и иным указанным в законе гражданам, нуждающимся в жилище, оно должно предоставляться бесплатно или за доступную плату из государственных, муниципальных и других жилищных фондов.

В ч. 2 ст. 41 Конституции указывается на обязанность государства финансировать федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимать меры по развитию государственной, муниципальной, частной систем здравоохранения. Государство должно поощрять деятельность, способствующую укреплению здоровья человека, развитию физической культуры и спорта, экологическому и санитарно-биологическому благополучию. Тем самым закладываются законодательные основы для соответствующей деятельности государственных органов и создания материальных гарантий права на охрану здоровья и медицинскую помощь.

Как нам, верно, представляется позиция Т.С. Пантелеевой, которая указывает место государства в системе социальной защиты. Она пишет: «Социально-экономическая поддержка людей с низким уровнем жизни в определенной мере нивелирует экономическое состояние различных групп и слоев населения, снижая тем самым

социальное напряжение в обществе» [3, с. 32]. Эти слова очень четко подчеркивают то обстановку, которая происходит в стране сейчас.

Как отметил в своей статье Д.А. Медведев «Россия, вперед!» В речах российских политиков часто звучит напоминание о том, что согласно нашей Конституции Россия — социальное государство. Это действительно так, но не следует забывать и о том, что современное социальное государство — это не раздувшийся советский собес и не спецраспределитель с неба свалившихся благ. Это сложная, сбалансированная система экономических стимулов и социальных гарантий, юридических, этических и поведенческих норм, продуктивность которой в решающей мере зависит от качества труда и уровня подготовки каждого из нас.

Создание условий для обеспечения граждан жильём, работой, медицинской помощью. Забота о пенсионерах, защита детей, поддержка людей с ограниченными возможностями — прямая обязанность властей всех уровней [4].

Подобную позицию Д.А. Медведев отметил в ежегодном послании Федеральному Собранию РФ. Хочу также еще раз подчеркнуть — государство будет выполнять все свои обязательства перед людьми. Денежные сбережения граждан, уровень пенсионного обеспечения, все социальные гарантии должны быть предметом самого пристального внимания, повседневной работы и безусловной ответственности Правительства России. Исполнительной власти всех уровней. И в этой связи напомним руководителям министерств, ведомств, субъектов Федерации, органов местного самоуправления: согласно статье 7 Конституции, Российская Федерация — это социальное государство, которое обеспечивает свободное развитие человека и при этом устанавливает гарантии социальной защиты. Следовательно, ущемление гражданских свобод и действия, ухудшающие материальное положение людей — они не только аморальны, они еще и незаконны. Новая Россия доказала свою способность выполнять социальные обязательства и обеспечивать экономический рост, гарантировать права граждан и требовать соблюдения законов. Свободное развитие людей и их социальная защита — всегда будут приоритетом государственной политики. Будут нашей главной заботой. Будут — целью развития нашего общества [5, с. 5].

Таким образом, социальное обеспечение представляет собой совокупность государственных мер по оказанию социальной помощи и социальному обслуживанию, а также распределению денежных средств для удовлетворения потребностей физических лиц, лишенных возможности самостоятельно обеспечивать себя средствами в объеме прожиточного минимума по независящим от них причинам.

На современном этапе развития общества решения проблем инвалидности и инвалидов является одним из приоритетных направлений социальной политики и в значительной мере определяет уровень социального благо-

получия, как всего населения, так и его социально уязвимых слоев

В России сегодня свыше 13 миллионов людей с ограниченными возможностями, и их число имеет тенденцию к дальнейшему росту. Одни из них инвалиды с рождения, другие стали инвалидами вследствие заболевания, травмы, но все они являются членами общества и имеют такие же права и обязанности, как и другие граждане.

Очень точные слова отметил Ю.М. Лужков, он сказал, что год равных возможностей должен продолжаться, до тех пор, пока мы не скажем, что безбарьерная среда в городе создана, дети-инвалиды учатся в школах, а те инвалиды, которые хотят работать, эту работу получают [6.]. Проще говоря, попавший в беду человек не должен ощущать себя ненужным и беспомощным для государства и общества.

В мире существует многообразный опыт социальной защиты в отношении людей с ограниченными возможностями. Приоритеты в отношении инвалидов в Российской Федерации изменились радикально с принятия Федерального закона от 24 ноября 1995 г. №181 — ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» [7, Ст. 6609]. Главной целью стало создание инвалидам равных с другими гражданами возможностей в реализации конституционных прав в соответствии с общепринятыми принципами и нормами международного права [8, с. 5]. Только в последние годы общество стало обращать свое внимание этому направлению социальной политики, поставив задачу формирования доступной среды жизнедеятельности для инвалидов.

Социальная защита этой категории населения должна быть нацелена на гуманизацию всех сфер жизни этих людей. Недопустимо, чтобы кто-либо, из них ощущая себя лишним человеком, обрекая на одиночество. Каждый должен как можно дольше сохранять желание и возможность жить в семье, активно участвовать в экономическом, политическом, культурном развитии общества, пользоваться всеми его благами и по возможности их приумножать.

В ежегодном послании Президента РФ к Федеральному Собранию РФ Д.А. Медведев отметил следующее, у нас практически отсутствует инфраструктура для жизни инвалидов и людей с тяжелыми заболеваниями. Излишне добавлять, насколько остро эта проблема стоит для детей. Даже поездка в школу для ребенка-инвалида часто превращается в пытку. Найти автобус, приспособленный для перевозки детей с нарушениями опорно-двигательного аппарата, — целая проблема. Подъем на колясках в жилых домах, в учреждениях — чаще всего просто невозможен. Хотя, надо признаться, новые дома (то, что я вижу) строятся уже с учетом новых стандартов. Но такое происходит скорее наперекор обстоятельствам, а не благодаря системным мерам, предпринятым государством и обществом [9, с. 4].

Федерального Закона от 24 ноября 1995 г. №181 — ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Феде-

рации». Этот закон является первым кодифицированным актом в этой области.

Закон 1995 г. вобрал в себя все прогрессивные нормы социальных законов зарубежных стран и международных документов.

В соответствии со ст. 2 Закона под социальной защитой инвалидов понимается система гарантированных государством экономических, социальных и правовых мер, обеспечивающих инвалидам равные с другими гражданами возможности в реализации конституционных прав. Глава IV Закона о социальной защите инвалидов посвящена обеспечению жизнедеятельности инвалидов. Этой главой регулируются такие жизненно важные вопросы, как обеспечение образования и занятости инвалидов, медицинская помощь инвалидам, в том числе и лекарственное обеспечение, обеспечение инвалидов жилой площадью, транспортное обслуживание инвалидов, доступ инвалидов к информации и объектам социальной инфраструктуры.

Закон о социальной защите инвалидов ввел единое понятие инвалидности, как для взрослых, так и для детей. До этого времени инвалидность взрослых рассматривалась как снижение или утрата трудоспособности в результате болезни или травмы, а у детей определялось в соответствии с «Перечнем медицинских показаний, при которых ребенок до 16 лет признавался инвалидом». Перечень устанавливал список заболеваний и состояние, при которых ребенок признавался инвалидом на определенный срок.

Важное место в законе занимают вопросы профессиональной реабилитации инвалидов, которая, согласно закону, состоит из профессиональной ориентации, профессионального образования, профессионально-производственной адаптации и трудового устройства. Государство гарантирует получение инвалидами общего, среднего (полного) общего образования, начального профессионального образования, среднего и высшего профессионального образования в соответствии с индивидуальной программой реабилитации.

С принятием указанного закона впервые в РФ нормы по правовому регулированию реабилитации инвалидов были систематизированы в специальном нормативном акте. Безусловно, он не только играет положительную роль как нормативный акт прямого действия, регулирующий комплекс отношений в этой области, но и является правовой основой для развития регионального и локального нормотворчества по проблеме реабилитации инвалидов.

Однако положения закона не несут норм прямого действия, в них отсутствует механизм реализации декларируемых обязательств государства перед инвалидами, в том числе, нет ясности в вопросах их финансового обеспечения.

Недостатком Закона является то, что, предоставляя всем категориям инвалидов равные права, он практически не предусматривает каких-либо обязанностей со стороны

государства. Хотя если детально анализировать нормы закона, то определенные обязанности со стороны государства проявляются в мерах по реабилитации инвалидов. Как представляется, что эти обстоятельства существенно затрудняли исполнение Закона и потребовали принятия ряда Указов Президента РФ, новых подзаконных актов и нормативных материалов.

Практика свидетельствует о том, что значительное количество инвалидов в настоящее время не получают необходимой для возвращения к нормальной трудовой, семейной и общественной жизни помощи, в которой они нуждаются. В значительной степени это положение объясняется недостатками в законодательстве, в правовом регулировании тех или иных сторон реабилитации инвалидов.

Прежде всего, следует указать на то, что, сталкиваясь с растущими экономическими трудностями, государство ослабляет внимание к вопросам социальной защиты инвалидов. Прослеживается определенная несогласованность нормативных актов, регулирующих медицинские, профессиональные и бытовые аспекты реабилитации.

Малоэффективным является правовое регулирование, обеспечивающее реализацию эргономических принципов при трудоустройстве инвалидов, т.е. необходимости полного приспособления рабочих мест, разработки инструментов, станков и оборудования специально для инвалидов. Действующие в этой области нормативные акты носят исключительно ведомственный характер, они не систематизированы, разобщены, как правило, являются составной (незначительной) частью общих положений, касающихся организации рабочих мест для здоровых людей.

И главное, отсутствует единый типовый документ (хотя бы на ведомственном уровне), который объединял бы все вопросы проектирования и оснащения рабочих мест для инвалидов (в том числе для инвалидов вследствие психических заболеваний и заболеваний и травм опорно-двигательного аппарата).

В связи с отсутствием в ряде случаев конкретного механизма реализации отдельных нормативных актов их эффективность остается низкой. Например, правовые нормы о трудоустройстве инвалидов (в том числе в законе о занятости населения в РФ), подчас трудновыполнимы, поскольку, особенно в условиях массовой безработицы, вместо конкретных рабочих мест для инвалидов существует лишь соответствующее законодательство, подтверждающее их право на труд, но фактически его не гарантирующее.

Не урегулированы в должной степени в законодательном порядке и вопросы, связанные с повседневными нуждами инвалидов в области строительства жилищ, учитывающих состояние их здоровья, пешеходных и проездных дорог, возможности пользования общественным транспортом, санитарным оборудованием и т. д. В небольшом числе имеющихся по этим вопросам нормативных актов отсутствует необходимый механизм их реализации, что затрудняет их практическое применение.

Проблема транспортного обслуживания тесно связана с вопросом доступности транспорта для инвалидов, которая в связи с этим относится к доступной для инвалидов среде жизнедеятельности. Технические требования, обеспечивающие доступность для инвалида транспорта, связаны с вопросом необходимости соответствия индивидуальных вспомогательных технических средств (трости, костыли, кресла-коляски) тем приспособлениям, которые должны быть установлены на транспорте. Эти требования разработаны, необходима их реализация. Они должны обеспечить посадку-высадку инвалида, размещение в салоне (купе, каюте), пользование лестничными маршами, площадками, люками, трапами, туалетами в железнодорожном, морском, воздушном транспорте.

В городском транспорте для инвалидов, передвигающихся на креслах-колясках, необходимы специальные ramпы либо специально оборудованный «заниженный» пол в автобусе, трамвае, троллейбусе.

Создание доступной для инвалидов среды жизнедеятельности является составной частью государственной политики, практические результаты которой обеспечат инвалидам равные с другими гражданами права и возможности. При этом предусматривается, что инвалид сможет получить относительную независимость в быту, в городе (другом населенном пункте), в условиях обучения и трудовой деятельности. В связи с этим необходимо создание условий для инвалида в жилой градостроительной, образовательной и производственной среде.

Реабилитация инвалидов представляет собой процесс осуществления системы мер различного характера, направленных на устранение или возможно более полную компенсацию ограничений жизнедеятельности, вызванных нарушением здоровья со стойким расстройством функций организма (более подробно вопрос о теоретических основах реабилитации будет рассмотрен ниже).

Помимо самого определения реабилитации нормативно закреплена и её цель: восстановление социального

статуса инвалида, достижение им материальной независимости и его социальная адаптация.

К числу негативных явлений для становления системы реабилитации следует отнести отсутствие четкого разграничения полномочий органов государственной власти РФ, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления в области реабилитации инвалидов.

Серьезным недостатком в реабилитации инвалидов является неразвитая правовая база на региональном уровне. Она является все еще слабой, а ее дальнейшее развитие сдерживается в силу отсутствия должного финансирования мероприятий по реабилитации инвалидов в том или ином регионе.

Таким образом, исходя из сказанного, актуальным представляется разработать Федеральный Закон «О реабилитации инвалидов».

В рамках законопроекта следует:

- легализовать основные понятия, раскрывающие сущность и содержание реабилитации;
- законодательно закрепить основные принципы в области реабилитации инвалидов;
- разграничить полномочия федеральных и региональных органов государственной власти в области реабилитации;
- законодательно закрепить права инвалидов на реабилитацию и предусмотреть гарантии этих прав;
- урегулировать порядок инвестирования денежных и иных средств в сферу реабилитации в целях ее стимулирования;
- предусмотреть создание многопрофильной комплексной системы медико-социальной реабилитации;
- предусмотреть систему мер по реализации медицинской, профессиональной и социальной реабилитации;
- урегулировать информационное, научное, кадровое и финансовое обеспечение реабилитации инвалидов.

Литература

1. Федянина М.М. Проблемы социальной защиты населения в социальной политике современного российского государства: Политико-правовой и организационный аспекты: дис ... канд. политических наук. — Москва, 2003. — С. 76.
2. Баглай, М.В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник для ВУЗов. — М., 1998. — С. 422.
3. Пантелеева Т.С. Экономические основы социальной работы — М., 1999. — С. 32.
4. <http://vz.ru/politics/2009/9/10/326117.html>
5. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ от 05. 11. 2008. «Российская газета» №230 от 06. 11. 2008.
6. <http://www.mu-sokolniki.ru/rvn.html>
7. Федерального закона от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 48, ст. 4563; 2003, № 43, ст. 4108; 2004, № 35, ст. 3607; 2008, № 30, ст. 3616; 2010, № 50, ст. 6609)
8. Конвенция о правах инвалидов. Резолюцией 61/106, принята Генеральной Ассамблеей от 13 декабря 2006 г.
9. «Российская газета» — Федеральный выпуск №5350 (271) от 1 декабря 2010 г.

Фашистское государство: идеология и практика

Егоров В.В., аспирант

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского

Фашизм — важная проблема современной России, зло антиобщественного и антигосударственного масштаба.

Тучи фашизма сгустились над Россией, и вряд ли сегодня кто-то может убедительно оспорить тот факт, что фашистский террор не угрожает благополучию и целостности нашей великой Родины.

Фашизм сумел охватить собой все слои общества, независимо от национальности, вероисповедания, социального статуса конкретного индивида.

Фашизм угрожает целостности России. Победить его — значит сохранить страну отцов и дедов.

По моему мнению, для того, чтобы победить фашизм необходимо понять его природу, а для этого нужно изучить основы фашистского государства.

Составной частью фашистской идеологии была концепция тоталитарного государства, призванная «обосновать» установление фашизмом узурпации и жёсткой территориальной диктатуры. Фашисты создали жёсткое тоталитарное государство. Ликвидировались все представительные, парламентские формы государственного устройства, был введён полный государственный контроль над всеми сферами общественной и личной жизни граждан, жёстко подавлялись любые оппозиционные выступления граждан, т.е. устанавливалась открытая тоталитарная диктатура. [3, С. 146]

Первостепенная роль государства, провозглашённая фашистами, заключалась в том, чтобы взять на себя претворение в жизнь национального предназначения. Это означает с одной стороны, что государство берёт на себя ответственность, как фактическую, так и духовную, что позволяет ему путём идеологической унификации осуществить полное подчинение общества основному делу нации, а с другой стороны, что государство не может допустить ни малейшего посягательства на единство нации. Фашизм активно поднимает на щит примирение между индивидуумом и государством, но из этого примирения вытекает, как объединительная функция, так и репрессивная.

«Фашизм — провозглашает Муссолини, — тоталитарен, и фашистское государство — синтез и общность всех ценностей, выражает всю жизнь народа, движет его и господствует над его жизнью». [4, С. 67]

Важную особенность фашизма составляет специфика его отношений с народными массами. Он заключается в его способности устанавливать широкие связи, активизировать население в целях эксплуататорского строя. Фашизм — это попытка дать широкий ответ на потребности производственных сил. [5, С. 146]

По мнению М.И. Филатова, идеология фашистского тоталитаризма непосредственно связана с трудами Ф.

Ницше. В книге «Нацистские мифы вчера и сегодня. Критика литературно-политических спекуляций нацизма и неонацизма» Филатов указывает: «Ницше в своей идеологии видное место уделял культу силы, «высшего человека», не признающего никакой морали. Ницше проповедовал культ войны. Он учил, что война пробуждает первобытные инстинкты, а жизненное положение, когда врагов много и есть лучшее положение». [8, С. 79]

По моему мнению, позиция Ф. Ницше действительно близка духу фашистской идеологии, но в своих трудах Ницше проповедовал культ храбрости, определял характерные черты сверхчеловека и никак не стремился создать фундамент идеологии тоталитарного государства.

«В человеке важно то, что он мост, а не цель: в человеке можно любить только то, что он переход и гибель. Смотрите, братья мои! Разве вы не видите раду и мосты, ведущие к сверхчеловеку?» [6, С. 77, 92]

Для подавления инакомыслящих фашисты создали специальные вооружённые отряды: СА, СС, тайная полиция (гестапо) и т.д. А. Гитлер цинично признавал, что эти отряды создавались для подавления рабочего класса.

Построенное на принципах фюрерства фашистское тоталитарное государство являло собой страшную систему духовного и физического подавления трудящихся, всех демократически настроенных граждан. Фашисты создали специальную систему тоталитарного контроля за всеми сферами жизни людей. Детей же они зачисляли в фашистские организации: «Сыны Волчицы», «Балилла», «Авангардисты» и др. Все, начиная с 6-летних детей, давали клятву служить фашизму до последней капли крови. Подобная политика вела к тоталитарному контролю за поведением и мышлением людей. [3, С. 157]

Фашисты стремились объединить аппарат власти с крупнейшими монополиями. Представители монополий, выступая в качестве руководителей предприятий, занимали ответственные ключевые посты в государстве. В каждом округе страны назначался «доверенный труда», курировавший вопросы, связанные с условиями труда и выплатой заработной платы. [1, С. 122]

По моему мнению, фашистские идеологи активно подавляли волю рабочего класса с целью перенаправить естественное стремление индивида к труду и выработать у него стойкое желание бороться с неким противостоящим классом инородцев. Для этого использовалось желание угнетённого класса освободиться от стесняющих пут и противостоять подавляющему классу, который фашистами рассматривался, как класс инородцев, хотя именно фашистский тоталитарный режим лишил население своих стран демократических прав и свобод.

А. Гитлер считал, что государство — средство, необходимое для того, чтобы вести нацию к достижению её целей.

Б. Муссолини заявлял о высокой роли государства, обеспечивающего организацию нации в политическом, юридическом и экономическом аспектах.

По мнению фашистского идеолога Примо де Ривера, либеральное государство разделяет, в то время как государство должно объединять. Оно разрушает духовное единство нации мажоритарной системой и сеет ненависть и раскол.

По мнению теоретика итальянского фашизма Д. Джен- тиле, либеральное государство не может осуществлять общую волю, поскольку оно основывается на ложном понимании свободы и противопоставляет свободного человека самому себе, являясь при этом всего лишь посредником, примиряющим интересы.

Осуждение либерального государства и результатов его деятельности приводит к категорическому утверждению, что государству необходимо предоставить неограниченную власть, поскольку именно оно претворяет в жизнь судьбу нации. [4, С. 69–72]

Философствующие фашисты: Р. Кронер, П. Глокер, П. Фрайер воспевали тоталитаризм, сильное государство, волю фюрера, требовали строить государство на иерархических принципах, в духе средневековых сословных государств. Они «доказывали», что сила государства исходит от фюрера. Верховный фюрер наделяет всех других фюреров определёнными полномочиями в строго иерархическом порядке. Каждый из фюреров безоговорочно подчиняется своему непосредственному начальнику, но при этом имеет, в сущности, неограниченную власть над подчинёнными ему фюрерами.

Они доказывали, что государство является воплощением расовой, народной общности, общности наций и крови. Утверждали, что единство государства возможно только на основе профессионально-сословного строя, базирующегося на строгом соподчинении сословий и корпораций по рангу и потому, якобы, не знающего никаких классов и классовой борьбы. [3, С. 150, 152]

Фашистский идеолог О. Шпенглер строил «новую кон-

цепцию расового интернационализма». По его мнению, «истинный интернационал возможен лишь в результате победы идеи одной расы над всеми другими, а не путем растворения всех точек зрения в едином, бесцветном целом». [2, С. 89]

По мнению, С. Судимана, члена руководства компартии Индонезии, политический режим Индонезии 60–70 х. годов XX в. был неофашистским. Вся государственная власть, её институты и учреждения находились в монопольном подчинении военных и прочих реакционных кругов. После 1971 г. проводился роспуск политических партий. Жертвами преследований становились: патриоты, демократы, коммунисты. Преследовались идеалы демократии и гуманизма. Судиман отмечал, что на острове Буру был расположен крупнейший концентрационный лагерь, где томились десятки тысяч коммунистов и демократов, представителей национальной интеллигенции — учёных и писателей. Общее число политических заключённых составляло сотни тысяч. [7, С. 27]

По моему мнению, фашистские идеологи строили государство на началах морального и физического подавления сограждан, направляя волю индивида на служение провозглашённым ценностям фашизма, за которыми, в действительности, стояли интересы буржуазного класса, пришедшего к власти.

Фашистский политический режим, установившийся в Германии и Италии 30–40 х. гг. XX в., своей идеологией подавления принёс разрушение и многомиллионные человеческие жертвы странам Евразии.

Общие людские потери достигли 50–55 миллионов человек, на фронтах убито 27 миллионов. Огромные потери понёс СССР — 27 миллионов человек. [9, электронный ресурс]

В историографии Вторая мировая война характеризуется, как борьба свободолюбивых людей против фашизма. [10, электронный ресурс]

По моему мнению, важнейшая задача россиян — недопущение фашистов к власти в нашей стране.

Литература

1. Shumann H.G. Nationalsozialismus und Gewerkschaftsbewegung. Hannover, 1958 S. 122
2. Spengler O. Politische Schriften. Preussentum und Sozialismus. München, 1933. S. 89.
3. Бессонов Б.Н. Фашизм: идеология, политика — М.: Высшая школа, 1985 С.146, 150, 152, 157
4. Бурдерон Р. «Фашизм идеология и практика»; пер. с фр. Е.Н. Феерштейн М.: Прогресс, 1983 С. 67, 69 — 72
5. Галкин А.А. Социология неофашизма М.: Наука, 1971 С.146
6. Ницше Ф. Так говорил Заратустра М.: Мир книги, 2006 С. 77, 92
7. Печенев В. А. Современный фашизм: его обличие и борьба с ним. Прага: Мир и социализм 1975 С. 27
8. Филатов М.И. Нацистские мифы вчера и сегодня. Критика литературно-политических спекуляций нацизма и неонацизма Алма-Ата: Казахстан, 1979 С. 79
9. Википедия. Вторая мировая война http://ru.wikipedia.org/wiki/WW2#.D0.98.D1.82.D0.BE.D0.B3.D0.B8_.D0.B2.D0.BE.D0.B9.D0.BD.D1.8B
10. БСЭ. Вторая мировая война <http://slovari.yandex.ru/~книги/БСЭ/Вторая%20мировая%20война%201939-1945/>

Права человека

Поляков С.А., студент

Казанский (Приволжский) федеральный университет

Под правами человека необходимо понимать атрибутивное, неотъемлемое свойство личности, формирующиеся в контексте социального бытия. Они обусловлены природой человека, под которой обычно подразумеваются стойкие, неизменные черты и свойства, которые присущи *Homo Sapiens* во все времена. Среди этих свойств выделяют, во-первых, разумность и способность человека к членораздельно речи, во-вторых, способность к общению, совместной целесообразной деятельности, в-третьих, важнейшим свойством человека являются его основные права и свободы.¹

Права человека не могут быть переданы какому-либо другому лицу, организации или государству. Так как они являются неотчуждаемыми естественными правами и их передача или утрата невозможна в цивилизованном обществе.

Права человека следует понимать как определенные социальные возможности, установленные законодательным путем и являющиеся неотъемлемой составной частью правового статуса личности, обеспеченные соответствующими юридическими гарантиями и процедурами их реализации.²

Данное понятие больше определяет средства и предпосылки для реализации прав человека. Аргументирую, важно отметить, что не всегда существование прав человека соотносится с возможностью. Права человека существуют и тогда, когда человек отказывается от возможностей, либо просто не пользуется ими. Следовательно, без волеизъявления человека реализация не возможна. Это не так, потому — что человек их имеет и пользуется своими правами и свободами, как благодаря волеизъявлению, так и без него. Например, активное избирательное право. Гражданин может проголосовать, явившись на выборы, т.е. совершить волевой акт и тем самым пользоваться своим правом. А может и не пойти и не голосовать. Возможно по причине отсутствия того кандидата, за которого он бы проголосовал, либо по другой причине. Но он все равно, не совершая волевой акт, воспользовался своим законным правом.

Теоретическими проблемами прав человека занимались и философы и политологи и конечно правоведы. К примеру, ученый юрист Явич Л.С. писал, «права человека — это социальный феномен, отражающий важные черты, свойства, качества человеческой личности, обус-

ловленные данной исторического развития общества»³. Из данного определения следует, что права человека, — явление социальное следовательно, все научные дисциплины, основанные на социологии изучают права человека, либо как либо пересекаются с ними.

К основным источникам прав человека относят ряд основополагающих международно-правовых актов:

1) Всеобщая декларация прав человека ООН принятая 10 декабря 1948 года;

2) Конвенция о защите прав человека и основных свобод Совета Европы принятая 21 сентября 1970, а также протоколы к ней (региональный уровень);

3) Американская конвенция о правах человека принятая 22 ноября 1969 года (региональный уровень);

4) Африканская хартия прав человека и народов принятая 26 июня 1981 (региональный уровень);

5) Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, которая была заключена 26 мая 1995 года.

Данные международные нормативно-правовые акты сыграли важную роль в становлении прав человека, но не только международные акты XX века явились толчком развития права прав человека. Следует помнить о Французской декларации прав человека и гражданина, которая была принята 26 августа 1789 года, которая была важнейшим документом Великой французской революции. Основной смысл которой, сводится к равноправию и свободе каждого гражданина от рождения. Декларация закрепила свободу личности, свободу слова, свободу убеждения, а также право на сопротивление угнетению и еще ряд естественных прав человека и оказало огромное влияние на формирование прав человека во всем мире. Французская декларация была включена ЮНЕСКО в 2003 году в реестр «Памяти мира»⁴.

Важно подчеркнуть, что права человека это явление определенной временной формацией, исторического развития государства или группы государств. Например, в античности, институт рабства, который перечеркивал первостепенные права человека (свобода, равенство, защищенность и т.д.). Тоталитарный режим отрицал даже возможность использования прав человека. Похожая ситуация возникала и в монархических державах.

Существование прав человека в нормативно-правовых актах не всегда гарантировало их существование на прак-

¹ См. Права человека: Учебное пособие. Под редакцией А.Д. Гусевой и Я.С. Яскевич. — Минск: Тетра Системс, 2002. — С. 39.

² См.: Сунн Юн Тао. Сущность и назначение прав человека. Московский журнал международного права — 1999. — № 3. — С. 109.

³ См. Явич Л.С. Сущность права. — Л., 1985. — С.64.

⁴ См.: Original Declaration of the Rights of Man and of the Citizen (1789-1791). UNESCO Memory of the World Programme.

тике. Например, согласно ст. 4 конституции СССР 1977 года, которая звучит следующим образом — «Советское государство, все его органы действуют на основе социалистической законности, обеспечивают охрану правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан», существует нормативно-правовая норма, а ее применение фиктивно. Практическая имплементация прав человека очень сложная и многогранная деятельность. Проблематика их реализации заключается в определенных при-чинах.

Государственная власть должна быть готова к возникновению, применению и защите прав человека. Готовность можно поделить на экономическую, социально-культурную, а также политическую. Должна быть достигнута определенная ступень социального развития.

Правосознание и правовая культура, а также правовое воспитание должны быть на соответствующем уровне. Только воспитанное, информационное и образованное общество сможет умело и бескорыстно пользоваться и защищать свои права.

Права человека могут существовать только лишь в социуме, среди людей, следовательно, права человека явление социальное.

Можно выделить следующие характерные особенности прав человека:

1) приобретают свою силу с рождения человека и заканчиваются либо со смертью, либо в случае потери правосубъектности;

2) права человека являются естественными правами и не могут быть отчуждены;

3) могут возникнуть лишь в подготовленном нравственно-культурном цивилизованном обществе;

4) должны быть обеспечены государством и санкционированы обществом;

5) устанавливаются нормативно-правовыми актами;

6) действие прав человека не может быть прекращено государством, за исключением нормативно-установленных исключительных ситуаций (во время чрезвычайного положения, войны, природных катаклизмов и т. п.);

По источникам возникновения права человека делятся, — на естественные и позитивные. Под естественными правами следует понимать права человека, которыми человек наделен в силу естественного хода жизни человека, данные человеку от природы и не сотворенные обществом. Такие права, как правило, задекларированы в международных актах о правах человека и государства — участники не имеют вносить оговорки в основные положения. Прямым отражением международных актов по правам человека являются конституции государств. Например, ст. 16 Конституции РФ¹, также подчеркивается соблюдение международных договоров, — «Общепризнанные принципы и нормы международного права и

международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Благодаря таким положениям конституции, в России действуют ряд международно-правовых актов посвященных правам человека.

Говоря о позитивном праве, необходимо обратиться к теории позитивного права, которая является противоположностью естественных прав. В данной ситуации права человека понимаются как категория прав установленная государством. «Без закона нет прав человека», таков принцип естественной теории прав человека. В естественной теории закон фиксирует уже существующие права человека, а в позитивной теории создает их.

Можно выделить три основных поколения прав человека.

Первым является — формирование гражданских и политических права. Данные права являются наиболее древними. Они появились благодаря появлению в XVIII веке европейской и американской политико-правовой философии. А в дальнейшем нашли свое отражение в международном праве. Например, во Всеобщей декларации прав человека, а также на региональном уровне (Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод).

Особенностью данного поколения является то, что данные права относятся к индивидам. Выделяют ряд индивидуальных прав, — «право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность чести, жизни, жилища, свободу передвижения и выбора места жительства, свободу совести, свободу выбора национальности и языка общения и др.»².

Имплементация и существование вышесказанных «личных прав», обеспечивает мир и спокойствие в том, или ином государстве, а также обеспечивает в комплексном воздействии международную безопасность.

Политические права и свободы — есть возможность принимать участие в политической жизни страны человека и гражданина обеспеченная государственной властью и правовыми нормами.

Как основа демократии политические права и свободы являются ключевыми правами в реализации гражданами своих прав, свобод и законных интересов.

Также политические права и свободы являются еще одним гарантом безопасности человека и гражданина, а также международной безопасности.

Вторым поколением прав является формирование экономических и социальных прав. Формирование данных прав происходило благодаря борьбе народов за повышение материального благосостояния и обеспечения культурного статуса.

¹ См.: Конституция Российской Федерации, принята 12 декабря 1993. Раздел I, глава 1, ст.15, ч.4.

² См.: Права человека в международном и внутригосударственном праве. Учебник для вузов. Отв. ред. проф. Р.М. Валеев. — Казань. С. 45.

Определенное влияние на второе поколение права прав человека оказала Конституция СССР 1936 года, хотя она и являлась в большинстве своем фиктивной, а права и свободы, которые там содержались, были сильно преуменьшены на практике. Тем не менее, Конституция 1936 закрепила целый ряд положений прав человека и в результате оказала резонанс на мировое сообщество.

В конституции СССР были закреплены: право на труд и свободный выбор работы, социальное обеспечение на отдых, досуг, образование и т. д.

Следующим поколением права прав человека являются коллективные права. Суть данных прав человека заключается в том, что человек как явление социальное, без общества существовать не может. Следовательно, человек всегда относится к тому или иному сообществу, которое образуется по разным направлениям и интересам. Кто-то, выращивает растения, кто — любит вязать, слушать рок музыку, а кто-то, — является верующим определенной религии, или относится к той или иной национальности, и т. п.

А как уже было сказано, что человек явление социальное, следовательно, он выбирает коллектив по своим интересам.

Социальные общности являются связующим звеном между отдельным человеком, социумом и даже мировым сообществом в целом, а также между индивидуальными и коллективными правами человека.¹

Право прав человека третьего поколения появилось в конце 70-х прошлого века под различными наименованиями. Фигурировали следующие названия: коллективное право; солидарное право; синтетическое право; право народов.

Можно выделить ряд источников третьего поколения прав человека: 1) Декларация о правах народов и мир (резолюция 33/73, 39/11); 2) Декларация о праве на развитие (резолюция 41/128 от 4 декабря 1986 года); Пакт о правах человека. Пакт закрепляет право народов на самоопределение, которое является для многих стран мира общепризнанным принципом международного права.²

Некоторые ученые, а в частности Ф.М. Рудинский выделяют четвертое поколение прав человека. Прежде всего, касаясь данной концепции, можно сказать, что речь идет о появлении новых угроз международной безопасности и нарушении прав человека. Можно говорить о проблемах экологической безопасности. Например, экологическая катастрофа в Японии на Фукусиме 1, которая произошла 11 марта 2011 по вине руководства АЭС, и конечно по вине государственного аппарата Японии. Ошибка, заключающаяся в недостаточном обеспечении безопасности на АЭС, подорвала безопасность всей Европы, американского континента (в частности в Китае уже выпали радиационные осадки).

Бурный рост строительства, потенциально опасных промышленных, химических и иных объектов, требует задуматься об обеспечении безопасности не в конкретном отдельном государстве, а обо всем мировом сообществе в целом.

Проблема международной экологической безопасности носит глобальный, интернациональный характер. И требует мобильного и комплексного решения проблемы.

Говоря о новых угрозах человечества, стоит определить проблему международной безопасности в сфере информатизации и телекоммуникаций. Весь мир охвачен угрозой компьютерных вирусов, кражей и использованием не по назначению баз данных, воровство со счетов кредитных карт и т.д. На сегодняшний день нет определения кибертерроризм, который по нашему мнению, скоро даст о себе знать. Данные угрозы имеют свое начало как в личных правах человека, коллективных, так и на международном уровне. И таким образом подрывают международную безопасность в сфере информатизации и телекоммуникаций.

И еще, по нашему мнению одна из опаснейших угроз, — это угроза международной транспортной безопасности. Каждый день, каждый час и каждую минуту люди разных стран и народов совершают передвижение на транспорте либо внутри конкретной страны, либо в другие страны, а возможно и транзитом, через несколько стран. Данные действия совершаются согласно праву человека, право на передвижение и выбор места жительства и др. Перемещение на транспорте само по себе является действием, связанное с риском. А во времена бурно развитого международного терроризма такой риск возрастает десятикратно. Имеет место сказать о взрыве в аэропорте «Домодедова» в городе Москве, повлекшего десятки жертв. По нашему мнению, — это одна из опаснейших проблем международной безопасности, которая только набирает обороты.

Следовательно, четвертое поколение права прав человека имеет место быть и на данный момент, должным образом не урегулировано как в правовом, так и в практическом плане.

Развитие права прав человека и международного права, а если точнее международной безопасности в целом, а также: гражданского общества, правосознания и правоохранительных структур мирового сообщества.

Гражданское общество — как «вечный двигатель демократии» соблюдении прав человека и мира и спокойствия» призвано решить ряд проблем международной безопасности и содействовать в обеспечении прав человека и гражданина.

Юридически образованное общество, с правовым «правильным воспитанием», а как следствие с высоким уровнем правосознания, также решает перечень воп-

¹ См.: Права человека: Учебное пособие. А.Д. Гусев, Я.С. Яскевич, Ю.Ю. Гафарова и др. Под общ. ред. А.Д. Гусева и Я.С. Яскевич. — Минск, 2002 — С.142.

² См.: Nguyen Quoc Dinh, Droit International Public. 6-e edition. — Paris. Pedone. — P. 642.

росов, в том числе соблюдение прав человека и стоящих на нем перечень проблем грозящих мировому обществу.

Развитие, и естественно комплексная деятельность правоохранительных органов мира, а в частности про-

куратуры, создаст крепкую броню, способную отразить большую часть угроз международной безопасности, как на универсальном уровне, так и на региональном уровне. Реализовывая, тем самым возможность использования человеком и гражданином своих законных прав и свобод.

Литература

1. Права человека: Учебное пособие. Под редакцией А.Д. Гусевой и Я.С. Яскевич. — Минск: Тетра Системс, 2002;
2. Сунн Юн Тао. Сущность и назначение прав человека. Московский журнал международного права — 1999.
3. Явич Л.С. Сущность права Издательство: Л.: Ленинградский Университет, 1985 г.
4. Original Declaration of the Rights of Man and of the Citizen (1789-1791). UNESCO Memory of the World Programme.
5. Права человека в международном и внутригосударственном праве. Учебник для вузов. Отв. ред. проф. Р.М. Валеев. — Казань;
6. Права человека: Учебное пособие. А.Д. Гусев, Я.С. Яскевич, Ю.Ю. Гафарова и др. Под общ. ред. А.Д. Гусева и Я.С. Яскевич. — Минск, 2002 — С.142.
7. Ngnyen Quoqc Dihh, Droit International Public. 6-e edition. — Paris. Pedone
8. Конституция Российской Федерации, принятая 12 декабря 1993;
9. Всеобщая декларация прав человека ООН принятая 10 декабря 1948 года;
10. Конвенция о защите прав человека и основных свобод Совета Европы принятая 21 сентября 1970, а также протоколы к ней;
11. Американская конвенция о правах человека принятая 22 ноября 1969 года;
12. Африканская хартия прав человека и народов принятая 26 июня 1981;
13. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, которая была заключена 26 мая 1995 года.]

Принцип субсидиарности и эффективность российского федерализма

Трофимов Е.А., кандидат политических наук, ст.преподаватель
Дальневосточный государственный аграрный университет (г. Благовещенск)

Политическая теория субсидиарности исходит из необходимости распределения власти по вертикали. Ее смысл состоит в поиске оптимума между централизацией и регионализацией на основе предоставления каждому уровню власти необходимого набора полномочий. Распределение компетенции по вертикали позволяет повысить эффективность управления и не допустить концентрации политических, экономических и иных ресурсов в одних руках, а следовательно, и ответственности за их использование.

Очевидно, что при рассмотрении механизма субсидиарности мы сталкиваемся, с проблемами в системе: «Центр-регион-муниципалитет», затрагивающими компетенционную триаду «полномочия-финансы-ответственность» и упирающимися в проблемы административного вмешательства. Опустив рассмотрение вопросов распределения финансов, акцентируем внимание на политико-правовую сторону проблемы взаимоотношений между уровнями власти.

Исходя из взаимной детерминированности политики и права, отметим, что принцип субсидиарности не по-

лучил своего системного закрепления в законодательстве России: те или иные аспекты данного принципа хаотично раскрываются в отдельных федеральных законах. Конституция РФ так же не содержит понятия «субсидиарность», хотя и предусматривает в соответствии с частью 3 статьи 5 один из принципов федеративного устройства Российской Федерации — разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации [1]. При этом статьи 11 и 76 Конституции РФ, по-разному определяют правовые формы регулирования предметов ведения и полномочий. Так, часть 3 статьи 11 Конституции РФ устанавливает, что «Разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется настоящей Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий», а часть 2 статьи 76 к регулятору разграничения предметов ведения и полномочий органов государственной власти относит феде-

ральный закон: «По предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации». Данная политико-правовая коллизия заставляет задуматься о том, какая форма разграничения предметов ведения и полномочий органов государственной власти является приоритетной, а соответственно, каким властным потенциалом обладает субъект Российской Федерации и насколько этот потенциал стабилен.

Не затрагивая моменты, связанные с падением роли договоров о разграничении полномочий и предметов ведения в процессе «рецентрализации по Путину», обратимся к части 3 статьи 5, части 3 статьи 11, статье 71, части 1 статьи 72 Конституции РФ. Анализ указанных положений позволяет говорить не только о том, что сфера ведения субъектов Федерации формируется по остаточному признаку, но и об отсутствии конституционных рамок деятельности федеральных органов власти в сфере совместного ведения, что в условиях политического транзита России не ограничивает федеральный Центр от произвольного вмешательства в компетенции регионов и ведет к усилению опасных для российского конституционализма процессов.

Подтверждением данного процесса в контексте формирования управленческой структуры государства являются дополнения в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [2], которые определили федеральные требования к системе органов государственной власти в субъектах РФ, подробно регламентировали порядок их создания и деятельности, компетенцию, формы взаимоотношений. Таким образом, данный закон вступил в противоречие с пунктом «н» части 1 статьи 72 Конституции РФ, относящей установление общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления к совместному ведению. При этом обращает на себя внимание и тот факт, что несмотря на довольно подробную регламентацию системы региональных законодательных (представительных) и исполнительных органов власти он и в дальнейшем подвергался еще большей детализации и конкретизации, усиливавших позиции Центра.

До принятия выше названного закона и внесения последующих в него поправок субъекты Федерации демонстрировали широкое разнообразие в определении собственной системы органов государственной власти отвечающее региональной политической и социокультурной специфики, что позволяло им сохранять в условиях системного российского кризиса социально-политическую стабильность. Ярким примером такой демонстрации является Республика Дагестан, политические элиты которой в процессе жестких противостояний и сложных компромиссов смогли создать механизм «сдержек и противовесов», выстроив оптимальную для полинационального

региона конструкцию органов управления. С появлением «федерального стандарта» пределы усмотрения субъектов Федерации оказались в одностороннем порядке существенно суженными, что противоречит идее субсидиарности и не позволяет повысить эффективность управления.

В вопросе оптимального распределения полномочий между Центром и регионами также существуют проблемы. Как отмечается в Аналитическом вестнике Совета Федерации «О состоянии законодательства в сфере федеративных отношений» за субъектами Российской Федерации числится сегодня согласно положениям Федерального закона № 95-ФЗ около 50 полномочий (за автономными округами — еще меньше), в то время как Федерация располагает почти 700-ми [3]. Несмотря на то, что Вестник был опубликован в 2005 году, массового процесса передачи полномочий от Центра к регионам до настоящего времени так и не произошло. Это свидетельствует об отсутствии баланса в распределении полномочий «Центр-регион», что может привести к неустойчивости политической системы России, социальным и техногенным кризисам.

Первые техногенные последствия дисбаланса полномочий уже получены: лесные пожары в 2007–2010 годах, вызванные вступившим в начале 2007 года Лесным Кодексом. Лесной Кодекс РФ, явившийся проектом «партии власти», не обеспечил надлежащего регулирования охраны лесов от пожаров: единая федеральная структура «Авиалесоохрана», ранее выполнявшая задачу тушения крупных или особо опасных пожаров, переброску сил для их тушения в наиболее угрожаемые регионы, была поделена между регионами и распалась на множество самостоятельных фрагментов, которые были в дальнейшем лишены полноценного финансирования. При этом в статье 81 Лесной Кодекс сохранил за Федеральными органами «установление правил» использования лесов для переработки древесины, охраны, защиты, воспроизводства лесов и регламентацию всей прочей деятельности, а ответственность за предотвращение лесных пожаров возложил на арендаторов лесов и региональные органы власти, которые вынуждены были идти на уступки Центру, боясь политических последствий. Очевидно, что арендаторы лесов не имеют соответствующих ресурсов, а региональные власти просто не могут позволить себе содержать базы для тушения без помощи федерального Центра.

В целом надо казать, что данная ситуация возникла как результат неэффективной политико-правовой практики основанной на реализации Федерального закона «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления Российской Федерации»

№ 122-ФЗ, который в одностороннем порядке пересмотрел полномочия субъектов РФ не только в области лесного, но и водного хозяйства, недропользования и т.д.

Другим нововведением данного закона явился принципиальный пересмотр системы социальных гарантий, компенсаций и льгот. Следует сказать, что закон так и не решил изначально поставленную задачу эффективного и ответственного выполнения органами публичной власти своих функций в отношении предоставления населению государственных услуг.

Следует согласиться с директором Института истории Академии наук Татарстана Р.С. Хакимовым, что реформы, начатые В.В. Путиным, «скорее вносят путаницу, нежели создают стабильность. Происходит вмешательство центра не только в сферу совместных полномочий, но и в компетенцию субъектов. Возникают громоздкие структуры с отделениями на местах, нередко параллельные местным органам власти» [4, с. 272].

Имеются серьезные проблемы и в сфере разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления. Во-первых, российская модель местного самоуправления по традиции продолжает формироваться сверху, а не вырастает в эволюционном процессе снизу. Это не позволяет ей быть самостоятельной в решении вопросов местного значения, препятствует ее становлению как полноценного элемента гражданского общества. Все чаще органы муниципальной власти рассматриваются как государственные, что приводит к пассивности людей в реализации задач, способных наиболее эффективно осуществляться на местном уровне. По общему правилу решение таких задач берут на себя другие властные институты, что снижает эффективность институционально-функциональной роли муниципалитетов.

Во-вторых, в российском законодательстве и, прежде всего в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» используются понятия, не имеющие однозначного юридического толкования [5, с. 99; 6], что соответственно порождает проблемы, связанные с применением законодательных норм. Уточняя полномочия местного самоуправления, субъекты Российской Федерации либо ограничивают права местного самоуправления в отдельных сферах, либо необоснованно их расширяют, относя к полномочиям местного самоуправления полномочия органов государственной власти без компенсации затрат [6].

Положение муниципальной власти усугубляется и тем, что значительная часть вопросов местного значения относится к сфере правового регулирования отраслевого законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, нормы которого не в полном объеме соответствуют нормам законодательства по вопросам местного самоуправления. Частично это связано с тем, что по ряду отраслей законодательство принималось до вступления в силу Конституции Российской Федерации и Федерального закона «Об общих принципах организации

местного самоуправления в Российской Федерации» [6]. Поэтому реальное распределение полномочий между регионом и муниципальными образованиями строится по сложившейся системе отношений, в которой как политически, так и экономически выигрывают органы государственной власти. В политико-правовой сфере это выражается в том, что государственные органы предъявляют к муниципалитетам требования, основанные, с одной стороны, на презумпции четкого соблюдения единой федеральной регламентации, заметно унифицирующей правовое пространство и оставляющей мало места для учета местных особенностей муниципальных структур, а с другой стороны — на собственном понимании размытых правовых норм, не исключающих двойственного толкования.

Следует заметить, что процесс рецентрализации только усугубил проблему. Отступление от децентрализаторского тренда привело к концентрации политической власти на федеральном, региональном и районном уровнях, в то время когда ответственность было переложена на уровень муниципальных образований, что не может соответствовать принципу субсидиарности.

В силу вышеизложенного, можно сказать, что процесс «новой» централизации привел к существенному ограничению или даже фактической ликвидации муниципальной власти. Формирование новых региональных элит зависимых от политической воли федерального Центра, ориентировало их на экспансию муниципального уровня, главным образом городов и стала приводить к политическому поглощению муниципалитетов. В короткие сроки многим главам исполнительной власти субъектов РФ удалось подчинить подавляющее большинство лидеров местной власти. Наметился процесс подавления муниципальной автономии, лишения органов местного самоуправления материальной и финансовой базы, перегрузки их делегированными полномочиями.

Федерация, объективно не заинтересованная в усилении регионов, перестала оказывать помощь местной власти. Приоритетом для федерального Центра стало встраивание регионов и их элит в новую политическую систему. При этом местное самоуправление постепенно все больше оказывалось под властью регионов [7]. В результате муниципалитеты встраиваются в локальную вертикаль, занимая в ней подчиненное положение. Как отмечает руководитель проекта «Мониторинг реформы местного самоуправления» Института экономики города Л.Г. Рагозина, фактическое положение органов местного самоуправления в механизме разграничения полномочий, вновь спровоцировало обсуждение двухуровневой концепции местного самоуправления с преобладанием советской модели местного управления с закреплением прямого соподчинения поселений органам власти муниципального района [8].

Централизация властных полномочий обостряет проблему административного вмешательства, необоснованного «покушения» одних властных институтов на полномочия и фактическое существование других. Речь в

данном случае также идет не только о вмешательстве Центра в компетенцию региональных властей, но и о вмешательстве региональных властей в компетенцию муниципальных образований.

Признавая важность института вмешательства в механизме конституционно-правовой ответственности, коснемся его наиболее спорных аспектов с точки зрения принципа субсидиарности.

В 2004 году Государственная Дума Федеральным законом № 159-ФЗ внесла поправку в статью 19 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в соответствии с которой досрочное прекращение полномочий высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) прекращается досрочно в случае отрешения его от должности Президентом Российской Федерации в связи с утратой доверия Президента Российской Федерации, за ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

Практика использования появившейся нормы об утрате доверия Президента, трактуется в качестве наказания за административные и уголовные проступки, но все больше в качестве политической меры против недостаточно лояльных региональных властей. Фактически под «утрату доверия» Президента может попасть любой нелояльный главе государства руководитель исполнительной власти субъекта Федерации. Об этом свидетельствуют досрочное прекращение полномочий губернатора Мурманской области Ю.А. Евдокимова, поддержавшего на выборах мэра Мурманска своего заместителя С.А. Субботина, а не кандидата выдвинутого «Единой Россией»; недоверие губернатору Амурской области Л.В. Короткову, сформировавшему на базе политических партий «Яблоко» и «Российская Партия Жизни» избирательный блок «Мы — за развитие Амурской области» и направившему основной административный ресурс в его поддержку; отстранение Президентом от должности мэра Москвы Ю.М. Лужкова, вызванная на взгляд Председателя Правительства В.В. Путина сложными отношениями между московским мэром и Президентом страны: «... очевидно, что отношения у мэра Москвы с президентом не сложились. Между тем мэр является подчиненным президента, а не наоборот, поэтому нужно было своевременно предпринять необходимые шаги для нормализации этой ситуации» [9]. Таким образом, губернаторы потеряли возможности выразить свою позицию перед федеральным Центром, лишились собственного мнения и возможности принимать решения не соответствующие политике Кремля.

Введенная в мае 2009 года в Федеральный закон № 131-ФЗ статья 74.1. «Удаление главы муниципального образования в отставку» установила процедуру «удаления в отставку» мэров, которая может исходить от глав исполнительной власти субъектов РФ [10]. При этом участие главы региона в процедуре снятия мэра предполагается в

любом случае — в законе сказано, что рассмотрение инициативы депутатов об «удалении» мэра в отставку должно проходить «с учетом мнения» губернатора. Таким образом, закон устанавливает двойную зависимость мэров, которые до сих пор были подотчетны только избирателям. С помощью народных избранников главу города может снять губернатор, которого назначает Президент. Эта схема исключает какое-либо участие населения в судьбе избранного им мэра.

Оснований для снятия мэра может быть три. Причем в законе они сформулированы таким образом, что при желании под них можно подвести практически любое действие главы муниципального городского образования. Во-первых, мэра могут «удалить» за нецелевое расходование бюджетных средств. Во-вторых, за неисполнение им в течение трех и более месяцев своих обязанностей. И, в-третьих, основанием может быть неудовлетворительная оценка ежегодного отчета мэра, данная депутатами два раза подряд.

В условиях, когда большую часть муниципальных представительных собраний контролирует «Единая Россия» очевидным становится политическая подоплека «удаления» мэров. Фактически кандидаты в мэры выигравшие выборы при поддержке оппозиционных «Единой России» партий могут быть удалены депутатами «единороссами» по инициативе губернатора, назначаемого федеральным Центром. Это подтверждают и первые «удаления»: по заявлению губернатора Пермского края О.А. Чиркунова первым был удален мэр г. Чайковского Ю.Г. Востриков, победивший заместителя главы Чайковского района А.С. Дерюшева, поддержанного партией «Единая Россия» (мэра сняли всего за 20 минут). Губернатор Алтайского края А.Б. Карлин отстранил от должности мэра г. Барнаула В.Н. Колганова за игнорирование им своих прямых служебных обязанностей, которое «привело к нарушению конституционных норм, прав и свобод граждан, жители города и организации вынуждены обращаться за защитой в суды». По «статьям», которые предъявлены отстраненному мэру Барнаула (речь идет о таких предписаниях суда, как ликвидация несанкционированных свалок, обеспечение граждан жильем, устранение нарушений в работе коммунального хозяйства), можно снять любого муниципального руководителя в России.

Несмотря на то, что глава муниципального образования имеет право оспорить решение главы исполнительной власти региона, подходя к данному вопросу необходимо учитывать то, что сама постановка подобного вопроса входит в противоречие со статьей 12 Конституции России, отделяющей органы местного самоуправления от органов государственной власти. Учитывая значимые полномочия судов в процедуре вмешательства очевидным становится то, что судебным органам в их нынешнем виде будет сложно гарантировать конституционность и законность реализации данного института, а заодно и обеспечения политического равновесия в предлагаемой модели разделения властей.

Следует согласиться с руководителем аналитического департамента Центра политических технологий Т.А. Становой, что «устранение» мэров является попыткой «Единой России» получить контроль над местным уровнем, который не вписывается в «вертикаль» власти: «Самостоятельные и политически независимые мэры мешали, прежде всего, губернаторам, и сейчас происходит мягкий процесс выстраивания «вертикали» до местного уровня» [11].

Игнорирование принципа субсидиарности нарушает

существующую сегодня в России систему сдержек и противовесов, как по вертикали, так и по горизонтали. Произвольное манипулирование вмешательством ведет к непропорциональному росту президентских полномочий и полномочий глав исполнительной власти в субъектах Федерации, что приводит к падению авторитета, ослаблению и зависимости от главы государства других органов власти, а следовательно, снижению эффективности осуществляемых их функций.

Литература

1. Конституция Российской Федерации. — М.: Известия, 1993. — 59 с.
2. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ, в ред. Федеральных законов от 29.07.2000 № 106-ФЗ — 21.07.2007 № 191-ФЗ, с изм., внесенными Постановлениями Конституционного Суда РФ от 07.06.2000. — № 10-П, от 12.04.2002 № 9-П, Федеральным законом от 26.04.2007 № 63-ФЗ //Собрание законодательства Российской Федерации. — 1999 г. — № 42. — Ст. 5005.
3. Аналитическом вестник Совета Федерации «О состоянии законодательства в сфере федеративных отношений». — М., 2005, — № 12 (264).
4. Хакимов Р.С. Об основах асимметричности в Российской Федерации. Федерализм в России. Под ред. Р.С. Хакимова. — Казань, 2001. — С. 272.
5. Пушкин П.Е. Проблемы разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления // Наука: 21 век. — №1, 2008. — Саратов. — С. 98–109.
6. Савранская О.Л. Проблемы разграничения компетенции и определения объема полномочий муниципальных образований. Электронный ресурс: <http://www.humanities.edu.ru/db/msg/13713>.
7. Российское местное самоуправление: итоги муниципальной реформы 2003–2008 гг. Аналитический доклад Института современного развития. Электронный ресурс: <http://www.riocenter.ru/ru/programs/doc/3928>.
8. Рагозина Л.Г. Полномочия органов местного самоуправления поселений: практика и проблемы // Практика муниципального управления. 16 октября 2006 года. Электронный ресурс: http://www.urbanecomomics.ru/publications.php?folder_id=103&mat_id=808.
9. Владимир Путин об отставке Юрия Лужкова: Отношения у мэра с президентом не сложились. Электронный ресурс: <http://kp.ru/daily/24565/739017/>
10. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ (в ред. Федеральных законов от 19.06.2004 № 53-ФЗ, ... от 25.12.2008 № 281-ФЗ, от 07.05.2009 № 90-ФЗ, от 23.11.2009 № 261-ФЗ, от 28.11.2009 № 283-ФЗ, от 27.12.2009 № 365-ФЗ, от 05.04.2010 № 40-ФЗ, от 08.05.2010 № 83-ФЗ, от 27.07.2010 № 191-ФЗ, от 27.07.2010 № 237-ФЗ, от 28.09.2010 № 243-ФЗ, от 03.11.2010 № 286-ФЗ, от 29.11.2010 № 315-ФЗ, от 29.12.2010 № 442-ФЗ, с изм., внесенными Федеральным законом от 29.11.2010 № 313-ФЗ). Электронный ресурс: <http://www.consultant.ru/popular/selfgovernment/>
11. «Единая Россия» и губернаторы отменяют выборы мэров. Электронный ресурс: <http://www.politcom.ru/10426.html>

4. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Некоторые коллизии между нормами избирательного и муниципального права

Рябов С.А., кандидат юридических наук, доцент
Уфимский юридический институт МВД РФ

Демократические, свободные и периодические выборы в органы государственной власти, органы местного самоуправления, наряду с референдумом, являются высшим непосредственным (т. е. прямым) выражением принадлежащей народу власти. Выборность является системообразующим принципом организации как государственной, так и муниципальной власти в России. Выборы легитимизируют власть, через их посредство народ определяет своих представителей и наделяет их мандатом на осуществление его суверенных прав [1, с. 12].

На наш взгляд, в связи с принятием и вступлением в силу в полном объеме Федерального закона № 131-ФЗ от 6 октября 2003 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» [2] (далее — ФЗ-131) возникли некоторые коллизии между нормами избирательного и муниципального права. Обусловлено это тем, что муниципальные выборы находятся под двойным правовым воздействием — законодательства о местном самоуправлении и специального законодательства о выборах [3, с. 58].

Анализ нормативных правовых актов закрепляющих основные гарантии реализации гражданами Российской Федерации конституционного права на участие в выборах позволяет сделать следующий вывод — во всех актах, за исключением Конституции России, установлены общие и единые принципы избирательного права России без какого-либо исключения: всеобщее, равное, прямое, добровольное, тайное голосование. Из этого перечня принципов избирательного права остановимся на принципе прямого избирательного права. На наш взгляд, именно данный принцип нарушается при выборах представительного органа муниципального района в соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 35 ФЗ-131: представительный орган муниципального района может состоять из глав поселений, входящих в состав муниципального района, и из депутатов представительных органов указанных поселений, избираемых представительными органами поселений из своего состава в соответствии с равной независимо от численности населения поселения нормой представительства. Формирование представительного органа муниципального района в этом случае осуществляется путем делегирования, т. е. непрямыми выборами, что обозначило проблему, связанную в первую очередь с конституционностью, законностью данной модели.

Следует отметить, что международное право не рассматривает принцип прямого избирательного права как общеобязательный, т. к. в мировой практике широко используются и не прямые выборы: многостепенные и косвенные. Например, в Советском Союзе до принятия Конституции СССР 1936 г. существовали многостепенные выборы в Советы. Депутаты (делегаты) вышестоящих представительных органов государственной власти избирались непосредственно нижестоящими Советами, что фактически применяется сегодня как один из вариантов формирования представительного органа муниципального района. Сущность косвенных выборов состоит в том, что избиратели выбирают выборщиков, а они уже непосредственно депутатов или должностных лиц. В частности, таким образом избирается Президент США. В некоторых странах используются одновременно прямые и не прямые выборы при выборах представительного органа, например, верхней палаты парламента Бельгии — Сената.

С одной стороны, нельзя не отметить положительный момент формирования представительного органа муниципального района путем делегирования. Во-первых, сокращение финансовых затрат на проведение муниципальных выборов и, во-вторых, разрешение так называемой проблемы двух пятых. Указанная проблема возникает в связи с невозможностью одновременно выполнить требования двух федеральных законов: Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [4] (далее — ФЗ-67) и ФЗ-131. Так как первый закон гарантирует принцип равенства избирательных округов по числу избирателей на один депутатский мандат. А согласно ФЗ-131 необходимо обеспечить, чтобы число депутатов, избираемых от одного поселения, не превышало двух пятых от установленной численности представительного органа муниципального района.

С другой стороны данное нововведение на взгляд авторов комментариев к ФЗ-131, противоречит Конституции Российской Федерации (ст. 130 и ст. 131), согласно которой структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно, а местное самоуправление осуществляется гражданами путем референдума, выборов, других форм прямого волеизъявления. Соответственно представительные органы местного са-

моуправления должны формироваться только на основе прямых выборов, а не путем назначения представителей выборных органов местного самоуправления городских и сельских поселений муниципального района [5].

Однако Верховный Суд РФ в своем Определении от 9 марта 2005 г. по делу № 19-Г05-1 [6] пришел к выводу, что формирование представительного органа муниципального района путем делегирования не нарушает права, предусмотренные ч. 2 ст. 3 Европейской хартии. То есть Суд посчитал, что положениями самой Хартии (ст. 3) допускается возможность любой другой формы прямого участия граждан, «если это допускается законом». Кроме того, формирование представительного органа муниципального района путем делегирования в его состав представителей поселений, избранных населением поселений на муниципальных выборах на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, для представления интересов этого же населения на районном уровне не противоречит демократическим принципам управления, закрепленным в Хартии.

Тем не менее, данный вывод суда является небесспорным, поскольку в случае делегирования одним представительным органом своих депутатов в состав представительного органа или вхождения в состав представительного органа по должности без выборов едва ли можно говорить о прямом участии граждан в местном самоуправлении [7, с. 133]. Более того точка зрения Верховного Суда РФ, на наш взгляд, не выдерживает критики, так как она основана на том, что допускается возможность любой другой формы прямого участия граждан в осуществлении местного самоуправления. Но при этом не учитывается, что это будут уже не выборы, а иная форма, даже если она и будет реализована посредством голосования граждан.

Вообще ФЗ-67 играет особую роль в регулировании общественных отношений связанных с проведением выборов на всех уровнях власти (в том числе муниципальной власти), в России. В п. 6 ст. 1 ФЗ-67 однозначно закреплено, что федеральные законы, конституции (уставы), законы субъектов РФ, иные нормативные правовые акты о выборах и референдумах, принимаемые в РФ, не должны противоречить настоящему Федеральному закону. Если федеральный закон, конституция (устав), закон субъекта Российской Федерации, иной нормативный правовой акт о выборах и (или) референдуме противоречат настоящему Федеральному закону, применяются нормы настоящего Федерального закона. В ФЗ-67 однозначно закреплено положение, согласно которому выборы в РФ должно проводиться на основе прямого избирательного права. Соответственно нормы ФЗ-131 допускающие формирование представительного органа муниципального района путем делегирования, т. е. непрямыми выборами не должны применяться, так как противоречат ФЗ-67.

Но проблема состоит не только в том, что ряд положений Федерального закона № 131-ФЗ не соответствуют Федеральному закону № 67-ФЗ. Ряд норм Федерального

закона № 131-ФЗ противоречат друг другу, что в принципе не должно быть. Чтобы не быть голословными приведем несколько примеров.

Согласно ст. 25 Федерального закона № 131-ФЗ в поселении с численностью жителей, обладающих избирательным правом, не более 100 человек для решения вопросов местного значения проводится сход граждан. Причем сход граждан осуществляет полномочия представительного органа муниципального (сельского) образования, входящего в состав муниципального района, то есть в этом случае выборы депутатов в представительный орган не проводятся. Но если будет принят способ формирования представительного органа муниципального образования путем делегирования, не понятно, кого будут направлять в этот орган от данного поселения, поскольку депутаты вообще отсутствуют. Одновременно глава поселения (глава муниципального образования), безусловно, избирается только на муниципальных выборах населением, потому что иной вариант избрания возможен только при наличии представительного органа. Естественно, что делегировать в состав представительного органа от поселения можно будет только главу.

В соответствии со ст. 11 Федерального закона № 131-ФЗ возникающие на территориях с низкой плотностью населения и (или) на территориях упраздняемых поселений межселенные территории входят в состав муниципальных районов, т. е. межселенная территория — это территория, находящаяся вне границ поселений. В законе ничего не говорится об особенностях представительства в муниципальном районе населения, проживающего на межселенных территориях, не входящих в состав поселений, а входящих напрямую в состав муниципального района. В результате граждане России, население, проживающее на межселенной территории, вообще лишены права голоса, потому что, во-первых, на этой территории, не являющейся муниципальным образованием, не предусмотрено формирование представительного органа и главы муниципального образования. Следовательно, избирать и делегировать они никого не смогут в представительный орган муниципального района. Тем самым нарушается положение ст. 55 Конституции России: в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина. 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, что, несомненно, не применимо в этом случае.

Критики могут возразить, что поселений с численностью жителей обладающих избирательным правом не более ста человек и межселенных территорий не так много. По данным Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, среди 19 770 сельских поселений, наделенных статусом муниципальных образований, в 78

полномочия представительного органа муниципального образования осуществляются сходами граждан [8]. Но и представительных органов муниципальных районов сформировано путем делегирования всего 199 [9].

Таким образом, муниципальное законодательство нередко устанавливает такие правила, реализация которых неминуемо приводит к конфликту с избирательным законодательством. Но ввиду того, что Федеральный закон

№ 67-ФЗ фактически является квазиконституционным — ему соответствовать должны не только конституции (уставы), законы субъектов Федерации, но и другие федеральные законы [10, с. 27]. Соответственно выборы однозначно должны быть прямыми, в том числе и на муниципальном уровне власти, что в какой-то мере устранило коллизии между нормами избирательного и муниципального права.

Литература

1. Гончаров В. В. Выборность и участие граждан в управлении государством как принципы формирования и функционирования государственного аппарата в России // Юридический мир. 2010. № 6.
2. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2005. № 1 (часть I) ст. 12.
3. Вискулова В. В. О гарантиях избирательных прав граждан при проведении муниципальных выборов вследствие преобразования муниципальных образований // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 7.
4. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 24 ст. 2253.
5. Комментарий Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (постатейный) // Подсумкова А. А., Чаннов С. Е., отв. ред. С. Е. Чанов. 4-е издание, переработанное. Ось-89, 2008. ИПС «ГАРАНТ ЭКСПЕРТ».
6. Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 9 марта 2005 г. N 19-Г05—1 // Текст определения официально опубликован не был. ИПС «Консультант плюс».
7. Колюшин Е. И. Муниципальное право России. М., 2008.
8. Формирование органов местного самоуправления в Российской Федерации (по состоянию на 1 марта 2009 г.) // URL: http://www.cikrf.ru/newsite/news/actual/2009/07/20/book_dem.jsp.
9. Формирование органов местного самоуправления в Российской Федерации (по состоянию на 1 марта 2009 г.) // URL: http://www.cikrf.ru/newsite/news/actual/2009/07/20/book_dem.jsp.
10. Матейкович М. С. Федеральное избирательное законодательство нуждается в кодификации // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 14.

Распространенные основания признания положений уставов муниципальных образований противоречащими действующему законодательству

Тышкунова Н.Н., кандидат юридических наук

Министерство по делам территориальных образований Московской области

Устав муниципального образования занимает особое место в системе муниципальных нормативных правовых актов, поскольку представляет собой своего рода конституцию, основной закон того либо иного муниципального образования. Следовательно, от качества устава муниципального образования зависит стабильность жизнедеятельности населения и согласованность решения вопросов местного значения органами местного самоуправления.

Существующие основания признания уставов муниципальных образований противоречащими действующему законодательству можно условно разделить на две группы: процессуальные основания, связанные с нарушениями процедуры принятия и регистрации устава, муницип-

альных правовых актов о внесении в него изменений и материальные основания, связанные с оспариванием конкретных положений уставов, муниципальных правовых актов о внесении в него изменений.

Анализ практики применения законодательства о местном самоуправлении позволяет выделить следующие распространенные основания признания положений уставов муниципальных образований противоречащими действующему законодательству.

Наиболее часто встречающееся нарушение — несвоевременное приведение органами местного самоуправления уставов муниципальных образований в соответствие с федеральным и региональным законодательством.

При этом позиция органов местного самоуправления по несвоевременной реакции внесения изменений в устав муниципального образования совершенно не оправдана, поскольку приводит к тому, что на территории муниципального образования действует устав с положениями, не соответствующими действующему законодательству, что существенно нарушает права и законные интересы населения муниципального образования.¹

Так, Североморским городским судом Мурманской области рассмотрено дело по заявлению Мурманской прокуратуры по надзору за исполнением законов на особо режимных объектах о признании незаконным бездействия Совета депутатов закрытого административно-территориального образования «Североморск» по приведению Устава данного муниципального образования в соответствие с Федеральным законом от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² (далее — Федеральный закон № 131-ФЗ) в части установления гарантий осуществления полномочий депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления. Решением Североморского городского суда требования прокурора Мурманской прокуратуры по надзору за исполнением законов на особо режимных объектах удовлетворены в полном объеме.³

При этом необходимо учитывать позицию Верховного Суда Российской Федерации по данному вопросу, который в определении от 15 октября 2008 г. № 93-Впр08-1 указал, что исходя из конституционного принципа самостоятельности органов местного самоуправления, суд не вправе обязать орган местного самоуправления принять или дополнить какой-либо нормативный правовой акт, поскольку это является исключительной компетенцией органа местного самоуправления.⁴

Таким образом, представляется, что в случае приведения устава (отдельных положений устава) муниципального образования в соответствие с действующим законодательством в судебном порядке, необходимо заявлять требование не о внесении в него изменений, а о признании незаконным бездействия органов местного самоуправления.

Следующим основанием признания положений уставов противоречащими законодательству являются нарушения по вопросу регулирования в уставах муниципальных об-

разований вопросов местного значения. Речь идет о несоответствии перечня вопросов местного значения, закрепленных в уставах муниципальных образований перечню данных вопросов, определенному Федеральным законом № 131-ФЗ. Причем данная ситуация касается как необоснованного сокращения, так и необоснованного расширения вопросов местного значения.

Вместе с тем, по существу данного основания имеются и иные точки зрения. В частности, Верховный суд Республики Коми указал, что факт отсутствия в уставе правового регулирования всех вопросов местного значения, наличие данных вопросов не в полном объеме не является противоречием федеральному законодательству по причине прямого действия Федерального закона № 131-ФЗ и иных федеральных законов.⁵

Представляется возможным не согласиться с приведенной позицией, поскольку согласно п. 2 ч. 1 ст. 44 Федерального закона № 131-ФЗ перечень вопросов местного значения относится к обязательным требованиям к содержанию устава муниципального образования и таким образом должен иметь в нем место.

Также одно из типичных нарушений — нарушения по вопросам регулирования в уставах полномочий органов местного самоуправления.

Так, Дзун-Хемчинским районным судом Республики Тыва было признано незаконным положение Устава муниципального образования с. Чаданский Дзун-Хемчинского кожууна, предусматривающее, что должности муниципальной службы устанавливаются (учреждаются) правовыми актами главы муниципального образования в соответствии со структурой администрации. В свою очередь, на основании ст. 6 Федерального закона от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» должности муниципальной службы устанавливаются муниципальными правовыми актами в соответствии с реестром должностей муниципальной службы в субъекте Российской Федерации.⁶

Красногорским городским судом Московской области признано недействительным положение Устава Красногорского района, согласно которому представительный орган согласовывает назначение на должность и увольнение заместителей руководителя исполнительно-распорядительного органа данного муниципального образования. При этом судом было установлено, что Совет депутатов Красногорского муниципального

¹ См.: <http://www.adygproc.ru>.

² См.: СЗ РФ. 2003, № 2003, № 40. Ст. 3822; Российская газета. 2011. 25 марта.

³ См.: Устав Мурманского ЗАТО Североморск не соответствует федеральному законодательству // <http://www.zaks.ru>.

⁴ См.: Определение Верховного Суда РФ от 15 октября 2008 г. № 93-Впр08-1 «Об оставлении без изменения постановления президиума Магаданского суда от 11.01.2007, которым было прекращено производство по делу о признании незаконным бездействия Собрания представителей Омсукчанского района и обязании принять дополнение к уставу указанного района и включить в перечень вопросов местного значения указанные заявителем вопросы» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Версия от 23.03.2011.

⁵ См.: Письмо Министерства юстиции Российской Федерации от 28 ноября 2008 г. № 01-4477/08 «Обзор судебной практики рассмотрения гражданских дел по вопросам признания несоответствующими федеральному законодательству и недействующими уставов (отдельных положений уставов) муниципальных образований, а также заявлений об оспаривании решений о государственной регистрации или об отказе в государственной регистрации» // <http://www.zakon.scli.ru>.

⁶ См.: Решение Дзун-Хемчинского районного суда Республики Тыва от 12 января 2010 г. по делу № 2-434/10.

района вышел за рамки предоставленных ему полномочий.¹

Распространенным основанием признания положений устава противоречащих законодательству также являются нарушения по вопросу определения видов муниципальных нормативных правовых актов. В частности, в некоторых уставах в качестве таковых называются «положение», «постановление», «муниципальный нормативный правовой акт» и т.п.

Необходимо учитывать, что в Федеральном законе № 131-ФЗ закреплена взаимосвязь между конкретными видами муниципальных правовых актов и органами, должностными лицами, которые их принимают. Согласно ч. 3 ст. 43 Федерального закона № 131-ФЗ представительные органы муниципальных образований принимают решения, как по вопросам местного значения, так и по вопросам организации их деятельности. Решения представительного органа муниципального образования носят как нормативный, так и индивидуальный характер. Действующее законодательство не предусматривает возможности принятия представительным органом муниципального образования «положений», «нормативных правовых актов», «постановлений» и т.п. как отдельных документов.

Таким образом, именно решение представительного органа, устанавливающее общеобязательные правила поведения, является нормативным правовым актом, а «положения», «программы» и т.п. могут являться только приложением к данному решению.

По рассматриваемому вопросу имеется определение Верховного Суда РФ, которым оставлено в силе решение Вологодского областного суда по одному из уставов, в отношении которого прокуратура опротестовала право представительного органа принимать свои акты в виде постановлений.²

Кроме того, в ряде уставов муниципальных образований содержится положение о том, что в случае неподписания главой муниципального образования нормативного правового акта на протяжении определенного периода времени указанный акт признается вступившим в силу.

В свою очередь, ч. 13 ст. 35 Федерального закона № 131-ФЗ устанавливает, что нормативный правовой акт, принятый представительным органом муниципального образования, направляется главе муниципального образования для подписания и обнародования в течение 10 дней. Данное полномочие главы муниципального образования закреплено также в п. 2 ч. 4 статьи 36 Федерального закона № 131-ФЗ.

Таким образом, любой муниципальный нормативный правовой акт должен содержать подпись главы муниципального образования.

Помимо изложенного, одним из проблемных вопросов

является закрепление в уставе муниципального образования в качестве единственного источника официального опубликования официального сайта органов местного самоуправления либо определение сайта как альтернативу официальному источнику опубликования.

Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»³ разъяснено, что официальным опубликованием нормативного правового акта считается публикация его полного текста на государственном языке Российской Федерации в том средстве массовой информации, которое определено в качестве официального периодического издания, осуществляющего публикацию нормативных правовых актов, принятых данным органом или должностным лицом и лишь в исключительных случаях допускается иная форма при отсутствии в публичном образовании печатного издания.

Кроме того, Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»⁴ не относит Интернет к источникам официального опубликования.

Также следует отметить, что опубликование (обнародование) муниципальных актов исключительно в сети Интернет может повлечь большие затруднения в правоприменительной практике, в частности в определении официальной даты опубликования и соответственно вступления их в силу. Кроме того, в современных социально-экономических условиях размещение муниципальных нормативных актов только на интернет-сайтах значительно затрудняет доведение их содержания до широкого круга лиц.

В заключении необходимо отметить, что рассмотренные основания признания положений уставов муниципальных образований противоречащих действующему законодательству являются лишь наиболее типичными, распространенными. К иным основаниям относятся, в том числе, нарушения порядка принятия устава муниципального образования, а также внесение в него изменений; превышение полномочий в части установления дополнительных и социальных гарантий выборным должностным лицам местного самоуправления; ненадлежащее закрепление оснований досрочного прекращения полномочий органов местного самоуправления; нарушения по вопросу установления в уставе наименования муниципального образования; нарушения по вопросам регламентирования в уставе прав граждан на непосредственное осуществление местного самоуправления; нарушения по вопросам установления порядка и процедуры ответственности органов местного самоуправления. В целом, следует еще раз подчеркнуть, что наиболее значимые процессы по обеспечению жизнедеятельности

¹ См.: Определение Московского областного суда от 26 мая 2005 г. по делу № 33-4066.

² См.: Борисова И.А. Актуальные проблемы муниципального правотворчества // Государство и местное самоуправление. С. 40.

³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008, № 1; 2010, № 8.

⁴ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992, № 17. Ст. 300; СЗ РФ. 2009, № 7. Ст. 778.

местного сообщества юридически оформляются муниципальными нормативными правовыми актами, которые не должны противоречить, в том числе уставу муниципального образования. Таким образом, от уровня проработки устава и своевременности внесения в него изме-

нений в целях приведения в соответствие с действующим законодательством напрямую зависит социально-экономическая стабильность муниципального образования и эффективность деятельности органов местного самоуправления.

Литература

1. Закон РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (с изменениями и дополнениями от 09.02.2009) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992, № 17. Ст. 300; СЗ РФ. 2009, № 7. Ст. 778.
2. Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в российской Федерации» (с изменениями и дополнениями от 20.03.2011) // СЗ РФ. 2003, № 2003, № 40. Ст. 3822; Российская газета. 2011. 25 марта.
3. Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» (с изменениями и дополнениями от 10.06.2010) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008, № 1; 2010, № 8.
4. Определение Верховного Суда РФ от 15 октября 2008 г. № 93-Впр08-1 «Об оставлении без изменения постановления президиума Магаданского суда от 11.01.2007, которым было прекращено производство по делу о признании незаконным бездействия Собрания представителей Омсукчанского района и обязанности принять дополнение к уставу указанного района и включить в перечень вопросов местного значения указанные заявителем вопросы» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Версия от 23.03.2011.
5. Письмо Министерства юстиции Российской Федерации от 28 ноября 2008 г. № 01-4477/08 «Обзор судебной практики рассмотрения гражданских дел по вопросам признания несоответствующими федеральному законодательству и недействующими уставов (отдельных положений уставов) муниципальных образований, а также заявлений об оспаривании решений о государственной регистрации или об отказе в государственной регистрации» // <http://www.zakon.scli.ru>.
6. Борисова И.А. Актуальные проблемы муниципального правотворчества // Государство и местное самоуправление. С. 36-45.
7. Устав Мурманского ЗАТО Североморск не соответствует федеральному законодательству // <http://www.zaks.ru>.

5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Правовая природа и преимущества предписания как акта органа государственного контроля

Васильев Н.А., заместитель начальника отдела права

Управление Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору (Россельхознадзор) по Республике Хакасия

Данная статья посвящена проблемам определения правовой природы предписания как акта органа государственного контроля. В статье представлены мнения ученых относительно рассматриваемой проблематики, освещены некоторые моменты правоприменительной практики, а так же представлено авторское видение проблемных моментов. Статья ориентирована на научных сотрудников различных организаций, должностных лиц, занятых реализацией отдельных положений законодательства о государственном контроле, студентов юридических ВУЗов и иных лиц, обладающих специальными знаниями в области юриспруденции.

Ключевые слова: предписание, государственный контроль, источник повышенной опасности, объект повышенной охраны

Законодательство о государственном контроле переживает очередной этап реформ. С принятием на высшем уровне власти ряда нормативных правовых актов, среди которых Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее — Закон), в правовое пространство сферы государственного регулирования социальных процессов были внесены кардинальные изменения, отвечающие современным тенденциям усиления ответственности контролирующих органов и систематизации (ослабления) оказываемого ими давления на субъекты бизнеса.

С принятием указного нормативного правового акта в понятийном аппарате было конкретизировано понятие «предписание». В п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона установлено, что в случае выявления при проведении проверки нарушений должностные лица органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, проводившие проверку, в пределах полномочий, предусмотренных законодательством Российской Федерации, обязаны выдать предписание юридическому лицу, индивидуальному предпринимателю об устранении выявленных нарушений с указанием сроков их устранения.

Следует сказать, что данная мера правового воздействия для законодательства о государственном контроле всегда оставалась своеобразной «темной дырой» и не находила применения со стороны должностных лиц и органов контроля [1]. Что в свою очередь обуславливает достаточно низкий потенциал ее применения сегодня.

Кроме того, правовая природа предписания, как акта органа государственного контроля, мало освещена и в

научной доктрине, что обуславливает актуальность избранной автором проблематики.

С принятием Закона, ряду государственных органов, осуществляющих контроль (надзор), в числе которых территориальные управления Россельхознадзора [2], было рекомендовано не пренебрегать указанным в Законе механизмом контроля и активнее применять его на практике.

В связи с чем, возникает ряд вопросов, наиболее важный среди которых видится вопрос о правовой природе предписания как определенного акта органа, осуществляющего государственный контроль.

Правовая природа какого-либо явления, безусловно, связана с истолкованием его существа. Невозможно установить происхождение (формирование) явления не зная, в чем оно заключается. В связи с чем, представляется наиболее логичным представить основные подходы к определению такой меры реагирования как предписание.

Как замечено выше, предписание есть мера государственного реагирования, характер и объем которой определяется уполномоченными должностными лицами государственного органа в конкретном акте, выдаваемом нарушителю.

Согласиться с мнением С.Г. Фомченкова и Н.П. Фофановой о декларативной природе предписания нельзя [3]. Об императивности рассматриваемого явления говорит ответственность, установленная законодателем в ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

А.Н. Борисов комментируя правовую природу предписания (ст.17 Закона), используя ретроспективный метод сравнения Закона с ранее действующими нормативными правовыми актами, регламентирующими процедуру осуществления государственного контроля, верно указывает

на иную (отличную, неадминистративную) природу предписания [4].

Н.А. Саттарова использует термин «обеспечительные меры» для определения существа предписания и указывает, что к «обеспечительным мерам процессуального принуждения можно отнести общее правило запрета (*путем выдачи предписания — Н.В.*) валютных операций между резидентами» [5]. Далее она особо отмечает, что подобные ограничительные меры «относятся к процессуальным мерам принуждения и могут рассматриваться как особая группа мер государственного принуждения» [6], что так же подчеркивает отличность правовой природы предписания от иных мер воздействия.

Ю.И. Шалыгин подходит к определению природы предписания с точки зрения одностороннего властно-волевого решения государственного органа (должностного лица) в отношении строго определенного субъекта правоотношений [7].

Как видно, спектр мнений относительно источника происхождения предписания различен, все вышеназванные мнения именитых ученых выглядят крайне убедительно. Тем не менее, у автора статьи имеется собственное видение проблемы.

Не редко для определения правовой природы какого-либо явления исследуют процедуру его применения (реализации). Исследуя процессуальные особенности, связанные с применением той или иной правовой нормы, зачастую удается оценить (конкретизировать, установить признаки) данную норму и, используя различные методы, с уверенностью говорить о ее правовой природе. Так, применение санкций статей уголовного закона имеет строго определенную процедуру, которая отлична от других. Аналогичный пример можно привести и в отношении санкций, предусмотренных статьями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, процедуре применения норм гражданского закона, природоохранных правил и т.д.

Ключевым моментом в процедуре выдачи (применения, реализации) предписания является момент, с которого у должностного лица появляется право на наложение предписания.

По общему правилу, установленному ст.ст. 4.1, 30.3 КоАП РФ, считается, что лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, признает свою вину в том случае, когда истек десятидневный на обжалование постановления, и оно вступило в законную силу.

Как известно, в постановлении по делу об административном правонарушении необходимо указать: должность и фамилию лица, рассматривающего дело, дату и место рассмотрения дела; сведения о лице, в отношении которого рассмотрено дело; обстоятельства, установленные при рассмотрении дела и другие данные предусмотренные ч. 1 ст. 29.10 КоАП РФ. Обязательному установлению подлежат обстоятельства, указанные в ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, среди которых: имеется ли событие и состав административного правонарушения.

Под составом понимается традиционная совокупность четырех элементов. В случае отсутствия хотя бы одного из них, говорить о привлечении лица к административной ответственности преждевременно. В этой связи такая форма профилактики правонарушений как административное наказание работать не будет.

В отличие от наказания, предписание выгодно отличается тем, что для его выдачи не нужно устанавливать самый проблемный элемент состава — вину субъекта.

Проиллюстрировать ситуацию поможет пример из личной практики автора. При проведении контрольного мероприятия в отношении индивидуального предпринимателя В. Управлением Россельхознадзора по Республике Хакасия был составлен протокол об административном правонарушении, за которое предусмотрена ответственность ч.1 ст.8.6 КоАП РФ и выдано предписание об устранении выявленных нарушений. Постановлением начальника отдела В. Был привлечен к административной ответственности, а так же на него был наложен штраф в размере 2000 рублей.

Однако, городской суд (г. Абакан) в решении об отмене постановления о привлечении к административной ответственности от 22.09.2009 (дело №12—565/2009), указал, что право собственности на земельный участок В. не респондирует к обязательному наступлению ответственности за снятие плодородного слоя почвы. В данном случае ответственность наступает на общих основаниях. Поскольку административным органом не предоставлено доказательств о том, что именно В. снял плодородный слой, привлечение его к административной ответственности и наложение наказания противозаконно.

Решая вопрос об отмене предписания, суд согласился с позицией государственного органа и указал о том, что для выдачи предписания нет необходимости устанавливать виновность лица в совершенном правонарушении. Необходимо установить лишь обязанность В., связанную с необходимостью регулярного проведения мероприятий по охране земель, как собственника земельного участка (ст. 12,13 Земельного кодекса), а так же обязанностей охранять плодородный слой земли от негативного воздействия (в том числе от снятия или уничтожения). Данного обстоятельства достаточно для того что обязать В. к проведению соответствующих мероприятий, даже с учетом отсутствия его вины в том, что плодородный слой утрачен.

Данный пример не единичен, что подтверждается материалами судебной практики (дела №24—132/2010; №16—212/2010; №13—84/2010; №4—2/2011).

Таким образом видно, что предписание представляет собой акт государственного органа (должностного лица), заключающийся в определенном требовании от *ответственного* (не обязательно виновного) лица об устранении выявленного нарушения путем совершения каких-либо действий либо воздержании от их совершения в дальнейшем.

В этой связи, стоит обратить внимание на теорию правовых мер безопасности, предложенную Щедриным Н.В.

[8] Под мерами безопасности он понимает группу мер, некарательного характера, направленных на охрану объекта повышенной охраны или на ограничение вредного воздействия источника повышенной опасности [9, с. 72].

Под объектом усиленной охраны может выступать личность, социальная группа, общество, человечество, определенные виды деятельности человечества [10, с. 72]. Источниками повышенной опасности могут служить как сами предметы, так и складывающиеся в отношении них общественные отношения [11, с. 72]. Иногда они могут формировать целые системы, угрожающие плодотворному развитию социума [12].

Указанные выше явления «существуют как две стороны одной медали и одновременно находятся в постоянном соперничестве друг с другом» [13]. Представляется, что с целью установления баланса между ними существуют различные институты, к которым с уверенностью можно отнести меры безопасности.

Исходя из основ правовой теории мер безопасности, из состава указанных мер исключен элемент кары, что является явным плюсом по отношению к иным мерам (к примеру, мерам ответственности). Как мы установили выше, предписание так же не несет в себе карательного элемента, заключая в себе лишь восстановительный характер.

Кроме того, меры безопасности могут применяться к определенной группе лиц и не иметь индивидуального характера, что так же усиливает их позиции в плане публичной профилактики правонарушений. Предписание так же может содержать требования, обязательные для ис-

полнения определенной группой лиц (к примеру, воздержаться от возделывания участка земли участниками дачного товарищества до момента перевода земель из одной категории в другую; запретить членам охотничьего общества посещать определенные охотничьи угодья с целью охоты и др.).

С учетом сказанного, исследуя предписание «под копирку» теории правовых мер безопасности, можно предположить, что предписание является определенной мерой безопасности налагаемой с целью устранения (ограничения, пресечения) вредных последствий либо с целью охраны нуждающихся объектов.

Данная статья не призвана раскрыть процедуру применения (выдачи) предписания с подробным описанием особенностей и специфики данного действия. Автор представляет свое видение природы рассматриваемого акта, а так же пытается указать его преимущества по сравнению с иными механизмами предупреждения и пресечения правонарушений.

Как видно из описанных особенностей предписания как акта государственного органа, свидетельствующих о его правовой природе, с его помощью возможно добиться крайне высоких и стабильных результатов в профилактике правонарушений, защиты интересов граждан, общества и государства от противоправных посягательств. Предписание предоставляет должностному лицу универсальный механизм, с помощью которого можно одновременно устранить вред и исключить привлечение лиц к какой-либо ответственности, что в современных условиях нагрузки на судебную и пенитенциарную системы крайне полезно.

Литература

1. См.: Письмо Роспотребнадзора от 07.03.2006 N 0100/2473–06–32 «О разъяснении отдельных положений действующего законодательства». Опубликован не был (для внутреннего пользования). [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «Консультант плюс»; Борисов А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 26 декабря 2008 г. N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (постатейный) [Электронный ресурс] М.: Юс-тицинформ, 2009. 272 с. Доступ из СПС «Консультант плюс».
2. Представление Прокурора Республики Хакасия Н.И. Попова, внесенное Управлению Россельхознадзора по Республике Хакасия об устранении выявленных нарушений действующего земельного и фитосанитарного законодательства, их причин и условий от 16.05.2010 № 2–12–2010
3. Фомченков, С.Г., Фофанова, Н.П. Исполнение предписаний государственных инспекций труда: проблемы и перспективы развития // Современное право, 2008, N 12, с. 21
4. Борисов А.Н. Указ. соч.
5. Саттарова Н.А. Меры процессуально-правового принуждения в сфере валютных отношений [Электронный ресурс] // Финансовое право, 2009 № 1. Доступ из СПС «Консультант плюс».
6. Там же.
7. Шалыгин Б.И. Применение контрольно-надзорными органами законодательства об административной ответственности за правонарушения в области предпринимательской деятельности [Электронный ресурс] // Административное право, 2009, N 1. Доступ из СПС «Консультант плюс».
8. Н.В. Щедрин. Введение в правовую теорию мер безопасности. Красноярск. 1999.
9. Там же. С.72
10. Там же. С.72
11. Там же. С.72
12. См.: Н.А. Васильев. Система источников экологической опасности // Федерализм, 2010, №2 С.206–210.

13. Н.А. Васильев. Фундамент профилактики экологических преступлений — система источников экологической опасности // Актуальные вопросы современного права: III Международная научно-практическая конференция, издат. -во «Прима». М. 2010. С.134

Актуальные вопросы ответственности в государственном управлении

Карпеня К.С., аспирант

Белгородский государственный университет

Одной из приоритетных и важнейших задач для современной России как правового государства представляется установление легитимности действий органов исполнительной власти и должностных лиц всех уровней в сфере обеспечения прав граждан. Следует понимать, что преодоление любого рода посягательств на права и законные интересы сограждан со стороны властных структур не только имеет принципиальное значение для формирования и развития подлинных институтов демократии в нашей стране, но и способно оказать положительный эффект на уровень доверия граждан к государству в целом, тем самым минимализировать вероятность создания барьера непонимания между государством и обществом.

Однако на сегодняшний день ситуация обстоит иначе, свидетельством чего являются соответствующие статистические данные, согласно которым за три месяца текущего года процент сограждан считающих, что дела в стране в целом идут в правильном направлении снизился с 46% в январе до 40% в марте, а показатель респондентов полагающих, что Россия движется по неверному пути напротив возрос с 38% в январе до 42% в марте. Помимо этого увеличилось число признающих, что нынешнее правительство не способно в ближайшее время добиться изменения положения дел к лучшему с этим согласны 40% опрошенных в марте месяца по сравнению с 34% в январе. Также высок показатель неодобрения его деятельности, составляющий 49% [8]. Думается, что данная неутешительная статистика складывается в силу множества причин, но определяющие значение имеет существование высокого уровня недоверия основной массы населения нашей страны государству, которое зачастую в лице своих органов и должностных лиц уклоняется от своей прямой конституционной обязанности соблюдать и защищать права и свободы граждан. Верным представляется мнение Г.В.Атаманчука, указавшего, что «Ахиллесовой пятой» государственного аппарата по — прежнему, как в течение всего 20 века, остается его *нравственный авторитет* в обществе, среди людей. Прошлые аппараты были историей дискредитированы и отвергнуты народом. Многие полагали, что нынешний станет другим, *подлинно демократическим, рациональным и эффективным*. Однако время идет, а реальных изменений мало. [4, с. 301] На наш взгляд, следует акцентировать внимание на наличие такого негативного явления в сис-

теме государственного управления как коррупция, выступающего в качестве основного препятствия для формирования устойчивого нравственного авторитета власти в глазах населения нашей страны. В настоящее время Россия занимает 154 место в рейтинге стран из 178 возможных, а Индекс Восприятия Коррупции (ИВК), являющийся оценкой уровня восприятия административной и политической коррупции, составляет 2,1 балла. [9] Анализ приведенных данных неуклонно приводит к выводу о том, что проводимая в нашей стране антикоррупционная политика не дает видимых результатов. Положительным новшеством стал внесенный в феврале этого года президентом в Государственную Думу проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции. В пояснительной записке к указанному нормативному правовому акту прослеживается намерение дополнить Уголовный кодекс РФ положением, в соответствии с которым за коммерческий подкуп, дачу взятки, получение взятки и посредничество во взяточничестве устанавливаются штрафы в размере до стократной суммы коммерческого подкупа или взятки, но не более пятисот миллионов рублей [6]. Думается, что введение кратного штрафа окажет благотворное влияние на уровень коррумпированности властных структур, но ошибочно применять данную санкцию в качестве основного вида наказания.

Значительную роль в оптимизации взаимоотношений между органами государственной власти и гражданами России занимает вопрос о надлежащей реализации их прав в сфере публичной управленческой деятельности. В соответствии с положениями Основного закона нашей страны *регулирование* прав и свобод граждан является исключительной прерогативой федеральных органов власти (ст.71) и лишь их защита находится в совместном ведении РФ и ее субъектов (ст. 72) [1]. Однако зачастую региональные власти вместо предоставления дополнительных гарантий прав наоборот усложняют процедуру реализации или систематически нарушают их. По данным ВЦИОМ сограждане чаще всего сталкиваются с нарушением их прав на охрану здоровья (38%), на жилище (35%) и на образование (32%). Кроме того, к числу наиболее уязвимых прав и свобод также отно-

ся право на отдых (21%), на социальное обеспечение (20%), на свободу и личную неприкосновенность (19%), на жизнь, на труд (по 18%), на защиту своих прав и свобод, на участие в общественной и политической жизни (по 16%), а также религиозные свободы и свобода совести (15%), свобода мысли и слова (14%), свобода от вмешательства в частную жизнь (13%). Несколько реже, по мнению опрошенных, в России нарушается свобода передвижения (10%), право на родной язык, избирать и быть избранным, частную собственность (по 9%), свобода объединений и союзов (8%) [10]. Заметим, что реализацию большинства из перечисленных выше прав граждан невозможно представить без участия региональных органов исполнительной власти, федеральных органов исполнительной власти, всей системы государственного управления. Следует подробнее остановиться на основных отрицательных факторах порождающих потенциальную возможность для управленцев нарушать правомочия граждан.

— Несовершенство разграничения предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами приводит к расшатанности всего механизма правового обеспечения прав граждан в сфере государственного управления, тем самым создавая для них дополнительные затруднения при реализации.

— Отсутствие персонифицированных субъектов ответственности в лице определенных представителей государственных органов власти отвечающих за надлежащую реализацию прав граждан, а также ответственных за обеспечение дополнительных гарантий. В этой связи солидаризируюсь с мнением А.А. Гришкова считающего, что вероятность применения к государственному служащему мер дисциплинарной ответственности заметно выше, чем скажем, мер административной и, тем более уголовной ответственности. Абсолютное большинство государственных служащих старается не совершать серьезных правонарушений, имеющих признаки преступлений, допуская при этом в силу различных причин и стечения обстоятельств деяния, которые могут быть квалифицированы как должностные проступки [5]. Под последним следует понимать — неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим возложенных на него должностных обязанностей. Представляется, что понимание вины государственного служащего должно быть обозначено четче с помощью общих характерных признаков либо в нормативных документах для них, либо в соответствующем региональном законодательстве, что не только повлияет на уровень эффективности привлечения к ответственности, но и сократит риск административного произвола. За совершение дисциплинарного проступка представитель нанимателя имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания: *замечание, выговор, предупреждение о неполном должностном соответствии, освобождение от замещаемой должности гражданской службы, увольнение с гражданской службы* по основаниям, ус-

тановленным пунктом 2, подпунктами «а» — «г» пункта 3, пунктами 5 и 6 части 1 статьи 37 рассматриваемого Федерального закона. Также предусмотрено условие, при котором если гражданский служащий по истечению года со дня применения дисциплинарного взыскания не был подвергнут новому, то за ним впредь оно не числится. Кроме того оговорена возможность его досрочного снятия представителем нанимателя по собственной инициативе, по письменному заявлению гражданского служащего или по ходатайству его непосредственного руководителя [2]. В результате чего в качестве публично-правового ответчика выступает, как правило, государство, что фактически делает случаи единоличной ответственности должностного лица перед гражданином за нарушение его прав безликой.

— Неимение процедурных правил, исчерпывающим образом регулирующих взаимоотношения между органами исполнительной власти всех уровней, должностными лицами и гражданами, а также иными участниками публично-правовых отношений. Положительного эффекта следовало бы ожидать от факта принятия соответствующего Федерального закона «Об административных процедурах», проект которого 3 июня 2009 года был внесен на рассмотрение в Государственную Думу СФ РФ, а затем отклонен [3].

— В качестве еще одного негативного явления, имеющего широкое распространение среди представителей исполнительной власти РФ и ее субъектов, выступает правовой нигилизм. Зачастую государственные служащие используют свое служебное положение и властные полномочия далеко не во благо общественным интересам, а для получения личной выгоды, тем самым фактически перестают исполнять предписания закона, следовать должностным инструкциям и иным нормативным документам.

— Высокий уровень коррумпированности управленцев. Данный аспект был освещен ранее.

В заключение обзора хотелось бы отметить следующее. Преодоление непонимания, неуважения и недоверия между обществом и государством невозможно представить без взаимной заинтересованности в получении положительных результатов. Но, к сожалению верным представляется мнение профессора В.И. Кнорринга считающего, что для государственной системы управления современной России характерна разбалансированность прямых и обратных связей. Обилие глубоких и мудрых законов, указов, распоряжений и их игнорирование исполнительными органами свидетельствуют о растущей авторитарной бюрократизации высших управленческих уровней и о распаде управления всей системы в целом. Неуязвимость региональной системы управления, стремящейся к максимальной автономии и достижению только своих местнических целей, основана на противоречивости, а иногда и заведомо ложной информации, поступающей по каналам обратной связи [7].

Литература

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ и от 30.12.2008 N 7-ФКЗ)) // «Собрание законодательства РФ», 26.01.2009, N 4, ст. 445
2. Федеральный закон от 27.07.2004 N 79-ФЗ (ред. от 28.12.2010) «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 07.07.2004) / «Собрание законодательства РФ», 02.08.2004, N 31, ст. 3215.
3. Проект Федерального закона № 64090-З «Об административных процедурах» [электронный ресурс] / <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=PRJ;n=30180>
4. Атаманчук Г.В. Сущность государственной службы: история, теория, закон, практика: Монография. Изд. 2-е, доп. - М.: Изд-во РАГС, 2008. — 312 с.
5. Гришковец А.А. Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации: Учебный курс. — М.: Издательство «Дело и Сервис», 2003, стр. 139
6. Пояснительная записка к проекту федерального закона: «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» от 16 февраля 2011 г. / сайт Администрации Президента РФ [электронный ресурс] // <http://news.kremlin.ru/acts/10343>
7. Кнорринг В. И. Теория, практика и искусство управления: Учебник для вузов по специальности «Менеджмент». - 2-е изд., изм. и доп. - М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА о М), 2001. - 528 с. / Библиотека Воеводина [электронный ресурс] // http://enbv.narod.ru/text/Econom/management/knorring_upravlenie/str/02.html
8. Аналитический Центр Юрия Левады «Левада-Центр» [электронный ресурс] / Пресс — выпуск от 24 марта 2011 г. Мартовские рейтинги одобрения и доверия // <http://www.levada.ru/press/2011032401.html>
9. Центр антикоррупционных исследований и инициатив «Транспэрэнси-Интернешнл» [электронный ресурс] // www.transparency.org.ru
10. Всероссийский центр изучения общественного мнения [электронный ресурс] / Пресс-выпуск №1648 от 10 декабря 2010 г. ЧЬИ И КАКИЕ ПРАВА НАРУШАЮТ СЕГОДНЯ // <http://wciom.ru/index.php?id=268&uid=111158>

6. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО

Смежная плоскость защиты информации и прав граждан в процессе оперативно-розыскной деятельности

Живко М.А., начальник сектора метрологии, стандартизации и охраны труда
Научно-исследовательский экспертно-криминалистический центр ГУМВД (г. Львов, Украина)

Развитие и совершенствование правовой системы Украины связано с полной детальной разработкой проблем защиты законных интересов гражданина как личности, гарантий соблюдения его прав и свобод.

Особенно возрастает роль этих вопросов в процессе оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности. Каждое, даже незначительное, безобидное с виду нарушение закона может обернуться тяжелыми последствиями для граждан, вовлеченных в процесс деятельности по раскрытию преступлений.

Важно чтобы во время сбора информации и доказательств, формирования уголовно-процессуальных доказательств на основе материалов оперативно-розыскной деятельности не были нарушены права защиты человека, его свобод и гарантий. Актуальность исследования этой проблемы в настоящее время очевидна. С одной стороны, за годы демократических преобразований в Украине приняты решительные меры по созданию и утверждению самостоятельной, независимой и сильной судебной власти, способной эффективно защищать права и свободы человека и гражданина, оберегать общество от социальных конфликтов, силовых вмешательств и беззакония. В частности, в сфере уголовного судопроизводства значительно расширены гарантии процессуальных прав личности, приведенные в соответствие с положениями и принципами Конституции Украины, а также с европейскими и международными правовыми стандартами. В результате совершенствования процедур правосудия по уголовным делам существенно снижается вероятность осуждения невиновного или назначения ему несоразмерно сурового наказания. Как итог, суд постепенно превращается в цивилизованный инструмент защиты правоохраняемых интересов и ценностей, высшей из которых является человек.

С другой стороны, сегодня в Украине особо неблагоприятная криминогенная обстановка, сопровождающаяся усилением влияния организованной преступности и коррупции на разные сферы деятельности общества. Сложилась и действуют опасные криминальные группировки, которые разрабатывают изощренные схемы совершения преступлений. В частности ими используются квалифицированные специалисты права, экономики, финансов, психологии и т.д. Криминальные элементы маскируют

свою деятельность под легальную, тщательно конспирируют противоправные занятия, активно планируют и реализуют свои связи и контакты, применяют самые современные информационные технологии, владеют новейшим оружием, внедряют своих людей в органы власти и правоохранительные структуры. Все это представляет реальную и весьма серьезную угрозу интересам национальной безопасности Украины.

Личность гражданина оказывается в плоскости пересечения интересов криминальных элементов, проведения органами внутренних дел оперативно-розыскной деятельности и защиты прав и свобод граждан. Эти обстоятельства выдвигают ряд требований к правоприменительной системе: само законодательство, регулирующее оперативно-розыскную и уголовнопроцессуальную деятельность должно быть ясным и четким по структуре, лаконичным и корректным в своей нормативной основе, нравственным по содержанию, логичным и понятным как для самих правоприменителей, так и для лиц, в отношении которых оно применяется. Как раз в этой плоскости решения проблемы мы сталкиваемся во время проведения оперативно-розыскной деятельности с проблематикой защиты информации и защиты от информации. Сложность проблем проявляется сразу в нескольких аспектах: 1) Нравственная допустимость проведения тайных, закрытых для разглашения мероприятий в отношении граждан. Принципиально стоит вопрос об основаниях и условиях проведения ОРД, о всеобъемлющих гарантиях защиты граждан от произвола на начальном этапе установления признаков преступного поведения. 2) Анализ системы гарантий обеспечения законных интересов лиц, конфиденциально сотрудничающих с оперативно-розыскными подразделениями. К сожалению КПК Украины не содержит надежной системы средств и способов обеспечения безопасности данных лиц с учетом, однако, интересов решения задач уголовного процесса. 3) Условным является судебный контроль за оперативно-розыскной деятельностью.

Процесс правового реформирования в Украине предполагает особое внимание к созданию системы гарантий прав и законных интересов граждан. В сфере оперативно-розыскной деятельности это важно, поскольку последствием нарушений здесь может стать уголовно-правовое

преследование и последующее наказание граждан. Более того, последствия оперативно-розыскной работы, по существу, определяют направление движения уголовного процесса, что требует тщательного изучения различных аспектов оперативно-розыскной деятельности при ее соотношении с доказыванием.

Оперативно-розыскная деятельность является самостоятельной и специфической функцией уголовной юстиции, связанной с уголовным процессом. По отношению к уголовному процессу ОРД может быть представлена как метод сбора и документирования информации, необходимой для пресечения, предупреждения, раскрытия и расследования преступлений. Информационное обеспечение уголовно-процессуального доказывания следует считать задачей ОРД, производной от более общей задачи выявления и раскрытия преступлений [1]. Согласно ст. 4 (п. 1.2) «Принципы оперативно-розыскной деятельности» Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» конституционный принцип законности состоит в том, что должностные лица, совершающие ОРД, должны неукоснительно придерживаться требований Конституции Украины и ее законов [2]. Во время проведения ОРД идет проверка информации, полученной оперативными методами, через оперативные учеты, автоматизированные информационно-поисковые системы, подразделения паспортно-регистрационной и миграционной работы, медицинские и финансово-кредитные учреждения. Другими словами такая проверка касается нарушения конституционных прав граждан. Поэтому необходимо четко придерживаться принципа обеспечения законности во время проверки лиц и фактов, представляющих оперативный интерес. Проблематика обеспечения законности во время оперативных разработок (п. 1.2.2 ст. 4 «Обеспечение законности во время проведения оперативно-розыскных мероприятий относительно лиц, подозреваемых в совершении преступления») состоит у выявления и документировании фактов противоправной деятельности для использовании их в интересах объективного исследования криминальных деяний; в самой процедуре осуществления разработки лиц с применением гласных и негласных розыскных, разведочных и контрразведочных мероприятий согласно закона [2].

Проведение оперативными подразделениями оперативно-профилактических мероприятий считается законным в случае осуществления их относительно лиц, причастных к противоправной деятельности. Главной идеей конституционных принципов является то, что они устанавливают четкие нормы-предписания, которые защищают права и свободы граждан. Однако, есть ряд конституционных принципов, в соответствии с которыми могут быть ограничены права и свободы граждан. К примеру, неприкосновенность лица — это общеправовой институт (ст. 29 Конституции Украины) [3]. Но оперативные подразделения как орган дознания имеют право осуществлять процессуальное задержание подозреваемого с целью предупреждения уклонения подозреваемого

от следствия и суда, прекращение его преступной деятельности, недопущения фальсификации доказательств.

Согласно ст. 30 Конституции Украины гарантируется неприкосновенность жилья и иного владения, не допускается проникновение в жилище, проведение в нем обыска или осмотра без постановления суда, за исключением ч. 3 этой статьи, в неотложных случаях предусматривающей иной порядок проникновения в жильё [3]. В отличие от криминально-процессуального законодательства, когда проникновение в жилье, проведение обыска, выемки может осуществляться сугубо после возбуждения уголовного дела, в ОРД такие мероприятия могут осуществляться до возбуждения уголовного дела. Оперативно-розыскные мероприятия диктуются специальными заданиями ОРД относительно поиска и фиксации доказательной информации с целью документирования противоправных действий. И таких ситуаций возникает немало, в частности при снятии информации с каналов связи, получение её через корреспонденцию граждан и т.д. Поэтому целесообразно внести изменение в статью 4 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» — «Принципы оперативно-розыскной деятельности», дополнив ее частью второй в следующей редакции: «Оперативно-розыскная деятельность связана с уголовным судопроизводством в той мере, в какой это необходимо для защиты личности, прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства от преступных посягательств» [2].

Преобладание в оперативно-розыском законодательстве норм закрытого характера, регулирование этой сферы преимущественно актами для служебного пользования объяснимо, однако представляется излишне широким объем такого «закрытого» регулирования. В государстве, стремящемся считаться правовым, сфера законных интересов личности нуждается в особой охране. В этой связи ОРД требует четкого и согласованного законодательного закрепления. Мы придерживаемся мнения Н.М.Изотовой, что нормативно-гарантированным должно стать обеспечение гарантий прав и свобод граждан в процессе осуществления оперативных мероприятий, реальность всеобъемлющего прокурорского надзора и судебного контроля, условия и формы уголовно-процессуальной оценки результатов оперативно-розыскной деятельности, их проверка и закрепление в материалах уголовного дела [4]. Естественно, что полная закрытость норм, регулирующих ОРД (особенно при их взаимодействии с уголовно-процессуальными нормами) является наслідком полицейского государства. Сегодня уровень регулирования оперативно-розыскной деятельности серьезно устарел и нуждается в совершенствовании, особенно в аспекте изменения всей концепции уголовного процесса и связанных с ним правоотношений. Необходимо законодательное закрепление баланса между служебными интересами оперативно-розыскных служб, интересами правосудия и законными интересами личности.

Истинная свобода, истинное равноправие осуществимы лишь в правовом демократическом государстве, отличительной чертой которого является верховенство законов. Выполнение законов свидетельствует прежде всего о том, в какой степени реализуются общегражданские права, установленные в интересах всех и каждого. Объем таких прав в различных государствах, конечно, неодинаков, и зависит от уровня политической культуры государства. Однако каковы бы ни были эти права, они установлены как общее благо. Всю историю прав человека можно рассматривать как путь постепенного признания всеми народами достоинства и ценности человеческой личности. Каждая отдельная личность — это продукт социализации, единый по существу субъект деятельности и носитель определенных культурных и духовных ценностей, который имеет право на информацию, на её защиту и на защиту от него.

Деятельность государства, как субъекта, наделенного полномочиями в сфере обеспечения конфиденциальности информации личного и служебного характера в лице государственных органов и должностных лиц, должна строиться на основе соблюдения общих условий режима информации, которые должны включать следующие требования: информация должна иметь действительную или потенциальную конфиденциальность; к служебной тайне не должно быть свободного доступа на законном основании; обладатель информации обязан принимать меры к охране ее конфиденциальности.

Формируя балансирующие механизмы между реализацией права граждан на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и правом последних на ограничение доступа в интересах обеспечения государственных интересов, следует остановиться на формировании общеизвестных перечней, выработав законодательно лишь общие принципы, общие критерии, по которым доступ к сведениям возможно ограничивать. Но то, что, несомненно, необходимо законодательно закреплять, так это перечень сведений, которые не допускается относить к служебной тайне. Ведь данные ОРД — любые (независимо от формы представления) сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших; и о событиях и действиях, угрожающих национальной безопасности. А у нас максимально информацию закрывают, тем самым ущемляя права человека. Не могут быть отнесены к служебной информации ограниченного распространения: акты законодательства, устанавливающие правовой статус государственных органов, организаций, общественных объединений, а также права, свободы и обязанности граждан, порядок их реализации; сведения о чрезвычайных ситуациях, опасных природных явлениях и процессах, экологическая, гидрометеорологическая, гидрогеологическая, демографическая, санитарно-эпидемиологическая и другая информация, необходимая для обеспечения безопасного существования населенных пунктов,

граждан и населения в целом, а также производственных объектов; описание структуры органа исполнительной власти, его функций, направлений и форм деятельности, а также его адрес; порядок рассмотрения и разрешения заявлений, а также обращений граждан и юридических лиц; решения по заявлениям и обращениям граждан и юридических лиц, рассмотренным в установленном порядке; сведения об исполнении бюджета и использовании других государственных ресурсов, о состоянии экономики и потребностей населения; документы, накапливаемые в открытых фондах библиотек и архивов, информационных системах организаций, необходимые для реализации прав, свобод и обязанностей граждан.

Мы полностью согласны с А.М.Швецом, что приведенный список ограничений, не является исчерпывающим, ведь среди категорий сведений, на которые не могут распространяться ограничения по доступу, не указаны сведения о фактах нарушения законности органами государственной власти и их должностными лицами [5]. Этот факт позволяет должностным лицам существенно ограничивать доступ к материалам служебных расследований негативной деятельности государственного аппарата. Между тем максимально возможная открытость в данном вопросе является одним из основополагающих моментов оздоровления деятельности органов государственной власти.

В качестве определенных форм представления знаний о криминальном событии, юридически преобразованных фактов действительности в оперативно-служебных и уголовно-процессуальных документах результаты ОРД и доказательства соотносимы между собой и являются потенциально совместимыми.

Необходимой предпосылкой перевода результатов ОРД в доказательства является соблюдение оперативно-розыскной формы, включающей: общий порядок осуществления оперативно-розыскной деятельности; основания и условия проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий; способы фиксации и оформления результатов оперативно-розыскной деятельности и решений, принимаемых на их основе органами, ее осуществляющими.

При условии соблюдения оперативно-розыскной формы обеспечивается легитимность получения результатов ОРД, а также такая их фиксация, которая исключает искажение либо неполноту информации, содержащейся на соответствующих носителях.

По своему характеру оперативно-розыскная деятельность является частью деятельности государства по обеспечению безопасности граждан. Поэтому значительное место при исследовании проблем ОРД занимают нравственные проблемы доверия государства и его граждан, информационной самостоятельности граждан (в аспекте раскрытия информации об оперативно-розыскной деятельности, производимой в отношении их), права государства на проведение в отношении граждан активных оперативно-розыскных мероприятий, а также проблема

предотвращения ущемления чести и достоинства граждан при производстве ОРД. Неотъемлемой частью этого являются и вопросы самоограничения государства в про-

цессе организации оперативно-розыскной деятельности, обоснованности оснований для осуществления негласных мероприятий.

Литература

1. Котухов Михаил Петрович. Перевод результатов оперативно-розыскной деятельности в доказательства : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 : Казань, 2001 231 с.
2. Про оперативно-розшукову діяльність: закон України від 18.02.92р.// Відомості Верховної ради України, 1992. — №22. — Ст.303.
3. Конституція України. — К.: Парламентське видавництво, 1997. — 87 с.
4. Изотова Н.В. Использование оперативно-розыскной информации в обеспечении доказывания в уголовном судопроизводстве: канд.юрид.наук: спец. 12.00.09 / Изотова Наталья Васильевна. — Воронеж, 2003. — 245 с.
5. Швецов А.В. Защита информации в сфере служебной тайны в деятельности ОВД» (правовой аспект): канд. юрид.наук: спец. 05.13.19/ Швецов Андрей Владимирович. — Воронеж, 2005. — 2005. — 189 с.

7. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

К вопросу о соотношении понятий «внутренний финансовый контроль», «внешний финансовый контроль», «аудит»

Бондаренко Е.И., аспирант
Волгоградская академия государственной службы

Эффективное осуществление регулирующей функции государства в экономической сфере предполагает предупреждение, выявление и пресечение финансовых правонарушений. Наличие хорошо отлаженной, действенной системы государственного финансового контроля является необходимым условием существования сильного демократического государства и важным фактором государственного строительства. Происходящие на современном этапе в России процессы укрепления государственности объективно связаны с необходимостью повышения в них роли государственного финансового контроля. Однако на пути к этому существует ряд препятствий. Одним из них и, вероятно, наиболее серьёзным является отсутствие соответствующей реальности правовой и методологической базы государственного финансового контроля [1, с. 39]. Следствием этого становится проблема чёткости используемого в теории и практике понятийного аппарата, что приводит к определённому недопониманию и двусмысленности. Речь идёт о смешении таких понятий как «государственный финансовый контроль», «внешний государственный финансовый контроль», «внутренний государственный финансовый контроль». В последнее время ситуация усугубляется ещё и попыткой внедрения нового, нетрадиционного для России понятия «государственный аудит», которое заимствовано из зарубежного опыта. Тем не менее, как утверждает Председатель Счётной палаты РФ С.В. Степашин, оно призвано помочь «избавиться от путаницы с многочисленными «контролями»» [2]. Обратимся к проблеме разграничения указанных понятий, акцентируя при этом внимание на выделении сущностных черт государственного аудита.

Наиболее общим среди названных является понятие «государственного финансового контроля», под которым понимается регулируемая правовыми нормами деятельность государственных органов и органов местного самоуправления по контролю за формированием, распределением, целевым и эффективным расходованием финансовых ресурсов, а также законности и рациональности использования государственной и муниципальной собственности, имеющая своей целью не только обнаружить, но и предупредить нарушения в работе подконтрольных объектов [3, с. 333]. Государственный финан-

совый контроль является одной из функций управления, представляющей систему наблюдения и проверки функционирования управляемого объекта для оценки обоснованности и эффективности принятых финансово-управленческих решений, выявления возможных отклонений с целью принятия корректирующих мер [4]. По мнению Ю.М. Воронина, государственный финансовый контроль осуществляется в двух формах — внутренний и внешний контроль [1, с. 70]. Однако не все исследователи согласны с такой концепцией.

Так, В.А. Двуреченских, Е.А. Чегринец и Ю.А. Чернавин отстаивают подход, согласно которому методологически недопустимо объединять под единым наименованием (государственный финансовый контроль) явления, отличающиеся по своим объектам, субъектам и результатам. Они предлагают использовать понятие «государственный финансовый контроль» вместо термина «внутренний государственный финансовый контроль», а понятие «государственный аудит» вместо термина «внешний государственный финансовый контроль» [5, с. 218]. На наш взгляд, эти авторы необоснованно исключают государственный аудит из государственного финансового контроля, под которым следует понимать общее направление деятельности государства (в лице его органов) по контролю за финансами. Далее мы обоснуем эту позицию.

Различные авторы по-разному подходят к классификации форм государственного финансового контроля. Так, если в основу этой классификации закладывать характер связи контролирующей и контролируемой организации, то к внутреннему контролю относится проверка, осуществляемая ведомственным органом контроля, подразделением, специально созданным в самом аппарате того или иного органа государственной власти или иной государственной организации.

С.А. Агапцов различает контроль внутренний и внешний «с точки зрения принадлежности контрольных функций... Службы внутреннего контроля создаются внутри отдельных ведомств и организаций, в то время как внешние контрольные службы не являются частью организационной структуры проверяемых учреждений» [6, с. 11]. В.М. Родионова и В.И. Шлейников считают, что внутренний финансовый контроль — это «независимая от

внешнего влияния деятельность хозяйствующего субъекта или органа управления по проверке и оценке своей работы, проводимой им в собственных интересах. Внутренний контроль подчиняется создавшему его руководителю...» [7, с. 25]. По мнению В.В. Бурцева, внешний контроль осуществляется контрольным органом, внешним по отношению к данному органу власти, ведомству, организации и не входящим в его структуру (например, проверка налоговой службой любого другого министерства или ведомства) [8, с. 81].

Несмотря на то, что каждый из этих исследователей по-своему подошёл к определению понятий «внутреннего» и «внешнего» государственного финансового контроля, все они отмечают факт, обосновывающий несостоятельность внутреннего государственного финансового контроля и необходимость существования дополнительного — внешнего контроля. Данный факт заключается в том, что внутренний контроль не может быть в полной мере независимым, так как его субъекты включены в структуру либо ведомственной сети, либо отдельной организации и подчиняются руководству своей организации. В связи с этим, нельзя согласиться с рядом авторов, которые критикуют применение слов «внутренний» и «внешний» для обозначения форм контроля [1, с. 74; 5, с. 219]. «Внутренний» в данном случае означает внутрисистемный контроль, то есть находящийся внутри структуры исполнительной власти, в то время как внешний контроль не входит в неё и является внешним по отношению к контролируемым исполнительным органам институтом, не связанным с ними и, как следствие, независимым. Этот внешний государственный финансовый контроль и принято в последнее время именовать «государственным аудитом».

Государственный аудит в правовом демократическом государстве играет важнейшую роль. Демократия как форма правления предусматривает контроль со стороны народа (как методами прямой демократии, так и опосредованно при помощи избранных народом представителей) не только за принятием решений, но и за их исполнением. Контроль является одной из институциональных форм такого политического института современной представительной демократии, как доступ к альтернативным источникам информации [9, с. 85]. Поскольку прямое наделение населения контрольными функциями в современном крупном социуме является практически недостижимым, в условиях представительной полиархической демократии и системы разделения властей такой контроль осуществляется избранным населением представительным органом, то есть парламентом (говоря шире — законодательной властью). Контроль представительного органа власти за исполнительной властью предусматривает не только финансовый, но и политический контроль, то есть по своим задачам значительно шире государственного аудита. Кроме того, в развитом современном демократическом государстве контроль не является исключительной функцией представительного органа, поскольку

такой орган одновременно является законодательным. Это обуславливает создание законодательной властью для более эффективного осуществления парламентского контроля специальных органов, занимающихся государственным аудитом [10].

Государственный аудит и внутренний государственный финансовый контроль имеют существенные различия в субъектах, объектах и результатах деятельности.

Субъектами внутреннего государственного финансового контроля являются органы исполнительной власти, наделённые соответствующими контрольными полномочиями. Это могут быть как специализированные органы, наделённые исключительными контрольными полномочиями, так и органы исполнительной власти, на которые возложены контрольные полномочия в дополнение к иным функциям. На федеральном уровне, например, такими органами являются Министерство финансов РФ, Федеральное казначейство, таможенные, налоговые и иные органы. Хотя организационно и юридически такие органы могут быть и не подчинены органам — объектам проверок и не входят в их состав, тем не менее, и органы внутреннего государственного финансового контроля, и органы — объекты их проверок входят в систему исполнительной власти и, в конечном счёте, подчинены высшему органу исполнительной власти [1, с. 165].

Органы, перед которыми стоят задачи по осуществлению государственного аудита и которые наделены соответствующими полномочиями, — это государственные органы, осуществляющие государственный аудит органов исполнительной власти, но не входящие в систему исполнительной власти. Обычно такие органы создаются законодательными (представительными) органами и являются для них и всего населения альтернативными источниками информации о деятельности исполнительной власти. В России органами государственного аудита являются Счётная палата РФ и контрольно-счётные органы субъектов РФ и местного самоуправления. Контрольные полномочия Счётной палаты РФ распространяются на все государственные органы и учреждения в РФ, на федеральные внебюджетные фонды, а также на органы местного самоуправления, предприятия, организации, банки, страховые компании и другие финансово-кредитные учреждения, их союзы, ассоциации и иные объединения вне зависимости от видов и форм собственности, если они получают, перечисляют, используют средства из федерального бюджета или используют федеральную собственность либо управляют ею, а также имеют предоставленные федеральным законодательством или федеральными органами государственной власти налоговые, таможенные и иные льготы и преимущества. Полномочия Счётной палаты РФ распространяются на деятельность общественных объединений, негосударственных фондов и иных негосударственных некоммерческих организаций, если им были перечислены, использованы или ими были получены средства федерального бюджета, а также в случаях использования федеральной собственности и управления

ею и в случае предоставления им федеральным законодательством или федеральными органами государственной власти налоговых, таможенных и иных льгот и преимуществ. Все перечисленные субъекты в указанных обстоятельствах являются подконтрольными по отношению к Счётной палате РФ [11]. По аналогии определяется и перечень подконтрольных субъектов по отношению к органам государственного аудита субъектов РФ и местного самоуправления.

Объектом внутреннего государственного финансового контроля являются исключительно государственные финансы и имущество, их учёт, использование и обращение. При этом у большинства органов, осуществляющих данную форму контроля, объект ограничен определённой сферой государственных финансов. Объект государственного аудита шире. Он включает в себя контроль за всеми решениями, приводящими к определённым финансовым операциям. Таким образом, объектом государственного аудита становятся не только финансовые средства и имущество государства, их учёт и обращение, но и экспертиза проектов нормативных правовых актов, экспертиза финансовых и иных результатов, достигнутых в ходе исполнения бюджета, а также оценка прогнозов и направлений развития как отдельных отраслей экономики и регионов, так и страны в целом. Объект государственного аудита носит не ведомственный, а общегосударственный характер. При этом объект внутреннего государственного финансового контроля входит в состав объекта государственного аудита. Возвращаясь вновь к заявленной ранее полемике с В.А.Двореченских, Е.А. Чегринцев и Ю.А. Чернавиным относительно терминологии, следует здесь заметить, что эти авторы сами противоречат себе, признавая факт пересечения объектов государственного аудита и внутреннего государственного контроля и в то же время называя их «разными явлениями, искусственно объединёнными понятием «государственный финансовый контроль» [5, с. 216, 218].

На необходимость чёткого разграничения правового статуса и функций внутреннего и внешнего государственного финансового контроля в юридической литературе указывается давно. Тем не менее, это не означает их глубокого разделения (напротив, намечаются тенденции к созданию единой, целостной системы государственного финансового контроля). Речь лишь идёт о расстановке акцентов в направлениях деятельности. В сфере

ответственности государственного и муниципального аудита должно входить, прежде всего, контроль эффективности использования государственных и муниципальных средств, а также государственной и муниципальной собственности. В то же время государственный и муниципальный внутренний контроль предполагается сосредоточить на текущем и последующем контроле исполнения бюджетов в системе органов исполнительной власти и местных администрациях. При таком подходе субъекты, осуществляющие государственный аудит, и субъекты, осуществляющие внутренний государственный финансовый контроль, не будут дублировать и взаимно заменять друг друга [12, с. 78].

Как отмечает С.В. Степашин, необходимая и минимально достаточная задача государственного аудита как части системы общественного контроля состоит во вскрытии отступлений от принятых стандартов и нарушений принципов законности, эффективности, результативности и экономичности управления национальными ресурсами, включая бюджет, государственную собственность и интеллектуальные ресурсы. Информация о существующих проблемах должна быть получена на как можно более ранней стадии, поскольку только так можно обеспечить сколько-нибудь значимую компенсацию для общества: вовремя исправить ситуацию, принять меры для предотвращения возникновения аналогичных нарушений в будущем, заставить лиц, принимающих решения, признать свою ответственность за случившееся [13, с. 206].

Таким образом, государственный аудит — «система внешнего, независимого публичного аудита деятельности органов государственной власти по управлению общественными ресурсами (финансовыми, материальными, интеллектуальными) — является одним из современных институтов социального контроля, который возникает в условиях распространения идей гуманизма и свободы как институциональный отклик на изменение представлений людей об иерархии взаимоотношений между государством, обществом и человеком» [13, с. 15].

Дееспособный, современный, обладающий уникальными информационными ресурсами институт государственного аудита способен выполнять как регулятивные, так и конструктивные функции, помогая государству и обществу в проведении эффективных институциональных изменений.

Литература

1. Воронин Ю.М. Государственный финансовый контроль: вопросы теории и практики. — М.: Финансовый контроль, 2005.
2. Васильчук Е. К министру едет ревизор (интервью с С.В. Степашиным) // Российская Бизнес-газета, № 654 от 20.05.2008 // <http://www.rg.ru/2008/05/20/stepashin.html>.
3. Ефимова Н.П. Финансы и кредит. — М.: Финансы и статистика, 2002.
4. Чехонадских Л.А. Государственный финансовый контроль как функция государственного управления в сфере внешних заимствований Российской Федерации // Финансы и кредит, 2008, № 18 (306) // <http://www.fin-izdat.ru/journal/fc/detail.php?ID=10490>.

5. Двуреченских В.А., Чегринцев Е.А., Чернавин Ю.А. Основы государственного аудита // Методология контроля общественных финансовых средств. Материалы Межвузовской научно-практической конференции / Под общ. ред. В.А. Двуреченских. — М.: Финансовый контроль, 2004.
6. Агапцов С.А. Государственный финансовый контроль и бюджетная политика Российского государства. — М.: Финансовый контроль, 2004.
7. Родионова В.М., Шлейников В.И. Финансовый контроль. — М.: ФБК-ПРЕСС, 2002.
8. Бурцев В.В. Организация системы государственного финансового контроля в Российской Федерации. — М.: Дашков и Ко, 2002.
9. Даль Р. О демократии. — М.: Аспект-пресс, 2000.
10. Шлейников В.И. Финансовый контроль и аудит: от прошлого к будущему (философия (контуры будущего) финансового контроля в России) // Аудит и финансовый анализ, 2007, № 1 // <http://www.auditfin.com/fin/2007/1/Shleynikov/Shleynikov%20.pdf>.
11. О деятельности Счётной палаты Российской Федерации (интервью с А.В. Назаровым) // Право и защита, 2008, № 3 // <http://www.pravo-mag.ru/journal/article115>.
12. Степашин С.В. Проблемы внешнего финансового контроля в условиях действующего законодательства // Вестник АКСОР, 2008, № 3.
13. Степашин С.В. Государственный аудит и экономика будущего. — М.: Наука, 2008.

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Пути оптимизации поддержки малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации

Жукова С.М., преподаватель

Оренбургский институт (филиал) МГЮА имени О.Е. Кутафина

Изменения федерального законодательства в сфере государственной поддержки малого и среднего предпринимательства, произошедшие с 2007 г., свидетельствуют о «честной самооценке государством своих «достижений» [1]. Действительно, федеральный закон от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» [2] и принятые в соответствии с федеральные программы [3], сделавшие основной упор на финансовую поддержку предпринимательства, так и не оправдали возлагавшихся на них ожиданий, на что обращали внимание не только сами предприниматели, но и отмечали представители властных структур. Так, в 2007 году депутатами Законодательного собрания Оренбургской области было подготовлено обращение к Председателю Правительства РФ о необходимости принятия долгосрочной концепции развития малого предпринимательства в Российской Федерации и федерального закона о малом предпринимательстве, в силу того, что Федеральный закон от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» не является надежной правовой базой для поддержки предпринимательства, так как не соответствует требованиям сегодняшнего дня [4].

На смену закону о государственной поддержке предпринимательства пришел Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» [5], изменивший наименование с «поддержки» предпринимательства на его «развитие», тем самым, подчеркнув, что прежде чем поддерживать (т.е. создавать в основном финансовые условия, направленные на «сиюминутный» результат), необходимо развить малое и среднее предпринимательство в России (т.е. принять меры, направленные на перспективу).

Во исполнение положений ФЗ «О развитии предпринимательства» в Оренбургской области и в городе Оренбурге были приняты одноименные программы, действие которых охватывает период с 2009 по 2011 гг. [6] Одной из основных задач обеих программ является сокращение административных барьеров при развитии малого и среднего предпринимательства. Задача, казалось бы, важная и весьма актуальная в последние годы. Однако сопостав-

ление задач, которые ставят субъекты публичной власти в настоящее время, и задач, которые были поставлены ими же в рамках действия программ, рассчитанных на 2006–2008 гг., приводит к весьма спорному выводу. В рамках действия Программы о развитии предпринимательства в Оренбургской области на 2006–2008 гг. [7] и Программы поддержки и развития малого предпринимательства в городе Оренбурге на 2006–2008 гг. [8] была определена задача снять, устранить (уничтожить) административные барьеры в развитии предпринимательства, поэтому в таком аспекте современная постановка задачи в форме сокращения административных барьеров не столько свидетельствует о желании субъектов публичной власти осуществить это, сколько является констатацией факта их неспособности искоренить неправомерные действия со стороны государства и муниципальных образований в отношении предпринимателей. Таким образом, законодатель признал невозможность устранения административных барьеров теми методами, которые были ранее предусмотрены в программах, и в то же время сохраняет те же самые методы для их сокращения.

Не совсем корректным, но более соответствующим действительности, представляется подход муниципального образования город Оренбург к рассмотрению «невысокой активности субъектов малого предпринимательства в решении социальных проблем» как одну из основных проблем, препятствующих дальнейшему развитию малого предпринимательства. Муниципальный представительный орган в этом несоответствии отразил нынешний подход власти к бизнесу как к своего рода «альтернативе» исполнения обязательств муниципальной власти в социальной сфере: пока не увеличится активность субъектов малого предпринимательства в решении социальных проблем, у малого бизнеса будут проблемы, препятствующие дальнейшему развитию.

Федеральный, а в дальнейшем и региональный законодатель, представительные органы власти муниципального образования уделяют особое внимание вопросам поддержки малого и среднего предпринимательства, под которой в соответствии ФЗ «О развитии предпринимательства» понимается деятельность органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов мест-

ного самоуправления и функционирование инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, направленные на реализацию мероприятий, предусмотренных федеральными, а также региональными и муниципальными программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства (п.5 ст. 3).

Закон выделяет особые виды поддержки в зависимости от отраслевой принадлежности субъекта малого и среднего предпринимательства (приоритетные направления предпринимательства): поддержка в области инноваций и промышленного производства, ремесленничества; поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность; поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства, осуществляющих сельскохозяйственную деятельность (ч. 1 ст. 16).

Кроме того, в нем предусмотрены общие формы поддержки: финансовая, имущественная, информационная, консультационная, поддержка в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников малого и среднего предпринимательства (ч. 1 ст. 16), которые осуществляются органами государственной власти и органами местного самоуправления, наделенными достаточно широкими полномочиями для собственного усмотрения в части условий и порядка предоставления поддержки.

Например, в ч.1 ст. 17 ФЗ «О развитии предпринимательства» закреплено правило, согласно которому, «оказание финансовой поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства... может осуществляться в соответствии с законодательством Российской Федерации за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации, средств местных бюджетов путем предоставления субсидий, бюджетных инвестиций, государственных и муниципальных гарантий по обязательствам субъектов малого и среднего предпринимательства». Последнее имеет большое значение в вопросе финансирования развития предпринимательства за счет привлечения заемных средств (в том числе в банковских кредитных организациях), так как главной причиной отказа в предоставлении кредита является именно проблема отсутствия залога, гарантии предпринимателя [9]. Вместе с тем, например, в Оренбургской области государственные гарантии субъекта Российской Федерации и муниципальные гарантии города Оренбурга предоставляются исключительно юридическим лицам.

Отсутствие в федеральном законодательстве минимального четко регламентированного перечня обязательных действий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере поддержки малого и среднего предпринимательства не просто не способствует развитию малого и среднего предпринимательства, но и дает чиновникам возможность обходить отдельные положения действующего законодательства..

Отметим, что современные показатели, характеризующие уровень эффективности деятельности органов

власти муниципальных образований, также не всегда способствуют принятию муниципалитетами действенных мер, способствующих развитию малого и среднего предпринимательства. Согласно Указу Президента РФ от 28 апреля 2008 г. № 607 «Об оценке эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов» [10] государство поощряет достижения наилучших значений показателей деятельности органов местного самоуправления путем выделения за счет бюджетных ассигнований из бюджета субъекта РФ грантов соответствующим муниципальным образованиям. При этом для оценки эффективности в перечень включено два показателя, связанных с индивидуальной предпринимательской деятельностью: «число субъектов малого предпринимательства в расчете на 10 000 человек населения»; «доля среднесписочной численности работников (без внешних совместителей) малых предприятий в среднесписочной численности работников (без внешних совместителей) всех предприятий и организаций». Вместе с тем, сам факт роста числа субъектов малого предпринимательства не является следствием эффективной политики органов местного самоуправления, политика субъектов публичной власти становится эффективной только тогда, когда власть надлежащим образом исполняет положения действующего законодательства и не ограничивает возможности предпринимателей на получение равного доступа к формам государственной поддержки.

Одним из программных мероприятий по развитию малого и среднего предпринимательства в Оренбургской области и в городе Оренбурге обозначены организация, проведение и участие предпринимателей в заседаниях координационных и совещательных органов. В настоящее время каких-либо координационных органов с участием предпринимателей в городе Оренбурге так и не создано, а вопрос о статусе различных межведомственных комиссий, действующих на уровне Оренбургской области может стать предметом отдельного исследования. Дело в том, что в настоящее время в Оренбургской области действует около 10 таких комиссий, деятельность которых затрагивает отдельные вопросы развития предпринимательства. Членами некоторых из них, по согласованию, могут являться предприниматели или их представители (например, областная межведомственная комиссия по совершенствованию организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля в Оренбургской области.). Однако существуют межведомственные комиссии, преследующие своей целью обеспечение взаимодействия с предпринимателями и не включающие представителей последних в свой состав (например, межведомственная комиссия по вопросам миграции, межведомственная комиссия по вопросам оплаты труда, уплаты налогов и страховых взносов). Неоднозначным образом в положениях о межведомственных комиссиях решается вопрос о юри-

дической силе принятых решений. Решение межведомственной комиссии по вопросам оплаты труда, уплаты налогов и страховых взносов носит рекомендательный характер; о юридической силе решения областной межведомственной комиссии по совершенствованию организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля в Оренбургской области в положении вообще не упоминается. Вместе с тем действенную роль в развитии предпринимательства подобные органы, с точки зрения цели их создания могут сыграть только при условии их построения на паритетной основе и при условии выполнения ими не совещательной, а, как минимум, координационной функции. Только в этом случае можно будет говорить о том, что подобные органы, созданные субъектами публичной власти, становятся реальной площадкой для согласования интересов власти и бизнеса.

Применяемый в настоящее время региональными и местными властями подход, как отметил президент «ОПОРЫ России» С. Борисов на совещании в Высшей школе экономики 10 февраля 2009 г. по теме «Доступность финансовых ресурсов для малого и среднего бизнеса в условиях экономического кризиса», «приводит к тому, что, несмотря на выделение по линии федеральной программы поддержки малого бизнеса за три предыдущих года более 12 млрд. руб., реально по регионам получили помощь менее 1 % субъектов малого бизнеса. К сожалению, мы все чаще сталкиваемся с тенденциями, когда не у всех имеются равные возможности доступа к этой программе. На местах процветает «своизм», местные власти отличают своих любимчиков, афилированные или каким-то образом скрытые структуры, и выделяют средства прежде всего таким вот счастливым. Все больше чувствуется метастаз коррупции, откатов за право подключиться к этой программе, налицо незаинтересованность местных органов самоуправления в расширении про-

грамм малого бизнеса... Иными словами, о массовой поддержке малому бизнесу говорить не приходится» [11].

Приведенные примеры свидетельствуют о необходимости закрепления на федеральном уровне единых стандартов государственной поддержки малого и среднего предпринимательства. Только в этом случае у предпринимателей появятся реальные возможности воспользоваться государственной поддержкой, что, безусловно, благоприятным образом скажется на бизнес-климате регионов России в частности и на взаимодействии бизнеса и власти в целом. При этом особое внимание необходимо уделить унификации и детальной регламентации на федеральном уровне основополагающих форм поддержки малого и среднего предпринимательства — финансовой и имущественной. Следует также пересмотреть методики оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления, дополнив показатели для оценки эффективности «число субъектов малого предпринимательства в расчете на 10 000 человек населения», «доля среднесписочной численности работников малых предприятий в среднесписочной численности работников всех предприятий и организаций» показателями, действительно характеризующими вклад органов местного самоуправления в развитие малого предпринимательства на территории муниципального образования: 1) «количество субъектов малого предпринимательства, обратившихся за финансовой и имущественной поддержкой в рамках реализации соответствующей муниципальной программы»; 2) «количество субъектов малого предпринимательства, получивших финансовую поддержку в рамках реализации соответствующей муниципальной программы»; 3) «количество субъектов малого предпринимательства, получивших имущественную поддержку в рамках реализации соответствующей муниципальной программы»; 4) «количество координационных органов, созданных с участием субъектов малого предпринимательства»; 5) «количество совещательных органов, созданных с участием субъектов малого предпринимательства».

Литература

1. Крусс В.И. Там же.
2. Собрание законодательства РФ. 1995. № 25. Ст. 2343.
3. О федеральной программе государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации на 1996—1997 годы: постановление Правительства РФ от 18 декабря 1995г. № 1256 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 2. Ст. 100; О Федеральной целевой программе государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации на 2000 — 2001 годы: постановление Правительства РФ от 14 февраля 2000 г. № 121 // Собрание законодательства РФ. 2000. № 8. Ст. 959.
4. Об обращении депутатов Законодательного Собрания Оренбургской области к Председателю Правительства Российской Федерации Фрадкову М.Е. по вопросу о необходимости принятия нормативных правовых актов Российской Федерации в сфере малого предпринимательства: постановление Законодательного Собрания Оренбургской области от 18 апреля 2007г. № 1166 // Южный Урал. 2007. 19 мая. № 96.
5. Далее — ФЗ «О развитии предпринимательства» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 31. Ст. 4006. (С изм. и доп.).
6. Об областной целевой программе «О развитии малого и среднего предпринимательства в Оренбургской области на 2009 - 2011 годы»: закон Оренбургской области от 22 сентября 2008 г. № 2403/513 — IV -ОЗ (с изме-

- нениями и дополнениями) // Южный Урал. 2008. 4 октября. № 162; Об утверждении целевой Программы «О развитии малого и среднего предпринимательства в городе Оренбурге на 2009-2011 годы»: решение Оренбургского городского Совета от 26 августа 2008г. № 655 // Официально опубликован не был — СПС «ГАРАНТ».
7. Об областной целевой программе «О развитии предпринимательства в Оренбургской области» на 2006- 2008 годы»: закон Оренбургской области от 22 декабря 2005г. № 2878/510-III- ОЗ (с изменениями и дополнениями) // Южный Урал. 2006. 20 января. № 12—13.
 8. Об утверждении программы поддержки и развития малого предпринимательства в городе Оренбурге на 2006-2008 годы»: постановление Оренбургского городского Совета от 21 декабря 2005г. № 283: официально опубликован не был // СПС «Гарант».
 9. Развитие малого и среднего предпринимательства в регионах России «Индекс ОПОРЫ». 2007 — 2008. <http://www.opora.ru>.
 10. Собрание законодательства РФ. 2008. № 18. Ст. 2003.
 11. Н. Вуколов. Бизнес малый, задачи большие. Новостная служба портала ГУ-ВШЭ. <http://www.hse.ru>.

Профилактика девиантного поведения экономической преступности

Захарян О.А., кандидат юридический наук, доцент

Северо-Кавказский Государственный Технический Университет филиал в (г. Кисловодск)

Криминологи считают, что любые экономические отношения, их противоречивость рождает преступность, однако характер последствий в зависимости от той или иной экономической системы будет различным. Осуществляемый в России процесс замены административно-командной системы на рыночную экспериментально подтвердил утверждение советских криминологов о том, что корыстная мотивация поведения возникает с появлением частной собственности, которая стимулирует стяжательство, жадность, накопительство. Приводились цитаты из работы Ф. Энгельса о том, что легальная частнособственническая корысть, «бессердечный чистоган» входит в производственные отношения базиса капиталистического общества [5, С. 62—76.]. Экономические реформы в России легализовали частную собственность, а вместе с ней и противоречия между интересами государства и частными интересами со всеми вытекающими отсюда последствиями. Негативное воздействие данного фактора усиливается тем, что дисгармония между государственными интересами по формированию бюджета и интересами частных лиц сохраняется в течение длительного времени. Этот экономический фактор в России действует практически по Р. Мертону, когда стремление граждан решить свои проблемы не подкрепляется государственной экономической политикой, когда предприниматели для выхода из критических ситуаций вынужденно прибегают к противоправному поведению, в том числе и в сфере предпринимательской деятельности.

Экономические преобразования, проводимые в России, с точки зрения теории рынка выглядели обоснованно на начальном этапе их моделирования. Идеи приватизации и создания собственника, внедрения конкуренции и за счет этого повышения эффективности производства и качества товаров, создания банковской системы и обеспечения оптимального кредитования рассматривались как многообещающие гипотезы. Однако к концу XX века попытка их

воплотить в жизнь для социально-экономического развития России положительных результатов не принесла.

Здесь сыграл свою негативную роль и парадокс теневой экономики, которую реформаторы идеализировали, и считали, что ресурсные возможности обеспечат быстрое развитие рыночной экономики в России.

Актуальность проблемы профилактики девиантного поведения обусловлена тем, что показатели состояния, динамики, структуры, факторные комплексы, детерминирующие данное социально-правовое явление вызывают тревогу и требуют выработки эффективных мер противодействия противоправному поведению в сфере предпринимательства.

Ведущее место в данной системе мер должны занимать те из них, которые обеспечивают предупреждение преступлений и иных форм отклоняющегося поведения в данной сфере. Эта задача упоминается в законодательных актах, которые определяют нормативно-правовой статус налоговых органов, а также иных правоохранительных органов, в тенденции которых входит выявление, предупреждение и пресечение, раскрытие и расследование преступлений в сфере экономической деятельности.

В криминологии предупредительные меры принято разделять на общепрофилактические и индивидуально-предупредительные. Кроме того, особую группу мер составляют те, за счет которых обеспечивается пресечение противоправного поведения, т.е. прекращение его силовым путем.

Общепрофилактические меры имеют стратегический характер, так как проводятся на общесоциальном, общегосударственном уровне и призваны нейтрализовать действия тех основных факторов, которые детерминируют экономическую преступность.

Индивидуально-профилактические меры, как правило, связаны с воздействием на личность тех граждан, которые

либо уже пребывают в состоянии криминальной опасности, либо потенциально склонны к противоправному поведению. Здесь важно удержать конкретных лиц от совершения преступлений с тем, чтобы их линия поведения, как бы балансирующая на грани правопослушной и девiantiантой, не трансформировалась в криминальную.

Сам процесс профилактической работы в сфере предпринимательства будет отличаться спецификой, так как факторные комплексы, соответствующие разновидности противоправного поведения имеют существенные особенности. Важное место в общепрофилактической деятельности принадлежит практическим мерам. Это наиболее уязвимое место для современной России, так как попытка изменить и политическое устройство СССР, и его экономику привела к распаду страны. Данная проблема — объект самостоятельных научных исследований. В контексте данной же статьи важно то, что политические меры, реализуемые государством в течение последнего десятилетия приводили, прежде всего, к негативным последствиям, связанным с искажением федерального устройства государства. Это, в свою очередь, отрицательно влияло и на линию поведения хозяйствующих субъектов, расположенных в различных регионах России [4, С. 325].

В этом плане общепрофилактическое значение имеют меры, связанные с укреплением вертикали власти. Субъектом общей профилактики экономической преступности призваны выступить межрегиональные налоговые инспекции по Федеральным округам, которые должны обеспечить разрешение следующих задач:

- контролировать соблюдение на территории соответствующего Федерального округа налогового законодательства и принятых в соответствии с ним нормативно-правовых актов;
- организовать и осуществлять комплексные проверки деятельности территориальных органов МНС РФ в соответствующем Федеральном округе;
- обеспечить проведение и проводить камеральные и выездные налоговые проверки и перепроверки коммерческих организаций по соблюдению налогового законодательства в соответствующем Федеральном округе;
- обеспечивать и организовывать взаимодействие МНС РФ с полномочным представителем Президента РФ в соответствующем Федеральном округе по вопросам, отнесенным к его компетенции и органам исполнительной и представительной власти субъектов РФ, входящих в состав соответствующего Федерального округа.

Разрешение выше перечисленных задач носит общепрофилактический характер и призвано внести свой вклад в обеспечение политики государства в области укрепления государственного устройства Российской Федерации.

Для России в историческом плане характерен феномен политической борьбы. Противостояние различных политических сил не ослабевает и в нынешнее время.

Неустойчивость политического положения в России стимулирует отток капитала за рубеж и концентрацию его

там. Поэтому общепрофилактическое значение может иметь снижение политического напряжения в стране, сохранение последовательной линии на развитии частнопредпринимательской деятельности.

Общепрофилактическое значение экономической преступности наряду с политическими имеют и экономические меры.

Неблагоприятными обстоятельствами экономического характера является разрушение банковской системы, невозможность обновления основных фондов предприятия. Требуется создание разумной и долгосрочной системы кредитования предприятия, формирование нормальных условий для развития в Российской Федерации производства за счет подготовки и осуществления экономических программ, направленных на поддержку отечественных производителей. В конкретных случаях это может при положительном развитии ситуации предупредить экономическую преступность, а при негативном — детерминировать ее [2, С. 216].

Экономические меры подобного типа должны сочетаться с общепрофилактическими мероприятиями, направленными на совершенствование налоговой системы Российской Федерации. В их число входят и меры правового, меры организационного характера. Первые из них призваны обеспечить совершенствование уголовного, гражданского, налогового законодательства РФ с тем, например, гармонизировать налоговую нормативную базу Федерального и регионального уровня; не допускать перманентного изменения налогового законодательства.

Вопрос только в том, чтоб реально воплотить их в жизнь, изменяя и совершенствуя законодательство в интересах улучшения условий деятельности законопослушных лиц, осуществляющих экономическую деятельность от имени коммерческой организации.

По поводу институтов ответственности за экономические преступления следует вместе с тем признать, что Российский законодатель пока не в полной мере воспользовался имеющимся в этой области зарубежным опытом, так как существуют законодательные акты ряда стран, где материально — правовые нормы соответствующим образом упорядочены и играют общепревентивную роль в борьбе с противоправным поведением в сфере предпринимательства. Кроме того, когда речь идет об общепрофилактической роли уголовно-правовых норм, нельзя упускать из виду и проблему уголовной ответственности юридических лиц в сфере экономической деятельности.

Ситуация в современном российском обществе такова, что государство заботится о своих интересах и устанавливает правила ведения предпринимательской деятельности, не выгодные для предпринимателей. Рыночные отношения и так предопределяют противоречивость государственных и частных интересов, а экономическая политика государства, детерминируя экономическую преступность, придает ему как бы окраску «необходимой обороны», когда надо «выживать» и за счет противоправного поведения.

Все это породило феномен недоверия и отчуждения людей от государства. Действия этого фактора не ослабевают, так как экономические реформы глобальных положительных результатов не принесли. Поэтому когда отдельные авторы [1, С. 18] отмечают необходимость формирования единой государственной идеологии, ориентированной на правомерное решение проблем, связанных с легальным приобретением собственности, вытеснения культа обогащения незаконным путем, противодействия правовому нигилизму, то следует сразу же делать оговорку, что без проведения общепрофилактических мер, оздоравливающих обстановку в обществе, сами по себе индивидуально-профилактические меры изменить общественное сознание в сторону положительного восприятия новой экономической системы не могут.

Не редко молодые предприниматели перед вхождением в коммерческую деятельность имеют перед глазами примеры систематического извлечения прибыли с нарушением налогового, гражданского, уголовного законодательства. Они автоматически перенимают этот негативный опыт и рассматривают его как естественный в российских условиях и стремятся к криминальному профессионализму при создании коммерческих организаций [3, С. 261].

Поэтому возникает необходимость в осуществлении целенаправленного профилактического воздействия на

лиц, которые, например, обучаются в экономических вузах. Именно эта категория граждан в нынешних условиях может быть предрасположена к противоправному поведению в сфере предпринимательства, поскольку они неизбежно окажутся в условиях, детерминируют противоправное поведение «экономическая преступность». Поэтому студенты данных вузов должны под воздействием целенаправленных программ привития правовой культуры приобретать иммунитет к девиантному поведению в сфере предпринимательства.

Объектом индивидуально-профилактической работы должны быть представители школьной и студенческой среды, которые избрали для себя или ориентируются на различные виды предпринимательской деятельности. В этом плане важно обеспечить формирование у них стереотипов легитимного поведения и правовой культуры, чтобы обезопасить их от соблазнов извлечь прибыль противоправным путем.

Все преобразования, которые проводились в России, актуализировали проблему комплексного применения и общепрофилактических и индивидуально-предупредительных мер экономической преступности. Однако, современная обстановка такова, что только их для борьбы с экономической преступностью явно недостаточно. Требуется и проведение системы мер, направленных на пресечение экономических преступлений.

Литература

1. Бембетов, А.П. Предупреждение налоговых преступлений. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. МВД РФ / А.П. Бембетов. — М., 2000. — С.18
2. Долгова, А.И. Криминология. Учебник / А.И. Долгова. — М.: Норма, 2008. — 352с.
3. Криминология: Учебник для вузов / В. Бурлаков — СПб: Питер, 2002. — 432 с.
4. Криминология: Учебник для вузов / под ред. В.Д. Малкова. — М., 2004. — 528с.
5. Кузнецова, Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации / Н.Ф. Кузнецова. — М.: Изд-во Московского ун-та, 1984. — С. 62—76.

*Тематика статьи в рамках конкурса гранта Президента Российской Федерации
(договор № 02.120.11.4395-МК)*

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Бытовой подряд

Внуков Н.А., кандидат педагогических наук, доцент
Орловская региональная академия государственной службы

Потребности современного человека растут с каждым годом. Если каких — то два — три десятка лет назад среднестатистическому россиянину хватало сделать один раз в 12 лет ремонт квартиры, пошить один костюм раз в три года, и один раз в жизни построить дачный домик, то теперь перечень потребностей вообще невозможно описать. Многие из нас теперь не подбирают мебель под параметры своей квартиры, а заказывают ее по желаемым размерам. Проходит время «мастеров на все руки», автолюбители теперь предпочитают отдавать своих железных коней на профилактику в специализированный автосервис, а не валяться под ними самим часами напролет. Все реже жены заставляют своих мужей самим «забивать гвозди в стену» и тем самым выступать в роли «настоящих хозяйственных мужиков», все чаще граждане доверяют свое обслуживание опытным и узкоспециализированным профессионалам. В этих особенностях выражается общая тенденция XXI века, а именно — каждый производит, именно то, в чем результат его деятельности наиболее эффективен, а собственные потребности — удовлетворяет привлечением таких же профессионалов, как и он сам, но в иных сферах общественно полезной деятельности. [1] В настоящее время такие отношения устанавливаются и регулируются так называемыми договорами «бытового подряда», который относится к числу потребительских договоров.

Однако закон связывает потребительский характер не с результатом, а с самой работой, которую выполняет подрядчик. Так, не будет бытовым подрядом договор, заключенный гражданином ООО на изготовление по специальному заказу железобетонных блоков. Хотя результат работы и имеет потребительский характер, однако сама работа и возникающие при этом отношения не могут рассматриваться как отношения бытового подряда ввиду отсутствия потребительского характера самой работы, т.к. договор бытового подряда является публичным договором (п. 2 ст. 730 ГК РФ). Таким образом, подрядчик в договоре бытового подряда — это лицо, имеющее статус предпринимателя (или приравненный к нему), основным направлением деятельности которого является выполнение работ по заказам граждан.

Попытки дать определение потребительского договора уже встречались в научной литературе [2]. Однако данное определение не отражает в полной мере правовую природу данного договора, а также не учитывает целый

ряд деталей и тонкостей договорных отношений с участием потребителей. И так, по нашему мнению потребительский договор — это соглашение, на основании которого одна сторона хозяйствующий субъект (исполнитель, продавец, импортер, изготовитель, если он выполняет функции продавца либо исполнителя) обязуется передать имущество в собственность или во временное владение и (или) пользование, по заданию заказчика выполнить работу или оказать услугу (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), в пределах предусмотренных договором, в пользу другой стороны — гражданина-потребителя (предназначенные исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности), а последний обязуется принять это имущество, результат работ и уплатить обусловленную стоимость (цену).

Для более детального уяснения сущности договора бытового подряда необходимо рассмотреть основные особенности договора подряда в целом, определить понятие договора бытового подряда и его признаки. По договору бытового подряда подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу (ст. 730 ГК РФ).

Договор бытового подряда является публичным договором (п. 2 ст. 734 ГК РФ), то есть — к договорам, заключаемым коммерческой организацией и устанавливающей ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится [3]. Аналогичные обязанности, по смыслу данной статьи, существуют также и у индивидуальных предпринимателей. В связи с этим предлагается дополнить норму ст. 426 ГК РФ, изложив ее в следующей редакции: публичным договором признается договор, заключенный коммерческой организацией и индивидуальным предпринимателем устанавливающий их обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такие субъекты по характеру своей деятельности должны осуществлять в отношении каждого, кто к ним обратится.

Анализ п. 1 ст. 732 и ст. 735 ГК РФ дает основания считать, что договор бытового подряда имеет специфику по сравнению с общими правилами о подряде с точки зрения содержания, т.е. существенных условий, при отсутствии соглашения по которым договор считается незаключенным (ст. 432 ГК РФ). Заказчик в соответствии с п. 1 ст. 732 ГК РФ обязан оплатить выполненную работу по цене, объявленной подрядчиком еще до заключения договора бытового подряда. Следовательно, наряду с предметом и сроком существенным условием договора бытового подряда является цена. Цена в договоре бытового подряда согласно ст. 735 ГК РФ определяется соглашением сторон, однако она не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами [4]. Предметом договора бытового подряда является результат работы, предназначенной удовлетворять бытовые или другие личные потребности граждан.

Подрядчик обязан до заключения договора предоставить информацию о себе, правилах выполнения работ, правах заказчиков и т. п. В соответствии со ст. 732 ГК РФ обязательно предоставление информации о предлагаемой работе, ее видах и особенностях, о цене и форме оплаты, а также об иных сведениях, относящихся к договору, в частности, таких, как указание на конкретное лицо, которое будет выполнять работу. Если, предоставленная информация окажется неполной либо недостоверной, что приведет к заключению договора на выполнение работы, не отвечающей требованиям заказчика, последний вправе расторгнуть договор и потребовать возмещения убытков.

Работа по договору бытового подряда может выполняться как из материала подрядчика, так и заказчика. Наряду с общими требованиями, предусмотренными нормами о подряде, в бытовом подряде особо устанавливаются правила оценки и расчетов за материалы. Так, при выполнении работ из материала заказчика обязательно указание в квитанции или ином документе, выдаваемом подрядчиком заказчику, точного наименования, описания и цены материала. Цена материала заказчика должна быть определена соглашением сторон, однако в практике часты случаи, когда приемщик настаивает на заниженной цене материала и заказчик вынужден с этим согласиться. В этом случае закон предоставляет право заказчику оспорить произведенную оценку материала в суде (ст. 734 ГК РФ).

Ст. 35 Закона РФ «О защите прав потребителей» предусматривает обязанность подрядчика в случае полной или частичной утраты (повреждения) материала (вещи), принятого от заказчика, в трехдневный срок заменить его однородным материалом (вещью) аналогичного качества и по желанию заказчика изготовить изделие из однородного материала (вещи) в разумный срок, а при отсутствии однородного материала (вещи) аналогичного качества — возместить потребителю двукратную цену утраченного (поврежденного) материала (вещи), а также расходы, понесенные заказчиком.

В практике деятельности организаций и индивидуальных предпринимателей сферы обслуживания нередки случаи навязывания гражданам дополнительных работ или услуг. Например, гражданин хотел бы заказать пошив пиджака, а ему предлагается пошив только костюма в целом. Другой пример, заказчик обратился в часовую мастерскую с заказом на ремонт часов. Подрядчик предложил ему не только отремонтировать часы, но и доставить их по указанному заказчиком адресу. Заказчик принял предложение подрядчика, но подрядчик не уточнил, что эта услуга будет оказана на возмездной основе. Перед сдачей часов заказчику по указанному адресу подрядчик потребовал оплатить доставку в размере стоимости проезда. Заказчик отказался, мотивируя свой отказ тем, что в договоре стороны не оговорили стоимость дополнительной услуги, следовательно, заказчик не соглашался на то, чтобы ему оказывали эту дополнительную услугу на возмездной основе. В данном случае, очевидно, что услуга по доставке результата работы не была включена в договор, потому что стороны не договорились об условиях ее предоставления.

За нарушение сроков в договоре бытового подряда может применяться неустойка, установленная п. 5 ст. 28 Закона РФ «О защите прав потребителей» в размере 3% цены выполнения работы (оказания услуги), а если цена выполнения работы (оказания услуги) договором о выполнении работ (оказании услуг) не определена — общей цены заказа. Договором о выполнении работ (оказании услуг) между потребителем и исполнителем может быть установлен более высокий размер неустойки (пени). Сумма взысканной потребителем неустойки (пени) не может превышать цену 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). Постановлением Пленума Верховного суда РФ от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (в ред. от 29.06.2010) предусмотрено, что суд в соответствии со ст. 333 ГК РФ вправе уменьшить размер неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств. При этом судом должны быть приняты во внимание степень выполнения обязательства должником, имущественное положение истца, а также не только имущественный, но и всякий иной, заслуживающий уважения, интерес ответчика.

Ст. 738 ГК РФ предусматривает права подрядчика в случае неявки или иного уклонения заказчика от приемки выполненной работы. Подрядчик вправе, письменно предупредив заказчика, по истечении двух, месяцев с момента предупреждения продать результат работы за разумную цену, а вырученную сумму, за вычетом причитающихся ему платежей, внести в депозит.

Правила безопасности подчеркивают специфику бытового подряда и при обнаружении недостатков в выполненной работе. Так, устранение недостатков производится в соответствии с общими правилами ст. 723, 725 ГК

РФ, однако недостатки, которые могут представлять опасность для жизни и здоровья, как заказчика, так и других лиц, подлежат устранению независимо от сроков их обнаружения. Требование об их устранении может быть предъявлено в течении 10 лет (ст. 737 ГК РФ)[5].

Современное состояние правил бытового обслуживания во многом не соответствует сложившимся экономическим условиям. Совершенствование данных правил является необходимым условием эффективного развития отрасли, создания благоприятного предпринимательского климата и привлечения инвестиций. С учетом появления новых видов бытовых услуг и необходимости исключения устаревших нуждается в доработке Общероссийский классификатор услуг населению (ОКУН).

Автор предлагает дополнить данные правила статьей о выполнении работ по изготовлению фотоснимков, изложив ее в следующей редакции: При изготовлении фотопечатков с фотоленки исполнителя фотоизображение должно в наибольшей степени соответствовать оригиналу.

Исполнитель обязан изготавливать фотоснимки в зависимости от назначения документа, для которого они выполняются, определенных размеров на фотобумаге в соответствии с требованиями, предъявляемыми к личной фотографии соответствующими органами исполнительной власти.

Также дополнить статью о ремонте бытовой техники с программным обеспечением: При ремонте и техническом обслуживании оборудования информационных технологий исполнитель обеспечивает сохранность программного обеспечения, значений показателей быстрого действия оборудования, неизменность уровня защиты от несанкционированного доступа, конфиденциальность информации, принадлежащей потребителю.

После проведения ремонта и технического обслуживания оборудование информационных технологий должно нормально функционировать во всех режимах, предусмотренных инструкций по эксплуатации или в объеме, согласованном с потребителем.

Литература

1. Бытовой подряд [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://www.ktp-group.ru/advice/articles/206.shtml>
2. См. например: Аврах А.М. Договор с участием потребителей в системе гражданско-правовых договоров. Дисс... канд. юрид. наук. — Казань. — 2007.
3. Например, см.: Брагинский М.И. Применение статьи 426 «Публичный договор» Гражданского кодекса РФ // Право и экономика. — 2001. — № 9. — С. 70—71; Абрамов С., Ларина Т. Несколько заметок о публичном договоре в России // Юридический мир. — 2004. — № 6. — С. 80—81; Семеусов В.А. О применении конструкции публичного договора в гражданском праве // Академический юридический журнал. — 2004. — № 4. — С. 30—32.
4. Договор бытового подряда [Электронный ресурс] Режим доступа: http://yurforum.ucoz.ru/publ/dogovor_bytovogo_podrjada/1-1-0-69

Споры управляющей организации с собственниками помещений многоквартирного дома

Кицай Ю.А., аспирант
Иркутский государственный университет

Споры управляющей организации с собственниками помещений многоквартирного дома также решаются в гражданско-правовом порядке с учетом норм жилищного права, о чем свидетельствует следующее дело [1].

ООО «Управляющая Компания «Экран-город» (далее — Управляющая компания) обратилось в Арбитражный суд Владимирской области с иском к индивидуальному предпринимателю Воркуевой Наталье Васильевне (далее — Предприниматель). Предметом исковых требований с учетом уточнений явилось взыскание с ответчика 136 908 рублей 64 копеек неосновательного обогащения, возникшего в результате неоплаты последних услуг по содержанию и текущему ремонту общего имущества собственников жилого дома, расположенного по адресу: город

Ковров, проспект Мира, дом 4. Истец также требовал взыскать 30 488 рублей 23 копейки процентов за пользование чужими денежными средствами с 11.03.2007 по 10.11.2009.

Исковые требования основаны на статьях 8, 210, 249, 307, 309, 310, 395, 1102 и 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьях 36, 37, 39, 46, 154, 158 и 162 Жилищного кодекса Российской Федерации, пунктах 2, 7 и 11 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.08.2006 № 491 (далее — Правила № 491), и мотивированы тем, что Предприниматель, как собственник помещения, обязан оплачивать услуги по содержанию общего имущества.

Суд первой инстанции решением от 19.05.2010 частично удовлетворил заявленные иски: взыскал с Предпринимателя в пользу Управляющей компании 136 908 рублей 64 копейки неосновательного обогащения и 27 439 рублей 39 копеек процентов за пользование чужими денежными средствами, применив при их расчете ставку рефинансирования девять процентов, действовавшую на день подачи иска; в удовлетворении остальной части требований отказал. При разрешении спора суд исходил из того, что ответчик, являющийся собственником спорного помещения в многоквартирном доме, должен нести бремя содержания и обслуживания общего имущества в этом доме.

Первый арбитражный апелляционный суд постановлением от 02.07.2010 оставил решение без изменения по тем же мотивам.

Суды руководствовались статьями 8, 210 и 249 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьями 39, 158, 161 и 162 Жилищного кодекса Российской Федерации.

Не согласившись с состоявшимися судебными актами, Предприниматель обратился в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить решение от 19.05.2010 и постановление от 37.08.2010 и принять новый судебный акт об отказе в удовлетворении исковых требований.

Доводы заявителя сводятся к оспариванию выводов судов о возникновении у ответчика неосновательного обогащения и его размера. Заявитель оспаривает также и правомочность предъявления иска Управляющей компанией. По мнению заявителя, из протокола общего собрания собственников дома от 12.10.2006 № 1 не усматривается вопрос о том, какие работы будет выполнять Управляющая компания, в какие сроки и за какие денежные средства, то есть договор управления на данном собрании не рассматривался и не утверждался. Истцом не представлено доказательств наличия у него обязанности по оказанию услуг по управлению, содержанию и текущему ремонту общего имущества в многоквартирных жилых домах, а также оказания истцом рассматриваемых услуг и их стоимости.

По мнению Предпринимателя, истец не доказал размер неосновательного обогащения. В материалах дела отсутствует расчет фактических расходов по содержанию общего имущества дома исходя из доли Предпринимателя в общем имуществе. Кроме того, часть спорных услуг не может быть оказана ответчику в связи с наличием у него самостоятельных инженерных сетей и коммуникаций. Инженерные коммуникации встроено-пристроенного помещения, в котором расположен магазин индивидуального предпринимателя Струкова С.Р., не являются общим имуществом многоквартирного дома, не содержатся и не ремонтируются истцом, а являются самостоятельным объектом и находятся на содержании и ремонте Предпринимателя (индивидуального предпринимателя Струкова С.Р.).

Заявитель считает незаконным применение при расчете стоимости технического обслуживания ремонта общего имущества тарифов, утвержденных постановлением главы города Коврова, поскольку размер платы за содержание и ремонт жилого помещения устанавливается исходя из стоимости совокупности работ и услуг, входящих в утвержденный решением общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме перечень услуг по содержанию и работ по ремонту общего имущества. Перечень услуг и работ не был утвержден.

Управляющая компания в отзыве отклонила доводы кассационной жалобы и просила оставить в силе оспариваемые судебные акты, как законные и обоснованные.

В судебном заседании представители сторон поддержали доводы кассационной жалобы и отзыва на нее соответственно.

Как следует из материалов дела, Предпринимателю на праве собственности принадлежит нежилое помещение площадью 1052,9 квадратных метров в жилом многоквартирном доме, расположенном по адресу: город Ковров, проспект Мира, дом 4, что подтверждается свидетельством о государственной регистрации от 19.04.2006 серии 33 АК №046598.

На основании протокола общего собрания собственников помещений многоквартирного дома № 4 по проспекту Мира в городе Коврове выбран способ управления жилым домом — управление управляющей организацией. Управляющая компания несет расходы на оказание услуг по управлению, содержанию и ремонту общего имущества многоквартирного дома в целом.

Управляющая компания является правопреемником ООО «Экран-город». В соответствии с разделительным балансом, передаточным актом и соглашением от 17.01.2008 ей переданы функции по управлению жилым и нежилым фондом, а также дебиторская задолженность по платежам, вытекающая из этой деятельности, по состоянию на 15.01.2008, в том числе задолженность Предпринимателя в сумме 136 908 рублей 64 копеек, а также все права и обязанности, связанные с взысканием неустоек, пеней и процентов.

Договор на оказание услуг по содержанию и текущему ремонту общего имущества собственников жилого дома между ООО «Экран-город» и Предпринимателем в спорный период не был заключен.

Неисполнение ответчиком обязанности по оплате расходов по содержанию общего имущества многоквартирного жилого дома с 01.02.2007 по 31.01.2008 послужило поводом для обращения Управляющей компании с настоящим иском в суд.

По данным истца, задолженность ответчика за оказанные услуги составила 136 908 рублей 64 копейки, что соответствует разделительному балансу. Расчет составлен исходя из занимаемой ответчиком площади и тарифов, установленных органом местного самоуправления.

Исследовав материалы дела, изучив доводы кассационной жалобы и отзыва на нее и заслушав представителей

сторон, суд кассационной инстанции при принятии постановления исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 39 Жилищного кодекса Российской Федерации собственники помещений в многоквартирном доме несут бремя расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме.

Доля обязательных расходов на содержание общего имущества в многоквартирном доме, бремя которых несет собственник помещения в таком доме, определяется долей в праве общей собственности на общее имущество в таком доме указанного собственника.

Доля в праве общей собственности на общее имущество в многоквартирном доме собственника помещения в этом доме пропорциональна размеру общей площади указанного помещения (статья 37 Жилищного кодекса Российской Федерации).

Согласно статье 249 Гражданского кодекса Российской Федерации каждый участник долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в издержках по его содержанию и сохранению общего имущества.

В силу статьи 210 Гражданского кодекса Российской Федерации собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором. В статьях 244 и 249 Гражданского кодекса Российской Федерации определено, что имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности. Общая собственность на имущество является долевой, за исключением случаев, когда законом предусмотрено образование совместной собственности на это имущество. Каждый участник долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в издержках по его содержанию и сохранению. Аналогичное требование закреплено в пункте 1 статьи 158 Жилищного кодекса Российской Федерации.

В случае управления многоквартирным домом управляющей организацией собственники помещений обязаны нести бремя расходов на содержание общего имущества соразмерно своим долям в праве общей собственности на это имущество путем внесения платы за содержание и ремонт жилого помещения в многоквартирном доме (пункты 28 и 29 Правил № 491).

Плата за содержание и ремонт жилого помещения устанавливается в размере, обеспечивающем содержание общего имущества в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, включая оплату расходов на содержание и ремонт внутридомовых инженерных сетей электро-, тепло-, газо- и водоснабжения, водоотведения, включая истребование задолженности с собственников помещений, не выполняющих надлежащим образом свои обязательства по оплате жилых помещений и коммунальных услуг.

Упомянутые нормы права не содержат указания на самостоятельные действия по обслуживанию, ремонту, содержанию общего имущества, а предусматривают участие

в расходах на содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме соразмерно своей доле в праве общей собственности на это имущество. Следовательно в издержках по содержанию общего имущества многоквартирного дома обязаны участвовать как собственники расположенных в данном доме квартир, так и собственники нежилых помещений.

При этом отсутствие фактического пользования общим имуществом не является основанием для освобождения собственника от участия в расходах по его содержанию. В силу статей 39 и 158 Жилищного кодекса Российской Федерации отсутствие договорных обязательств не является основанием для освобождения собственника помещений в многоквартирном доме от несения расходов по содержанию общего имущества.

Оценив представленные в дело доказательства, суды двух инстанций установили, что истец являлся управляющей компанией в многоквартирном жилом доме и на основании договора управления, заключенного с собственниками (жильцами) этого дома, оказывал услуги по техническому обслуживанию, содержанию и ремонту жилого дома. В подтверждение факта оказания услуг истец представил договор оказания услуг, договоры подряда, акты о приемке выполненных работ за соответствующий период, счета-фактуры и платежные поручения. Доказательства признаны судами достоверными и допустимыми.

В нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ответчик не представил доказательств, свидетельствующих о том, что перечисленные в названных актах работы выполнены иным лицом либо в отношении иного объекта.

Таким образом, ответчик наравне с другими владельцами помещений в многоквартирном жилом доме является потребителем комплекса услуг и работ, выполненных в процессе технического обслуживания дома, а потому он должен оплатить их. Доказательств возмещения затрат на обслуживание дома, понесенных истцом, ответчик также не представил.

Часть помещений в многоквартирном жилом доме принадлежит ответчику, здание является единым комплексом, а с февраля 2007 года по январь 2008 года расходов по содержанию общего имущества этого дома он не нес, следовательно, суды правомерно удовлетворили иск.

Довод ответчика о том, что он самостоятельно несет расходы по содержанию магазина и прилегающего земельного участка, подлежит отклонению, так как несение самостоятельных расходов по содержанию своего имущества не освобождает сособственника нести расходы по содержанию общего имущества согласно требованиям статьи 249 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Вопреки доводам заявителя суды приняли во внимание факты отсутствия договорных отношений между истцом и ответчиком, оказания Управляющей компанией услуг по ремонту и содержанию имущества, принадлежащего Предпринимателю на праве общей собственности, и их неоплаты ответчиком и правомерно квалифициро-

вали отношения сторон как кондикционные, применив к ним положения главы 60 Гражданского кодекса Российской Федерации. Лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований сберегло имущество за счет другого лица, обязано возратить последнему неосновательно сбереженное имущество (неосновательное обогащение). Лицо, неосновательно временно пользовавшееся чужим имуществом без намерения его приобрести либо чужими услугами, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило (статья 1102, пункт 2 статьи 1105 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Собственники жилого дома 4 по проспекту Мира в городе Коврове не принимали решение об установлении размера платы за содержание и ремонт жилого помещения. В соответствии с пунктом 4 статьи 158 Жилищного кодекса Российской Федерации, если собственники помещений в многоквартирном доме на общем собрании не приняли решение об установлении размера платы за содержание и ремонт жилого помещения, такой размер устанавливается органом местного самоуправления. При указанных обстоятельствах суд правомерно принял во внимание расчет размера исковых требований, исходя из тарифа на содержание и ремонт жилых помещений, утвержденных постановлениями главы муниципального образования города Коврова от 19.12.2006 № 1928, от 20.11.2006 № 1711, от 27.11.2007 № 1996, от 27.11.2007 № 1997, в связи с чем удовлетворил исковые требования истца, начислив за просрочку оплаты проценты за пользование чужими денежными средствами в соответствии со статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Довод об отсутствии договора управления опровергнут объяснениями истца о том, что подлинные договоры, заключенные с жильцами, предоставлялись в суд первой инстанции и были изучены им (в том числе приложения № 1 и № 2, где определен состав общего имущества и перечень работ (услуг) по содержанию и текущему ремонту общего имущества). Эти же обстоятельства подтверждаются объяснениями истца в суде первой инстанции; протоколом судебного заседания от 12.05.2010, где отражен факт предоставления в суд дополнительных доказательств; уведомлением от 27.06.2007 № 100, направ-

ленным истцом в адрес ответчика. Более того, о наличии и содержании договора управления было известно ответчику, что подтверждается его встречным иском о признании договора управления недействительным.

Доводы заявителя о процессуальных нарушениях не нашли подтверждения. Требование пункта 2 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о доказывании уважительности причин непредставления доказательств в суд первой инстанции относится к заявителю апелляционной жалобы и не распространяется на другую сторону.

Прочие доводы Предпринимателя, изложенные в кассационной жалобе, были предметом рассмотрения в судах первой и апелляционной инстанций и получили надлежащую правовую оценку. Заявление Предпринимателя о том, что истец не подтвердил факт выполненных работ и размер расходов, направлено на переоценку доказательств, что в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в компетенцию суда кассационной инстанции. Относимость, допустимость и достоверность доказательств, подтверждающих эти обстоятельства, установлены судами первой и апелляционной инстанций в соответствии с требованиями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Таким образом, обжалуемые судебные акты соответствуют нормам материального права, изложенные в них выводы — установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам. Нарушений норм процессуального права, являющихся в соответствии с частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для отмены судебных актов в любом случае, судом округа не установлено. Кассационная жалоба не подлежит удовлетворению.

Руководствуясь статьями 287 (пунктом 1 части 1) и 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа постановил решение Арбитражного суда Владимирской области от 19.05.2010 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 31.08.2010 по делу № А11—15862/2009 оставить без изменения, кассационную жалобу индивидуального предпринимателя Воркуевой Натальи Васильевны — без удовлетворения.

Аналогичное решение было принято и АС Приморского края [2], а также в ряде других судебных дел.

Литература

1. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа по делу № А11—15862/2009 от 30 ноября 2010 года.
2. Решение Арбитражного суда Приморского края по делу № А51—12595/2010 от 22 декабря 2010 года.

Гражданские жюри как форма совещательной демократии: сущность и необходимость институализации

Корноушкин А.Б., аспирант
Сургутский государственный университет

В современных демократических государствах наиболее эффективными из внепарламентских формам представительства публичных интересов являются формы совещательной демократии. Совещательная концепция демократии предусматривает принятия публичных решений на основе выработки широкого консенсуса, учитывающего различные мнения [1].

В юридической науке совещательную демократию стоит трактовать как систему конституционного принятия решения, которое полагается на наличие в этой системе общественных или общественно-правовых процедур консультаций и дискуссий с различным правовым статусом, функционирующих на основе информационной открытости и плюрализме мнений.

Институт парламентаризма как инструмент общественного представительства недостаточен для сегодняшнего общества. С развитием сильного гражданского общества, всё больше людей стремятся выражать свои мнения, тем самым участвуя в управлении и разрешении общественно значимых вопросах. Данные стремления достижимы с помощью институтов совещательной демократии.

Думается, необходимо закреплять данные институты законодательным путём. Именно тогда создадутся коммуникативные условия, которые придадут институционализированному формированию общественного мнения его легитимирующую силу. Правовой статус всех общественных советов, созданных государств или совещательных платформ, созданных гражданским обществом так же страдают от отсутствия чётко закреплённого правового статуса, что не может дать гарантию успешной работы данных институтов. В связи с этим необходимо закреплять процедуры и предпосылки этих коммуникаций. Перед наукой конституционного права встаёт вопрос поиска дефиниций и наделение правовым статусом указанных институтов.

При этом не стоит проводить железную грань между общественными палатами, организованными действующей властью в Российской Федерации повсеместно и гражданскими форумами, организованными силами гражданского общества. Эти институты должны иметь одинаковые принципы функционирования.

Эти процедуры должны основываться на следующих положениях:

- предметом указанных должны быть специфические, ясно ощущаемые обществом проблемы (ЖКХ, социально-экономические вопросы и т. д.);
- необходимо вовлечение в обсуждение общественности, которая подвержена действию этих проблем;

— участники обсуждения должны быть выбраны репрезентативно;

— должен преобладать переговорный способ решения проблем;

— наличие организационной основы (например, органы, ответственные лица, бюджет);

— процедуры обсуждения должны быть нормативно закреплены и обязательны при решении органов публичной власти, что даст юридическую гарантию возможности влиять на политику и принятие решений органами власти. Принятие решений посредством работы, как общественных палат, так и общественных форумов, жюри, есть не решение какого-либо обособленного субъекта, обладающего признаками юридического лица. Решение, принятое посредством указанных форм и институтов. Это волеизъявление населения, акт волеизъявления населения, акт неорганизованной совокупности части населения. Данный акт не является властным волеизъявлением. Однако, в случае нормативного закрепления консультационных процедур решение принятое населением становится юридическим фактом, который органы власти, который органы власти должны будут учесть.

Сегодня в конституционной практике Российской Федерации идёт процесс активного внедрения в систему принятия решений публичной власти совещательных институтов, организованных государственной властью. Данный процесс характеризуется тем, что на федеральном уровне была создана Общественная палата, а также консультативные общественные советы при органах власти, что, в последствии, было организовано и на уровне субъектов РФ. Этот процесс не является нормативной волей населения в чистом виде, он преподносится как государственная воля. Таким образом, гражданское общество имеет опасность гипертрофироваться и стать подотчётным государству.

В связи с этим видится проблема самостоятельности гражданского общества и его активных субъектов и необходимость для функционирования в российском обществе институтов и форм совещательной демократии, функционирующих не посредством государственной воли, а благодаря деятельности общественных организаций и активистов. Создание сети организованных не властными лицами площадок для дискурса станет отличным плацдармом для формирования зрелого гражданского общества.

На сегодняшний день наиболее недооценённым, но перспективным являются общественные советы, создаваемые негосударственными организациями.

Подобные общественные советы в мире начинают создаваться в начале 70-х годов прошлого века. Одной из

самых востребованных общественных советов, создаваемых негосударственными организациями, являются *гражданские жюри* [3 с. 117].

Гражданские жюри — технология вовлечения граждан в процесс публичного обсуждения и принятия общенациональных решений, предложенная некоммерческой общественной организацией Джефферсон-Центр в 1974 году [4]. Позднее были разработаны близкие по содержанию технологии «гражданских конференций» или «конференций по достижению консенсуса» (Дания).

Гражданские жюри состоят из группы граждан, выбранные репрезентативно из числа, заявивших о желании участвовать, то есть представляющая различные слои общества и группы населения. Данные общественные советы, по существу, представляют собой консультационные общественные коллегии, формируемые из граждан — непрофессиональных присяжных, уполномоченных рассмотреть какой-либо общественно важный вопрос [4].

Стоит назвать следующие особые характеристики гражданских жюри:

1. Случайная выборка членов жюри: члены жюри выбираются случайно (из числа заявивших о своем желании участвовать) с использованием научно-обоснованных социологических методов [4]. Процесс случайного отбора членов жюри является одним из ключевых элементов, который отличает гражданские жюри от многих других институтов публичного представительства.

В теории, случайный отбор служит нескольким целям. Во-первых, предполагая полную выборку, случайный отбор дает всем гражданам равные шансы каждому быть выбранным. Во-вторых, случайный отбор предотвращает манипуляции с составом. В-третьих, обеспечивает пропорциональное представительство социальных групп [7, Р. 425].

2. Информированность: наличие экспертов в работе жюри гарантирует объективную информированность членов жюри. Эксперты представляют различные (противоположные) взгляды, мнения и оценки последствий тех или иных решений по обсуждаемой проблеме. Члены жюри ведут активный диалог с экспертами, стремясь прояснить все аспекты проблемы [6, Р. 4].

3. Объективность: наличие экспертов гарантирует объективный анализ проблемы для членов жюри. Показания экспертов тщательно балансируют, с целью избежать доминирования одной точки зрения и обеспечить справедливое освещение интересов всех сторон при вынесении решения жюри. Эксперты тщательно отобраны, чтобы представить сбалансированную, полную картину по обсуждаемой проблеме. Эксперты помогают присяжным в толковании новых терминов, а также предоставляют краткую историю обсуждаемого вопроса [4].

4. Обдуманность решений: жюри проводят обсуждение в различных форматах, при которых все мнения присяжных рассматриваются, обсуждаются и жюри имеют достаточное количество времени достигнуть обдуманного консенсуса [4].

5. Состязательность процесса: члены жюри выдвигают предложения, аргументируя их. Возражения на любые предложения должны быть аргументированы.

6. Репрезентативность: состав группы подбирается так, чтобы в ней были представлены разные социально-демографические группы в пропорциях, а также различные заинтересованные группы по отношению к рассматриваемой проблеме. Репрезентативностью достигается представительство интересов, что заменяет всеобщность участия, а это обеспечивает плодотворную дискуссию [2].

Однако, существует проблема в попытках заинтересовать общественность в ситуации, когда обсуждаемая проблема не воспринимается населением как непосредственная угроза личным интересам. Таким образом, достаточно трудно найти в случайной выборке мотивированных добровольцев, готовых потратить 4–5 дней на изучение документов, посещение лекции экспертов и участия в дискуссиях, и взять на себя ответственность за рекомендации [6, Р. 4].

Карпов А. утверждает, что альтернативой гражданским жюри со случайным выбором граждан являются гражданские слушания, которые собирают в качестве участников людей, признающих свою гражданскую ответственность и лидерскую позицию [2]. При этом Карпов А. указывает, что, несмотря на описанные преимущества, отказ от случайного выбора участников, основанного на научном подходе, неизбежно вызывает снижение доверия к процессу и его результатам [2].

Для преодоления барьера недоверия необходим независимый (от организаторов) аудит процесса, который, в идеале, должен выполняться широко известной и профессиональной аудиторской фирмой. Задача аудитора заключается в том, чтобы удостовериться в строгом соблюдении декларируемых принципов отбора участников, отсутствии давления на экспертов и свидетелей, наличии различных точек зрения и свободе выражения мнений участниками. Отчёт аудитора о соблюдении принципов гражданских слушаний является публичным документом [2].

При формировании состава самодеятельных общественных советов отбирается очень незначительное число граждан, представляющих вышеуказанные социальные группы — от 12 до 24 человек. Как показывает практика, качество работы гражданских жюри в итоге определяется не количеством голосов, поданных «за» или «против» какого-либо варианта решения вопроса, а глубиной овладения существом проблемы [5].

Гражданские жюри создаются для решения задачи согласования интересов государства и общества. Данная технология дает возможность людям изучить проблему, выработать совместное решение и огласить результаты перед общественностью, а также привлечь представителей СМИ. Гражданские жюри предоставляют всем заинтересованным сторонам возможность выдвинуть и обсудить свои идеи по рассматриваемой проблеме, а для граждан — это возможность глубоко вникнуть в ее суть [4].

Проблемы, в связи с которой будут функционировать гражданские жюри, могут быть самыми различными: от анализа законопроектов нормативного акта до выражения мнения населения по поводу исполнительно-распорядительных действий власти.

Одной из важных задач гражданских жюри является доведение до сведения законодателей и политиков (лиц, принимающих решения) рекомендаций, выражающих общественное мнение, и информацию о причинах формулирования данных рекомендаций.

Гражданские жюри создаются для всестороннего изучения и решения какой-либо одной особо важной общественной проблемы. Поэтому каждый жюри-проект выполняется разным составом жюри. С точки зрения сохранения стабильности деятельности жюри, преемственности и накопления практического опыта рассмотрения публично-правовых вопросов, такой подход представляется неоправданным. Перед членами гражданского жюри не стоит задача стать профессиональными политиками. Разные составы необходимы для выявления неискажённой воли населения, независимости членов жюри, что в функционировании жюри граждан является гораздо более значимым.

Финансируют деятельность гражданских жюри спонсоры — некоммерческие организации, правительственные агентства, отдельные граждане-активисты или комбинации тех или иных спонсоров. Причем действует жесткое и, безусловно, верное правило: в качестве спонсора не может выступать лицо, принимающее решение, или получатель рекомендаций [6, Р. 18]. Думается, что бюджет проводимых гражданских жюри чаще всего является совокупным: часть — из некоммерческих фондов, часть — из благотворительных пожертвований и т. д.

При этом нельзя допускать, чтобы гражданские жюри и иные аналогичные совещательные институты демократии проводилось из средств государственного или муниципального бюджета в полном объёме. Органы власти в данном случае является стороной, которой далеко не всегда необходимо иметь дело с жёсткой позицией населения, тем более по провокационным вопросам. В связи с этим процедура консультаций гражданских жюри, заключения экспертов и результаты данного процесса в целом могут быть искажёнными. С другой стороны, достаточно трудно организовать подобные совещательные процедуры без финансового государственного вмешательства и поддержки, в связи со слабостью гражданского общества в Российской Федерации.

Предварительный бюджет разрабатывается на самых ранних этапах. Это предварительный бюджет может претерпевать значительные изменения в рамках проекта.

Каждый проект гражданских жюри должен иметь руководителя проекта, который отвечает за надзор за весь проект, при содействии сотрудников проекта.

Ключевая роль в организации деятельности жюри, разработке задания, формулировании повестки дня, подборе всех участников жюри, в том числе экспертов, принадлежит специально создаваемому консультативному ко-

митету, состоящему из 4—10 человек, знакомых с возникшей проблемой и представляющих различные подходы к ее решению, представляющих разные позиции по отношению к проблеме и обеспечивающие членов жюри информацией [6, Р. 11].

Существуют два основных типа консультативных комитетов, хотя альтернативные структуры также могут существовать. Один тип консультативных комитетов предполагает наличие лиц, объективно воспринимающих проблему. При этом заинтересованным лицом они могут и не являться. Что касается другого типа консультативного комитета, то в них обычно включены лица непосредственно заинтересованные в результатах проекта гражданских жюри [6, Р. 22].

Есть преимущества и недостатки каждого типа. Первому типу комитетов легче управлять проектом, и в процессе слушаний гражданских жюри будет возникать меньше конфликтов. Однако, проект, управляемый подобным комитетом, не может получить такой же уровень поддержки со стороны заинтересованных сторон, какой бы проект получил, если бы они участвовали в его развитии и планировании [6, Р. 5]. С другой стороны, работа второго «заинтересованного» типа комитетов может сопровождаться спорами, столкновениями, что скажется на продуктивности проекта и иметь больший общественный резонанс. Но проект может иметь большее влияние, если все стороны принимают непосредственное участие в управлении проекта [6, Р. 22].

Российская действительность такова, что состав указанных консультационных комитетов может также зависеть от властной стороны. Например, существует опасность формирования данных организационных представительствами или даже исполнительно-распорядительными органами власти любого уровня, что в итоге может сказаться на независимости деятельности проектов гражданских жюри или его аналогов.

Процесс работы жюри должен координировать руководитель. Руководитель работы жюри назначается консультативным комитетом. Руководителем жюри граждан не могут являться следующие лица:

- представитель органов местного самоуправления, органов государственной власти и иных государственных или муниципальных служб, имеющих отношение к принятию решения по реализации рассматриваемого гражданского жюри проекта;
- представителем инициатора проекта;
- гражданин, состоящий в трудовых или иных договорных отношениях с инициатором;
- представителем разработчика проекта правового документа, (если гражданские жюри работают над проектом нормативного акта);
- гражданин или представитель юридического лица, состоящий в трудовых или иных договорных отношениях с разработчиком проекта правового документа (если гражданские жюри работают над проектом нормативного акта) и т. д.

Эксперты на участие в работе гражданского жюри приглашаются консультативным комитетом. Кандидатура каждого эксперта проходит обсуждение и утверждается решением консультативного комитета за определённый период до проведения гражданских жюри. Каждый эксперт должен предоставить на суд временной комиссии заключение по проблеме или аспекту проблемы, на решение которой направлен работа гражданских жюри, до проведения консультаций жюри граждан. Роль эксперта заключается в том, чтобы объяснить историю по обсуждаемой проблеме, а иногда и выложить возможные варианты решения проблемы.

Экспертами могут выступать:

- ученые из высших учебных заведений;
- работники законодательных органов власти;
- сотрудников соответствующих частных и государственных учреждений;
- лидеры бизнеса;
- представители торгово-промышленных палат;
- представители групп интересов или лоббисты;
- журналисты и другие.

Примерный перечень основных вопросов, вносимых на обсуждение гражданским жюри, формируется консультативными комитетами. В первый день проведения гражданских жюри обеспечивается общий обзор проблемы, а также представляется присяжным познакомиться друг с другом. В течение следующих нескольких дней слушаний присяжные знакомятся и работают с проблемой, лежащей в основе темы, и высказывают различные точки зрения по этому поводу.

Члены жюри во время обсуждения должны иметь возможность переформулировать основные вопросы конференции или добавить дополнительные вопросы. Перечень основных вопросов, изложенный жюри в вердикте, является окончательным.

Утром в заключительный день проводится рассмотрение завершающих рекомендации присяжных заседателей и рассмотрение начального вердикта, который должен быть подготовлен во второй половине дня. Окончательный вердикт проекта подготавливается в течение трех недель слушаний. Существуют примеры, когда гражданское жюри проводилось в течение одного дня (например, дублинское гражданское жюри) [7, Р. 440]. Вердикт гражданских жюри подписывается всеми участниками конференции. В случае, если члены жюри не пришли к единому мнению, оформляется особое мнение.

Результаты обсуждения публикуются в официальных изданиях в течение определенного срока (например, 10 десяти календарных дней). Процесс реализации гражданским жюри должен привлечь внимание СМИ и общественности на конкретный вопрос о ситуации. В дополнение к традиционным СМИ, обновляемый веб-сайт может информировать людей, занимающихся данным вопросом после проведенного гражданских жюри. Кроме того, возможны выступления по радио, размещения на информационных стендах, рассылки по запросу всем за-

интересованным лицам и организациям о решении проведенного гражданского жюри.

Органы власти не обязаны соглашаться с вердиктом жюри граждан. Однако, в связи с тем, что это решение населения было принято в ходе публичной, гласной процедуры, скорее всего, итоговое решение будет иметь значение последствие и решение государственного (муниципального) органа будет находится в русле того, что предложено в ходе слушаний гражданских жюри [2].

Если государственные чиновники отказываются от участия, когда их участие необходимо, то дискуссия лишается одной стороны обсуждения, а самое главное подрывается авторитет подобных институтов в глазах власти, а соответственно, и последствия принятия решений гражданских жюри имеет меньший вес для публичной власти. В связи с этим, стоит ставить вопрос об обязательности присутствия представителей власти на работах аналогичных институтов гражданского общества.

Помимо указанных представителей публичной власти в участии гражданских жюри необходимо обеспечить в качестве наблюдателей представителей СМИ или работающих в области разрешения обсуждаемой проблемы общественные объединения.

Гражданские жюри создаются для содействия гражданскому участию в решении сложных публично-правовых вопросов, а в конечном итоге — для решения задачи согласования интересов общества и государства. В их компетенцию входит коллективная выработка оптимальных вариантов решения злободневных общественных проблем посредством изучения общественных ценностей, интересов, идей. Наконец, самостоятельные общественные советы должны доводить до сведения законодателей и политиков рекомендации, выражающие общественные интересы.

Самостоятельные общественные советы можно рассматривать в качестве инструмента воздействия общественности на публичную политику, проводимую органами власти [3, с. 119]. Советы граждан, функционирующие на добровольной основе, играют важную роль в демократическом управлении. Они являются превосходным механизмом, обеспечивающим конструктивное участие гражданского общества и доведение до власти точки зрения общества, как правило, оторванного от повседневного управленческого процесса, на любом уровне власти.

В практике демократического процесса на западе институт гражданских жюри функционирует параллельно с институтом совещательного опроса. Существуют три основных различия между этими институтами.

Во-первых, присяжные обычно требуется наименьшее количество участников (от двенадцати до двадцати четырех), выбранных по квотной выборке, чтобы представлять собой целевые группы населения. Число участников в процессе совещательного опроса от 200 до 600 человек [6, Р. 426].

Во-вторых, совещательный опрос представляет собой институт, сочетающий в себе опрос, как классический ин-

ститут демократии и обсуждение в группах. После проведения классического опроса, члены совещательного опроса собираются на несколько дней для обсуждения вопросов в малых группах с модераторами, по которым проводился опрос. Участники вступают в диалог с экспертами, от которых получают полную информацию по вопросу, по которому проводился опрос. После этих обсуждений, опрос проводится еще раз.

В-третьих, присяжные гражданских жюри проводят работу в целях достижения консенсусного коллективного решения. В связи с этим совещательный опрос отличается от гражданских жюри не только процедурой, но и своими результатами. Участники совещательных опросов не стремятся вынести коллективный приговор. Результатами совещательных опросов является демонстрация общественного мнения в динамике, реакция населения на объективную информацию.

Гражданские жюри вполне успешно могут функционировать по выявлению воли населения на муниципальном уровне, а также вполне возможно на уровне субъектов Российской Федерации. Для этого необходимо закрепить юридическую возможность проведения гражданских жюри, а также обязательность из проведения при определенных обстоятельства, указанных в нормативных актах. Указанные нормы стоит закрепить как в уставах муниципальных образований, так и в отдельных положениях о порядке проведения гражданских жюри.

При этом в нормативных актах, регулирующих статус гражданских жюри на той или иной территории, необходимо закреплять следующие гарантии:

1. Несмотря на то, что проблемы, в связи с которой будут функционировать гражданские жюри, могут быть самыми различными, необходимо зафиксировать вопросы, которые органы власти решают только после консультаций с населением. Одним из видов консультаций могут быть обсуждения, устроенных по методике гражданских жюри.

2. Каждый жюри-проект выполняется разным составом жюри, что необходимо для выявления неискаженной воли населения при участии в консультационных процедурах.

3. Необходим запрет финансирования консультационных общественных процедур, аналогичных гражданским жюри, из средств государственного или муниципального бюджета в полном объеме. Бюджет должен быть как можно более совокупным из средств всех заинтересованных сторон, не исключая государственных органов.

4. Недопустимо формирование состава организационных органов проектов аналогичных гражданским жюри властными субъектами, что может лишить указанные

консультационные процедуры независимости.

5. Необходимо к осуждениям проблем привлекать в качестве наблюдателей представителей государственной власти, представителей СМИ или работающих в области обсуждаемой проблемы общественные объединения.

Стоит отметить, что указанные положения должны касаться далеко не только гражданских жюри, а всех остальных институтов, построенных на процедурах консультаций, таких как конференции, форумы и т. д.

Кроме того, в нормативных актах, регулирующих статус и деятельность законодательных органов власти на региональном и муниципальных уровнях власти, стоит закреплять необходимость оглашения в ходе нормотворческого процесса независимых оценок, выявленных в процессе проведения публичных слушаний, гражданских жюри и т. д., которые должны также прилагаться к проекту нормативного правового акта.

Существенной проблемой институтов совещательной демократии, организованной невластными субъектами является разовый непостоянный порядок их проведения и стоимость организации.

Основная трудность состоит в том, что указанная проблема не решается государственно-властными методами. Указанная проблема лежит в плоскости активности населения, уровне эффективности деятельности некоммерческих организаций, т. е. в плоскости зрелости гражданского общества. Напомню, указанные институты успешно функционируют в странах с сильным гражданским обществом (Германия, Англия, США, Канада, Австралия).

Не стоит забывать, что идеологи указанных институтов указывали именно на их образовательную функцию для населения в политических вопросах. Однако, в гипертрофированном гражданском обществе указанные институты не смогут функционировать должным образом как и выполнять вышеназванную функцию. В российском обществе, где посредством вертикали прогосударственных общественных палат и горизонтали общественных советов при органах власти формируется гражданская сила, не может формироваться активного, ответственного, независимого гражданского общества.

Вместе с попытками государства построения гражданского общества сверху в российском обществе налицо признаки переходной демократии, в которой не сложилось общего публичного диалога, где крайне слабы горизонтальные связи между ассоциациями, а обсуждения по поводу одних и тех же проблем могут идти независимо, параллельно друг с другом и без учета мнений оппонентов. В связи с этим, приходится констатировать, что институты совещательной демократии уготована роль непостоянной платформы выражения активистов общества.

Литература

1. Докторов Б.З. Социологические методы XXI века. Опросы обогащенного общественного мнения // Материалы круглого стола «Современные проблемы формирования методного арсенала социолога», посвященного

- памяти А.О. Крыштановского. — М.: Факультет социологии ГУ-ВШЭ, 17 февраля 2009 года. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.hse.ru/data/970/276/1238/Doctorov.doc>. — Загл с экрана. — 25.02.2011.
2. Карпов, А. Гражданские слушания — что это такое? / А.Карпов // Лесной бюллетень. — 2005. — № 28. [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.forest.ru/rus/bulletin/28/8.html>. — Загл. с экрана. — 11.02.2011.
 3. Руденко, В. Н. Консультативные общественные советы: особенности организации и деятельности / В. Н. Руденко // Сравнительное конституционное обозрение. — № 4 (61). — С. 116 — 124.
 4. Citizens Jury Process [Электронный ресурс] — Режим доступа: http://www.jefferson-center.org/index.asp?Type=B_BASIC&SEC={2BD10C3C-90AF-438C-B04F-88682B6393BE} — Загл. с экрана. — 02.03.2011.
 5. Citizens Jury on Elections & Recounts [Электронный ресурс] — Режим доступа: <http://www.jefferson-center.org/> — Загл. с экрана. — 02.03.2011.
 6. Citizens Jury Handbook, Updated & Revised, The Jefferson Center, 2004. — P. 68.
 7. French D., Laver M. Participation Bias, Durable Opinion Shifts and Sabotage through Withdrawal in Citizens' Juries // Political studies: 2009 VOL. 57. — P. 422—450.

Медиация как альтернативный способ разрешения конфликтных ситуаций

Кутюков Д.В., аспирант

Современная гуманитарная академия (г.Москва)

Медиация (от лат. «mediare» — посредничать) — это процедура примирения конфликтующих сторон путем их вступления в добровольные переговоры с участием третьей нейтральной стороны — медиатора (посредника) с целью достижения взаимопонимания и составления договора, разрешающего конфликтную ситуацию. Медиация как факт уже много веков существует в различных формах, и сегодня в своем современном виде пользуется популярностью и признанием в развитых странах вот уже несколько десятилетий. По статистике большинство мировых примирительных процедур с участием медиатора, а это более 80 % споров, разрешается заключением соглашения об урегулировании спора.

Урегулирование споров с помощью нейтрального посредника — довольно новый способ разрешения споров для Российской Федерации. В США и странах Западной Европы об этом способе знают гораздо больше, однако что такое «медиация» специалисты понимают по-разному. Несмотря на то, что в США развито большое количество альтернативных способов разрешения споров, сходных с медиацией, таких как «медиация-арбитраж», «мини-судебный процесс», «экспертная оценка», «омбудсмен» и т.д., в США под классической процедурой медиации понимают именно процедуру, когда стороны выбирают нейтрального специально обученного посредника, который помогает сторонам найти удовлетворяющее стороны решение их проблемы, основанное не на позициях сторон, а исключительно на их интересах.

Медиация особенно эффективна в тех случаях, когда необходимо восстановить или сохранить отношения между людьми, так как сохранение их взаимодействия является обоюдовыгодным фактом, примером могут служить партнерские отношения в бизнесе. Как способ разрешения конфликтов медиация может успешно применяться и применяется практически во всех сферах нашей жизни —

взаимоотношения с клиентами, отношения работника и работодателя, взаимоотношения с конкурентами и др. Использование процедуры медиации является эффективным моментом также и в отношениях между субъектами международного права, т.е. речь уже идет об использовании данного способа примирения конфликтующих сторон на государственном уровне. В настоящее время все чаще медиация используется в процедурах банкротства и антикризисного управления предприятием, так как актуальность применения процедуры медиации в вопросах безопасного выхода из бизнеса, который часто сопровождается серьезными конфликтами и приводит к неблагоприятным последствиям, не вызывает сомнений.

Перед иными способами разрешения конфликтов медиация обладает рядом существенных преимуществ, такими как:

— добровольность, так как медиация имеет место только в том случае, если стороны по своей воле решили вступить в переговоры с целью достижения взаимопонимания и заключения мирового соглашения. По сравнению с силовыми методами решения спора, медиация позволяет сбалансировать интересы обеих сторон таким образом, чтобы сохранить их значимость и избежать неблагоприятных последствий в будущем;

— конфиденциальность. Обращаясь в суд, сторонам приходится мириться с осознанием необходимости раскрытия обществу подробностей своего конфликта. Между сторонами переговоров и медиатором заключается соглашение о конфиденциальности, а это дает сторонам гарантию того, что конфликт не предается огласке. Стороны самостоятельно определяют, нужна ли им конфиденциальность, в части каких сведений и в какой форме;

— беспристрастность. Нейтральность — одна из ключевых характеристик лица, которое руководит процессом медиации. Медиатор никоим образом не заинтересован в

разрешении дела. Он исполняет роль нейтрального помощника, а не судьи; он не дает советов, не принимает решений, одинаково нейтрально относиться к сторонам (он не заинтересован в выигрыше одной из сторон). Его цель — примирить конфликтующие стороны, а не вынесение решения в пользу одной из сторон;

- равноправие сторон, так как стороны имеют равные права в переговорах и в принятии решений;

- скорость разрешения конфликта. Медиация занимает гораздо меньше времени, чем судебный процесс, вступление решения в законную силу, исполнительное производство. В отличие от разрешения конфликтной ситуации в судебном порядке, при медиации скорость достижения результата зависит исключительно от конфликтующих сторон, а не от работы государственных органов.

Успех медиации зависит от степени доверия сторон к медиатору. Чрезвычайно важным качеством посредника является наличие у него навыков медиации, принятие им концепции медиации, что требует определенной профессиональной подготовки. Не все опытные и квалифицированные арбитры, судьи, юристы или выдающиеся люди с хорошей репутацией могут быть медиаторами, особенно если они не прошли курс специальной профессиональной подготовки в качестве медиаторов. Именно поэтому некоторые страны законодательно установили требования к профессиональной подготовке медиаторов. Например, для того, чтобы иметь право быть медиатором в Австрии, необходимо пройти курс обучения не менее чем 200 часов. Успех при разрешении споров при помощи медиации зависит напрямую от таланта медиатора, его способности применять те навыки, которые позволят сторонам отойти от своих позиций по спору и задуматься о своих реальных интересах. Навыки приобретаются в процессе обучения и практики. Еще одним фактором успеха является уникальная позиция медиатора по отношению к сторонам. Установив отношения со сторонами и проводя с ними конфиденциальные беседы, медиатор всегда знает больше, чем любая из сторон, и это знание помогает медиатору формировать тактику разговора со сторонами, не раскрывая, тем не менее, другой стороне конфиденциальную информацию, полученную в ходе встреч с первой стороной.

Процедура медиации, являясь одним из альтернативных способов разрешения конфликтов, завоевала уважение западных предпринимателей, даже, несмотря на то, что в Европе еще не выработался согласованный подход к различным аспектам, касающимся процедуры медиации, а также на то, что неразвитость законодательства и различия в подходах являются некоторыми сдерживающими факторами развития медиации. Компании в США и Европе уже признали медиацию в качестве эффективного способа разрешения коммерческих споров, поэтому использование медиации в современных условиях на территории России может рассматриваться как проявление неадаптивности.

11 марта 2010 г. Президент РФ Дмитрий Медведев внес в Государственную Думу проект Федерального за-

кона — 341071-5 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», разработанного в целях создания правовых условий для развития в Российской Федерации альтернативных (неюрисдикционных) способов урегулирования споров при участии независимых лиц — медиаторов, осуществляющих свою деятельность профессионально, а также в целях снижения нагрузки на судебную систему Российской Федерации. *Цель законопроекта* — предложить удобный и быстрый способ разрешения споров, который должен отличаться гибкостью и гарантировать исполнимость решений, принятых в ходе процедуры медиации, сэкономить судебные издержки. Основана процедура медиации на том, что стороны при участии медиатора должны прийти к консенсусу и достигнуть взаимоприемлемого соглашения.

Данный законопроект был принят Государственной Думой РФ 7 июля 2010 года и 14 июля 2010 г. одобрен Советом Федерации. Настоящий Федеральный закон вступил в действие 1 января 2011 года.

Закон направлен на урегулирование процедуры медиации в тех сферах, где имеется спор о праве. Процедура медиации используется только в случае, когда есть соглашение сторон о применении процедуры медиации, заключенное сторонами до возникновения спора или после его возникновения. Соглашением о проведении процедуры медиации, в частности, определяются предмет спора, медиатор (медиаторы) или организация, осуществляющая оказание услуг по проведению процедуры медиации, порядок проведения процедуры медиации, условия участия сторон в оплате расходов, связанных с проведением процедуры медиации, сроки проведения процедуры медиации.

Исполнение медиативного соглашения, достигнутого в результате проведения процедуры медиации, осуществляется на основе принципов добровольности и добросовестности. При этом медиативное соглашение, достигнутое в рамках судебного или третейского разбирательства, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения по правилам, установленным процессуальным законодательством.

Предметом правового регулирования являются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением их участниками предпринимательской деятельности, а также из трудовых и семейных правоотношений. В законопроекте есть одно важное ограничение: процедура медиации не может применяться в гражданских, трудовых, семейных отношениях, если результаты урегулирования спора могут затронуть интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, или публичные интересы (например, споры в рамках производства по делам о несостоятельности (банкротстве)). Это необходимо для того, чтобы максимально учесть интересы указанных третьих лиц и общества в целом, не допустить ограничения права граждан на защиту.

Условно процедуру медиации можно разделить на внесудебную, досудебную и судебную. Процедура медиации может проводиться:

1) во внесудебном порядке — в случае, когда у спорящих сторон возникают затруднения в урегулировании спора, а обращаться в суд у них намерения нет;

2) в досудебном порядке — в случаях, предусмотренных законопроектом, или на основании внесенной в договор или в иное юридически обязательное соглашение, заключенное между участниками спора, медиативной оговорки о необходимости урегулирования разногласий путем применения процедуры медиации;

3) в рамках судебного процесса — в случае, когда стороны имеют право на любой стадии судебного разбирательства прервать процесс и обратиться к процедуре медиации, а на суд возлагается обязанность предложить сторонам использовать процедуру медиации.

Процедура медиации проводится в несколько этапов:

- организация процесса переговоров;
- изложение позиций сторон;
- выявление основного интереса сторон;
- поиск истинных интересов сторон и их возможных крайних позиций;
- выработка совместного решения (поиск и комбинация альтернатив);
- достижение договоренности;
- подписание мирового соглашения.

В каждом конкретном случае медиация сугубо индивидуальная работа, а не деятельность ограниченная рамками некоего шаблона. Частный опыт медиации по конк-

ретному случаю нельзя считать общеприменимым: опыт, приобретенный участниками одной процедуры медиации, неприменим к иному даже и аналогичному случаю.

Процесс развития медиации как альтернативного способа разрешения конфликтных ситуаций необратим и Россия в данном вопросе не является исключением. Для более благоприятного развития медиации необходимо предоставить гражданам, бизнесу, предпринимателям и юридическому сообществу информацию о медиации, обеспечить ее правильное понимание и тех положительных моментов, которые она предоставляет. Сегодня формируется совершенно новый для нашей страны институт, который, по мнению экспертов, сможет в перспективе изменить моральный климат в стране. Люди, которые расходятся во взглядах, начнут разговаривать друг с другом, пусть и с чужой помощью. Введение в практику осуществления примирительных процедур будет способствовать поддержанию конструктивного делового сотрудничества, гармонизации социальных отношений. Как никогда сегодня актуальны слова, произнесенные Авраамом Линкольном: «Избегайте судиться. Убедите вашего соперника прийти к компромиссу. Обратите его внимание на то, что номинальная победа в суде — это часто реальное поражение в расходах и трате времени». Вступивший в действие с 1 января 2011 г. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» способствует развитию медиации в России, внося соответствующие изменения в действующее российское законодательство.

Литература

1. Калдина М.А. К вопросу о конфиденциальности процедуры медиации (посредничества) / <http://www.dolgi.su/articles/item/?id=16979>
2. Крашенинников П.В. Правовое урегулирование споров при участии независимых лиц — медиаторов. // РГ: «Юрист спешит на помощь», № 5, 2010 г., май. С. 27—28.
3. Медиация. Digesta. Международная Юридическая Корпорация / http://digesta.ru/rus/mediacia_rus.html?print
4. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» № 193-ФЗ // www.consultant.ru

Проблемы определения размера компенсации морального вреда

Переверзев А.С., кандидат юридических наук, доцент
Ессентукский институт Управления Бизнеса и Права

Институт компенсации морального вреда является активно используемым способом защиты личных неимущественных прав граждан. Относительная новизна института и интенсивность его правоприменения вызвали закономерный интерес к нему со стороны ученых и практических работников. Отмечается и постоянное внимание Верховного Суда РФ в виде разъяснений судебной практики, комментариев отдельных вопросов.

Вместе с тем до настоящего времени так и не решен вопрос об определении размера компенсации морального вреда. Возникла ситуация, когда законодатель, закрепляя право на компенсацию морального вреда, не устанавливает единого метода оценки физических и нравственных страданий, не определяет ни минимальный, ни максимальный размер компенсации, предоставляет определение размера компенсации суду.

Учитывая, что принципы, которыми при этом должен руководствоваться суд, носят общий и расплывчатый характер, можно констатировать, что определение размера компенсации морального вреда основывается фактически на свободном судебском усмотрении. Однако, положение, когда теория, с одной стороны, а закон и практика — с другой, носят разнонаправленный характер и противоречат друг другу, не может быть признано удовлетворительным.

В ст. 151 ГК РФ законодатель установил ряд критериев, которые должны учитываться судом при определении размера компенсации морального вреда: степень вины нарушителя; степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред; иные заслуживающие внимания обстоятельства. С введением в действие части второй ГК РФ эти критерии были дополнены другими, установленными в ст. 1101 ГК РФ: учитываются требования разумности и справедливости; характер физических и нравственных страданий должен оцениваться судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего. Следует упомянуть еще один критерий оценки размера компенсации морального вреда — имущественное положение причинителя вреда. Также суд должен принимать во внимание характер и содержание публикации, степень распространения в публикации недостоверных сведений, а также другие заслуживающие внимание обстоятельства.

Таким образом, закон подробно определил критерии, которыми следует руководствоваться при рассмотрении дел о компенсации морального вреда. Однако в законе не содержится указаний каким образом следует исчислять размер подлежащего возмещению морального вреда и как измерить степень и глубину страданий.

Теоретически можно определить два возможных пути для унификации размера компенсации. Первый предполагает наличие руководящего, инструктивного начала, предварительного установления размера компенсации в виде тарифов или четко определенных рамок. При этом возможно применение некой общей формулы, в основу которой заложены презюмируемые моральные страдания, которые должен испытывать средний, нормально реагирующий на совершаемые в отношении него неправомерные действия человек, а размер компенсации может меняться в большую или меньшую сторону в зависимости от конкретных обстоятельств.

Интересной видится методика определения размера компенсации морального вреда, предложенная А.М. Эрделевским. В основу методики определения размера морального вреда он поставил зависимость размера денежной компенсации морального вреда от степени опасности правонарушения, а именно от размеров санкций за то или иное преступление, предусмотренных Уголовным кодексом. Для расчетов размера причиненного вреда он ввел новую категорию «базисный уровень». Она

представляет собой единицу вычисления, определенную исходя из уровня страданий, испытываемых потерпевшим при причинении ему тяжкого вреда [1, с. 87].

Методика А.М. Эрделевского некоторым ученым представляется достаточно обоснованной и отражающей основные критерии, основываясь на которых, можно с достаточной точностью определить размер компенсации морального вреда. Так, например, разрабатывая концепцию оценки размера компенсации морального вреда, причиненного военнослужащим по уголовным и гражданским делам, К.В. Фатеев берет за основу методику А.М. Эрделевского [2, с. 7]. Т.П. Будякова полагает, что «принцип презюмирования морального вреда особенно значим, когда речь идет о такой группе потерпевших, как несовершеннолетние» [3, с. 21]. З.Б. Хавжокова считает, что для определения размеров компенсации морального вреда следует воспринять концепцию презюмируемого морального вреда <...> Одновременно она предлагает, во-первых, установление как минимальных, так и максимальных пределов компенсации морального вреда по каждому конкретному правонарушению, в зависимости от его общественной опасности и ценности нарушенного нематериального блага. Во-вторых, считает необходимым предоставить суду возможность в указанных рамках варьировать размер компенсации морального вреда, учитывая обстоятельства рассматриваемого дела, которыми могут быть: характер распространенных сведений, сфера, объем и неоднократность их распространения, публичность распространения, последствия, наступившие для потерпевшего в связи с распространением сведений [4, с. 12].

Однако в этом подходе существуют и недостатки. Так, по мнению А.И. Карномазова данный подход вообще не соответствует юридической природе рассматриваемого института, прежде всего, как института частного права. Кроме этого, такие предложения в любом случае не соответствуют историческим тенденциям развития института компенсации морального вреда, а также современной легальной позиции законодателя, который отказался от модели штрафной компенсации и в основу определения ее размера положил судебское усмотрение [5, с. 14].

А.В. Воробьев считает, что методика предложенная А.М. Эрделевским вызывает серьезные возражения. Она основана на учете единственного критерия — характера противоправного деяния. При существующем же порядке определения размера компенсации морального вреда во внимание принимаются многие факторы. Но и в уголовном, и в административном законодательстве, где денежное взыскание в форме штрафа является, соответственно, наказанием и взысканием, размер штрафа установлен в предусмотренных законом пределах, это относительно определенная санкция; при назначении штрафа конкретному правонарушителю в виде твердой суммы учитываются, помимо характера деяния, различные предусмотренные законом обстоятельства (ст. 46, 60 УК России; ст. 27, 33 КоАП России). Поэтому объективность предлагаемой методики сомнительна уже изначально [6, с. 102].

В доктрине отечественного гражданского права предлагаются и иные концепции методики определения размера причиненного вреда. Так, В.Я. Понаринов, предложил внедрить два самостоятельных метода оценки морального вреда: «поденный» и «по-санкционный» [7, с. 36]. Посанкционный метод основывается на соотношении размера компенсации морального вреда со степенью меры наказания преступника, что соответствует методу А.М. Эрделевского. Суть же поденного метода сводится к принятию судом во внимание количества дней в году и учету доли ежемесячного заработка (дохода) виновного, приходящегося на один день. Если суд придет к выводу о необходимости взыскания с ответчика суммы денег в размере семнадцатидневного дохода, то, зная его доход, приходящийся на один день, легко определить и общую сумму, подлежащую взысканию с виновного в качестве компенсации морального вреда.

Второй подход по сути реализован в действующем законодательстве и решение вопроса об определении размера компенсации морального вреда законодатель относит к компетенции суда, определяя лишь общие принципы, которыми он должен руководствоваться. Фактически такой подход означает свободное судебское усмотрение при решении данного вопроса.

По мнению М.С. Мережкиной, исследование вопроса об определении размера компенсации морального вреда приводит к выводу о том, что законодатель правомерно предоставил только суду решать вопрос о размере компенсации. Установление высших или нижних пределов компенсации, обсуждаемое в цивилистической науке, будет препятствовать учету индивидуальных особенностей конкретного случая возмещения вреда, причиненного лишением жизни [7, с. 14].

Е.П. Редько считает, что законодатель, закрепляя право на компенсацию морального вреда, неслучайно не устанавливает единого метода оценки физических и нравственных страданий, не определяет ни минимальный, ни максимальный размер компенсации. С учетом перечисленных критериев, суд в каждом конкретном случае должен определить размер компенсации, эквивалентный причиненному моральному вреду, то есть способный уравновесить имущественную либо неимущественную потерю посредством уплаты потерпевшему денег в такой сумме, которая позволит последнему пренебречь понесенной потерей [9, с. 15].

С учетом требований ст. 151, 1101 ГК РФ, в соответствии с чем можно предположить, что законодатель устранил некоторую неясность, связанную с критериями определения размеров компенсации морального вреда,

установив в ст. 1101 ГК РФ, что размер компенсации зависит от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий. Кроме того, принципы разумности и справедливости (ст. 1101 ГК РФ), нашедшие свое отражение в ст. 6 гл. 1 ГК РФ, являются основополагающими, поскольку принцип справедливости это одно из общих начал гражданского права, кроме того, универсальный принцип между людьми, народами и государствами. Понятие разумности неразрывно связано с понятием «разум», которое является способностью человека к осмыслению и пониманию, что свидетельствует о необходимости адекватного восприятия судьей всех составляющих поведения субъектов правоотношения, связанного с требованием о компенсации морального вреда.

По мнению А.И. Карномазова поскольку компенсация морального вреда является мерой юридической ответственности, то размер компенсации должен носить определенный и предсказуемый характер для сходных случаев. Фактически легализованное в настоящее время свободное судебское усмотрение при определении размера компенсации морального вреда ведет к отсутствию единообразия в правоприменительной практике и, следовательно, нарушает принцип правового равенства. Вместе с тем, в отличие от господствующего в науке мнения о необходимости законодательного закрепления конкретных формул или тарифов для «подсчета» размера компенсации, диссертант доказывает целесообразность и необходимость именно судебного усмотрения для решения гражданско-правового вопроса об определении размера компенсации морального вреда, но не абсолютного, а ограниченного (критерием дополнительным к существующим и более определенным) [10, с. 32].

Представляется, что можно предложить следующее решение рассматриваемой проблемы.

Поскольку законодатель отказался от нормативного установления базисного уровня и методики определения размера компенсации, и таким образом предоставил этот вопрос на усмотрение суда, то таким судом следует считать Верховный Суд РФ. Он должен, в порядке обеспечения единообразного применения закона при осуществлении правосудия, предложить судам общий базис и подход к определению размера компенсации морального вреда, оставляя при этом достаточный простор усмотрению суда при решении конкретных дел. Очевидно, что выплата имущественной компенсации за моральный вред всегда будет нести в себе элемент условности ввиду отсутствия единиц измерения данной нематериальной субстанции, однако необходимо стремиться к ее (условности) снижению.

Литература

1. Эрделевский А.М. Концепция морального вреда в России и за рубежом. М., 1999.
2. Фатеев К.В. О некоторых правовых проблемах оценки размера компенсации морального вреда, причиненного военнослужащим по уголовным и гражданским делам // Право в Вооруженных Силах. 2003. № 7.
3. Будякова Т.П. Индивидуальность потерпевшего и моральный вред. СПб., 2005.

4. Хавжокова З.Б. Защита чести, достоинства и деловой репутации: теория и практика гражданско-правового регулирования Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.
5. Карномазов А.И. Гражданско-правовое регулирование определения размера компенсации морального вреда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2010.
6. Воробьев А.В. Институт компенсации морального вреда в российском гражданском праве. СПб., 2008.
7. Понаринов В.Я. Защита имущественных прав личности в уголовном процессе России: Автореф. дис. ... док. юрид. наук. Воронеж, 1994.
8. Мережкина М.С. Возмещение вреда, причиненного лишением жизни гражданина: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006.
9. Редько Е.П. Компенсация морального вреда как способ защиты гражданских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Иркутск, 2009.
10. Карномазов А.И. Концептуальные подходы к проблеме определения размера компенсации морального вреда // Правовая политика и правовая жизнь. Академический и вузовский юридический научный журнал. 2004. № 4.

Проблема оснований пересмотра постановлений суда по вновь открывшимся обстоятельствам

Пьянкова В.В., студент; Чиканова Л.В., кандидат юридических наук
Горно-Алтайский государственный университет

Одним из основополагающих аспектов верховенства права является принцип правовой определенности, согласно которому в случаях вынесения судами окончательного решения по делу, это решение являлось стабильным и не ставилось бы под сомнение. Отступление от принципа правовой определенности может быть оправдано только обстоятельствами существенного и непреодолимого характера. Порядок и способы судебной проверки решений судов предусмотрены в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации: производство в суде апелляционной и кассационной инстанций — для не вступивших в законную силу судебных постановлений (главы 39 и 40), а также производство в суде надзорной инстанции и пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции, вступивших в законную силу (главы 41 и 42). Суд при рассмотрении дела в порядке надзора реализует две задачи:

1. устранение судебных ошибок;
2. формирование судебной практики в целях единообразного и правильного применения нижестоящими судами материального и процессуального законодательства.

Объектом обжалования в порядке надзора, в отличие от стадий апелляции и кассации, являются вступившие в законную силу судебные постановления.

В качестве одного из способов проверки судебных постановлений, направленного на предоставление дополнительных процессуальных гарантий лицам, участвующим в деле, федеральным законодателем установлен пересмотр судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. Это является исключительным способом пересмотра судебных постановлений, поскольку по общему правилу не допускается пересмотр судебных постанов-

лений судом, их вынесшим. В данном случае полагаем, что следует согласиться с мнением Е.А. Борисовой о том, что производство по пересмотру судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам не является пересмотром по проверке судебного акта. «Поскольку судом изначально проверяется не судебный акт, а устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, которые не были и не могли быть известны при рассмотрении дела и принятии судебного акта, то утверждать, что суд проверяет законность и обоснованность судебного акта, не представляется возможным». [5, с. 481]

Институт пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам постановлений суда, вступивших в законную силу, нельзя в полной мере раскрыть, если не обратиться к основаниям этого пересмотра. Перечень оснований для пересмотра вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам установлен ГПК РФ и является исчерпывающим (ст. 392 ГПК РФ). Первыми среди оснований названы существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю. В данном случае речь идет именно о вновь открывшихся обстоятельствах. Что же является вновь открывшимся обстоятельством? Этот вопрос, к сожалению, законодателем оставлен без ответа. Между тем, по мнению одних авторов, вновь открывшееся обстоятельство — это юридический факт, с которым связано возникновение, изменение или прекращение правоотношения; обстоятельство существовало в момент рассмотрения дела и имеет существенное значение для правильного его разрешения; обстоятельство не было и не могло быть известно ни лицу, заявившему об этом впоследствии, ни суду, рассматривавшему это дело [3, с. 556].

Вторые полагают, что вновь открывшиеся обстоятельства — это:

1) юридический факт, уже существовавший в момент рассмотрения дела;

2) юридический факт, имеющий важное значение для данного дела, то есть влечет возникновение, изменение или прекращение правоотношения;

3) обстоятельство, которое не было и не могло быть известно во время рассмотрения дела ни лицу, заявившему об этом впоследствии, ни суду, рассматривающему дело. Если бы вновь открывшееся обстоятельство было известно суду при вынесении решения или определения, то оно обязательно повлияло бы на окончательные выводы суда по данному делу. Поскольку вновь открывшиеся обстоятельства служат фактами, от которых зависит возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон, других лиц, участвующих в деле, то их необходимо отличать от судебных доказательств, предназначенных для установления этих фактов [4, с. 284].

М.К. Треушников утверждает, что вновь открывшиеся обстоятельства — это юридические факты, существовавшие в момент рассмотрения дела и имеющие существенное значение для его разрешения. Однако они не могли быть известны ни заявителю, ни суду, рассмотревшему дело, в силу объективных обстоятельств, не зависящих от заявителя и суда [8, с. 342].

Ярков В.В. под вновь открывшимися обстоятельствами и в теории, и в практике процесса понимает юридические факты (фактические обстоятельства), которые объективно существовали на момент вынесения судебного акта, но не были (не сообщались лицами, участвующими в деле, по незнанию или сознательно) и не могли быть (не являлись общеизвестными или доступными любому лицу) известны суду, а также лицу, участвовавшему в деле, обратившемуся с заявлением о пересмотре судебного акта [10, с. 695].

Нечаев В.И. считает, чтобы определить обстоятельство как вновь открывшиеся, судом должны быть установлены следующие факты:

1) обстоятельство имеет юридическое значение, т.е. влияет на возникновение, изменение или прекращение правоотношений;

2) обстоятельство существовало в момент рассмотрения и разрешения дела судом;

3) лицу, обращающемуся с заявлением о пересмотре, не было и не могло быть известно на момент рассмотрения и разрешения дела о существовании данного обстоятельства;

4) суду также не было известно о существовании данного обстоятельства;

5) последствия, которые повлекла неизвестность данных обстоятельств;

6) причинно-следственная связь между устанавливаемым обстоятельством и последствиями, которые повлекло его незнание. [11, с. 537]

Для пересмотра постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам характерно то, что незаконность и необоснованность пересматриваемого судебного акта является следствием открытия обстоятельств, которые суд не мог учесть в момент вынесения постановления, поскольку они не были и не могли быть известны ни заявителю, ни суду и о них стало известно лишь после вынесения постановления. Для пересмотра решения, определения суда, постановления президиума суда надзорной инстанции, вступившего в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам, как правило, не требуется проверять по материалам дела правильность применения судом норм материального права, совершения тех или иных действий, что характерно для пересмотра решений в кассационной инстанции и в порядке судебного надзора. Главная задача суда — выяснить наличие или отсутствие вновь открывшихся обстоятельств и установить, повлияли ли они на правильность вынесенного судом постановления [7, с. 31]. Действующий закон, однако, не дает и, видимо, не может дать исчерпывающего перечня оснований пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам постановлений суда, вступивших в законную силу. Объясняется это многообразием тех жизненных ситуаций, которые могут возникнуть, и разнообразием тех новых обстоятельств, которые могут открыться. Это существенные для дела факты, возникшие вне производства по делу. Это единственная группа вновь открывшихся обстоятельств, которые устанавливаются непосредственно судом при рассмотрении дела. Остальные группы устанавливаются актами надлежащих органов, а суд при рассмотрении дела проверяет лишь наличие этих актов.

В ч. 2 ст. 392 перечислены основания, по которым вступившее в законную силу решение, определение, постановление может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам.

Под предусмотренными в п. 1 ч. 2 ст. 392 существенными для дела обстоятельствами следует понимать факты, имеющие юридическое значение для взаимоотношений спорящих сторон. Эти факты уже существовали в момент рассмотрения и разрешения дела, но не были и не могли быть известны ни заявителю, ни суду, рассматривающему дело. Например, И. представил в суде иск о признании права собственности на 1/2 долю наследственного имущества к своей сестре В., ссылаясь на то, что он и ответчица являются наследниками по закону и имеют равное право на наследственное имущество, оставшееся после смерти матери. Суд постановил решение, которым признал за каждым из наследников право на 1/2 часть наследственного имущества. После вступления судебного решения в законную силу ответчице В. стало известно, что в нотариальной конторе имеется завещание, которым все свое имущество мать завещала своей дочери В. Завещание в данном случае является вновь открывшимся обстоятельством. При наличии этого обстоятельства вынесенное по делу решение суда не может быть признано правильным и подлежит пересмотру [3, с. 792]. Однако,

поскольку при рассмотрении спора знание судом обстоятельств дела имеет решающее значение, очевидно, что необходимым условием для рассмотрения дела по вновь открывшимся обстоятельствам является также неосведомленность суда, который в момент вынесения решения не знал об этих обстоятельствах. Если же они были известны суду, то он не выполнил обязанностей по выяснению всех существенных обстоятельств дела и собиранию доказательств, и вынесенное по делу решение как основанное на ошибке суда может быть отменено в порядке надзора, но не по вновь открывшимся обстоятельствам.

Так же, основанием для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов, вступивших в законную силу, являются заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, фальсификация доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного решения, определения суда и установленные вступившим в законную силу приговором суда. По ГПК РФ фальсификация доказательств или перевода является основанием рассмотрения дела по вновь открывшимся обстоятельствам только при условии, что эти факты повлекли за собой необоснованное, а в связи с этим, может быть, и незаконное решение [6, с 14].

Предусмотренные в п. 2 ч. 2 ст. 392 основания к пересмотру постановлений должны быть установлены вступившим в законную силу приговором суда. При решении вопроса о пересмотре суд должен убедиться, что установленные приговором суда обстоятельства повлияли на правильность вынесенного решения. В связи с этим не может служить основанием к пересмотру решения по вновь открывшимся обстоятельствам установленный приговором суда факт недоброкачества того или иного доказательственного материала, если юридические факты, положенные в основу решения, достоверно подтверждаются другими имеющимися в деле доброкачественными материалами [3, с. 791].

Основания пересмотра, предусмотренные ч. 2 — 4 ст. 392 ГПК РФ, устанавливаются прежде всего актами компетентных органов, а суд, вынесший решение, при пересмотре его в порядке ст. ст. 396, 397 ГПК РФ устанавливает лишь наличие этих актов, подтверждающих обнаружение вновь открывшихся обстоятельств.

По ГПК РФ фальсификация доказательств или перевода является основанием рассмотрения дела по вновь открывшимся обстоятельствам только при условии, что эти факты повлекли за собой необоснованное, а в связи с этим, может быть, и незаконное решение.

Необоснованность решения в случае обнаружения фальсификации доказательств или перевода в смысле ч. 2 ст. 392 ГПК РФ выражается в виде не установления судом или недостоверного установления отраженных в решении существенных для дела фактов в связи с подложностью данных о них. Заведомая ложность сведений в этих случаях — это преднамеренное искажение фактов, имевших

место в действительности, с целью добиться вынесения неправосудного акта. Этим и объясняется то, что в одну группу с фактами фальсификации доказательств объединены и факты фальсификации перевода, также содержащего в себе определенные сведения о фактах.

Преступная фальсификация доказательств и перевода должна быть установлена вступившим в законную силу приговором. Это значит, что следующей характерной чертой этих обстоятельств (равно как и обстоятельств, установленных ч. 3 ст. 392 ГПК РФ) является их особая связь с уголовным процессом. Они возникают в связи с гражданским делом, подлежат установлению в порядке уголовного судопроизводства и затем вновь используются в производстве по гражданскому делу, но уже для отмены вступившего в законную силу решения.

Далее, говоря о вновь открывшихся обстоятельствах этой группы, следует помнить, что основанием для пересмотра может быть лишь фальсификация сведений свидетеля о фактах, а не мнение о них.

Однако, в отличие от подложности показаний свидетеля, подложность заключения эксперта может выражаться в фальсификации не только сведений о фактах, но и выводов, сделанных им на основании этих фактов. Эксперт обязан произвести оценку фактов с точки зрения имеющихся у него специальных познаний, сделать определенные выводы в результате этой оценки.

Вместе с тем вряд ли можно согласиться с мнением авторов, полагающих, что пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам возможен только в тех случаях, когда вина в фальсификации таких доказательств, как показание свидетеля или заключение эксперта, а равно и перевода, установлена приговором лишь в отношении свидетелей, экспертов, переводчиков.

Фальсификация этих доказательств (а также и перевода) может быть результатом преступных действий и других лиц. В этом случае факт дачи заведомо ложного показания, заведомо ложного заключения экспертом, заведомо неправильного перевода будет подтвержден вступившим в законную силу приговором суда за совершение этими другими лицами преступления, предусмотренного ст. 307 УК РФ (понуждение свидетеля, эксперта, переводчика к даче неправильных показаний, заключения или перевода путем угрозы, подкупа этих лиц и т.д.) [5, с 420].

Третья часть оснований по вновь открывшимся обстоятельствам относятся установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей или преступные деяния судей, совершенные при рассмотрении данного дела.

Часть 3 ст. 392 ГПК РФ из числа оснований выделяет установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей. Из буквального текста этого пункта следует, что якобы представители лиц, участвующих в деле, не входят сами в круг этих лиц.

В п. 3 ст. 392 ГПК РФ говорится, что приговор должен

установить преступные деяния указанных в нем лиц, совершенные «при рассмотрении и разрешении этого дела и установленные вступившим в законную силу приговором суда» [1, с. 134].

Но действительно ли это означает, что речь идет лишь о преступных действиях указанных лиц, совершенных ими при рассмотрении дела, а именно в судебном заседании. По всей видимости, не означает, так как трудно себе представить совершение какого-либо преступления судьями или участвующими в деле лицами при непосредственном рассмотрении дела в судебном заседании. В связи с этим можно предположить, что редакция п. 3 ст. 392 ГПК РФ должна содержать указание на установление подобных преступных деяний по делу.

Вместе с тем при квалификации данной группы оснований пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, следует всегда устанавливать два момента:

1) совершение преступных действий кем-либо из участвующих в деле лиц или судей;

2) совершение этих деяний в связи с данным конкретным делом.

Поэтому не могут быть основаниями пересмотра решения открытые после вступления его в законную силу преступные действия участвовавших в деле лиц или судей, совершенные по другому делу (пусть даже аналогичному с рассматриваемым).

С другой стороны, преступные деяния, служащие основаниями пересмотра, могли быть совершены и до рассмотрения дела и даже до его возбуждения. Из такого расширительного толкования п. 3 ст. 392 ГПК РФ исходит и судебная практика. Поэтому было бы целесообразно в этом пункте указать, что основаниями пересмотра решений, вступивших в законную силу, являются преступные деяния соответствующих лиц, совершенные в связи с данным делом.

В российском праве существует презумпция добросовестности поведения граждан и должностных лиц, поэтому суд, рассматривающий гражданское дело, исходит из этой презумпции. Однако в некоторых случаях недобросовестно исполняют свои обязанности и судьи.

Устанавливая и признавая указанные обстоятельства как вновь открывшиеся, суд должен учесть, что только в связи с рассмотрением данного гражданского дела были совершены эти преступления, которые привели к вынесению приговора, и что приговор вступил в законную силу.

В науке гражданского процессуального права обращалось внимание на то, что законодатель очень жестко ограничивает перечень процессуальных документов, которые влекут пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам, называя только приговор суда, вступивший в законную силу. В следственной практике встречаются случаи прекращения уголовных дел по не реабилитирующим основаниям, например по причине акта амнистии. Некоторые ученые предлагают расширить перечень обстоятельств, по которым можно было бы пересматривать гражданские дела по вновь открывшимся обстоя-

тельствам, в частности, включить в перечень постановление следователя о прекращении производства по уголовному делу по не реабилитирующим основаниям. С таким предложением вряд ли можно согласиться. Следует закрепить в УК положение о том, что по статьям, предусматривающим составы преступлений против правосудия, не должны прекращаться дела по не реабилитирующим основаниям [5, с. 435].

Для возбуждения производства и порядка пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам необходимо обратиться в суд с заявлением, представлением о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам могут стороны, прокурор, другие лица, участвующие в деле. Такое заявление, представление может быть подано в течение трех месяцев со дня установления оснований для пересмотра (ст. 394 ГПК). Этот срок впервые был установлен и для прокурора.

Срок подачи заявления при обнаружении существенных для дела обстоятельств, которые не были и не могли быть известны заявителю, исчисляется со дня открытия существенных для дела обстоятельств. Исчисление трехмесячного срока в отношении вступившего в законную силу приговора суда (ст. 391 ГПК) следует проводить, руководствуясь положением ст. 390 — 391 УПК — со дня вступления в законную силу приговора по уголовному делу. В случаях отмены решения, определения, приговора суда либо постановления государственного органа или органа местного самоуправления (ч. 4 ст. 392 ГПК) срок начинает исчисляться со дня вступления в законную силу решения, приговора, определения суда, отменяющих ранее вынесенные решение, приговор, определение суда либо постановление государственного органа или органа местного самоуправления, на которых было основано рассматриваемое решение, определение суда, либо со дня принятия государственным органом или органом местного самоуправления нового постановления, на котором было основано рассматриваемое решение, определение суда.

Пропуск трехмесячного срока на подачу заявления, представления влечет за собой утрату права на обращение в суд с таким заявлением, представлением. Заявление, представление, поданное с пропуском трехмесячного срока, не рассматривается судом и возвращается заявителю. Однако если срок пропущен по уважительной причине, то его можно восстановить по правилам ст. 112 ГПК. В законе не установлен срок рассмотрения поданного заявления, очевидно, в этой стадии действуют общие сроки рассмотрения дела.

Производство по вновь открывшимся обстоятельствам возбуждается путем подачи письменного заявления, представления. В ГПК нет указаний на то, какие данные должно содержать заявление, представление. Судебная практика выработала следующие требования к заявлению, представлению. В нем заявитель должен указать: наименование суда, в который обращается заявитель; свою фамилию, имя, отчество и место жительства, а прокурор —

свою должность и адрес места нахождения прокуратуры; решение или определение суда, которое необходимо пересмотреть; обстоятельства, по которым заявитель просит пересмотреть дело, с обязательным приложением доказательств; указывается время, когда заявитель узнал об этих обстоятельствах. Данные заявления не оплачиваются государственной пошлиной (п. 14, 19 ч. 1 ст. 89 ГПК) [4, с. 239].

Заявления подаются в суд, вынесший решение или определение. Если решения или определения были отменены полностью или в части изменены апелляционной, кассационной или надзорной инстанция, то в этих случаях заявление, представление пересматриваются по вновь открывшимся обстоятельствам тем судом, который изменил первоначальное или принял новое решение или определение. Если вышестоящие суды не изменяли и не принимали новых решений, определений во изменение судебных актов суда первой инстанции, то их определения не пересматриваются.

Рассмотрение заявления по пересмотру по вновь открывшимся обстоятельствам решения, определения суда происходит в судебном заседании по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции, апелляционной, кассационной инстанции, в зависимости от того, в суд какой инстанции подано заявление. Лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте судебного заседания, но их неявка не препятствует рассмотрению заявления (ст. 396 ГПК). Закон обязывает суд извещать о заседании лиц, участвующих в деле. Если суд рассмотрит заявление без надлежащего извещения, то определение суда об удовлетворении или об отказе в удовлетворении заявления о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам подлежит безусловной отмене (ст. 364 ГПК). В силу действия принципа диспозитивности лица, участвующие в деле, сами решают, являться в суд или нет.

При рассмотрении заявления по вновь открывшимся обстоятельствам суд само гражданское дело не пересматривает по существу, а только проверяет, действительно ли указанные в заявлении, представлении обстоятельства являются вновь открывшимися, имеют ли эти обстоятельства существенное значение для дела. Установление этих фактов влечет вынесение определения об удовлетворении заявления и отмене вступившего в законную силу решения, определения (полностью или в части). Если суд придет к выводу о том, что вновь открывшихся обстоятельств нет или они есть, но не имеют существенного значения для дела, то суд вынесет определение об отказе в удовлетворении заявления.

Определение суда по результатам рассмотрения заявления о пересмотре вступивших в законную силу решения, определения должно соответствовать требованиям ст. 225 ГПК. Определение суда об удовлетворении заявления, представления о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам решения, определения суда обжалованию не подлежит. На определение суда об отказе

в удовлетворении заявления, представления может быть подана частная жалоба или представление прокурора, так как такое определение препятствует дальнейшему движению дела (ст. 331, 371 ГПК).

В случае отмены решения, определения суда дело рассматривается судом по правилам, установленным ГПК, т.е. по правилам судопроизводства в суде первой инстанции. Судебное заседание по рассмотрению дела по существу может происходить позже, так как суду необходимо будет подготовить дело к судебному разбирательству и вызвать в процесс всех участников судебного заседания [4, с. 241].

Борясь с любыми нарушениями правовых норм, суд сам должен показывать пример глубочайшего уважения к закону. Нарушения законности недопустимы в любом российском учреждении. Но особенно они недопустимы в деятельности органов, на которые возложена государственная обязанность охранять закон и бороться с его нарушителями. Умышленное вынесение неправосудного решения рассматривается российским государством как серьезное уголовное преступление, подрывающее авторитет суда, наносящее значительный ущерб делу правосудия, интересам государства, правам и свободам граждан.

Анализ практики свидетельствует, что существование института пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений суда, постановлений президиума суда надзорной инстанции, вступивших в законную силу, оправдано.

Однако, в целях необходимости корректировки процессуальных норм укреплению законности, строжайшему соблюдению демократических принципов правосудия, равенства граждан перед законом и судом, других гарантий, обеспечивающих защиту интересов государства и каждого гражданина необходимо увеличить количество оснований по которым возможен пересмотр дела. Нельзя не учитывать того факта, что в данном производстве нет свободы обжалования. Более того, чтобы лицам участвующим в деле добиться отмены постановления, они должны доказать их, отграничив от новых доказательств и новых фактов. Эта задача не проста, ее решение не всегда будет под силу лицам, не имеющим специальной юридической подготовки.

Кроме того, нельзя не учитывать традиции, годами складывающиеся в гражданском процессе. В судебной практике по вновь открывшимся обстоятельствам уголовные дела пересматриваются чаще, нежели гражданские. Большое распространение получил данный институт в арбитражном процессе. Существует возможность полного поглощения данного вида пересмотра надзорным производством, что, может создать лучшие условия для более простой, доступной и оперативной защиты нарушенных прав. Данные выводы можно сделать при анализе работы судов, о решении дел по вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку количество таких случаев невелико, что свидетельствует о необходимости совершенствования этого вида проверки.

Литература

1. Гражданский процессуальный кодекс РФ (ГПК РФ) от 14.11.2002 № 138-ФЗ
2. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ В.М. Жуйкова, М.К. Треушникова 2003 г.
3. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу РФ / Под ред. В.И. Нечаева. М., 2008 г.
4. Арбитражный процесс / Под ред. проф. М.К. Треушникова. М., 2003 г.
5. Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М., 2004 г.
6. Борисова Е.А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М., 2005 г.
7. Викут М.Л. Гражданский процесс: М., 2005 г.
8. К.И. Комиссарова, Ю.К. Осипова Гражданский процесс: М., 2006 г.
9. Ломоносова Е.М. Пересмотр гражданских дел по вновь открывшимся обстоятельствам: Харьков, 2009 г. №4
10. Морозова Л.С. Пересмотр решений по вновь открывшимся обстоятельства: М., 1999 г.
11. Савельева Т.А. Основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений суда, вступивших в законную силу // Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. М.А. Викут. М., 2003 г.
12. Шерстюк В.М. Понятие вновь открывшегося обстоятельства и основания пересмотра // Гражданский процесс / Под ред. М.К. Треушникова. М., 2003 г.

Особенности компенсации морального вреда в некоторых отраслях права

Огородников Д.Р., студент

Новокузнецкий филиал-институт Кемеровского государственного университета

Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Шепель Т.В.

В условиях современной жизни права человека и гражданина нередко подвергаются нарушению. В результате таких нарушений личность потерпевшего претерпевает физические и нравственные страдания. Для обеспечения защиты прав человека и гражданина, в Гражданском кодексе законодателем был установлен институт компенсации морального вреда.

Основная цель компенсации морального вреда — загладить причинённый вред, который выражается в унижении чувств потерпевшего и в создании у него негативных ощущений, и нравственных переживаний. Негативные ощущения и эмоции, вызванные посторонним лицом, могут возникать у потерпевшего в результате нарушения личных неимущественных, а также личных имущественных прав.

Нормы, предусматривающие возможность защиты прав путем компенсации морального вреда, можно классифицировать на 2 основные группы:

- нормы, в которых прямо предусмотрена возможность компенсации морального вреда;
- нормы, в которых возможность компенсации морального вреда прямо не предусмотрена, но в силу причинения лицу нравственных или физических страданий представляется возможной.

К нормам первой группы следует отнести пункт «к» части 1 ст. 61 Уголовного кодекса РФ. В соответствии с данной нормой к одному из обстоятельств, смягчающих наказание относится добровольная компенсация преступником морального вреда, причинённого потерпевшему в

результате преступления. Из данной нормы следует, что подсудимый должен будет дать собственную оценку причинённого морального вреда и, исходя из этого, компенсировать его. Однако в связи с этим возникают проблемы, вызванные особенностями оценки морального вреда. Так, например, если имущественный вред поддаётся точной оценке, то страдания сами по себе не имеют стоимостного эквивалента. Пункт 2 ст. 1101 Гражданского кодекса РФ предусматривает определение размера компенсации судом в зависимости от характера причиненных потерпевшему физических и нравственных страданий, а также степени вины причинителя вреда в случаях, когда вина является основанием компенсации морального вреда. В соответствии же с п. «к» части 1 ст. 61 УК РФ размер и способ компенсации морального вреда определяет сам преступник. Такое правило, на наш взгляд, нарушает принципы компенсации морального вреда, т.к. преступник не учитывает все фактические страдания и переживания, понесённые потерпевшим, и компенсирует его на основании своих личных убеждений.

Особенностью компенсации морального вреда по нормам УК РФ является также способ компенсации. Если п. 1 ст. 1101 ГК РФ предусматривает осуществление компенсации морального вреда только в денежной форме, то в УК РФ компенсация возможна путем передачи имущества, а также совершения иных действий, направленных на сглаживание физических и нравственных страданий потерпевшего. В данном случае судом будет учитываться именно направленность дейс-

твий на заглаживание морального вреда, а не его фактической компенсации. Кроме того, в уголовном праве компенсация морального вреда возможна лишь при совершении преступлений, объектом которых являются неимущественные права потерпевшего. Так, например, невозможно потребовать компенсацию морального вреда по нормам УК РФ, в диспозициях которых предусмотрено нарушение только права собственности (ч. 1 ст. 158 УК РФ).

На наш взгляд на возможность компенсации морального вреда в уголовном праве должны распространяться нормы ГК РФ, поскольку в УК РФ нет специальной нормы о компенсации морального вреда. Это означает, что способ, размер и порядок компенсации должны быть аналогичны тем, что предусмотрены в гражданском праве.

К нормам, в которых прямо предусмотрена возможность компенсации морального вреда, относятся ст.ст. 3, 21, 22, 237, 394 Трудового кодекса РФ. Для компенсации морального вреда в трудовом праве характерна следующая специфика:

1. Абзац 14 ст. 21 ТК РФ, совместно со ст. 237 ТК РФ, и абз. 2 п. 63 Постановления Пленума ВС РФ «О применении судами РФ трудового кодекса РФ» от 17.03.2004 г. устанавливают, что суд вправе удовлетворить требование работника о компенсации морального вреда, причиненного ему любыми неправомерными действиями или бездействием работодателя, в том числе и при нарушении его имущественных прав (например, при задержке выплаты заработной платы).

2. Необходимым условием компенсации морального вреда является вина работодателя. Так, например, если ст. 1100 ГК РФ предусматривает случаи, при которых возможно потребовать компенсацию морального вреда независимо от вины причинителя вреда, то ст. 419 ТК РФ устанавливает виновную ответственность за нарушение трудового законодательства. Причем бремя доказывания отсутствия вины в причинении морального вреда возлагается на работодателя.

3. Согласно ст. 237 ТК РФ размер компенсации морального вреда за нарушение трудовых прав работника может быть установлен соглашением сторон в трудовом договоре.

4. Статьей 392 ТК РФ установлены сроки исковой давности, отличные от аналогичных сроков в гражданском праве:

- для разрешения индивидуального трудового спора установлен срок исковой давности в три месяца;
- по спорам об увольнении предусмотрен срок исковой давности в один месяц.

Эти сроки распространяются на случаи причинения морального вреда нарушением как неимущественных, так и имущественных прав.

Таким образом, трудовое законодательство закрепило условия компенсации морального вреда, отличные от ГК РФ.

Применение института компенсации морального вреда возможно и в семейном законодательстве. На данное правило указывает ст. 4 Семейного кодекса РФ, в которой предусмотрено применение гражданского законодательства, постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

В семейном праве сложились следующие особенности компенсации морального вреда:

1. Возможность фактической компенсации морального вреда с членов семьи. Законодательно компенсация морального вреда с членов семьи представляется возможной, но такие дела в судебной практике не возникают. На наш взгляд это связано с двумя аспектами. Во-первых, семейные конфликты, как правило, решаются на основе морально-этических правил без привлечения государственного принуждения. Во-вторых, семья ведёт общее хозяйство и в результате причинения морального вреда, уплаченные средства в счёт компенсации одному из членов семьи будут возвращены в «семейный бюджет».

2. Также по нормам семейного права возможно потребовать компенсацию морального вреда по недействительной сделке. Согласно п. 4 ст. 30 СК РФ, при признании брака недействительным, добросовестный супруг вправе требовать компенсацию морального вреда. В гражданско-правовом смысле недействительный брак определяется как недействительная сделка. Поскольку ГК РФ не предусматривает право на компенсацию морального вреда по недействительной сделке, то такая возможность является прерогативой семейного права.

Таким образом, институт компенсации морального вреда применим при нарушении личных неимущественных прав, основанных на браке и родстве.

Дискуссионным остаётся вопрос о возможности компенсации морального вреда по нормам жилищного права. Это связано с тем, что в Жилищном кодексе РФ отсутствует прямое указание на возможность компенсации морального вреда и применения норм гражданского права. Постановление Пленума ВС РФ «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» от 20.12.1994 г. предусматривает, что отсутствие в законе прямого указания на возможность компенсации морального вреда не всегда означает, что потерпевший не имеет права на возмещение морального вреда. В таком случае потерпевший не сможет потребовать компенсацию морального вреда только при нарушении имущественных прав. Следовательно, при нарушении неимущественных прав, находящихся под защитой ЖК РФ, компенсация морального вреда допустима.

Невозможно потребовать компенсацию морального вреда в налоговом праве. Пункт 3 ст. 2 ГК РФ указывает на то, что гражданское законодательство не применяется к налоговым отношениям, если иное не предусмотрено законом. Налоговый кодекс РФ не предусматривает возможность применения норм ГК РФ, а также не содержит специальной нормы о компенсации морального вреда.

Следовательно, в таком случае потерпевший не сможет потребовать компенсацию морального вреда причинённого в результате налоговых правоотношений.

Таким образом, нормы каждой отрасли права, если и предусматривают возможность компенсации мораль-

ного вреда, то имеют свои особенности, без учёта которых компенсация морального вреда невозможна. Учёт данных особенностей, на наш взгляд, позволит в полном объёме защитить неимущественные, а в некоторых случаях и имущественные, права граждан.

10. АРБИТРАЖНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Процессуальные средства защиты ответчика против иска в арбитражном процессе

Щербакова Л.Г., ст.преподаватель

Поволжский юридический институт (филиал) РПА Минюста России (г. Саратов)

Отражающий сущность арбитражного процесса принцип диспозитивности предполагает для сторон возможность в равной мере распоряжаться принадлежащими им материальными и процессуальными правами. Предъявление встречного иска представляет собой волеизъявление ответчика, связанное с использованием предоставленной законом возможности защиты принадлежащих ему субъективных прав. В этом смысле заявление ответчиком встречного требования ничем не отличается от заявления истцом требования первоначального.

В данном случае налицо распоряжение как процессуальным правом, выражающееся в обращении в суд за защитой, так и распоряжение материальным правом, связанное со стремлением получить подтверждение его принадлежности и добиться его реализации в принудительном порядке. Поэтому встречный иск представляет собой нечто большее, чем только средство защиты ответчика от требований истца, встречный иск — это и самостоятельное требование о защите принадлежащего ответчику субъективного права.

Однако практическая реализация этого важнейшего процессуального средства, позволяющего не только защититься от первоначального иска, но и удовлетворить собственные требования к истцу, нередко оказывается достаточно проблематичной ввиду недостаточного и противоречивого законодательного регулирования данного института.

При выборе ответчиком способа защиты сразу возникает проблема: в каких случаях цели защиты против первоначального иска могут быть достигнуты путем выдвижения возражений, а в каких необходимо предъявление встречного иска.

В процессуальной литературе в отношении определения встречного иска существует устоявшееся мнение, согласно которому под встречным иском понимают самостоятельное требование ответчика к истцу, заявленное с целью совместного рассмотрения его с иском первоначальным [1, с. 12]. В отношении же понятия «возражения против иска» целенаправленные разработки не проводились, хотя в работах таких известных процессуалистов, как А.Ф. Клейнман и К.С. Юдельсон, использовался термин «возражения» применительно к доказыванию [2, с. 161, 219, 220].

Понятие возражений ответчика против иска было дано Л.И. Анисимовой: «требования ответчика об отклонении судом иска вследствие отсутствия условий для возникновения процессуального отношения между судом и спорящими сторонами или отсутствия условий для возникновения и развития самого спорного материального правоотношения, из которого истец выводит свои исковые требования» [3, с. 25]. В приведенном определении содержится не только критерий разделения возражений на процессуальные и материально-правовые (от определения принадлежности возражений к той или иной группе зависят процессуальные последствия признания их судом основательными), но и показана сущность возражения как требования. На последнее обстоятельство обращала внимание Н.И. Клейн, указывая на то, что встречный иск и возражения объединяет их воздействие на первоначальный иск. Если при помощи возражений ответчик может добиться только отклонения иска, то при использовании возможности предъявления встречного иска ответчик преследует одновременно две цели: опровержение первоначального иска и удовлетворение самостоятельных требований [4, с. 20].

Попытки отыскания критериев разграничения встречного иска и возражений против иска предпринимались неоднократно. В качестве одного из таких критериев указывался самостоятельный характер требования, выраженного во встречном иске [5, с. 20]. При использовании признака самостоятельности не стоит забывать, что в некоторых случаях ответчик может оформить свое требование как встречным иском, так и использовать форму возражения по собственному усмотрению. Чтобы отразить самостоятельность встречного иска, нужно сформулировать данный признак скорее как независимость встречного иска от судьбы первоначального.

Также в качестве критерия разграничения встречного иска и возражений указывается общность или различие их правовых оснований [6, с. 75–77; 206]. То есть, если требование ответчика имеет иное правовое основание, чем требование, заявленное в первоначальном иске, оно может быть оформлено только в виде встречного иска. К возражению же ответчик может прибегнуть в случае общности правового основания требований первоначального и встречного. Однако этот критерий не выдерживает

проверки практикой и не согласуется с теорией доказывания. Опровергая требования истца, ответчик может воспользоваться одним из трех способов: «Первый способ состоит в критике аргументов, выдвинутых в пользу тезиса, то есть в доказывании, что эти аргументы ложны... Второй способ опровержения состоит в доказывании, что из приведенных в подтверждение тезиса аргументов не вытекает истинность тезиса... Третий способ опровержения состоит в самостоятельном доказывании нового тезиса, представляющего противоположное или противоречащее суждение по отношению к опровергаемому тезису» [7, с. 345–346].

Именно использование последнего способа предполагает, как правило, доказывание правообразующих фактов, подтверждающих наличие обстоятельств, которых не было в предмете доказывания по первоначальному требованию. Иными словами, ответчик, защищаясь от иска путем указания на принадлежащее ему право, не совместимое со спорным, фактически заявляет об ином правоотношении, чем то, которое находится на рассмотрении, и тем самым ставит его на обсуждение. Правовое основание такого возражения всегда отлично от правового основания иска. В качестве наиболее значимого критерия различения возражений и встречного иска обычно указывают процессуальные последствия, возникновение которых может повлечь требование, заявленное в той или иной форме [8, с. 144].

Если ответчик защищает свои интересы при помощи возражений, то может добиться лишь отклонения первоначального иска, которое найдет свое выражение либо в отказе в иске, либо в прекращении производства по делу в зависимости от «дефектов» иска процессуального или материального характера. Цель опровержения иска оказывается достигнутой, но при этом ответчик не может рассчитывать на какое-либо присуждение с истца в свою пользу. Иначе обстоит дело при предъявлении ответчиком встречного иска, которым оформляется требование, не совместимое с требованием первоначального истца. Удовлетворение встречного иска может привести к подтверждению существования обязанности первоначального истца перед ответчиком (последствием явится, например, взыскание с истца каких-либо сумм). Таким способом будут достигнуты одновременно две цели: защита собственного права и благодаря этому отклонение иска.

Кроме указанных признаков выделяют также форму предъявления требований и время их заявления [9, с. 26]. Для возражений допустима устная форма, хотя лучше отдать предпочтение письменной, встречный же иск предъявляется по общим правилам предъявления исков (ч. 2 ст. 132 АПК РФ), то есть в письменной форме, с оплатой госпошлины и т.д.

На основании вышеизложенного можно сформулировать определение встречного иска, под которым понимается требование ответчика, заявленное в уже возникшем процессе с целью совместного рассмотрения с первоначальным

иском и не зависящее от его процессуальной судьбы.

Подводя итог, нужно отметить, что заявление требований в форме встречного иска, по нашему мнению, является более надежным, чем использование возражений, по следующим причинам.

Во-первых, судьба встречного иска не зависит от судьбы первоначального.

Во-вторых, по встречному иску выносится решение, то есть ответ суда на заявленные требования дается в резолютивной, а не в мотивировочной части, как при ответе на возражения. Ответчик, заявляющий возражение, не застрахован от того что, суд вообще не выскажет мнения о нем.

В-третьих, удовлетворением встречного иска достигается три цели: защита от первоначального, придание правоотношениям сторон бесспорности и определенности, получение с истца желаемого (заявление требования в виде возражения не влечет присуждения с истца или поуждения его к совершению или несовершению действий).

В-четвертых, в ряде случаев реализация такого распорядительного права ответчика, как предъявление встречного иска, оказывается необходимым условием получения защиты субъективного права (законного интереса), нарушенного или оспариваемого первоначальным истцом [10, с. 121].

Несмотря на надежность такого способа защиты, как встречный иск, реализация его может быть связана с рядом неудобств: необходимость уплаты госпошлины и соблюдения требований ст. 125, 126 и 130 АПК РФ; распространение на встречное исковое заявление правил ст. 127–129 АПК РФ; ограничения возможности предъявление встречного иска определенным сроком. Как бы то ни было, оценка всех плюсов и минусов избрания в качестве способа защиты встречного иска должна производиться в каждом конкретном случае с учетом обстоятельств дела.

Еще одним процессуальным способом защиты ответчика от требований истца является отзыв на исковое заявление. В соответствии с ч. 1 ст. 131 АПК РФ (в редакции, действующей до вступления в силу Федерального закона от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «далее – Закон № 205-ФЗ [11, с. 364]) ответчик направлял или представлял в арбитражный суд отзыв на исковое заявление с приложением документов, которые подтверждают возражения относительно иска, а также документов, которые подтверждают направление копий отзыва и прилагаемых к нему документов истцу и другим лицам, участвующим в деле.

Судебная практика по данному вопросу не занимает единообразной позиции.

ФАС Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 2 октября 2003 г. № А19–6917/03–33-Ф02–3238/031-С1 пришел к выводу, что представление отзыва на исковое заявление является правом ответчика, а не его обязанностью. Аналогичные выводы отражены в Постановлениях ФАС Северо-Западного округа от 19 но-

ября 2006 г. № А56–27164/2005, от 9 февраля 2005 г. № А56–24367/04, ФАС Центрального округа от 25 октября 2006 г. № А14–5674/2006–234/12.

ФАС Московского округа в Постановлении от 26 августа 2005 г., 2 сентября 2005 г. № КГ-А40/8087–05 отметил, что норма ч. 1 ст. 131 АПК РФ является управомочивающей, а не обязывающей. Никаких штрафных санкций за непредставление отзыва АПК РФ не предусмотрено.

Однако ФАС Дальневосточного округа в Постановлении от 10 июня 2003 г. № Ф03-А51/03–1/1252 пришел к выводу, что направление отзыва на иск в адрес арбитражного суда и лиц, участвующих в деле, в силу ст. 131 АПК РФ является процессуальной обязанностью ответчика [12]. В Постановлении от 09.06.2008 № Ф09–3268/08-С1 ФАС Уральского округа указал, что представление отзыва на иск является правом и одновременно обязанностью ответчика.

Схожую позицию занял ФАС Московское округа в Постановлении от 15.08.2006 № КГ-А40/7530–06, отметив, что представление ответчиком отзыва на исковое заявление является реализацией участником спора своего процессуального права и исполнением процессуальной обязанности.

Особую позицию занял ФАС Западно-Сибирского округа в Постановлении от 21 апреля 2009 г. № Ф04–2395/2009 (5138-А70–48), обратив внимание на то, что

представление отзыва и приложенных к нему документов, подтверждающих возражения против иска, в срок, обеспечивающий возможность ознакомления с ними до начала судебного заседания, служит реализации принципов состязательности и равноправия сторон. Если отзыв на исковое заявление с приложенными к нему документами не был представлен лицам, участвующим в деле, в срок, обеспечивающий возможность ознакомления с ним до начала судебного заседания, а представлен непосредственно в ходе судебного заседания и это привело к отложению судебного разбирательства, то соответствующие действия ответчика могут быть расценены как злоупотребление процессуальными правами.

Законом № 205-ФЗ внесены существенные изменения в АПК РФ. В частности, п. 19 ст. 10 Закона № 205-ФЗ излагает ст. 131 АПК РФ в новой редакции.

Ответчик обязан направить или представить в арбитражный суд и лицам, участвующим в деле, отзыв на исковое заявление с указанием возражений относительно предъявленных к нему требований по каждому доводу, содержащемуся в исковом заявлении (п. 1 ст. 131 АПК РФ в новой редакции).

Таким образом, Закон № 205-ФЗ устранил сложившуюся правовую проблему. Несмотря на то, что внесенное изменение в АПК РФ сужает действия принципа диспозитивности в арбитражном судопроизводстве, в тоже время способствует дисциплинированию сторон процесса.

Литература

1. Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. М., 1964. С. 12.
2. Клейнман А.Ф. Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 161; Юдельсон К.С. Советский гражданский процесс. М., 1956. С. 219, 220.
3. Анисимова Л.И. Возражения против иска // Советская юстиция. 1959. № 11. С. 25.
4. Клейн Н.И. Указ. соч. С. 20.
5. Антимонов Б.С., Герзон С.Л. Адвокат в советском гражданском процессе. М., 1954. С. 75–77; Ринг М.П. Вопросы гражданского процесса в практике Верховного суда СССР. М., 1957. С. 206.
6. Антимонов Б.С., Герзон С.Л. Адвокат в советском гражданском процессе. М., 1954. С. 76, 77.
7. Строгович М.С. Логика. М., 1949. С. 345–346.
8. Клейн Н.И. Указ. соч. С. 21; Анисимова Л.И. Встречный иск и возражения против иска. С. 144.
9. Клейн Н.И. Там же. С. 26.
10. Бондарева Е.Е. Указ. соч. С. 121.
11. Федеральный Закон РФ от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2009. № 29, ст. 364.
12. Постановления ФАС Северо-Западного округа от 30 января 2008 г. по делу № А56–18986/2007, ФАС Западно-Сибирского округа от 20 ноября 2008 г. № Ф04–7036/2008 (15990-А75–8), от 25.03.2008 № Ф04–2092/2008 (2582-А02–8), ФАС Северо-Кавказского округа от 22 октября 2003 г. № Ф08–4044/2003, ФАС Уральского округа от 23 июня 2004 г. № Ф09–1899/04-ГК.

12. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Понятие, виды и содержание гражданско-правовых отношений в сфере творческой деятельности

Савчук Л.Ф., кандидат юридических наук, доцент
Российский государственный социальный университет, филиал в г. Анапе

Гражданские правовые отношения возникают во всех сферах человеческой деятельности. Не составляет исключения и художественное творчество. Для него характерны отношения, связанные с авторством, а также с созданием и использованием произведений литературы и искусства, предназначенных для самой широкой аудитории потребителей этой «духовной пищи».

Творческие отношения объединяют в себе имущественные и личные неимущественные отношения. Основная особенность *имущественных отношений* творчества состоит в том, что они обладают определенной экономической ценностью. Для того, чтобы иметь экономическую ценность, они должны быть связаны с продуктами человеческого труда, которые создаются в процессе нематериального производства как продукты духовного творчества (произведения литературы и искусства). Соответственно, имущественные отношения художественного творчества можно было бы определить как *такие общественные отношения, которые обладают определенной экономической ценностью ввиду их связи с результатами духовного труда человека, создающего художественный продукт*. Помимо имущественных отношений творческие отношения содержат в себе также и *личные неимущественные отношения*. Отношения этого рода сами по себе не имеют какой-либо экономической ценности, поскольку авторство, авторское имя, приводящие к возникновению личных отношений, непередаваемы на деньги. Они неотчуждаемы и неотделимы от личности автора, выражая только ему присущие и только его характеризующие индивидуальные качества. Не обладая экономической ценностью, личные неимущественные отношения творчества приобретают для их участников другое, не менее важное, а может быть и более существенное значение. Оно заключается в том, что в этих отношениях проявляется индивидуальность личности автора, оцениваемая обществом по ее действительным достоинствам и недостаткам, по ее духовной составляющей, отражающейся в духовности произведения творчества. Когда автор требует устранения искажений его произведения, он не преследует при этом никаких имущественных целей, а добивается того, чтобы обществу была обеспечена возможность оценить его духовность и художественные способности на основе ознакомления с под-

линным результатом его труда. Учитывая отмеченные моменты, личные неимущественные отношения творчества можно было бы определить как *такие общественные отношения, в которых выражается индивидуальность творческой личности и воплощается ее духовно-нравственная оценка со стороны общества*. Личные неимущественные отношения творчества находятся в тесной связи с имущественными отношениями его участников и только в одном комплексе с этими отношениями могут быть урегулированы. Единый акт авторского творчества по созданию художественных произведений приводит к одновременному возникновению тесно связанных между собой личных и имущественных отношений, именуемых в Гражданском кодексе РФ интеллектуальными правами.

Правоотношения, связанные с творческой деятельностью, образуют самостоятельный институт гражданского права, имеющий свои особенности, отличающие от институтов вещного и обязательственного права. Если вещное право и обязательственное право связаны лишь с имущественными отношениями, то интеллектуальные права творцов произведений включают в себя элементы как имущественного, так и личного неимущественного характера. Ввиду этого регламентация интеллектуальных прав в Гражданском кодексе не предшествует названным институтам, а следует за ними. Гражданский кодекс РФ вначале исчерпывает имущественные права и лишь затем, в части четвертой, переходит к случаям их переплетения с правами личными — в разделе об интеллектуальных правах. Правоотношение художественного творчества входит в систему гражданских правоотношений как самостоятельный вид этих правоотношений. *Гражданское правоотношение художественного творчества определяется как отношение, участники которого выступают в качестве носителей гражданских прав и обязанностей, связанных с созданием, использованием и потреблением художественного продукта*.

Специфика *формы* гражданского правоотношения художественного творчества проявляется в том, что оно является отношением особого структурного типа, выражающегося в правовом положении его субъектов, а именно в том, что отношения между ними должны строиться на началах достижения *действительного равенства*. При-

нцип действительного равенства может быть сформулирован как такое положение субъектов в имущественных и личных неимущественных правоотношениях, при котором с помощью установления дополнительных гарантий, льгот и привилегий фактически зависимому субъекту создается независимость его сознательной воли от воздействия со стороны других субъектов прав. Субъекты гражданского правоотношения художественного творчества находятся во взаимосвязи: авторы — пользователи — потребители. В этой цепочке связей физические лица — авторы и потребители — отделены друг от друга звеном посредников (пользователей), как правило, юридических лиц и предпринимателей, использующих художественный продукт, произведенный авторами, для передачи его непосредственным потребителям с получением прибыли для себя. Интересы и права экономически сильных посредников не должны подавлять интересы авторов и публики, в связи с чем, правовое регулирование художественных творческих отношений должно стремиться не только к восстановлению юридического (формального) равенства, но и действительного, фактического равенства путем установления необходимых гарантий для физических лиц как участников отношений. В этом видится основное духовно-нравственное начало гражданско-правового регулирования данных отношений.

От формы гражданского правоотношения художественного творчества переходим к характеристике его *содержания*. У гражданского правоотношения художественного творчества имеется, прежде всего, определенное *материальное содержание*, то есть то общественное отношение, которое лежит в его основе и на юридическое закрепление которого оно направлено. *Материальное содержание гражданского правоотношения художественного творчества составляют имущественные и личные неимущественные отношения по созданию, использованию и потреблению художественного продукта*. Наряду с материальным содержанием гражданское правоотношение художественного творчества как явление идеологического порядка обладает и своим собственным относительно самостоятельным *идеологическим содержанием*. Идеологическое содержание является относительно самостоятельным потому, что оно, в конечном счете, определяется материальным содержанием правоотношения. Самостоятельность *идеологического содержания* гражданского правоотношения художественного творчества состоит в том, что оно отражает материальное содержание в преломлении через сознание, то есть в осознанном виде. Идеологические отношения создаются людьми сознательно, устанавливаются по воле людей. Гражданское правоотношение художественного творчества устанавливается в результате юридического урегулирования существующих отношений, которое производится при помощи норм гражданского права. Эти нормы создаются исходя из идеологических потребностей общества, государства и, в какой-то мере, мирового сообщества в целом. Применительно к рас-

сматриваемым правоотношениям эти потребности — *духовно-нравственные*. Эти потребности учитываются не только законодателем, выражающим свою волю в гражданско-правовых нормах, но и самими участниками данных правоотношений, воля которых проявляется в их отношениях в силу диспозитивности гражданского права. Наконец, гражданское правоотношение художественного творчества как правовое явление обладает и своим особым *юридическим содержанием*. Юридическое содержание составляют правила поведения участников правоотношения, закрепленные в нормах. Конкретные правила поведения, которым должны следовать субъекты правоотношения, вытекают из предоставленных им прав и возложенных на них обязанностей. *Юридическое содержание гражданского правоотношения художественного творчества образуют имущественные и личные неимущественные права и обязанности его субъектов — авторов, пользователей и потребителей художественного продукта*.

Что же представляют собой гражданские права и обязанности, образующие содержание гражданского правоотношения художественного творчества? Гражданское право, входящее в содержание гражданского правоотношения, обычно именуется в цивилистической литературе как *субъективное гражданское право*. Субъективное право включает в себя две возможности: возможность совершения определенных действий самим управомоченным и возможность требовать совершения определенных действий от обязанного лица. Обе эти возможности обеспечиваются законом и служат удовлетворению интересов управомоченного лица, признанных законом. В теории гражданского права, таким образом, субъективное право признается на стороне управомоченного, а обязанность — на стороне обязанного лица. *Представляется, что субъективная гражданская обязанность должна пониматься гораздо шире: не только в отношении обязанного лица, но и в отношении управомоченного лица. В последнем смысле субъективная обязанность может быть названа сопутствующей субъективному праву. Сопутствие обязанностей субъективным гражданским правам следовало бы признать принципом гражданского права, что означало бы установление законом меры общественно необходимого поведения управомоченного субъекта по отношению к каждой личности и обществу в целом*. Например, полагаем, что абсолютному субъективному праву автора на обнародование своего произведения сопутствует субъективная обязанность этого автора не нарушать в результате этого обнародования законных прав и интересов общества и конкретных лиц.

В зависимости от характера заключенных в них прав и обязанностей, представляется возможным провести *классификацию* гражданских правоотношений художественного творчества. Прежде всего, эти правоотношения подразделяются на отношения *имущественного и личного неимущественного* характера. Наибольшую

массу гражданских правоотношений художественного творчества составляют имущественные отношения. Таковы, например, договорные отношения по авторскому заказу на создание произведения искусства, лицензионные договоры и договоры об отчуждении исключительного права. Вместе с тем некоторые гражданские права творческих работников и некоторых иных лиц относятся к разряду личных неимущественных прав. Таковы, например, личные правомочия авторов художественных произведений: право выпуска в свет произведения под своим именем, псевдонимом или анонимно, право на опубликование произведения, право на его неприкосновенность (то есть на то, чтобы без согласия автора в него не вносились изменения). Деление гражданских правоотношений художественного творчества на имущественные и личные неимущественные правоотношения имеет практическое значение. Поскольку указанные права обладают различными качествами, законодатель предоставляет им различную защиту. Нарушение личных неимущественных прав обычно напрямую не связано с причинением их носителю убытков. Принципиальное различие личных и имущественных прав обусловлено и тем, что «...неотчуждаемые права и свободы и другие нематериальные блага (право на имя, авторство), принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, лишь защищаются гражданским правом. Отношения по поводу этих благ не регулируются гражданским правом, поскольку они неотчуждаемы и непередаваемы иным способом, не могут быть объектами гражданского оборота»¹.

Необходимо развивать российское гражданское законодательство в сфере личных неимущественных прав авторов, которым пока уделено мало внимания в Гражданском кодексе РФ. В особенности это касается личных прав авторов исполнений — артистов. Согласно пункту 1 статьи 1315 Гражданского кодекса РФ «Права исполнителя» исполнителю помимо исключительного права на исполнение принадлежат моральные права: право авторства — право признаваться автором исполнения; право на имя; право на неприкосновенность исполнения. Не упоминается здесь *право на обнародование исполнения*, что явно ущемляет интересы исполнителя как творческого работника. Для сравнения укажем, что в Чехии по Закону об авторском праве и смежных правах от 7 апреля 2000 г. исполнителю произведения, в частности, принадлежит право на обнародование своего исполнения². Итальянским Законом о защите авторских прав и других прав, связанных с их осуществлением от 22 апреля 1941 г. № 633 право исполнителя на обнародование своего исполнения тщательно охраняется: «Лицо, находящееся в процессе исполнения произведения, адаптированного для публичного представления, в том числе кинематографического

произведения, музыкального произведения или композиции, может потребовать, чтобы префект провинции запрещал публичное представление каждый раз, когда отсутствует письменное доказательство предоставленного таким лицом согласия. Префект на основании представленных ему документов выносит решение о запрете или разрешении на соответствующее представление»³.

Помимо деления гражданских правоотношений художественного творчества на имущественные и личные неимущественные правоотношения, они подразделяются в литературе на абсолютные и относительные. К абсолютным правам относится право авторства, право на авторское имя. В отличие от этого *относительные* права характеризуются тем, что им противостоит обязанность конкретного лица, которое к тому же чаще всего обязано не к воздержанию от совершения тех или иных действий, а, наоборот, к совершению определенных положительных действий в пользу управомоченного. Типичным примером относительных прав являются права, возникающие из гражданских договоров. Так, если между двумя субъектами заключен договор государственного заказа на создание кинематографического произведения, то перед кредитором — государственным заказчиком — обязан лишь должник по договору — конкретная киностудия или продюсер, причем должник обязан к совершению положительного действия: созданию фильма.

Что касается классификации гражданских правоотношений художественного творчества на вещные и обязательственные (подобно общей классификации гражданских правоотношений), то в этой части существуют особенности, не позволяющие нам признавать вещный характер имущественных отношений художественного творчества. Однако достаточное количество общих признаков позволяет обозначить их как «квази-вещные», к которым можно отнести авторское правомочие *обладания (де-юре)* исключительным правом на произведение и сопутствующие ему правомочия *использования* произведения и исключительного (имущественного) права на него, а также *распоряжения* исключительным правом.

Благодаря возможности управомоченного лица использовать и распоряжаться созданным им художественным творческим продуктом, передавать его другим лицам с помощью договоров, можно с уверенностью включать в рассматриваемую нами классификацию *обязательственные* правоотношения художественного творчества. В части четвертой Гражданского кодекса РФ интенсивное развитие получили договорно-обязательственные институты по распоряжению авторами своими имущественными правами, связанными с использованием объектов интеллектуальной собственности и средств ин-

¹ Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс Российской Федерации: развитие общих положений гражданского права // Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. — М.: Статут, 2008. — 336 С. 35-55. — С. 48.

² Sbirka zákonů (Sb) (Свод законов). — 2000. — No.121.

³ Основные институты гражданского права зарубежных стран / отв. ред. В.В. Залесский. — М.: Норма, 2009. — 1184 с. — С. 1075.

дивидуализации (договор об отчуждении исключительного права — ст. 1234 Гражданского кодекса РФ, лицензионный договор — ст. 1235, договор о залоге исключительного права — п. 5 ст. 1233).

Гражданское правоотношение художественного творчества состоит из определенных *элементов*. К числу их относятся, прежде всего, *гражданские права и обязанности*, которые составляют содержание правоотношения художественного творчества. В известной мере самое правоотношение есть не что иное, как совокупность выраженных в нем прав и обязанностей. В творческом правоотношении находим разнообразие гражданских прав. Авторам и иным обладателям художественного продукта принадлежат так называемые интеллектуальные права, объединяющие в себе *моральные* (личные неимущественные) и *исключительное* право, содержащее имущественные правомочия по использованию и распоряжению в отношении художественного продукта. Среди имущественных прав, связанных с указанными правомочиями в отношении художественного продукта выделяются *договорные обязательственные права*, возникающие на основе двусторонних сделок — договоров. В случае бездоговорного несанкционированного использования художественного продукта помимо воли автора (иного правообладателя) возникают *внедоговорные обязательственные права* в результате причинения вреда правообладателю, а также в результате неосновательного обогащения нарушителя интеллектуальных прав.

Далее, необходимым элементом гражданского правоотношения художественного творчества являются его *субъекты* — участники художественной творческой деятельности. Художественно-творческую деятельность осуществляют люди. В ней участвуют:

1) представители культурно-зрелищного предпринимательства, которые, во-первых, заказывают авторам те-

матику и основные характеристики художественных произведений для показа публике; во-вторых, оценивают и используют эти произведения, осуществляя их публичный показ;

2) авторы произведений (писатели, поэты, композиторы, художники), непосредственно создающие по заказу или по своей инициативе для показа публике словесные, музыкальные и иные образы;

3) авторы исполнений (актеры, музыканты, певцы, танцоры);

4) зрители, слушатели — потребители «духовной пищи», то есть художественного продукта, предоставляемого им путем оказания услуги культурно-зрелищной организацией.

Итак, к субъектам гражданского правоотношения художественного творчества относятся: во-первых, авторы художественных творческих продуктов и иные их правообладатели; во-вторых, пользователи — организации и предприниматели, использующие художественный продукт в своей предпринимательской деятельности; в-третьих, потребители — граждане, составляющие публику, до сведения которой доносится созданный творцами художественный продукт через посредство пользователей.

Наконец, значение элемента гражданского правоотношения имеют и его *объекты*. Объект гражданского правоотношения художественного творчества — это *художественный продукт*, в состав которого относится, во-первых, объект авторского или смежного с ним права из числа объектов, указанных в Гражданском кодексе, а также исключительное право на него, выступающее как товар, имеющий свою стоимость. *Объединение результата творческого труда с исключительным правом на него в единое понятие «художественный продукт» основано на неразрывности связи между ними при участии в гражданском обороте.*

Литература

1. Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс Российской Федерации: развитие общих положений гражданского права //Кодификация российского частного права /Под ред. Д.А. Медведева. — М.: Статут, 2008. — 336. С. 35—55.
2. Sbírka zákonů (Sb) (Свод законов). — 2000. — No.121.
3. Основные институты гражданского права зарубежных стран /отв.ред. В.В. Залесский. — М.: Норма, 2009. — 1184 с.

13. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Права-обязанности родителей

Евстратова Е.Н., ст.преподаватель

Обнинский институт атомной энергетики НИЯУ МИФИ

Для современной жизни характерно переплетение разнообразных интересов, потребностей людей, соответственно, и различное их отношение к общественным явлениям, в том числе и к юридической действительности. Одни сознательно выполняют предписания правовых норм и законов, другие же — допускают отступление от них. Иными словами, у людей неодинаковое понимание и отношение к юридической действительности, то есть у них разное правовое сознание.

Формирование правового сознания человека начинается с самого раннего возраста родителями. Семья играет важную роль в воспитании детей. Родителей издавна считают первыми воспитателями. Именно родители прививают своим детям те главные человеческие ценности, без которых невозможно существование какого-либо цивилизованного общества — справедливость, доброта, сострадание и др.

Институт прав и обязанностей родителей регулируется Конвенцией ООН о правах ребенка 1989 г., Семейным Кодексом Российской Федерации (СК РФ), Федеральным законом РФ от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и другими законами.

Согласно п. 1 ст. 63 СК РФ родители не только имеют право, но и обязаны воспитывать своих детей [4]. Главным СК РФ признает заботу родителей о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии детей. А каким образом осуществлять эту заботу — решают сами родители. Родителям предоставляется свобода выбора средств и методов воспитания своего ребенка с соблюдением ограничений, предусмотренных п. 1 ст. 65 СК РФ, а именно: родители не вправе причинять вред физическому или психическому развитию ребенка, его нравственному развитию. Способы воспитания должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию ребенка.

Неотъемлемой составляющей процесса воспитания ребенка и формирования его как всесторонне развитой личности является образование. В соответствии с п. 4 ст. 43 Конституции РФ родители или лица, их заменяющие, обеспечивают получение детьми основного общего образования [2].

В п. 2 ст. 63 СК РФ подтверждается конституционная

норма об обязанности родителей обеспечить получение детьми основного общего образования.

Непосредственно права и обязанности родителей в сфере образования несовершеннолетних детей определены ст. 52 Закона РФ «Об образовании» [6] и включают в себя выбор формы обучения; выбор образовательных учреждений; защиту законных прав и интересов ребенка; участие в управлении образовательным учреждением; выполнение устава образовательного учреждения.

Согласно ст. 18 Конвенции ООН о правах ребенка 1989 г. родители или в соответствующих случаях законные опекуны несут основную ответственность за воспитание и развитие ребенка [1].

В соответствии с законодательством РФ за нарушение родителями своих обязанностей установлена семейная, административная и уголовная ответственность.

Семейное законодательство РФ устанавливает ответственность в виде лишения родительских прав (ст. 69 СК РФ) или их ограничения (ст. 73 СК РФ).

Согласно ст. 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) неисполнение или ненадлежащее исполнение родителями или иными законными представителями несовершеннолетних обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних влечет предупреждение или наложение административного штрафа в размере от 100 до 500 руб. [3].

Вовлечение несовершеннолетнего в употребление пива и напитков, изготавливаемых на его основе, в употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ, совершенное родителями или иными законными представителями несовершеннолетних, а также лицами, на которых возложены обязанности по обучению и воспитанию несовершеннолетних, согласно п. 3 ст. 6.10 КоАП РФ наказывается наложением административного штрафа в размере от 1500 до 2000 руб.

Уголовная ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родителем или иным лицом, на которое возложены эти обязанности, в отличие от административной ответственности наступает, если названные деяния соединены с жестоким обращением с несовершеннолетним, согласно ст. 156 Уголовного кодекса Российской Федерации (УК РФ) наказываются штрафом в размере до

40000 руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо обязательными работами на срок до 180 часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо ограничением свободы на срок до трех лет [5].

Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления путем обещаний, обмана, угроз или иным способом, совершенное родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, — наказывается лишением свободы на срок до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового (п. 2 ст. 150 УК РФ).

Вовлечение несовершеннолетнего в систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ, в занятие бродяжничеством или попрошайничеством, совершенное родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, — наказывается ограничением свободы на срок до трех лет, либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до пяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет или без такового (п. 2 ст. 151 УК РФ).

В настоящее время в России наблюдается кризис института семьи: ослаб ее воспитательный потенциал, разрушаются нравственные устои, увеличивается число детей, пострадавших от жестокости родителей, психологического, физического и сексуального насилия.

Огромное количество детей, живущих в неблагополучных семьях, пополняют ряды безнадзорных и беспризорных. Согласно докладу Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 2007 года в различных интернатных учреждениях РФ проживает около 200 тысяч детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Ежегодно в интернатные учреждения поступает не менее 100 тысяч детей, многие из которых оказались «социальными сиротами» при живых родителях [7].

Невыполнение родителями своих прав-обязанностей в отношении детей влечет совершение последними правовых нарушений. По результатам работы Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав Калужской области за первое полугодие 2006 года в ходе рейдов, операций, постоянной отработки участков органами внутренних дел было выявлено и поставлено на учет 980 подростков-правонарушителей и 178 родителей, не занимающихся воспитанием детей и своим антиобщественным поведением спо-

собствующих совершению ими преступлений [8].

За нарушение административного законодательства за тот же период составлено 1588 протоколов на несовершеннолетних.

На родителей (законных представителей) за совершение их детьми правонарушений, употребление наркотических средств, доведение подростков до состояния опьянения оформлено 1780 материалов. На иных взрослых лиц за правонарушения, связанные с детьми, составлено 459 протоколов.

Причины подростковой преступности различны, в том числе несовершеннолетность законодательства, отсутствие воспитательной работы со стороны родителей и школы, недостаточный контроль за неблагополучными семьями со стороны органов опеки и попечительства, отсутствие общедоступных спортивных секций, различных кружков и т.д.

Единственным способом правового реагирования со стороны государства на неблагополучную ситуацию в семье является изъятие из нее ребенка. Но это не решает возникающие проблемы, а только их усугубляет. Как показывает статистика, случаи восстановления родителей в их правах и отмены ограничения родительских прав единичны либо вообще сведены к нулю. Основной задачей государства в этой сфере должно являться сокращение притока детей в интернатные учреждения, поэтому участие государства не должно просто сводиться к банальному привлечению родителей к ответственности.

Защитой прав несовершеннолетних в Российской Федерации занимается целый ряд структур, в том числе органы опеки и попечительства. Одним из приоритетов в деятельности органов опеки и попечительства является обеспечение права ребенка на семью и это не только устройство детей, оставшихся без родительского попечения, но и участие в профилактической и реабилитационной работе с неблагополучными семьями.

Органам опеки и попечительства необходимо более активно участвовать в выявлении и коррекции проблем на ранней стадии семейного неблагополучия, чтобы сохранить для ребенка его родную семью. Для этого необходимо разработать систему мер воспитательной и восстановительной социальной работы с нерадивыми родителями; публиковать в СМИ материалы, направленные на повышение внимания общества к проблемам несовершеннолетних; выявлять причины пребывания семьи в сложной жизненной ситуации и в случае необходимости оказать реальную материальную поддержку родителям.

Во взаимодействии с общеобразовательными учреждениями органам опеки и попечительства необходимо усилить контроль за выявлением детей школьного возраста, не посещающих общеобразовательные учреждения.

Литература

1. Конвенцией ООН о правах ребенка 1989 г. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.

2. Конституция Российской Федерации. «Российская газета», № 7, 21.01.2009.
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (принят ГД ФС РФ 20.12.2001) (ред. от 07.02.2011). «Российская газета», № 256, 31.12.2001.
4. Семейный Кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (принят ГД ФС РФ 08.12.1995) (ред. от 23.12.2010). «Российская газета», N 17, 27.01.1996.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996) (ред. от 07.03.2011). «Российская газета», № 113, 18.06.1996, № 114, 19.06.1996, № 115, 20.06.1996, № 118, 25.06.1996.
6. Закон РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании» (ред. от 02.02.2011). «Российская газета», № 172, 31.07.1992.
7. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 г. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.ombudsman.kaluga.ru/>
8. Результаты Комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав Калужской области 25.07.06 г. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.ombudsman.kaluga.ru/>

Раздельная собственность супругов в Российской Федерации и отдельных государствах-участниках Содружества Независимых Государств: сравнительно-правовое исследование

Левушкин А.Н., кандидат юридических наук, доцент
Ульяновский государственный университет

Важность рассмотрения вопроса об имуществе каждого из супругов (раздельной собственности) в отдельных государствах-участниках Содружества Независимых Государств состоит в том, что добрачное имущество не подлежит разделу при расторжении брака и тем самым защищает имущественные интересы сторон.

Статья 26 Кодекса Республики Беларусь о браке [1] и семье воспроизводит положение о том, что к имуществу, не входящему в состав совместной собственности супругов, а принадлежащему каждому из них, относятся: полученное одним из супругов во время брака в дар и в порядке наследования или по иным безвозмездным сделкам.

Помимо положений, предусмотренных статьей 26 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, статья 36 Семейного кодекса РФ [2], статьи 36 Семейного кодекса Республики Таджикистан [3], статья 25 Семейного кодекса Республики Узбекистан [4] и статья 34 Закона Республики Казахстан «О браке и семье» [7] включают и то имущество, которое получено одним из супругов во время брака по иным безвозмездным сделкам. Такая же норма содержится и в статье 37 Семейного кодекса Кыргызской Республики [5].

В качестве иных безвозмездных сделок на практике может выступать приданое, выделяемое родственниками жене. Судебная практика относит к собственности каждого супруга, полученные им ценные призы, премии, если последние присуждены за индивидуальные творческие достижения, какими являются, например, государственные премии, а также другие награды, медали и тому подобное, если, конечно, премии не являются способом дополнительного вознаграждения за труд как вид заработной

платы. В последнем случае они включаются в состав общего имущества.

В случаях спора часто бывает необходимо отграничить подарки, сделанные одному супругу, от свадебных подарков, которые, как правило, делаются обоим супругам и, следовательно, относятся к их общей собственности [8, с. 186].

В пункте 9 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 12 июня 1998 г. № 16 «О применении судами некоторых норм Кодекса о браке и семье Украины» говорится о том, что общим совместным имуществом могут быть страховая сумма, страховое возмещение, уплаченные за счет общих средств супружества, страховые платежи, которые были повернуты при досрочном расторжении договора страхования или которые мог бы получить один из супругов в случае досрочного расторжения такого договора на время фактического прекращения брака. Сомнений в необходимости таких разъяснений не может быть, ведь обусловленные они нуждами судебной практики, которая не всегда была однозначной.

В юридической литературе относительно правового режима страховых платежей, страховых сумм и возмещений также высказывались разные взгляды. Так, на мысль одних авторов, страховые суммы, полученные одним из супругов по договору добровольного личного страхования, должны считаться его личным имуществом. Относительно же имущества страхового возмещения высказывалась мысль о возможности признания полученных одним из супругов страховых сумм (возмещений) общей собственностью, если было застрахованное их общее имущество.

При определении правового режима страховых возмещений необходимо исходить из того, что они являются общей совместной собственностью, если имело место страхование общего совместного имущества супругов, и раздельной, если страховалось раздельное имущество одного из супругов. Тем не менее, возникает вопрос о правовой судьбе страховых платежей, внесенных одним из супругов — страхователем по договору страхования его раздельного имущества, ведь такие платежи могли вноситься за счет общих средств супругов. Они могут быть возвращены страхователю при досрочном прекращении договора согласно ст. 28 закона «О страховании» (в редакции от 4 октября 2001 г.). Очевидно, если они вносились за счет общих средств супружества, то также должны считаться его общей собственностью.

Определение конкретного имущества, принадлежавшего каждому супругу до брака (добрачного имущества), подтверждается соответствующими документами, которые свидетельствуют о приобретении его до вступления в брак, или свидетельскими показаниями и споров, как правило, не вызывает.

Семейный кодекс Украины [6] содержит целую главу, посвященную праву личной частной собственности мужа и жены. Помимо положений, предусмотренных Кодексом Республики Беларусь о браке и семье и Семейным кодексом РФ, Семейный Кодекс Украины к личному имуществу жены (мужа) относит, в том числе, и имущество, приобретенное ей (им) за время брака, но за средства, которые принадлежали ей (ему) лично. В данном случае имеются ввиду денежные суммы, вырученные от реализации добрачного имущества или иного имущества, принадлежащего на праве собственности одному супругу и в последствии были израсходованы на приобретение иных вещей или внесены в качестве вклада в банк или иную коммерческую организацию.

Одинаково решается вопрос о вещах индивидуального пользования. Вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и т.д.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих средств супругов, признаются имуществом того супруга, который ими пользовался.

К вещам индивидуального пользования можно отнести, например, компьютер для программиста, рояль для музыканта, рыболовные снасти для любителя рыбной ловли. Поскольку стоимость вещи для признания ее роскошью законом не устанавливается, определение этого критерия в каждом конкретном случае остается на рассмотрение суда.

Значительно более сложной есть ситуация с ценностями и предметами роскоши, поскольку ни закон, ни судебная практика еще не сформулировали определения понятия такого имущества. В связи с этим, в частности, предлагалось считать ценностями и предметами роскоши вещи, которые не являются необходимыми и имеют значительную стоимость, а при этом необходимо учитывать уровень жизни семьи. Однако, как отмечалось в юриди-

ческой литературе, к таким предметам могут быть отнесены драгоценные камни и изделия из них, другие украшения, на приобретение которых израсходованная значительная сумма денег из общего бюджета семьи, редчайшая посуда, картины известных художников, антикварные и другие уникальные вещи.

Такая точка зрения была поддержана и развита в украинской юридической литературе, в которой отмечалось, что ценностями и предметами роскоши могут быть ювелирные изделия из ценных металлов, камней, антикварные или другие уникальные вещи, изделия чрезвычайно высокой стоимости. Эта точка зрения содержит довольно важный и конкретный критерий — это должны быть вещи сверхвысокой стоимости. При таком подходе ювелирные изделия из золота и ценных камней обычной стоимости должны признаваться раздельной собственностью того из супругов, который пользуется ими в повседневной жизни. Другое дело, что законодательная терминология должна подкрепляться конкретными критериями для правильного толкования того или другого термина, ведь от этого наконец (как в данном случае) зависит правовая судьба имущества супружества. Однако перспектив в решении этой проблемы пока что не отмечается.

Больше того, как ни удивительно, в Семейном кодексе Украины правовой режим имущества индивидуального пользования и ценностей определен во многом по-новому, ведь согласно пункту 2 статьи 57 Семейного кодекса «личной частной собственностью жены и мужчины являются вещи индивидуального пользования, в т.ч. ценности, даже тогда, когда они были приобретены за счет общих средств супружества». Как видим, приведенная норма содержит две основные новеллы. Во-первых, в новом Семейном кодексе Украины не приводится ориентировочный перечень вещей индивидуального пользования, которое, конечно, в будущем будет создавать трудности в рассмотрении споров о низменности имущества между супружеством. Во-вторых, в нем закреплён без весомых на то оснований принцип раздельности ценностей, приобретенных за общие средства, которые за действующим до недавнего времени в Кодексе о браке и семье признавались общим имуществом супругов. Практика подтвердила эффективность конструкции части 2 статьи 24 Кодекса о браке и семье, что нельзя не учитывать на современном этапе нормотворчества. Считаем, что наличие в новом семейном законодательстве подобной нормы есть крайняя необходимость, ведь она внесет определенность в правовой режим такого имущества, будет оказывать содействие уменьшению количества споров между супругами относительно такого имущества. Верным оказался принцип раздельности имущества супругов, которое получено каждым из них в дар или в порядке наследования. Он нашел свое определенное закрепление и продолжение в Семейном кодексе.

Кроме того, Семейный Кодекс Украины в отличие от

Семейного кодекса РФ и Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, закрепляет возможность признания судом в качестве личной частной собственности жены, мужа имущество, приобретенное ею, им за время их раздельного проживания в связи с фактическим прекращением брачных отношений.

Имущество каждого из супругов может быть признано их общей совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака были произведены вложения, значительно увеличившие стоимость этого имущества (капитальный ремонт, переоборудование и т.п.), если иное не предусмотрено брачным договором. Данные положения содержатся в Семейных кодексах Украины и РФ, а также Законе Республики Казахстан «О браке и семье».

Правила, установленные комментируемой статьей о признании имущества одного из супругов их совместной собственностью, применяются судебной практикой давно и относятся к вещам длительного совместного пользования супругов, к домам, дачам, которые из собственности одного супруга, таким образом, переходят в совместную собственность. Для этого необходимо установить, что в период брака стоимость имущества одного супруга существенно увеличилась за счет общего имущества супругов или за счет труда и средств другого супруга. Это положение может применяться и к автомашинам, дорогостоящим приборам и оборудованию длительного пользования, в современных условиях — к предприятиям. В таких случаях возникает вопрос: с какого момента возникает совместная собственность супругов на эти предметы. В случае спора этот момент оп-

ределяет суд, исходя из изменений, которые произошли с предметом в связи с капитальным ремонтом, переоборудованием и тому подобное и теми вложениями другого супруга, вследствие которых стоимость этого имущества увеличилась.

Важно и то, что общая совместная собственность супругов может возникнуть и в результате переработки супругами имущества (материалов), принадлежащих одному из них. Однако это будет основанием возникновения общей собственности на новообразованную вещь только в том случае, когда её ценность значительно выше, нежели стоимость использованного (переработанного) имущества (материала) и при условии, что новообразованная вещь возникла в результате совместного труда супругов, или за счет средств того супруга, который не является собственником переработанного материала. В том случае, когда труд и средства одного из супругов, вложены в имущество другого, в незначительной степени улучшили это имущество, супруг, понесший расходы, может требовать возмещения этих затрат, но не признания себя совладельцем этого имущества.

Таким образом, сравнительно-правовое исследование отдельных положений правового регулирования режима раздельной собственности супругов обосновывает необходимость пересмотра некоторых норм Семейного кодекса РФ и включения в него ряда положений, содержащихся в украинском и белорусском семейно-брачном законодательстве, которые в течение сравнительно небольшого срока их действия сумели доказать свою практическую значимость в вопросах правового регулирования.

Литература

1. Кодекс о браке и семье Республики Беларусь// http://www.minjust.ru/ru/activity/international_cooperation/infozags/zagszakvo/index.php?from4=2
2. Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 23.12.2010 N 386-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. N 1. Ст. 16.
3. Семейный кодекс Республики Таджикистан. — Режим доступа: <http://www.asia-realty.ru/co-zakon-tajikistan.php?Id=351> (дата обращения: 15.11.2010).
4. Семейный кодекс Республики Узбекистан// http://www.minjust.ru/ru/activity/international_co-operation/infozags/zagszakvo/http://www.minjust.ru/ru/activity/international_co-operation/infozags/zagszakvo/.
5. Семейный кодекс Кыргызской Республики// http://www.minjust.ru/ru/activity/international_cooperation/infozags/zagszakvo/index.php?from4=2.
6. Семейный кодекс Украины // http://www.minjust.ru/ru/activity/international_co-operation/infozags/zagszakvo/.
7. Закон Республики Казахстан «О браке и семье»// http://www.minjust.ru/ru/activity/international_cooperation/infozags/zagszakvo/index.php?from4=2.
8. Ильина О.Ю. Проблемы интереса в семейном праве Российской Федерации/ О.Ю. Ильина.// М.: Городец, 2007. — С. 186.

Алиментные обязательства супругов и других членов семьи

Матвеев П.А., соискатель

Филиал Российского государственного социального университета (г. Клин)

Согласно ч. 1 ст. 89 СК РФ, супруги обязаны материально поддерживать друг друга. В случае отказа от такой поддержки и отсутствия соглашения между супругами об уплате алиментов право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от другого супруга, обладающего для этого необходимыми средствами, имеют: нетрудоспособный нуждающийся супруг; жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка; нуждающийся супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста восемнадцати лет или за общим ребенком — инвалидом с детства I группы.

Семейное законодательство предусматривает обязанность супругов материально поддерживать друг друга в течение брака. При нормальных отношениях в семье никаких проблем с предоставлением друг другу средств у супругов не возникает. Нередко супруги добровольно оказывают друг другу помощь не только в случаях, когда один из них является нуждающимся и нетрудоспособным, но и при отсутствии этих обстоятельств.

Обычно супруги не заключают специальных соглашений о предоставлении средств. Однако при возникновении такой необходимости супруги вправе заключить соглашение об уплате алиментов, которое может быть включено в брачный договор или может существовать в качестве самостоятельного алиментного соглашения. Значение этих соглашений определяется тем, что с их помощью можно предусмотреть право на алименты супруга, не правомочного требовать алименты в судебном порядке. Алименты по соглашению могут выплачиваться трудоспособному супругу, например, в случае, когда он оставил работу или не завершил образование, чтобы целиком посвятить себя семье.

При уплате алиментов по соглашению между супругами не обязательно и наличие нуждаемости в материальной помощи. Более высоким, чем при взыскании алиментов в судебном порядке, может быть и размер алиментов. В частности, в соглашении может быть оговорено право супруга на сохранение того уровня жизни, который он имел до развода.

Из буквального толкования норм Семейного кодекса РФ следует, что фактические супруги не имеют права на заключение алиментного соглашения, однако представляется, что, если такое соглашение будет ими заключено, его следует признать действительным и применять к нему нормы семейного законодательства в порядке аналогии закона.

Если супруги не предоставляют друг другу помощь и между ними не заключено соглашение об уплате алиментов, при наличии предусмотренных законом оснований

супруг вправе обратиться в суд с иском о взыскании алиментов. «Для взыскания алиментов в судебном порядке необходимо наличие следующих юридических фактов: супруги должны состоять в зарегистрированном браке; по общему правилу, супруг, требующий алименты, должен быть нетрудоспособным и нуждаться в материальной помощи; супруг, уплачивающий алименты, должен обладать необходимыми средствами для их предоставления.» [1]

Наличие зарегистрированного брака — необходимое основание для взыскания алиментов. Фактические супруги независимо от продолжительности совместной жизни не имеют права требовать предоставления алиментов в судебном порядке. Супруги имеют право на получение содержания друг от друга, потому что брак влечет за собой возникновение личных отношений, нередко делающих мужа и жену более близкими друг другу людьми, чем кровные родственники. Эта семейная близость и является моральным и юридическим основанием их права на алименты.

Именно в силу личного характера связи между супругами их право на получение содержания должно быть поставлено в более тесную зависимость от их поведения в отношении друг друга. Так, недостойное поведение супруга, требующего уплаты алиментов, служит основанием для отказа от их взыскания или ограничения обязанности по предоставлению содержания определенным сроком. Под недостойным поведением следует понимать любые действия, не соответствующие общепризнанным моральным нормам. Не имеет значения, противоправны они или нет. Примерами недостойного поведения является злоупотребление спиртными напитками или наркотическими веществами, оскорбление другого супруга, хулиганские действия.

Нуждаемость и нетрудоспособность супруга, требующего алименты, определяется так же, как и во всех иных алиментных обязательствах. Не имеет значения, стал ли супруг нуждающимся и нетрудоспособным в период брака или до его заключения. Однако в соответствии со ст. 92 СК РФ, если нетрудоспособность возникла в результате злоупотребления супругом, претендующим на алименты, спиртными напитками, наркотическими веществами или в результате совершения им умышленного преступления, это может послужить основанием для освобождения другого супруга от обязанности по содержанию такого лица. Суд также вправе ограничить в данном случае выплату алиментов определенным сроком.

Необходимость наличия достаточных средств у супруга-плательщика указывает на то, что супруги, в отличие от родителей и детей, обязаны содержать друг друга, если они в состоянии это делать. Супруги не связаны между

собой узами родства, их близость, как уже отмечалось, определяется только личными отношениями между ними.

Право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от бывшего супруга, обладающего необходимыми для этого средствами, имеют: бывшая жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка; нуждающийся бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста восемнадцати лет или за общим ребенком — инвалидом с детства I группы; нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака; нуждающийся супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время (ст. 90 СК РФ).

В наше время, когда уровень разводов весьма высок, нельзя говорить о пожизненной связи между супругами. Иногда это могут быть очень прочные и продолжительные отношения, в других случаях они весьма поверхностны и кратковременны. В нормальной семье супруги обычно делят между собой все, что имеют, независимо от того, достаточно этих средств или нет.

«Факт обращения в суд с требованием о взыскании алиментов, как правило, указывает на то, что семья находится на грани распада, и было бы несправедливо обязывать одного из супругов выплачивать в этом случае алименты, если он не располагает достаточными средствами и сам окажется нуждающимся в результате выплаты алиментов.» [2] Поэтому в данной ситуации алименты присуждаются, если супруг-плательщик в состоянии их предоставить. Под наличием средств, необходимых для уплаты алиментов, следует понимать такой уровень обеспеченности, при котором плательщик после выплаты алиментов сам окажется обеспеченным в размере не менее прожиточного минимума.

Размер алиментов, предоставляемых нетрудоспособному нуждающемуся супругу, определяется в соответствии с правилами ст. 91 СК РФ. Суд руководствуется при этом материальным и семейным положением сторон и иными заслуживающими внимания обстоятельствами. Семейное положение сторон характеризуется наличием у супругов близких родственников, которым они должны предоставлять содержание, и лиц, от которых нетрудоспособный нуждающийся супруг вправе требовать алименты.

Алиментные обязанности супругов, как и обязательства родителей и детей, являются алиментными обязанностями первой очереди. Это значит, что право на получение алиментов от супруга не зависит от наличия других алиментнообязанных лиц. Однако, если у получателя алиментов есть родители или совершеннолетние дети, которые также обязаны предоставлять ему содержание, это обстоятельство влияет на размер алиментов.

Когда речь идет о семейном положении плательщика алиментов, принимаются в расчет лишь лица, которым он по закону обязан предоставлять содержание. Лицо, обя-

занное платить алименты, признается обладающим достаточными средствами, если у него остаются доходы в размере прожиточного минимума после выплаты алиментов не только супругу, но и всем иным лицам, которых он содержит на основании решения суда или в добровольном порядке. Если плательщик алиментов выплачивает содержание добровольно, на основании соглашения или без такового, в этом случае должны учитываться только лица, которым он обязан платить алименты по закону и которые фактически находятся на его иждивении. Иначе возможно заключение фиктивного соглашения, например, о содержании трудоспособных родителей только для того, чтобы представить материальное положение плательщика в худшем свете, чем на самом деле.

Учет материального положения сторон предполагает сопоставление уровня доходов получателя и плательщика алиментов. Супруги даже в период брака не могут требовать в принудительном порядке того, чтобы другой супруг обеспечил им тот же уровень жизни, который он имеет сам. При нормальных отношениях в семье это происходит само собой. Возможно включение такого условия и в алиментное соглашение. Однако, если супруг, имеющий высокий уровень доходов, не желает содержать в роскоши другого супруга, последний не вправе претендовать на это. При назначении алиментов суд должен исходить из обеспечения нуждающемуся супругу прожиточного минимума, если это позволяют средства другого супруга. Если один из супругов является весьма обеспеченным, сумма алиментов может превышать прожиточный минимум. Вынося такое решение, суд должен учитывать продолжительность брака, возраст, состояние здоровья супруга-получателя и иные заслуживающие внимания обстоятельства.

«Право на получение содержания от своего супруга имеет также жена в период беременности и в течение трех лет с момента рождения общего ребенка. Данный вид алиментных обязательств обладает значительной спецификой. Прежде всего иными являются основания его возникновения. В состав юридических фактов, порождающих эти обязательства, входят: наличие между супругами зарегистрированного брака, беременность жены от ответчика или воспитание ею общего ребенка, не достигшего трех лет; наличие у ответчика достаточных средств.» [3]

Нуждаемость и нетрудоспособность в данном случае не упоминаются. Означает ли это, что при этом они не имеют никакого значения? Это не совсем так. С точки зрения трудового законодательства женщина обычно становится нетрудоспособной только в последние месяцы беременности. Однако в течение всего периода беременности ее трудоспособность постепенно понижается, что, в частности, может привести к необходимости освобождения ее от работы в связи с временной нетрудоспособностью или без сохранения содержания. И то и другое отражается на уровне ее доходов.

После рождения ребенка трудоспособность, как правило, восстанавливается через несколько месяцев. Но наличие ребенка в возрасте до трех лет — серьезное пре-

пятствие для работы. Поскольку материнский уход, несомненно, предпочтительнее для ребенка в этот период, чем помещение его в детское учреждение, оставление работы в целях осуществления такого ухода должно поощряться семейным законодательством.

Неблагоприятные материальные последствия, связанные с тем, что женщина не получает в этот период дохода или он значительно уменьшается, должны в равной мере нести оба супруга. Поэтому мать, ухаживающая за ребенком, должна иметь право на взыскание алиментов со своего мужа.

Понятие нуждаемости в обычном значении этого слова в отношении беременной жены и жены, воспитывающей ребенка до трех лет, как правило, неприменимо. В период беременности женщина обычно работает до ухода в отпуск по беременности и родам. Все это время за ней сохраняется 100% заработка, и нуждающейся ее назвать невозможно. Однако у беременной женщины или у кормящей матери возникает множество дополнительных расходов на особое питание, специальную одежду, медицинскую помощь, отдых. «Потребность в несении таких расходов позволяет говорить о нуждаемости в специальном значении этого слова.» [4, с. 115]

Поскольку все эти расходы вызваны беременностью и рождением общего ребенка, муж также обязан в них участвовать. В связи с этим жена имеет право на алименты от мужа, даже если не нуждается в обычном значении этого слова. Размер алиментов при этом определяется обоснованными потребностями женщины и возможностями ее супруга. Однако не исключена ситуация, когда из-за нахождения в отпуске без сохранения содержания в связи с плохим самочувствием женщина окажется нуждающейся и в средствах к существованию. В этом случае ее следует признать нуждающейся в обычном значении этого слова. Размер алиментов в такой ситуации должен быть значительно больше и включать средства для удовлетворения текущих потребностей, размер которых определяется по описанным выше правилам, и средства для удовлетворения потребностей в дополнительных расходах.

После рождения ребенка и истечения отпуска по беременности и родам пособие выплачивается женщине только до достижения ребенком полутора лет. Размер его равен минимальному размеру оплаты труда в Российской Федерации, что может оказаться значительно ниже того дохода, который женщина получала до рождения ребенка. Кроме того, минимальный размер оплаты труда, по оценкам экономистов, по-прежнему ниже прожиточного минимума. После достижения ребенком полутона лет выплата пособия прекращается. Следовательно, с момента окончания выплаты пособия по беременности и родам женщина является нуждающейся в обычном понимании этого слова, что приводит и к присуждению алиментов в гораздо более высоком размере. В Семейном кодексе РФ впервые предусмотрено право на алименты супруга, осуществляющего уход за общим ребенком-инвалидом. Основаниями возникновения данного вида алиментного

обязательства являются состояние супругов в зарегистрированном браке, осуществление супругом-получателем ухода за ребенком-инвалидом, нуждаемость этого супруга и наличие у супруга-плательщика необходимых средств для выплаты алиментов.

Право на алименты возникает, если супруг ухаживает за ребенком-инвалидом, не достигшим 18 лет, или за совершеннолетним ребенком-инвалидом I группы с детства. Инвалиды I группы не могут сами обслуживать себя и нуждаются в постоянном постороннем уходе, поэтому супруг, осуществляющий уход за таким ребенком, как правило, вынужден оставить работу или работать неполное время. Это, безусловно, отражается на его доходах и профессиональной карьере.

Поскольку уход за детьми — обязанность обоих супругов, второй супруг должен в нем участвовать лично или, если это более целесообразно, путем предоставления средств на содержание другого супруга, чтобы компенсировать ему потери, понесенные в связи с уходом за ребенком. Группа инвалидности устанавливается ребенку только до достижения им 16 лет. До этого возраста вопрос о том, нуждается ребенок в постоянном уходе, должен решаться судом на основании медицинского заключения.

Супруг, претендующий на алименты, как правило, трудоспособен. Однако его возможности работать и получать доходы существенно ограничены из-за ухода за ребенком-инвалидом.

Одним из оснований возникновения данного алиментного обязательства является нуждаемость супруга-получателя. Нуждаемость понимается здесь в обычном значении этого слова как обеспеченность ниже прожиточного минимума. Размер алиментов определяется так же, как и в отношении нуждающегося нетрудоспособного супруга. Увеличение количества разводов делает более актуальной проблему предоставления содержания бывшему супругу после прекращения брака. Тенденция в этой области в различных странах в целом может быть охарактеризована как стремление решить все вопросы, связанные с расторжением брака, в течение наиболее короткого времени, и разрешить проблему содержания нуждающегося супруга путем предоставления твердой денежной суммы или перераспределения имущества.

Алименты на супруга в соответствии с таким подходом предполагается взыскивать только в особых случаях и предпочтительно на непродолжительное время. Только в исключительных ситуациях, с учетом возраста, состояния здоровья и других обстоятельств, влияющих на способность супруга обеспечивать себя средствами к существованию, возможно пожизненное взыскание алиментов.

В России процесс развития законодательства о содержании бывшего супруга шел несколько иначе. В КЗоБС 1926 г. право супруга на получение содержания после развода было ограничено одним годом. Однако основное отличие оснований возникновения алиментных обязательств супругов в России от существовавших в большинстве других стран выражалось в том, что после революции в

России право на алименты всегда признавалось только за нетрудоспособным нуждающимся супругом. В зарубежных же странах такое право имеет и трудоспособный супруг, который в силу возраста, ухода за детьми, необходимости переквалификации и других подобных обстоятельств не способен сам зарабатывать себе на жизнь. В остальных случаях резонно ожидать от него восстановления способности обеспечивать самого себя. В отношении нетрудоспособного лица такие ожидания нереалистичны.

При отсутствии соглашения между супругами (бывшими супругами) об уплате алиментов размер алиментов, взыскиваемых на супруга (бывшего супруга) в судебном порядке, определяется судом исходя из материального и семейного положения супругов (бывших супругов) и других заслуживающих внимания интересов сторон в твердой денежной сумме, подлежащей уплате ежемесячно (ст. 91 СК РФ).

При взыскании алиментов на бывшего супруга непродолжительность брака играет весьма существенную роль. Невозможно возложить на супруга, состоявшего в браке с получателем алиментов один или два года, обязанность содержать его в течение десятилетий. Если при длительных брачных отношениях можно говорить о личной связи между супругами, дающей основание на сохранение алиментного обязательства после развода, то при столь коротком сроке совместной жизни это неприемлемо. В такой ситуации суд должен либо отказать в иске о взыскании алиментов, либо ограничить обязанность по уплате алиментов сроком, соизмеримым со сроком существования брака.

Суд вправе отказать во взыскании алиментов или взыскать их лишь на непродолжительное время в случае недостойного поведения в браке супруга, требующего алиментов. Недостойное поведение в этом случае трактуется так же, как и в отношении неразведенных супругов.

Однако в отношении алиментных обязательств дело обстоит сложнее. Если брак расторгнут из-за неверности одного из супругов, это почти всегда приводит к прекращению между супругами той личной связи, которая служила моральным основанием для продолжения существования между ними алиментных правоотношений. Сохранение права на содержание за лицом, которое сознательно порвало эту связь, нередко причинив при этом другому супругу тяжелую моральную травму, не отвечает принципу справедливости.

Алиментные отношения бывших супругов прекращаются при вступлении супруга, получающего алименты, в новый брак. С этого момента он вправе получать содержание от своего нового супруга. Однако ст. 120 СК РФ связывает прекращение права на алименты только с вступлением в зарегистрированный брак. При буквальном толковании этой нормы вступление получателя в фактические брачные отношения не влияет на алиментное обязательство.

Это может привести к существенному нарушению прав бывшего супруга, уплачивающего алименты. Недобросо-

вестный получатель алиментов может умышленно не регистрировать брак в целях сохранения права на содержание. Поэтому в случаях, когда супруг, состоящий в фактических брачных отношениях, не регистрирует брак для того, чтобы продолжать получение алиментов от бывшего супруга, суд должен применять правила ст. 120 СК РФ в порядке аналогии закона.

Освобождение супруга от обязанности по содержанию другого супруга или бывшего супруга — право, а не обязанность суда. Суд прибегает к этой мере, как правило, только если этого требует супруг-ответчик. Возникновение нетрудоспособности в результате злоупотребления спиртными напитками или наркотическими веществами или в результате совершения одним из супругов умышленного преступления может послужить основанием для лишения его права на алименты или для ограничения этого права, потому что эти действия в одном случае противоречат нормам морали, а в другом — одновременно нормам права и морали. Неблагоприятные последствия таких действий должен нести только совершивший их супруг.

Непродолжительность пребывания супругов в браке может послужить основанием как для отказа во взыскании алиментов, так и для взыскания алиментов на непродолжительный срок, только если к моменту взыскания алиментов брак был расторгнут. Выбор того или другого решения зависит от сроков существования брака.

Понятие непродолжительности брака не определено законом. Вопрос о том, был ли брак непродолжительным, суд решает в зависимости от обстоятельств конкретного дела. Безусловно, может быть признан непродолжительным брак, просуществовавший менее одного года. В этом случае чаще всего имеются основания для отказа во взыскании алиментов. Брак, продолжавшийся от одного года до пяти лет, может быть признан непродолжительным с учетом возраста супругов и причин прекращения брака. При этом суд может взыскать алименты на срок, соизмеримый со сроком существования брака.

Прекращение или ограничение алиментной обязанности в случае непродолжительности брака связано с тем, что основанием алиментной обязанности бывших супругов является семейная связь, которая создавалась между ними в течение брака. В случае же непродолжительного брака эта связь не успела возникнуть, поэтому оснований для возложения на одного из супругов обязанности содержать другого супруга в течение неограниченного времени нет.

Недостойное поведение супруга, требующего алименты, служит основанием для отказа во взыскании алиментов независимо от того, имело оно место до заключения брака, в течение брака или после его расторжения. Однако, если недостойное поведение супруга имело место до заключения брака и второй супруг знал об этом при вступлении в брак, он не вправе ссылаться на это обстоятельство при предъявлении к нему иска о взыскании алиментов. Закон не дает определения недостойного поведения супруга. Вопрос о том, является ли поведение

супруга недостойным, решает судом с учетом конкретных обстоятельств дела на основании общепризнанных моральных норм. Безусловно, недостойным является совершение уголовных преступлений, а в некоторых случаях также тяжких правонарушений, предусмотренных другими отраслями права. Недостойным может быть признано и поведение, не запрещенное законом, но противоречащее общепризнанным моральным нормам.

Несовершеннолетние нуждающиеся в помощи братья и сестры в случае невозможности получения содержания от своих родителей имеют право на получение в судебном порядке алиментов от своих трудоспособных совершеннолетних братьев и сестер, обладающих необходимыми для этого средствами. Такое же право предоставляется нетрудоспособным, нуждающимся в помощи совершеннолетним братьям и сестрам, если они не могут получить содержание от своих трудоспособных совершеннолетних детей, супругов (бывших супругов) или от родителей (ст. 93 СК РФ).

Братья и сестры могут заключить между собой соглашение об уплате алиментов. К такому соглашению применяются нормы гл. 16 СК РФ. В случае заключения соглашения условия, порядок и размер алиментов определяются этим соглашением. При отсутствии соглашения право на взыскание алиментов с трудоспособных совершеннолетних братьев и сестер имеют только несовершеннолетние нуждающиеся и совершеннолетние нетрудоспособные нуждающиеся братья и сестры. Право на содержание имеют и полнородные, и неполнородные братья и сестры.

Алиментная обязанность совершеннолетних трудоспособных братьев и сестер является алиментной обязанностью второй очереди и имеет субсидиарный (дополнительный) характер по отношению к алиментным обязанностям первой очереди. Несовершеннолетние нуждающиеся братья и сестры могут требовать алименты от своих братьев и сестер, только если они не могут получить содержание от своих родителей. В данном случае может иметь место как полное отсутствие возможности получения алиментов от своих родителей в результате их смерти, безвестного отсутствия, уклонения от уплаты алиментов, полного отсутствия у них средств, так и невозможность получения алиментов в достаточном для обеспечения ребенку прожиточного минимума размере. Совершеннолетние нетрудоспособные нуждающиеся братья и сестры вправе требовать алименты от братьев и сестер, только если они не могут получить достаточных средств от своих родителей, супругов (бывших супругов) или совершеннолетних детей. При предъявлении иска о взыскании алиментов с братьев и сестер истец должен доказать, что он принимал меры к получению алиментов с алиментнообязанных лиц первой очереди, но они не привели к желаемым результатам.

Несовершеннолетние братья и сестры имеют право на получение содержания от своих братьев и сестер только в тех случаях, если они нуждаются в материальной помощи.

Нуждаемость несовершеннолетних братьев и сестер определяется так же, как при взыскании алиментов с родителей на совершеннолетних детей на основании ст. 85 СК РФ.

Ранее действовавшее законодательство возлагало обязанность по содержанию братьев и сестер как на трудоспособных, так и на нетрудоспособных братьев и сестер. С принятием нового Семейного кодекса такая обязанность возлагается только на трудоспособных братьев и сестер.

Совершеннолетние трудоспособные братья и сестры обязаны предоставлять содержание своим братьям и сестрам только при наличии необходимых средств для уплаты алиментов. Хотя закон не делает никаких различий в определении наличия необходимых средств, во всех видах алиментных обязательств второй очереди это понятие следует трактовать иначе, чем в алиментных обязательствах первой очереди. Это связано с тем, что в данном случае к содержанию привлекаются более отдаленные родственники. Совершеннолетние трудоспособные братья и сестры признаются обладающими необходимыми средствами для уплаты алиментов, если их выплата не приведет к существенному снижению их жизненного уровня. В каком случае выплата алиментов существенно отразится на жизненном уровне братьев и сестер — решает суд с учетом конкретных обстоятельств дела.

Несовершеннолетние нуждающиеся в помощи внуки в случае невозможности получения содержания от своих родителей имеют право на получение в судебном порядке алиментов от своих дедушки и бабушки, обладающих необходимыми для этого средствами. Такое же право предоставляется совершеннолетним нетрудоспособным нуждающимся в помощи внукам, если они не могут получить содержание от своих супругов (бывших супругов) или от родителей (ст. 94 СК РФ).

Дедушка и бабушка вправе заключить с внуками соглашение о предоставлении им содержания. К такому соглашению применяются нормы гл. 16 СК РФ. В случае заключения соглашения условия, порядок и размер алиментов определяются этим соглашением. Алиментные обязательства дедушки и бабушки являются алиментными обязательствами второй очереди и возникают только в случае невозможности получения внуками содержания от алиментнообязанных лиц первой очереди — родителей, а в отношении совершеннолетних нетрудоспособных нуждающихся внуков — также супругов и бывших супругов.

Обязанность по предоставлению содержания внукам возлагается как на трудоспособных, так и на нетрудоспособных дедушек и бабушек. Наличие у дедушки и бабушки необходимых средств для уплаты алиментов определяется так же, как и при взыскании алиментов с совершеннолетних трудоспособных братьев и сестер. Выплата алиментов внукам не должна привести к существенному снижению жизненного уровня дедушки и бабушки. При предъявлении иска к одному из дедушек или бабушек истец вправе требовать также учета возможности получения содержания от дедушки и бабушки со стороны вто-

рого родителя и иных алиментнообязанных лиц второй очереди.

Внуки вправе заключить соглашение о содержании дедушки и бабушки. К такому соглашению применяются нормы гл. 16 СК РФ. В случае заключения соглашения размер, условия и порядок выплаты алиментов определяются этим соглашением.

Алиментные обязательства внуков являются алиментными обязательствами второй очереди и возникают только в случае невозможности получения дедушкой или бабушкой содержания от алиментнообязанных лиц первой очереди: своих совершеннолетних детей, супругов и бывших супругов. Ранее действовавшее законодательство возлагало обязанность по содержанию дедушек и бабушек и на трудоспособных, и на нетрудоспособных внуков. С принятием Семейного кодекса РФ такая обязанность возлагается только на трудоспособных внуков.

Наличие у внуков необходимых средств для уплаты алиментов определяется так же, как и при взыскании алиментов с совершеннолетних трудоспособных братьев и сестер. Выплата внуками алиментов на содержание дедушки и бабушки не должна привести к существенному снижению жизненного уровня внуков. При предъявлении иска к одному из внуков истец вправе требовать также учета возможности получения содержания с других внуков и иных алиментнообязанных лиц второй очереди.

Фактическими воспитателями признаются лица, осуществлявшие воспитание и содержание несовершеннолетних без назначения их опекунами или попечителями. Статья 85 КоБС возлагала на лиц, взявших к себе детей на постоянное воспитание и содержание, обязанность выплачивать им алименты в принудительном порядке. Семейный кодекс России такую обязанность не предусматривает. Воспитание и содержание детей в настоящее время может осуществляться только в добровольном порядке.

Совершеннолетние фактические воспитанники вправе заключить соглашение о содержании своих бывших фактических воспитателей. К такому соглашению применяются нормы гл. 16 СК РФ. В случае заключения соглашения размер, условия и порядок выплаты алиментов определяются этим соглашением. Ранее действовавшее законодательство возлагало обязанность по содержанию фактических воспитателей как на трудоспособных, так и на нетрудоспособных фактических воспитанников. С принятием Семейного кодекса РФ такая обязанность возлагается только на трудоспособных фактических воспитанников.

Обязанность выплачивать алименты своим фактическим воспитателям возлагается на их бывших воспитанников независимо от того, обладают ли они необходимыми средствами для уплаты алиментов. Это связано с тем, что между фактическими воспитателями и воспитанниками обычно складываются отношения, близкие к тем, которые существуют между родителями и детьми: фактические воспитанники становятся членами семьи фак-

тических воспитателей, а последние предоставляют им содержание независимо от наличия у них необходимых средств. В связи с этим фактические воспитанники обязаны предоставлять содержание лицам, материально поддерживавшими их в детстве, также независимо от уровня своей обеспеченности.

В качестве фактических воспитателей могут выступать как посторонние ребенку лица или отдаленные родственники, не обязанные по закону предоставлять ему содержание, так и члены семьи, обязанные содержать ребенка, — дедушка, бабушка, братья и сестры. Если дедушка, бабушка, братья или сестры осуществляли воспитание и содержание детей, они вправе предъявить иск о взыскании алиментов на свое содержание в качестве фактических воспитателей, поскольку в данном случае их право на алименты не будет зависеть от наличия у воспитанников необходимых средств. Обязанность фактических воспитанников предоставлять содержание своим фактическим воспитателям также относится к алиментным обязанностям второй очереди. Фактические воспитатели вправе обратиться к ним за алиментами только в случаях, если они не могут получить содержание от своих совершеннолетних трудоспособных детей, супругов или бывших супругов.

Освобождение фактических воспитанников от обязанности по уплате алиментов фактическим воспитателям, содержавшим воспитанников менее пяти лет, — право, а не обязанность суда. При этом суд принимает во внимание причины, по которым фактические воспитатели прекратили воспитание и содержание детей. Если это произошло по причинам, признанным судом уважительными, например, в связи с возвращением детей родителям, достижением детьми совершеннолетия, болезни фактического воспитателя и т.д., фактические воспитатели сохраняют право на содержание. Если воспитание и содержание осуществлялось в течение непродолжительного срока (менее одного года) или было прекращено по неуважительной причине, суд освобождает воспитанников от обязанности уплачивать алименты.

Под воспитанием и содержанием воспитанников ненадлежащим образом понимается уклонение от воспитания или содержания или злоупотребления, допущенные при воспитании несовершеннолетних (ст. 69 СК РФ). Предъявление к фактическим воспитателям иска о взыскании алиментов на содержание фактических воспитанников до 1 марта 1996 г. на основании ст. 85 КоБС не свидетельствует об уклонении от содержания воспитанников, так как КоБС допускал предъявление иска о взыскании алиментов в судебном порядке и к лицам, добросовестно выполнявшим свою обязанность по содержанию детей. В этом случае необходимо представить доказательства того, что фактические воспитатели уклонялись от предоставления содержания своим воспитанникам.

Опекунам, попечителям и приемным родителям не предоставлено право требовать предоставления содержания от лиц, находившихся под опекой, попечительством или на

воспитании в приемной семье, поскольку опекуны, попечители и приемные родители не обязаны содержать несовершеннолетних за счет собственных средств.

Нетрудоспособные нуждающиеся в помощи отчим и мачеха, воспитывавшие и содержавшие своих пасынков или падчериц, имеют право требовать в судебном порядке предоставления содержания от трудоспособных совершеннолетних пасынков или падчериц, обладающих необходимыми для этого средствами, если они не могут получить содержание от своих совершеннолетних трудоспособных детей или от супругов или бывших супругов (ст. 97 СК РФ).

Итак, обязанность по выплате алиментов отчиму или мачехе в настоящее время возлагается на совершеннолетних трудоспособных пасынков и падчериц только в том случае, если они обладают необходимыми средствами для уплаты алиментов. Ранее согласно ст. 81 КоБС, пасынки и падчерицы должны были выплачивать содержание отчимам или мачехам независимо от того, обладали они сами достаточными средствами для предоставления содержания или нет. Это нередко приводило к нарушению интересов пасынков или падчериц, которые, находясь в затруднительном материальном положении, вынуждены были содержать лиц, принимавших в прошлом лишь не-

значительное участие в их содержании вместе с их родителями.

Обязанность пасынков и падчериц предоставлять содержание своим отчимам или мачехам также относится к алиментным обязанностям второй очереди. Отчиму или мачехи вправе обратиться к ним за алиментами, только если они не могут получить содержание от своих совершеннолетних трудоспособных детей, супругов или бывших супругов.

Освобождение пасынков или падчериц от обязанности по уплате алиментов отчимам или мачехам, содержавшим их менее пяти лет, является правом, а не обязанностью суда. При этом суд принимает во внимание причины, по которым фактические воспитатели прекратили воспитание и содержание детей. Если это произошло по причинам, признанным судом уважительными, например, в связи с достижением детьми совершеннолетия, вступлением в брак, эмансипацией, болезнью отчима или мачехи, отчим или мачеха сохраняют право на содержание. Если воспитание и содержание осуществлялось в течение не продолжительного срока (менее одного года) или было прекращено по неуважительной причине, суд освобождает пасынков или падчериц от обязанности уплачивать алименты.

Литература

1. Симонян С.Л. Имущественные отношения между супругами. М.: Контур, 1998.
2. Мамедова М.К. Процессуальные особенности рассмотрения дел о взыскании алиментов: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2000.
3. Чефранова Е.А. Имущественные отношения в российской семье: Практическое пособие. М.: Юристъ, 1997.
4. Реутов С.И. Фактические составы в системе юридических фактов семейного права. М., 1975.

Роль органов опеки и попечительства при определении судом места жительства ребенка

Пашкова В.А., студент
Высшая школа экономики

Разрешение дел данной категории является сложной задачей для суда, так как оценка фактов и доказательств, собранных по делу сторонами, должна быть не столько объективной, сколько соответствовать интересам ребенка. Однако, при разрешении данной категории споров все же присутствует много, так называемого, судебного усмотрения, когда судья при принятии решения опирается на свой субъективный жизненный опыт и свои взгляды, что вызвано отсутствием в российском законодательстве регулирования ряда правовых вопросов, имеющих значение для разрешения споров родителей, которые, зачастую, пренебрегая интересами ребенка, используют его как весомый аргумент в решении проблем, мало имеющих отношение к детским. В этой связи баланс интересов ро-

дителей и детей призван обеспечить орган опеки и попечительства, роли которого при определении судом места жительства ребенка и посвящена данная статья.

1. Проблема определения интересов ребенка

В Семейном кодексе РФ неоднократно применяются такие словосочетания, как: «защита интересов», «если этого требуют интересы», «обеспечение интересов», «исходя из интересов» и так далее.

В то же время природа и содержание понятия «интереса» ребенка остаются нераскрытыми, являясь оценочной категорией. Вследствие отсутствия в законодательстве четкого определения интересов несовер-

шеннолетних, критериев установления соответствия интересов родителей интересам детей, практика разрешения судами споров, затрагивающих интересы детей, не является единообразной, в то время, когда сам интерес ребенка характеризуется в первую очередь тем, что в большинстве случаев он не осознается самим ребенком в силу возраста и отсутствия у него необходимого жизненного опыта. Понять и учесть интересы детей, обеспечить свое поведение с учетом их характера и содержания — является наисложнейшей задачей, так как каждый ребенок, родитель, отдельно взятая семья, представители органов опеки и попечительства, судья представляют их по-разному. В этой связи, проблемным является вопрос участия родителей ребенка в качестве его законных представителей в спорах, затрагивающих не столько его права и интересы, сколько права и интересы их самих. Так как рассмотрение судом подобной категории дел ведется в первую очередь, исходя из интересов ребенка, то именно они являются объектом защиты, а не он сам.

В сущности, в этом и заключается одна из трудностей, с которой сталкивается суд при разрешении споров о месте жительства ребенка в случае раздельного проживания его родителей: законные представители ребенка, наравне с этой ролью, выступают также противоположными друг другу сторонами спора, с позицией одной из которых интересы самого ребенка могут не совпадать. В подобной ситуации трудно говорить о реализации представительской функции родителями: зачастую они защищают в процессе свой интерес, а интерес ребенка, произвольно ими интерпретируемый, используется лишь как средство отстаивания своего интереса, главным объектом которого и является сам ребенок, в качестве места жительства которого, каждый из родителей желает видеть свое место жительства. С формальной точки зрения их интерес заключается в реализации своих родительских прав и обязанностей в соответствии с интересами ребенка. А фактически, нередко, отстаивая свой интерес, родители совершенно не думают о том, что будет лучше для их ребенка.

2. Проблема содержания заключений органа опеки и попечительства

В связи с вышеизложенным, часть 1 ст. 78 Семейного кодекса РФ закрепляет характерную особенность рассмотрения дел по спорам о месте жительства детей — обязанность участия органа опеки и попечительства. Его формы участия в процессе различны: от обращения с заявлением в суд о защите прав и интересов детей, представления акт обследования условий жизни ребенка и лиц, претендующих на его воспитание до принятия непосредственного участия в судебном разбирательстве. Таким образом, именно участие органа опеки и попечительства призвано обеспечить учет интересов и прав ребенка в случае злоупотребления ими со стороны родителей или в случае несовпадения интересов ребенка с интересами его родителей. Так, например, если орган опеки и попе-

чительства установит, что между интересами родителей и детей имеются противоречия, он обязан назначить представителя для защиты прав и интересов детей (п. 2 ст. 64 Семейного кодекса РФ).

Однако вопрос выявления интересов ребенка органами опеки и попечительства в законодательстве не урегулирован. Для принятия решения по делу суду необходимо заключение органа опеки и попечительства, которое призвано отразить интересы ребенка, будучи, однако, основанным лишь на результатах обследования условий жизни родителей. Считается, что при таком обследовании должны быть выяснены не только жилищно-бытовые условия родителей, их материальное положение, но и их личные качества, их отношение к ребенку и его личная привязанность к каждому из них. В своем заключении орган опеки и попечительства должен указать, как должен быть разрешен спор, по его мнению. Поэтому оно служит важным доказательством по делу, а его отсутствие является нарушением закона и основанием для отмены вынесенного решения.

Однако, по мнению автора, даже наличие такого заключения не решает проблемы правильного установления обстоятельств, имеющих психологическое, а не фактическое содержание, и потому требующих проведения специального психологического исследования. Это связано с тем, что по своему содержанию заключение органа опеки и попечительства представляет собой всего лишь мнение наделенного определенными полномочиями органа о способе разрешения судебного спора на основании фактических результатов обследования материальных условий жизни родителей и условий воспитания ребенка. Поэтому оно не способно заменить заключение эксперта, так как обследование условий жизни и воспитания не включает в себя проведения специального исследования (т.е. экспертизы), потому что задачами органа опеки и попечительства является не добыча новых доказательств, а обоснованное изложение своего мнения по поводу конкретного спора, которое суд может как принять, так и мотивированно не учесть. Поэтому споры об определении места жительства ребенка, бесспорно, нуждаются в обязательном использовании специальных психологических знаний — в проведении экспертизы как в отношении ребенка и его родителей, так и в отношении обстановки в семье.

3. Проблема выявления мнения ребенка

При определении места жительства ребенка суд в соответствии со ст. 57 Семейного кодекса РФ учитывает его мнение при достижении им возраста 10 лет. Тем не менее, не достижение ребенком указанного возраста, не лишает его права выражать свое мнение, которое может быть принято во внимание судом с учетом возраста, психического и психологического развития ребенка.

В законодательстве, однако, не определен порядок выявления мнения ребенка. Ребенок может быть опрошен в суде в присутствии преподавателя, воспитателя или

представителя органа опеки и попечительства в обстановке исключаяющей воздействие на ребенка заинтересованных лиц с учетом того, не повлияет ли вызов в суд отрицательно на его психику. Такая практика исходит из применения по аналогии ст. 173 Гражданского процессуального кодекса РФ, что, по мнению автора, является не совсем правильным, так как изначально содержание этой статьи направлено на регламентацию допроса несовершеннолетних свидетелей, к которым ребенок в спорах, затрагивающих его интересы, не относится. Более того, исключение воздействия на ребенка заинтересованных лиц (в данной категории дел — его родителей) во время выявления его мнения в судебном заседании не уменьшает значения достаточно длительного влияния с их стороны на него до разрешения спора судом, в связи с чем опрос ребенка в суде в принципе не может считаться свободным от воздействия на него и на формирование у него определенного мнения со стороны заинтересованных лиц. Конфликтная ситуация с самого своего начала определенным образом влияет на состояние и психическое развитие ребенка. Поэтому опрос ребенка должен проводиться исключительно человеком, обладающим специальными знаниями и навыками, то есть не просто представителем органа опеки и попечительства, а психологом. Кроме того, выявляя желание ребенка, важно знать особенности его психофизического развития и конкретного состояния (в момент развития конфликтной ситуации и в момент опроса). Не принимая указанные факторы во внимание, вряд ли в принципе возможно установить действительное мнение ребенка и мотивацию его слов и поступков. Названные обстоятельства по своей природе являются психологическими; выявить и учесть их профессионально способен только специалист в области детской психологии. Кроме того, при обследовании условий жизни родителей, необходимым является также и проведение психологического анализа семейной ситуации для правильного установления судом не только особенностей поведения родителей, но и специфики воздействия такого поведения на детей, их психическое состояние и развитие. Очевидно, что подобные обстоятельства не могут быть определены органом опеки и попечительства в своем заключении, точно так же как не могут быть выявлены в ходе беседы педагога, представителя органа опеки и попечительства или судьи с ребенком. С правовой точки зрения, подобное императивное участие психолога или представителя органа опеки и попечительства, обладающего специальными знаниями и навыками, может выступать в качестве дополнительной гарантии прав и интересов ребенка.

Правильное определение интересов ребенка имеет решающее значение, и для разрешения конкретного спора, и для обеспечения единообразного применения судами норм семейного законодательства. Только с учетом и на основании всего вышеизложенного, высказанное в заключении мнение представителя органа опеки и попечительства о том, определение с каким родителем места

жительства ребенка будет соответствовать в большей степени учету его интересов, выступает реальной гарантией по обеспечению и защите интересов ребенка.

4. Проблема определения места жительства ребенка и порядка общения с ним его родителей до разрешения судом спора между ними

Еще одной проблемой, не решенной в российском законодательстве, является вопрос о том, с кем из родителей будет проживать ребенок и каков будет порядок осуществления родительских прав другим родителем до вынесения судом окончательного решения об определении места жительства ребенка по месту жительства с одним из родителей.

Статья 24 Семейного кодекса РФ, говорит, что если при расторжении брака, супруги не предъявляют суду соглашения о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети и о порядке общения с ними, о порядке выплаты средств на их содержание, а также, в случае, если такое соглашение нарушает интересы детей или одного из супругов, суд обязан самостоятельно определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода и с кого из родителей, в каких размерах взыскиваются алименты на их содержание. Однако, порядок общения отдельно проживающего родителя с ребенком, суд не определяет в этом же решении, так как этот вопрос является предметом другого искового заявления, право подачи которого, однако принадлежит обоим родителям, независимо от того, с кем из них проживает ребенок.

В этой связи, нередко, до разрешения судом спора родителей о месте жительства ребенка, один из родителей, с которым на момент спора проживает ребенок, или который смог забрать его к себе до разрешения спора судом, умышленно ограничивает общение второго родителя с ним, препятствует их встречам, скрывая место нахождения ребенка. В соответствии с российским законодательством, подобное поведение, которое можно фактически квалифицировать, как похищение ребенка его родителем, не признается таковым, если ребенка увез один из родителей, не лишенный родительских прав или не ограниченных в них, без применения насилия и участия посторонних лиц. Соответственно, уголовное дело по данному факту не возбуждается. Поэтому, абсолютно безнаказанным остается подобное поведение родителя, пресечь которое не вправе ни органы опеки и попечительства, ни органы внутренних дел, а потому, единственно возможным вопросом разрешения подобной ситуации для второго родителя является обращение в суд с иском об определении места жительства ребенка или об определении порядка общения с ребенком отдельно проживающего родителя, если спор о месте жительства ребенка отсутствует.

В то же время, судья, на момент рассмотрения спора, не может обязать родителя, скрывающего ребенка, давать общаться с ним другому родителю. И даже вынесение су-

дней определения об обеспечении иска в форме запрета другой стороне совершать определенные действия, касающиеся предмета спора, то есть запрещать родителю чинить препятствия в общении другого родителя с ребенком, не может служить надлежащей гарантией, в первую очередь прав ребенка, которые нарушаются в соответствии со статьями 54 и 55 Семейного кодекса РФ.

Скрывая ребенка от его второго родителя и умышленно препятствуя их общению друг с другом, родитель вряд ли руководствуется интересами ребенка и вряд ли отдает себе отчет в том, как подобные действия могут отразиться на его психике и будущем. Ставить ребенка перед необходимостью выбора одного из родителей — эгоистично и неправильно, так как сделать такой выбор практически невозможно.

В этой связи разрешение судом спора о месте жительства ребенка может длиться месяцами, нарушая все установленные процессуальным законодательством сроки. Это связано и с невозможностью выявления мнения и интересов ребенка, его привязанности к родителю, с которым он не имел возможности общаться в течение длительного времени, так и с невозможностью исполнения решения суда в части передачи ребенка родителю, с которым суд определил его место жительства.

Поэтому необходимым является, по мнению автора, внесение изменений в Российское законодательство в части привлечения вплоть до уголовной ответственности родителя, препятствующего ребенку в общении с его вторым родителем, в том числе фактически похищающего его. Подобное ужесточение наказания не может положительно не сказаться на существующей практике разрешения споров о месте жительства ребенка.

Способствовать мирному урегулированию подобных споров может также отобрание органами опеки и попечительства детей у родителей на период существования конфликтной ситуации между ними. В этом случае, понимая, что чем дольше родители не могут договориться, тем дольше они не будут иметь возможности увидеться со своим ребенком, они, в отсутствие рычага влияния друг на друга по средствам интересов ребенка, скорее всего, разрешат свой спор в кратчайшие сроки. Введение такого института, бесспорно, гарантирует обеспечение прав и интересов ребенка и их защиту от злоупотребления и нарушения со стороны родителей, предоставив ему равный доступ к общению с обоими из родителей и максимально ограничив его от влияния конфликтной ситуации между ними, не ставя его перед выбором одного из родителей.

В данной научной работе использованы результаты, полученные в ходе выполнения проекта «Права ребенка в РФ (на основе анализа семейного и гражданского законодательства и правоприменительной практики)» № 11-04-0041, выполненного в рамках Программы «Научный фонд ГУ-ВШЭ» в 2011 году.

Уклонение родителей от исполнения решения суда об определении места жительства ребенка

Сахно Д.К., студент

Высшая школа экономики (г. Москва)

После определения места жительства ребенка с одним из его родителей законно и закономерно, что данное решение суда должно быть исполнено (статья 210 Гражданского процессуального кодекса, далее Российской Федерации[1], далее — ГПК РФ). Считается, что при исполнении такого решения у сторон наверняка не возникнет путаницы в понимании и исполнении решения суда[2]. Если же складывается обратная ситуация, то родитель или судебный пристав-исполнитель вправе обратиться в суд с заявлением о разъяснении вынесенного решения. Но, к сожалению, на практике так происходит далеко не всегда.

Процесс исполнения судебных решений, касающихся судьбы детей, является сложным и весьма неоднозначным. Данный процесс неразрывно связан и со многими психологическими аспектами лиц, участвующих в нем, который также необходимо принимать во внимание. Так,

общение с детьми, их воспитание всегда вызывают у родителей сильные эмоции, чаще всего заряд положительной энергии, желание счастья для собственного ребенка, которые сложно совместить с присутствующим иногда чувством обиды, разочарования, злости или эгоизма, которые вызывает осознание принудительной силы судебного решения. Настоящая статья уделяет внимание именно этой проблеме.

Исполнение судебных решений может производиться в добровольном или принудительном порядке. Чтобы быть исполнимым, судебное решение должно вступить в законную силу. По общему правилу, судебное решение судов общей юрисдикции, в том числе районных судов и мировых судей, вступает в силу по истечении 10 календарных дней с момента изготовления решения в письменном виде.

Если между сторонами (родителями) в процессе судебного разбирательства было заключено мировое соглашение, утвержденное судом, то такое мировое соглашение имеет силу исполнительного листа. Его можно предъявить как самостоятельный документ в службу судебных приставов. Например, Президиум Санкт-Петербургского городского суда в своем Постановлении от 21.11.2007 г. по гражданскому делу N 2—1395/07 учел, что мировое соглашение — это волеизъявления сторон, и суду ни в каких случаях не предоставлено право его изменения, а если условия мирового соглашения неконкретны, в изложенном варианте влекут невозможность принудительного исполнения соглашения, то суд не может утверждать такое соглашение.

В случае если родитель уклоняется от добровольного выполнения судебного решения, исполнение производится принудительно. Для этого родителю необходимо обратиться в суд, вынесший решение, с заявлением о выдаче исполнительного листа. Заявление составляется в произвольной форме с указанием фамилии судьи, вынесшего решение, или на имя председателя суда, с указанием данных заявителя, номера дела (если он имеется), данных лиц, участвующих в деле, и даты вынесения судебного решения. Полученный исполнительный лист необходимо предъявить в службу судебных приставов по месту исполнения решения. Обычно наименование службы судебных приставов, куда лист должен предъявляться, указывается в самом решении суда.

Если суд уверен, что исполнение его решения придется производить в принудительном порядке, то он самостоятельно направляет исполнительный лист приставам, обычно путем направления заказного письма с уведомлением. Но нам кажется более логичным решением, чтобы избежать ожидания документа по почте, родителю лучше заранее уточнить вопрос об отправке листа с судьей и самостоятельно получить его, после чего передать приставам.

Семейный Кодекс РФ указывает на то, что исполнение судебного решения относится к профессиональной обязанности именно судебного пристава-исполнителя, а не представителя органов опеки и попечительства. Ввиду этого сразу становится незаконной имеющая широкое распространение практика, когда судебных приставов «заменяет» представитель органа опеки и попечительства. Только судебный исполнитель правомочен на исполнение судебного решения, и его требования, направленные на реализацию решения, относятся к числу обязательных. Это обстоятельство приобретает особый смысл в делах, связанных с семейным воспитанием детей, когда рассчитывать на добровольное исполнение не приходится. Но при этом важным является также и тот факт, что участие представителя органа опеки и попечительства в силу части 2 ст. 79 Семейного Кодекса Российской Федерации [3] (далее — СК РФ) является обязательным. То есть данное лицо обязано участвовать при принудительном изъятии ребенка у лица, но полностью «перекла-

дывать» на него данную обязанность судебные приставы-исполнители не вправе.

Как уже отмечалось ранее, исполнение судебных решений по данной категории дел является крайне проблемным. И дело даже не в чересчур сложной формулировке судебных решений, делающей невозможной их реализацию, и не в том, что служба судебных приставов не должным образом исполняет свои обязанности. Нет, ни в коем случае. Проблема заключается в том, что проигравшая в таком споре сторона не готова и вряд ли когда-либо будет готова признать такое решение суда, поскольку такое решение в их глазах и понимании приравнивается к добровольной «отдаче» собственного ребенка «ненавистному супругу/супруге», и посему, по их мнению, является неправильным и незаконным.

Неслучайно данный вопрос являлся предметом рассмотрения не одной научной конференции как в России, так и за рубежом (в частности, Агентства США по международному развитию (USAID)). Но никаких видимых результатов этим конференциям, посредством длительных обсуждений достичь не удалось. Повлиять на негативную статистику по исполнению решений судов по данной категории дел способны лишь законодатели, которым необходимо внести соответствующие изменения в нормативные правовые акты об исполнительном производстве.

Руководствуясь девизом «ни шагу назад», проигравшие родители идут в своем «сражении» до конца и выбирают самый простой и действенный на данный момент способ борьбы: игнорировать судебное решение. Причем игнорирование может быть, образно говоря, двух видов: активное и пассивное.

Пассивное заключается в том, что лицо, против которого вынесено судебное решение, забирает ребенка себе и по сути устраивает из своего жилища баррикады, не идет на контакт ни с одним из представителей органов власти, и тем более со вторым родителем. В данной ситуации судебные приставы практически бессильны. Допустим, они могут ограничить должнику выезд за границу. Прекрасно, но должнику теперь это и не требуется, то, ради чего он боролся, — ребенок — у него в руках, и никому передавать он его не собирается, потому поездки за границу для него уже не столь актуальны.

Крайне показательно в данном вопросе дело Марины Скрыпник. После развода сын Марины Скрыпник Евгений (на момент развода родителей мальчику было 1,5 года) остался с матерью. Через два года отец Евгения Константин Скрыпник подал иск в суд, требуя определить порядок общения с ребенком. Было подписано мировое соглашение, и место жительства ребенка определено с матерью. Отец имел право забирать мальчика к себе один раз в неделю. 9 мая 2008 года Константин не вернул матери сына. Она подала заявление в суд о нарушении отцом условий мирового соглашения по порядку общения с ребенком. Суд решил дело в ее пользу, обязав отца передать ребенка матери, но исполнить решение Фемиды до сих пор невозможно. Ни Марина, ни правоохранительные ор-

ганы, ни судебные приставы не могут заставить Константина Скрипника вернуть мальчика его матери. Судебные приставы приезжали в дом отца, но мальчика там не обнаружили. При этом бывший муж Марины в своем нежелании исполнить судебное решение пошел даже дальше: Он добился возбуждения против нее уголовного дела по статье 125 Уголовного Кодекса Российской Федерации «оставление в опасности». Он обвиняет свою бывшую жену в том, что она не лечила сына от врожденной болезни, хотя это опровергается имеющимися доказательствами. Вот заявление адвоката матери ребенка Туровой: «У нас есть все медицинские документы, свидетельствующие о том, что мать правильно выполняла все рекомендации врачей, и мы готовы бороться за оправдательный приговор». Для чего бывший супруг так поступает? Дело в том, что если суд признает Марину виновной в данном преступлении, бывший супруг сможет обратиться в суд о лишении ее родительских прав и в довольно скором времени, при удачном для него стечении обстоятельств, забрать ребенка себе на законных основаниях. И никто тогда уже не будет смотреть на то, что ребенок отдается человеку, уклонявшемуся от исполнения решения суда. В настоящий же момент фактически невозможно от него потребовать, чтобы он вернул ребенка.

Другая форма уклонения от исполнения решения суда — активная, назовем ее так. В данном случае проигравшая по делу сторона не просто не отдает ребенка судебным приставам, а забирает ребенка и практически пускается в бег. Вроде бы налицо факт похищения человека, но уголовный закон исходит из презумпции, что родитель не может украсть собственного ребенка, что это может сделать только посторонний человек. Потому привлечь таких людей к ответственности невозможно: под статью о похищении человека это не подпадает, а за неисполнение решения суда, как уже отмечалось выше, жестких санкций не предусмотрено. Здесь в качестве примера уместно будет привести судебное разбирательство об определении места жительства Ани — дочери российского актера Алексея Панина и Юлии Юдинцевой. С июня 2008 года молодым людям не удавалось договориться мирным путем: то Панин увозил девочку и прятал у родни во Владимирской области, то мать скрывалась с малышкой в петербургском кризисном центре для женщин, то Алексей организовывал милицейскую погоню за Юлей, то Юдинцева вызывала милицию, чтобы выставить из квартиры отца своей дочери. Когда девочка оказалась с матерью в инфекционной больнице, Алексей Панин вынес ее прямо из палаты и увез в Москву. С тех пор Юле лишь изредка позволяли видеть дочь и только в присутствии актера или его родных. Вскоре Панин обратился в суд с целью ограничить Юдинцеву в родительских правах и решить, с кем из родителей должен жить ребенок. Судья назначила психолого-педагогическую экспертизу обоих родителей, пишет ИА «Росбалт». Специалисты выяснили, что и Юля, и Алексей абсолютно здоровы и очень привязаны к ребенку. Но в июле 2009 года суд решил: Аня будет жить

с мамой, а Панин сможет с ней видеться дважды в неделю. Половину каникул девочка будет проводить с мамой, половину — с папой. А в десять лет Аня сама решит, с кем хочет жить. Соответственно, теперь в дело вступили судебные приставы-исполнители. Несмотря на решение суда, актер выкрал ребенка у матери и до настоящего времени так и не вернул девочку. В феврале 2010 года судебные приставы обратились к суду с просьбой разъяснить, каким образом им проводить отобрание ребенка. Судья выдала приставам алгоритм действий: *известить Панина, дать ему пять дней на добровольную передачу дочери, если же он её не осуществит — забрать девочку принудительно*. После этого Аню надо поместить в больницу для медицинского освидетельствования, а затем вернуть матери. О данном порядке приставы уведомили Алексея 31 мая 2010 года, после чего, как указывалось в средствах массовой информации, актер был объявлен в федеральный розыск, так как в очередной раз не исполнил требования судебных приставов-исполнителей. Но в течение короткого времени было дано опровержение информации. Впоследствии (в сентябре 2010 года), чтобы хоть как-то заставить Панина исполнить решение суда, ему был ограничен выезд за границу и было вынесено постановление о взыскании с него исполнительского сбора. Данное постановление судебных приставов было обжаловано адвокатами Панина, но Гагаринский районный суд г. Москвы 16 сентября 2010 года отказал им в их требованиях, оставив в силе постановления судебных приставов. На данный момент Алексей Панин продолжает своими действиями препятствовать исполнению решения суда об определении места жительства своей дочери Анны и ее матери.

При этом хотелось бы отметить, что законодатель не предусмотрел никакого эффективного механизма ответственности за неисполнение решения суда по данной категории дел. Конечно, ст. 113 ФЗ «Об исполнительном производстве» предусмотрено наложение штрафа на должника, не выполняющих установленных в исполнительном документе требований неимущественного характера в срок, установленный судебным приставом-исполнителем, а также наложение штрафа за повторное неисполнение требований судебного пристава-исполнителя. Размер этого штрафа предусмотрен ст. 17.17 Кодекса об административных правонарушениях [4]. Интересно, что максимальные размеры штрафа за первичное и повторные неисполнения совпадают — 2 500 рублей. И к сожалению, также стоит отметить, что такой размер ответственности может повлиять на должника в случаях исполнения решения суда об определении места жительства его ребенка только в случаях многократного неисполнения требований судебного пристава-исполнителя, когда размеры штрафов будут суммироваться в порядке п. 3 ст. 113 ФЗ «Об исполнительном производстве». С другой стороны, также существует механизм ограничения лицу выезда за пределы Российской Федерации. Но такой метод имеет на должников по данной категории споров еще

меньшее воздействие, ведь он может быть действенным только по отношению к лицам, чьи выезды за границу имеют постоянный и регулярный характер, и связаны, например, с осуществлением трудовой функции. Для всех остальных лиц, которые, может быть, никогда и не выезжали за пределы Российской Федерации, такие меры являются не более чем «бумажкой» судебных приставов. Потому подобные методы воздействия на должников, уклоняющихся от исполнения решения суда, на наш взгляд, нельзя считать действенными.

В других странах имеют место различные любопытные меры, например, как во многих штатах США, где к матери может применяться приостановка ей выплаты содержания на ребенка. В некоторых европейских странах от поведения родителя, живущего с детьми, зависит даже размер алиментов: сумма может быть уменьшена, если ущемляются родительские права того, кто алименты платит. А в Чехии, к примеру, суд не принимает развод к рассмотрению, пока супруги не достигли полной договоренности по всем вопросам — имущественным и родительским [5].

Иногда, когда решение реально не исполняется, следует ставить вопрос о правильности и своевременности действий судебного пристава-исполнителя. В соответствии с п.п. 1, 2 ст. 441 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [6] постановления судебного пристава-исполнителя, их действия (как и бездействие) могут быть оспорены взыскателем, должником или лицами, чьи права и интересы нарушены такими постановлениями, действиями (бездействием). Такое заявление об оспаривании подается в суд, в районе деятельности ко-

торого находится исполнительное производство. Аналогичная норма установлена действующим ФЗ «Об исполнительном производстве» (ст. ст. 122, 128). Судебный пристав-исполнитель в порядке исполнения переданных для принудительного исполнения документов вправе произвести действия, предписанные исполнительным листом, в порядке, установленном законом. «Безусловно, родителям, которые оказываются виноваты сами, иногда легче все «валить» на судебных приставов. Но им не следует забывать о необходимости сохранять добрые отношения с ребенком, о том, что ребенок имеет право на любовь, и о возможности при любых обстоятельствах, находиться рядом с ним. Поэтому оптимальным является решение вопросов путем переговоров, в досудебном порядке. Это верный способ сберечь и время, и самоуважение» [7].

Из приведенных многочисленных ситуаций явственно следует, что оставлять все в том положении, в котором оно находится сейчас, невозможно: необходимо вносить кардинальные изменения в законодательство, посвященное исполнительному производству по решениям об определении места жительства ребёнка. На наш взгляд, необходимо установить крайне жесткие санкции за уклонение от исполнения судебного решения, особенно по данной категории дел (ведь здесь решается судьба не имущества, а живого существа). И если для законодательных органов жизнь и здоровье детей, которые становятся заложниками таких ситуаций, не является достаточным основанием для изменения закона, то, может быть, хотя бы тот факт, что лица игнорируют и не выполняют решения судов, которые выносятся именем Российской Федерации, сможет повлиять на их мнение.

Литература

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002г. № 138-ФЗ (ред. от 23.12.2010) с изм. и доп., вступающими в силу с 01.03.2011 // «Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, № 46, ст. 4532, «Парламентская газета», № 220-221, 20.11.2002, «Российская газета», № 220, 20.11.2002
2. Кузнецова О.В., Слобцов И.А. Споры о детях: определение места жительства ребенка и порядка его общения с родителями. — М. : 2009. — стр. 29 // СПС Консультант Плюс
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 23.12.2010) // «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, № 1, ст. 16, «Российская газета», № 17, 27.01.1996.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 07.02.2011) // «Российская газета», № 256, 31.12.2001, «Парламентская газета», № 2-5, 05.01.2002, «Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.
5. Кузнецова О.В., Слобцов И.А. Споры о детях: определение места жительства ребенка и порядка его общения с родителями // СПС Консультант Плюс
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002г. № 138-ФЗ (ред. от 23.12.2010) с изм. и доп., вступающими в силу с 01.03.2011 // «Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, № 46, ст. 4532, «Парламентская газета», № 220-221, 20.11.2002, «Российская газета», № 220, 20.11.2002
7. Кузнецова О.В., Слобцов И.А. Споры о детях: определение места жительства ребенка и порядка его общения с родителями // СПС Консультант Плюс

В данной научной работе использованы результаты, полученные в ходе выполнения проекта «Права ребенка в РФ (на основе анализа семейного и гражданского законодательства и правоприменительной практики)» № 11-04-0041, выполненного в рамках Программы «Научный фонд ГУ-ВШЭ» в 2011 году

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

Глобальные пробелы в правовом регулировании особого режима ценных лесов как причины повышения их нецелевого использования и значительного снижения ценностного статуса

Паламарчук Н.С., аспирант

Тихоокеанский государственный университет г. Хабаровска

Ценные леса в виду своих средообразующих, защитных и иных полезных функций подлежат использованию исключительно в соответствии с их целевым назначением [3].

Таким образом, использование таких лесов должно соответствовать указанным целям. Общий запрет на осуществление в защитных лесах и на особо защитных участках лесов деятельности, несовместимой с их целевым назначением и полезными функциями, устанавливает часть 1 статьи 102 Лесного кодекса РФ от 4 декабря 2006 года № 200-ФЗ. Деятельностью, несовместимой с целевым назначением и полезными функциями ценных лесов, согласно частям 1 — 1.1 статьи 106 Лесного кодекса РФ является:

1) проведение сплошных рубок лесных насаждений, за исключением случаев, предусмотренных частью 4 статьи 17, частью 5.1 статьи 21 Лесного кодекса РФ;

2) размещение объектов капитального строительства за исключением линейных объектов и гидротехнических сооружений.

Рассмотрим их подробнее. Частью 1 статьи 106 Лесного кодекса РФ наложен запрет на проведение сплошных рубок лесных насаждений в ценных лесах. Нельзя не отметить, что в начале, данная статья закрепляет наложение строгого запрета на проведение в ценных лесах *сплошных рубок лесных насаждений*, но затем, быстро представляет *«случаи»*, которые все-таки позволяют провести в них сплошную рубку.

В ценных лесах сплошные рубки осуществляются в случаях:

указанных в части 4 статьи 17: *«предусмотренных частью 5.1 статьи 21 Лесного кодекса РФ, и в случаях, если выборочные рубки не обеспечивают замену лесных насаждений, утрачивающих свои средообразующие, водоохранные, санитарно-гигиенические, оздоровительные и иные полезные функции, на лесные насаждения, обеспечивающие сохранение целевого назначения защитных лесов и выполняемых ими полезных функций»*.

предусмотренных частью 5.1 статьи 21: *«проведение сплошных и выборочных рубок в защитных лесах разрешается, если строительство на их территории объектов, не связанных с созданием лесной инфраструктуры, производится для целей, предусмотренных пунктами 1–4 части 1 статьи 21 и частью 5 — не запрещено или ограничено в соответствии с законодательством Российской Федерации:*

1) осуществления работ по геологическому изучению недр;

2) разработки месторождений полезных ископаемых;

3) использования водохранилищ и иных искусственных водных объектов, а также гидротехнических сооружений и специализированных портов;

4) использования линий электропередачи, линий связи, дорог, трубопроводов и других линейных объектов, а также сооружений, являющихся неотъемлемой технологической частью указанных объектов (далее — линейные объекты);

5) проведения аварийно-спасательных работ, в том числе охранных зонах и санитарно-защитных зонах, предназначенных для обеспечения безопасности граждан и создания необходимых условий для эксплуатации соответствующих объектов (часть 5 статьи 21 ЛК РФ).

Все-таки нельзя не согласиться с тем, что, к сожалению, формулировки случаев, предусмотренных частью 4 статьи 17, частью 5.1 статьи 21 Лесного кодекса РФ — являются недостаточно конкретными и тем самым, создают основу для различных злоупотреблений:

— случаи, предусмотренные частью 5.1 статьи 21, хотя и являются необходимыми государственными мероприятиями, но могут повлечь за собой множество экологических правонарушений:

— захламливание ценных лесов бытовыми, промышленными, строительными отходами и древесными остатками при заготовке древесины в виде повреждений деревьев, оставленных при выборочных рубках и рубках ухода за лесами;

— в том числе назначение сплошных рубок в ценных лесах под прикрытием рубок ухода и санитарных рубок (санитарного ухода), якобы лес стар или болен, и потому уже не способен выполнять свои средообразующие, защитные и иные полезные функции. Тем не менее, любое необоснованное назначение сплошной рубки в защитных лесах, а тем более — массовое их назначение в пределах того или иного лесничества, может быть оспорено, а виновные привлечены к ответственности.

Следует отметить, что действующее законодательство как раз содействует развитию и процветанию, перечисленных выше видов противоправной деятельности. Акты, устанавливающие особенности охраны, защиты, использования и воспроизводства ценных лесов, принимаются Федеральным агентством лесного хозяйства (подп. 5.3.26. пункта 5.3 постановления Правительства РФ от 23 сентября 2010 года № 736 «О Федеральном агентстве лесного хозяйства» (вместе с «Положением о Федеральном агентстве лесного хозяйства»). Так, положениями приказа Федерального агентства лесного хозяйства от 14 декабря 2010 года № 485 определяются требования к охране и защите лесов, порядок использования и воспроизводства ценных лесов [9]. Так, согласно части 3 Главы III подлежат охране от загрязнения (в том числе радиоактивными веществами) и от негативного воздействия. Отметим, что ранее, до принятия данного положения, эти акты устанавливались приказом Минсельхоза РФ от 6 ноября 2009 года № 1007.

Следует отметить, что положения приказа Федерального агентства лесного хозяйства от 14 декабря 2010 года № 485 практически копируют нормы, утратившего силу приказа Минсельхоза РФ от 6 ноября 2009 года № 1007. Нововведением данного документа, является наличие нормы, допускающей проведение в защитных лесах выборочных рубок для строительства, реконструкции, эксплуатации линейных объектов и сплошных рубок для создания просек, если данные действия или такие рубки не запрещены статьями 102 — 107 Лесного кодекса РФ.

Следует не оставить без внимания тот факт, что Лесной кодекс РФ не является гарантом защиты данной категории лесов от захламления их незаконными свалками. В данном законе совершенно не установлен запрет на «создание несанкционированных свалок, захламлений в виде бытовых, промышленных и строительных отходов, древесных остатков при заготовке древесины в виде повреждения большого количества, оставленных деревьев при выборочных рубках и рубках ухода за лесами» не только в ценных лесах, но и во всех категориях защитных лесов и особо защитных участках лесов. Леса подлежат охране от загрязнения (в том числе радиоактивными веществами) и от негативного воздействия, согласно положениям статьи 51 Лесного кодекса Российской Федерации. Следует отметить, что закон не уточняет, что конкретно подразумевается под «загрязнением» и «негативным воздействием», что создает основу для различных злоупотреблений законодательства.

К тому же, к деятельности, несовместимой с целевым назначением и полезными функциями, согласно указанию части 1.1 статьи 106 Лесного кодекса РФ относится размещение объектов капитального строительства, за исключением линейных объектов и гидротехнических сооружений. Нельзя не отметить, что данная статья сначала запрещает размещать объекты капитального строительства, но затем, говорит о том, что «линейные объекты и гидротехнические сооружения являются единственными объектами капитального строительства, размещение которых на землях ценных лесов является законным». Данные действия, являются необходимыми мероприятиями государственного значения и должны осуществляться, согласно указанию части 1 статьи 37 Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 года № 7-ФЗ [5], по утвержденным проектам с соблюдением требований технических регламентов в области охраны окружающей среды.

Правомерно будет отметить, что перечисленные выше способы законной застройки ценных лесов могут явиться причиной возникновения таких грубых правонарушений как: незаконная заготовка древесины, захламление леса древесными остатками при заготовке древесины в виде повреждений деревьев, оставленных при выборочных рубках и рубках ухода за лесами.

В связи с этим, в этом документе, помимо выполнения работ, указанных в пунктах 1—4 части 1 статьи 21; части 5 статьи 21 ЛК РФ, согласно статье 34; части 3 статьи 37 Федерального закона «Об охране окружающей среды» от 10 января 2002 года № 7-ФЗ должны предусматриваться мероприятия по охране окружающей среды, восстановлению природной среды, рациональному использованию и воспроизводству природных ресурсов, обеспечению экологической безопасности, рекультивации и благоустройству территорий земель. Другими словами, по нашему мнению, должно быть предусмотрено важное положение, закрепляющее обязанность, в виде соблюдения требований законодательства в области охраны окружающей среды (по устранению определенных последствий или их предупреждению), возникающих при осуществлении деятельности, указанной в пунктах 1—4 части 1 статьи 21 и в части 5 статьи 21 ЛК РФ:

— соблюдение требований Федерального закона от 24 июня 1998 года № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления», который закрепляет правовые основы обращения с отходами производства и потребления в целях предотвращения вредного их воздействия на здоровье человека и окружающую среду, а также, вовлечения таких отходов в хозяйственный оборот в качестве дополнительных источников сырья [4];

— для предупреждения незаконных свалок из древесных остатков при вырубке леса, необходимо контролировать исполнение части 8 главы I, а также частей 60—61 главы III приказа МПР от 16 июля 2007 года № 184 «Об утверждении правил заготовки древесины» [8];

— соблюдение Главы 6 части 39 пункта «е» Правил санитарной безопасности в лесах, утвержденных постановлением Правительства РФ [6];

— соблюдение положений Глав 8–9 Правил пожарной безопасности в лесах, утвержденных постановлением Правительства РФ от 30 июня 2007 года № 184 [7].

К тому же, по нашему мнению, при неисполнении или ненадлежащем исполнении, перечисленных требований законодательства, должен быть наложен определенный вид ответственности за несоблюдение:

— положений: статьи 8.7 «Невыполнение обязанностей по рекультивации земель, обязательных мероприятий по улучшению земель и охране почв», статьи 8.11 «Нарушение правил и требований проведения работ по геологическому изучению недр», статьи 8.13 «Нарушение правил охраны водных объектов», статьи 8.31 «Нарушение правил санитарной безопасности в лесах», статьи 8.25 «Нарушение правил использования лесов», статьи 8.32 «Нарушение правил пожарной безопасности в лесах» Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, проведенный нами анализ, позволяет сделать вывод о необходимости внесения предложения о дополнении части 5.1 статьи 21 словами следующего содержания: «а также, соответствуют требованиям Федерального закона 24 июня 1998 года № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления», положениям: части 8 главы I, частей 60–61 главы III приказа МПР от 16 июля 2007 года № 184 «Об утверждении правил заготовки древесины», пункта «е» части 39 Главы 6 Правил санитарной безопасности в лесах, утвержденных постановлением Правительства РФ, Глав 8–9 Правил пожарной безопасности в лесах, утвержденных постановлением Правительства РФ от 30 июня 2007 года № 184, статей 8.7, 8.11, 8.13, 8.31, 8.25, 8.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Вместе с тем необходимо отметить, что осуществление деятельности, несовместимой с целевым назначением и полезными функциями ценных лесов, указанной в пунктах 1–5 части 1 статьи 104 Лесного кодекса РФ влечет за собой наложение определенного вида ответственности, в виде нормы конкретного законодательства, регулирующего охрану защитных лесов и особо защитных участков лесов. К числу таких комплексных законов, имеющих практическое значение целесообразно отнести Уголовный кодекс РФ, закрепляющий понятие экологического преступления и конкретные составы данного вида преступлений; Кодекс РФ об административных правонарушениях, содержащий нормы об административной ответственности в области экологического пользования.

По нашему мнению, для применения к тому или иному лицу санкций необходимо, чтобы конкретный состав правонарушения и мера ответственности за него были установлены либо в Уголовном кодексе РФ [1], либо в Кодексе РФ об административных правонарушениях [2].

В реальности же, ни один из названных законов не отвечает требованиям надлежащей охраны защитных лесов и особо защитных участков лесов. Это является напрямую свидетельством реального отсутствия законодательной базы на федеральном уровне для осуществления надлежащего регулирования мероприятий в ценных лесах, с целью — предупреждения в них правонарушений.

Таким образом, такой грубейший пробел в законодательстве может привести к полному разорению и уничтожению данных лесов.

Анализ законодательства в области правового регулирования ценных лесов позволяет сделать вывод о том, что правовая база сформулирована и разработана не в полном объеме. По нашему мнению, необходимо совершенствование законодательства в этой области. В связи с ростом деятельности, несовместимой с целевым назначением и полезными функциями ценных лесов, такой как: незаконный захват и застройка лесов, захламливание их бытовыми, промышленными и строительными отходами, древесными остатками при заготовке древесины в виде поврежденных деревьев, оставленных при выборочных рубках и рубках ухода за лесами — возрастает необходимость дальнейшего совершенствования законодательства в данной сфере.

С учетом изложенного, предлагается внести следующие дополнения и изменения в действующие законодательные нормативно-правовые акты:

Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ:

Образовать статью 263 под названием «Нарушение правового режима защитных лесов и особо защитных участков лесов»

Статья 263. Нарушение правового режима защитных лесов и особо защитных участков лесов

Нарушение режима защитных лесов и особо защитных участков лесов, установленного в нормах: статьи 104; части 1 статьи 105; пунктов 1–5 части 3 статьи 105; пунктов 1–3 части 5 статьи 105; частей 5.1–6, 8 статьи 105; статьи 106; пунктов 1–5 части 2 статьи 107; пунктов 1–3 части 2.1 статьи 107; части 3–4 статьи 107 Лесного кодекса Российской Федерации, повлекшее причинение значительного ущерба, —

наказывается штрафом в размере до пятисот тысяч рублей.

В Лесной кодекс РФ от 4 декабря 2006 года № 200-ФЗ:

В статье 106. Правовой режим ценных лесов:

Дополнить часть 1 пунктом «1.2» следующего содержания: *«создание свалок, захламливание в виде бытовых, промышленных и строительных отходов, древесных остатков при заготовке древесины в виде поврежденных, оставленных деревьев при выборочных рубках и рубках ухода за лесами».*

Дополнить часть 5.1 статьи 21, словами следующего содержания: «а также, соответствуют требованиям Федерального закона 24 июня 1998 года № 89-ФЗ

«Об отходах производства и потребления», положениям: части 8 главы I, частей 60–61 главы III приказа МПР от 16 июля 2007 года № 184 «Об утверждении правил заготовки древесины», Главы 6 части 39 пункта «е» Правил санитарной безопасности в лесах, утвержденных постановлением Правительства РФ, Глав 8–9 Правил пожарной безопасности в лесах, утвержденных постановле-

нием Правительства РФ от 30 июня 2007 года № 184», статей 8.7, 8.11, 8.13, 8.31, 8.25, 8.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, целесообразно полагать, что принятие, вышеуказанных мер, будет способствовать сохранению ценных лесов от деятельности, несовместимой с их целевым назначением и полезными функциями.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 7 марта 2011 г.). Принят Государственной Думой 24 мая 1996 г. // «Собрание законодательства РФ», 17.06.1996, № 25, ст. 2954; «Российская газета», № 113, 18.06.1996, № 114, 19.06.1996, № 115, 20.06.1996, № 118, 25.06.1996.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 7 февраля 2011 г.). Принят Государственной Думой 20 декабря 2001 г. // Первоначальный текст документа опубликован в изданиях: «Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, № 1 (ч.1), Ст. 1; «Российская газета», № 256, 31.12.2001; «Парламентская газета», № 2–5, 05.01.2002.
3. Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ (ред. от 29 декабря 2010 г.). Принят Государственной Думой 8 ноября 2006 г. // «Российская газета», № 277, 08.12.2006; «Собрание законодательства РФ», 11.12.2006, № 50, ст. 5278; «Парламентская газета», № 209, 14.12.2006.
4. Об отходах производства и потребления. Федеральный закон от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ (с изменениями от 01.01.2010 г.). Принят Государственной Думой 22 мая 1998 г. // «Российская газета», № 121, 30.06.1998; «Собрание законодательства РФ», № 26, 29.06.1998, ст. 3009.
5. Об охране окружающей среды. Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (с изменениями от 29 декабря 2010 г.). Принят Государственной Думой 20 декабря 2001 г. // «Российская газета», № 6, 12.01.2002; «Парламентская газета», № 9, 12.01.2002; «Собрание законодательства РФ», 14.01.2002, № 2, ст. 133.
6. «Об утверждении Правил санитарной безопасности в лесах». Постановление Правительства Российской Федерации от 29.06.2007 № 414. // «Собрание законодательства РФ», 09.07.2007, № 28, ст. 3431.
7. «Об утверждении Правил пожарной безопасности в лесах». Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2007 г. № 147. // «Российская газета», № 147, 11.07.2007; журнал «Пожарная безопасность», 2007, № 4; «Собрание законодательства РФ», 09.07.2007, № 28, ст. 3432.
8. «Об утверждении Правил заготовки древесины». Приказ Министерства природных ресурсов РФ от 16 июля 2007 г. № 184. // «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», № 48, 26.11.2007.
9. Об утверждении особенностей использования, охраны, защиты, воспроизводства лесов, расположенных в водоохранных зонах, лесов, выполняющих функции защиты природных и иных объектов, ценных лесов, а также лесов, расположенных на особо защитных участках лесов. Приказ Федерального агентства лесного хозяйства РФ от 14 декабря 2010 г. № 485. // «Российская газета», № 8, 19.01.2011.

Гражданско-правовое регулирование возмещения экологического вреда

Попович А.А., студент

Российский университет дружбы народов (г. Москва)

Вред здоровью человека, причиняемый в результате загрязнения окружающей среды, выражается в различных заболеваниях. Также в результате загрязнения окружающей среды может наноситься вред имуществу физических и юридических лиц, который выражается в реальном ущербе и упущенной выгоде. Экологический вред зачастую носит латентный характер. [1]

Конституция РФ в ст. 42 закрепляет положение о том, что каждый имеет право на возмещение ущерба, причи-

ненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. [2]

Если рассматривать данную статью с точки зрения масштаба причинения экологического вреда здоровью, то следует обратить внимание на то, что «вред, причиненный экологическим правонарушением не равен по своему юридическому содержанию вреду, причиненному неблагоприятным воздействием окружающей среды». Из сказанного невольно напрашивается вывод, что последнее шире,

чем первое. По сути, получается, что Конституция РФ гарантирует право на возмещение вреда здоровью только в части правонарушения, но не охватывает понятие неблагоприятного воздействия на окружающую среду. Ведь нельзя назвать вред, причиненный в результате техногенных катастроф экологическим правонарушением.

Новый Федеральный закон «Об охране окружающей среды» снизил гарантии обеспечения прав граждан на возмещение экологического вреда.

Так, ч. 1 ст. 11 Федерального закона гласит: «Каждый гражданин имеет право на благоприятную окружающую среду, на ее защиту от негативного воздействия, вызванного хозяйственной и иной деятельностью, чрезвычайными ситуациями природного и техногенного характера, на достоверную информацию о состоянии окружающей среды и на возмещение вреда окружающей среде». Далее в ст. 79 этого же нормативного акта говорится: «Вред, причиненный здоровью и имуществу граждан негативным воздействием окружающей среды в результате хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц, подлежит возмещению в полном объеме». [3]

Но если обратиться к Закону РСФСР «Об охране окружающей природной среды», а именно к ст. 89, то станет очевидным то, что редакция этой статьи шире, чем ст. 11 нынешней редакции. [4] Было сужено положение «неблагоприятного воздействия окружающей природной среды» до «нарушения законодательства в области охраны окружающей среды». А первое, как было выяснено выше, шире, чем второе.

Но в любом случае, Гражданский кодекс РФ в главе 59 регулирует деликтные обязательства, поэтому даже в случае отказа экологического законодательства от регулирования данного вопроса, все равно данные правоотношения будут регулироваться ГК РФ.

Гражданский кодекс РФ предусматривает обязанность виновного лица возместить вред в полном объеме. В ст. 1064 ГК РФ устанавливается, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившем вред.

Одной из особенностей возмещения вреда в гражданском праве является то, что потерпевший не обязан доказывать вину причинителя экологического вреда. В соответствии с п.2 ст. 1064 ГК РФ лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. [5]

На практике возникают случаи, когда вред причиняется здоровью и имуществу источником повышенной опасности. Так, ст. 1079 ГК РФ предусматривает ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих. Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществ-

ление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего.

Освобождение от ответственности в этом случае возможно, если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, а также, если суд уменьшит размер возмещения вреда, причиненного гражданином, с учетом его имущественного положения, за исключением случаев, когда вред причинен действиями, совершенными умышленно.

Обязанность возмещения вреда возлагается на юридическое лицо или гражданина, которые владеют источником повышенной опасности. Владелец источника повышенной опасности не отвечает за вред, причиненный этим источником, если докажет, что источник выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, в таких случаях несут лица, противоправно завладевшие источником. При наличии вины владельца источника повышенной опасности в противоправном изъятии этого источника из его обладания ответственность может быть возложена как на владельца, так и на лицо, противоправно завладевшее источником повышенной опасности.

Вопрос об отнесении деятельности предприятия, учреждения, организации к числу представляющих повышенную экологическую опасность решается в каждом конкретном случае отдельно. При этом необходимо иметь в виду, что к источникам повышенной опасности могут быть отнесены: промышленные предприятия, производящие выбросы токсичных и других вредных веществ в природную среду, сельскохозяйственные и лесные предприятия, использующие для обработки полей и лесов химические вещества, транспортные средства и т.п. Предприятия, учреждения, организации, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающей среды, освобождаются от возмещения вреда, если докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы.

В ст. 1085 ГК РФ закреплено еще одно важное положение, согласно которому при причинении гражданину увечья или ином повреждении его здоровья возмещению подлежит утраченный потерпевшим заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь, а также дополнительно понесенные расходы, вызванные повреждением здоровья, в том числе расходы на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств, подготовку к другой профессии, если установлено, что потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение. В соответствии со ст. 1082 ГК РФ, удовлетворяя требование о возмещении вреда, суд в соответствии с обстоятельствами дела обязывает лицо, ответственное за причинение вреда, возместить вред в натуре (предоставить вещь того же рода и

качества, исправить поврежденную вещь и т.п.) или возместить причиненные убытки (п. 2 ст. 15 ГК РФ). Рассматриваемый тип обязательств возмещается преимущественно в денежной форме.

Следует также обратить внимание на принцип канализирования гражданской ответственности. Суть этого принципа заключается в том, что ответственность возлагается исключительно на одно лицо, указанное в правовом акте, независимо от того, причинен им самим или другими лицами. [6, с. 71–77]

Так, в ст. 53 Федерального закона «Об использовании атомной энергии» устанавливается, что ответственность за убытки, причиненные юридическим и физическим лицам радиационным воздействием при выполнении работ в области использования атомной энергии, несет эксплуатирующая организация. [7]

Ранее действовавший Закон РСФСР «Об охране окружающей природной среды» устанавливал принцип долевой ответственности лиц, причинивших вред окружающей среде, — при наличии нескольких причинителей вреда взыскание должно было производиться в соответствии с долей каждого в причинении вреда, в том числе с изыскательских, проектных строительных организаций. Действующий Федеральный закон «Об охране окружающей среды» не содержит нормы, определяющей порядок применения ответственности за совместно причиненный вред, следовательно, в данном случае подлежит применению норма гражданского права, в частности ст. 1080 ГК РФ, устанавливающая солидарную ответственность лиц, совместно причинивших вред.

Принцип солидарной ответственности играет огромную роль в возмещении ущерба, причиненного окружающей среде. Часто вред причиняется несколькими лицами, и, чтобы не искать всех причинителей, обязанность по возмещению ложиться на одного из них (либо на лицо, указанное в законе), а он уже имеет право регрессного требования к остальным виновным в причинении вреда.

Принцип канализирования гражданской ответственности закреплён и в международных конвенциях, регулирующих ответственность за ядерный вред. Так, согласно Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 г. ответственность возлагается на лицо, эксплуатирующее атомную установку, — оператора атомной установки. [8] Если ядерная силовая установка размещена на судне, то в соответствии с Брюссельской конвенцией об ответственности операторов ядерных судов 1962 г. ответственность возлагается на оператора судна, то есть на лицо, имеющее лицензию на использование судна с атомно-энергетической установкой. Оператор атомной установки несет все неблагоприятные имущественные последствия возможного ядерного инцидента. Он отвечает и в том случае, когда вред причинен по вине других лиц, например из-за поставок некачественных материалов, оборудования, за ошибки, допущенные при проектировании реактора, и т.д. [9] Согласно Международной конвенции о гражданской ответственности за вред от за-

грязнения нефтью 1969 г. единственным субъектом ответственности за вред, причиненный в результате разлива нефти, является собственник судна. [10] В правовом регулировании вопросов возмещения крупномасштабного вреда наблюдается также тенденция постепенного отказа от принципа полного возмещения вреда причинителями такого вреда в сторону установления максимальных пределов имущественной ответственности. Основная причина заключается в том, что в настоящее время многие виды хозяйственной деятельности связаны с опасностью причинения таких убытков, которые далеко превосходят финансовые возможности субъектов хозяйственной деятельности. Общие положения гражданского законодательства исходят из принципа полного возмещения вреда (п. 1 ст. 1064 ГК РФ), а также из недопустимости снижения размера возмещения судом с учетом материального положения ответчика — юридического лица (п. 3 ст. 1083 ГК РФ). Однако специальное законодательство в ряде случаев устанавливает ограниченную ответственность. Так, в соответствии со ст. 55 Федерального закона «Об использовании атомной энергии» максимальные пределы ответственности за убытки и вред, причиненные радиационным воздействием, в отношении любого одного инцидента не могут быть больше размера, установленного международными договорами Российской Федерации. [11]

Признавая в целом недопустимость отступления от принципа возмещения вреда в полном объеме, следует признать неизбежность в ряде случаев установления ограниченной ответственности. Законодательная констатация невозможности полностью компенсировать причиненные убытки субъектом ответственности создает правовые предпосылки закрепления источника получения недостающих средств.

Государство вынуждено принимать на себя обязательства по ликвидации негативных последствий, неся субсидиарную ответственность в случаях ограниченной ответственности причинителей вреда, что следует признать еще одной тенденцией развития правового регулирования возмещения вреда, причиненного окружающей среде.

Отрицательный аспект участия государства в отношениях по возмещению вреда: в любом случае компенсация вреда из государственного бюджета — это в конечном счете компенсация за счет граждан и юридических лиц, поскольку средства, выделяемые на ликвидацию последствий катастрофы, соответственно изымаются из других программ финансирования.

Также участие государства в несении расходов по возмещению вреда, причиненного в результате крупных техногенных аварий подтверждает Постановление Конституционного суда от 1 декабря 1997 г. N 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС».

В данном Постановлении Конституционный суд признал, что экстраординарная по своим последствиям техногенная авария XX века — катастрофа на Чернобыльской АЭС, — приведшая к неисчислимым экологическим и гуманитарным потерям, порождает особый характер отношений, заключающийся в том, что государство принимает на себя обязанность возмещения вреда, который, исходя из его масштабов и числа пострадавших, не может быть возмещен в порядке, установленном гражданским, административным, уголовным и другим отраслевым законодательством. Данная конституционно-правовая обязанность государства корреспондирует с правом граждан на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного их здоровью или имуществу экологической катастрофой, и вытекает из положений статей 2 и 18 Конституции РФ, согласно которым признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, а также из ст. 53 Конституции РФ, закрепляющей обязанность возмещения государством вреда, связанного с осуществлением государственной деятельности в различных ее сферах, независимо от возложения ответственности на конкретные органы государственной власти или должностных лиц. [12]

Статья 57 Федерального закона «Об использовании атомной энергии» устанавливает начала участия государства в возмещении вреда, причиненного радиационным воздействием. Правительство Российской Федерации должно обеспечить выплату сумм по возмещению вреда, который причинен радиационным воздействием и ответственность за который несет эксплуатирующая организация в той части, в которой причиненные убытки и вред превышают установленный для данной эксплуатирующей организации предел ответственности посред-

ством предоставления необходимых сумм до полного возмещения причиненных убытков и вреда. В соответствии со ст. 24 Федерального закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» финансирование мероприятий по ликвидации чрезвычайных ситуаций проводится за счет средств организаций, находящихся в зонах чрезвычайных ситуаций, средств федеральных органов исполнительной власти, соответствующих бюджетов, страховых фондов и других источников. При отсутствии или недостаточности указанных средств для ликвидации чрезвычайных ситуаций выделяются средства резервного фонда Правительства Российской Федерации в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации. [13]

Тенденции развития правового регулирования возмещения вреда, причиненного окружающей среде, отражены главным образом в законодательстве об использовании атомной энергии. Анализ указанных тенденций позволяет утверждать, что в регулировании возмещения крупномасштабного вреда, причиненного окружающей среде, преобладают публично-правовые начала, притом, что первоначально институт возмещения вреда формировался в рамках частного права. Подобная трансформация юридической природы правового регулирования predetermined особая значимостью объекта причинения вреда. Начала публично-правового регулирования указанных отношений проявляются, прежде всего, во включении государства в число субъектов правоотношения по возмещению вреда — государство несет субсидиарную ответственность в случае недостаточности средств у причинителя вреда, а также в случаях, когда причиненные убытки превышают лимит ответственности причинителя вреда, если таковой установлен действующим законодательством Российской Федерации либо международно-правовыми документами.

Литература

1. Абанина Е.Н., Зенюкова О.В., Сухова Е.А. Комментарий к ст. 79 ФЗ «Об охране окружающей среды», Система гарант, 2009.
2. Конституция от 12.12.1993. «Собрание законодательства РФ», 26.01.2009, N 4, ст. 445.
3. ФЗ «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 N 7-ФЗ. «Собрание законодательства РФ», 14.01.2002, N 2, ст. 133.
4. Закон РСФСР «Об охране окружающей природной среды» от 19 декабря 1991 г. N 2060-I. «Ведомости СНД и ВС РФ», 05.03.1992, N 10, ст. 457.
5. Гражданский кодекс РФ ч. 2 от 26.01.1996 N 14-ФЗ. «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, N 5, ст. 410.
6. Нарышева Н.Г. «Тенденции дифференциации правового регулирования возмещения вреда, причиненного окружающей среде». — М.: Юрист, 2005. — С.71—77.
7. ФЗ «Об использовании атомной энергии» от 21.11.1995 N 170-ФЗ. «Собрание законодательства РФ», 27.11.1995, N 48, ст. 4552.
8. Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Принята в г. Вене 21.05.1963 на Международной конференции по гражданской ответственности за ядерный ущерб).
9. Международная конвенция об ответственности операторов ядерных судов 1962 г. [рус., англ.] (Вместе с «Дополнительным протоколом» [англ.]) (Заключена в г. Брюсселе 25.05.1962).

10. Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (КГО/CLC) [рус., англ.] (Вместе со «Свидетельством о страховании или ином финансовом обеспечении гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью») (Заключена в г. Брюсселе 29.11.1969).
11. ФЗ «Об использовании атомной энергии» от 21.11.1995 N 170-ФЗ. «Собрание законодательства РФ», 27.11.1995, N 48, ст. 4552.
12. Постановление Конституционного суда РФ от 1 декабря 1997 г. N 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС». «Собрание законодательства РФ», 15.12.1997, N 50, ст. 5711.
13. ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» от 21.12.1994 N 68-ФЗ. «Собрание законодательства РФ», 26.12.1994, N 35, ст. 3648.

Оценка инвестиционной привлекательности прибайкальских регионов для развития рыбохозяйственной деятельности с позиции наличия «удобной» правовой базы

Шалапин Г.П., кандидат биологических наук, соискатель
Московский институт права

Появившаяся в СМИ летом прошлого года информация [1, 2, и т.д.] о противостоянии фермера-рыбовода органам рыбоохраны в Иркутской области взбудоражила специалистов-ихтиологов, практиков аквакультурного производства и просто сочувствующих обеим из «противоборствующих» сторон. Суть спора — обоснование и правомерность установки садковой линии на р.Ангара для выращивания форели.

Попробуем разобраться в данном вопросе с учетом мнения ученых и норм действующего законодательства, а заодно выяснить насколько с правовой точки зрения прибайкальские регионы являются привлекательными для бизнеса в части развития товарного рыбоводства.

Еще в 50-е годы прошлого столетия ряд известных ученых-байкаловедов подготовил рекомендации по дальнейшему развитию рыбного хозяйства в бассейна оз.Байкал. В сборнике научных трудов, изданном под редакцией докторов наук М.М. Кожова и К.И.Мишарина [3], приводятся обоснования акклиматизации гидробионтов и зарыбления как самого озера, так и его водотоков. При этом упор делался не только на эндемичные виды рыб, но и на высокопродуктивные объекты рыбоводства, чуждые указанному региону. К результатам коллективного труда в данном литературном источнике отнесены выводы о «первоочередных проблемах научных исследований» по изучению «биологии новых пород рыб, вселенных в водоемы бассейна Байкала, условий их роста, развития, миграции» [3, ст. 734]. Как видно из примечания к разделу «Основные пути развития рыбного хозяйства в бассейне озера Байкал» [3, ст. 724], предложенные мероприятия рассмотрены и одобрены Восточно-Сибирской подкомиссией Ихтиологической комиссии Академии наук СССР.

Впоследствии Гипрорыбпроект, как основной проектант рыбоводных предприятий ввел в раздел ОВОС технико-экономического обоснования (ТЭО) строительства, а в последствии — ТЭР расширения и реконструкции Бельского и Бурдугузского рыбоводных заводов, расположенных на р.Ангара, подраздел о рыбоводно-биологическом обосновании (РБО) по разведению радужной форели на данном водоеме и его водохранилищах. Указанное РБО, разработанное Гидрорыбпроектом, впоследствии было утверждено Межведомственной ихтиологической комиссией в установленном на то время порядке [4]. На основании этого Иркутский рыбоводный комбинат много лет проводил работу по бассейновому и садковому культивированию форели.

Кроме того, в правобережном районе нижнего бьефа плотины Иркутской ГЭС было запроектировано и даже построено, но по объективным причинам так и не вступило в эксплуатацию товарное форелевое хозяйство. Аналогичное предприятие строилось рядом с г.Ангарск, которое в последствии превратилось в долгострой. Все эти предприятия имели соответствующие правоустанавливающие документы, включая утвержденное ТЭО (ТЭР) с РБО на выращивание форели.

В настоящее время Братский рыбоводный завод занимается разведением и выращиванием форели в садках, установленных в одноименном водохранилище [5]. Обоснование на проведение этих работ в свое время было дано по компетенции Востсибрыбцентром и одобрено Байкалрыбводом, который в течение нескольких лет принимал акты выполненных работ по зарыблению Братского водохранилища радужной форелью.

Таким образом, даже не вдаваясь в детали об особенностях биологии этой искусственно созданной породы рыб, можно апеллировать к работам выдающихся ученых

и научно-исследовательских организаций биологического профиля, чтобы сделать заключение об отсутствии «экологической опасности» от культивирования «чуждого» для Ангары объекта аквакультуры. На практике, за многолетний период вселения форели в Ангару, не отмечено случаев её вылова в большом количестве. Это подтверждают данные статистической отчетности промысловой деятельности в регионе Байкалрыбвода и Ангаро-Байкальского территориального управления Росрыболовства. Ежегодный объем вылова указанного объекта по статотчетам и данным контрольных ловов ихтиологической службы рыбоохраны составлял ноль (!) килограммов.

Что касается правовой стороны вопроса, то, в случае запрета органами власти рыболовной деятельности в водоемах Байкальского бассейна, корректность ссылки на правила рыболовства, порядок акклиматизации водных биоресурсов, правила предоставления рыбопромысловых участков, а также согласования хозяйственной деятельности на рыбохозяйственных водных объектах, и прочие упомянутые в СМИ по затронутой проблеме нормативные акты, подвергается сомнению по следующим основаниям.

В соответствии со ст. 18 Федерального закона от 20.12.2004 № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» [6] (далее — Закон о рыболовстве) перечень рыбопромысловых участков, включающих в себя акватории внутренних вод Российской Федерации, утверждается органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области рыболовства.

Правилами организации и проведения конкурса на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления товарного рыбоводства, утвержденными постановлением Правительства РФ от 14.02.2009 № 136 [7], установлен исчерпывающий список заявочных материалов, необходимых для участия в указанном конкурсе. Организатор конкурса не вправе требовать от заявителя документы, не предусмотренные пунктами 27 и 28 указанных Правил (п. 29 Правил). При этом перечисленные пункты не содержат рыболовно-биологического обоснования (РБО) деятельности заявителя.

По соблюдению рыбоведами требований Правил рыболовства для Байкальского рыбохозяйственного бассейна (далее — Правила рыболовства) и Порядка осуществления мероприятий по акклиматизации водных биологических ресурсов (далее — Порядок акклиматизации), утвержденных приказами Росрыболовства от 07.04.2009 № 283 [8] и от 06.05.2010 № 433 [9], необходимо отметить следующее.

В данном случае речь идет о выращивании в садках искусственно созданных пород форели, т.е. о рыбоводстве, а не о добыче (вылове) водных биоресурсов, находящихся в состоянии естественной свободы (п. 1 ст. 1 Закона о рыболовстве) и тем более акклиматизации водных биоресурсов, предполагающей вселение водных биоресурсов ценных видов в водные объекты рыбохозяйственного значения

и созданию их устойчивых популяций в водных объектах (часть 1 ст. 46 Закона о рыболовстве). В соответствии с п. 1 Правил рыболовства для Байкальского рыбохозяйственного бассейна данные правила регламентируют деятельность российских юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и граждан, осуществляющих *рыболовство* во внутренних водах Российской Федерации, а также иностранных граждан, осуществляющих любительское и спортивное рыболовство. На основании п. 2 формы примерного договора о предоставлении рыбопромыслового участка для осуществления товарного рыбоводства, утвержденной постановлением Правительства РФ от 14.02.2009 № 136, «орган государственной власти предоставляет пользователю право на добычу (вылов) на рыбопромысловом участке водных биологических ресурсов, *выращенных* при осуществлении товарного рыбоводства, а также изымаемых для разведения в целях товарного рыбоводства». При этом на основании п. 7 Правил рыболовства при осуществлении *рыболовства в целях рыбоводства*, воспроизводства и акклиматизации водных биоресурсов «запретные для добычи (вылова) водных биоресурсов районы добычи (вылова), сроки (периоды) добычи (вылова), орудия и способы добычи (вылова), видовая, половая и размерный состав уловов Правилами рыболовства не устанавливаются».

В связи с этим, ограничения, предусмотренные для ответствующих видов деятельности Правилами рыболовства и Порядком акклиматизации не могут обременять деятельность по разведению одомашненных форм и пород рыб, а также являться основанием для отказа включения заявленной акватории р.Ангара в Перечень рыбопромысловых участков, предоставляемых для осуществления товарного рыбоводства.

Обоснование рыболовной деятельности (включая РБО) представляется хозяйствующим субъектом в органы рыбоохраны в случае необходимости размещения гидротехнических и иных искусственных сооружений на предоставленном рыбопромысловом участке в соответствии с Правилами согласования размещения хозяйственных и иных объектов, а также внедрения новых технологических процессов, влияющих на состояние водных биологических ресурсов и среду их обитания утвержденными постановлением Правительства РФ от 28.06.2008 № 569 [10].

Существенные ограничения на акклиматизацию и культивирование не свойственных для экосистемы Байкала гидробионтов возлагает Федеральный закон от 01.05.1999 № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал» (далее — Закон о Байкале) [11]. Однако уровень этого обременения напрямую зависит от категории экологической зоны Байкальской природной территории (БПТ), установленной в определенных границах распоряжением Правительства РФ от 27.11.2006 № 1641-р [12] на основании ст. 3 Закона о Байкале.

Если в центральной экологической зоне БПТ, в которую входит само озеро и его водоохранная зона, запрещено разведение форели и прочих чуждых для местной ихтиофауны объектов, то в буферной зоне (преимущес-

твенно Забайкальский край и южная часть Республики Бурятия), а тем более в зоне атмосферного влияния (к которой относятся центральные и северные районы Иркутской области, включая вышеуказанную спорную территорию водного бассейна р.Ангара) указанная деятельность не ограничена.

С учетом изложенного, не цитируя иных авторов [13, 14], показавших в своих работах экономические и организационно-управленческие причины упадка рыболовной отрасли в прибайкальских регионах, можно сделать следующие выводы:

- в настоящее время нет каких-либо серьезных научно-обоснованных заключений о необходимости ограничения или запрета рыболовной деятельности в водоемах Байкальского бассейна. Напротив, существуют многочисленные рекомендации ученых об эффективности проведения в этом регионе рыболовных работ;
- действующее природоохранное и рыбохозяйственное

(направленное в большей степени на регулирование рыболовства) законодательство не может являться препятствием для развития аквакультуры в прибайкальских регионах. В противном случае (если проводить аналогию со спортом), это все равно, что играть в футбол по правилам баскетбола, где и в первом и втором случае игроки имеют дело с мячом, но никому даже в голову не приходит обобщать их по этой причине. В рыболовстве и рыбоводстве хозяйствующие субъекты также имеют дело с рыбой, но правила регулирования этих видов деятельности разные по вполне понятным причинам;

- создание и введение в эксплуатацию дополнительных рыболовных мощностей в указанном регионе, таких как форелеводческое хозяйство на р.Ангара, способствует реализации отраслевых программ [15, 16, 17], принятых администрациями соответствующих прибайкальских субъектов Российской Федерации в целях поддержки рыбохозяйственного и агропромышленного комплексов.

Литература

1. Захарова А. Опасного хищника разводят в Ангаре.// НТС. Новости Сибири. 11.08.2010. URL: <http://nts-tv.ru/?q=node/28461> (дата обращения: 20.08.10).
2. Соколов А. Чешуя вопроса// Журнал «Копейка». № 35, 08.09.2010. URL: <http://pressa.irk.ru/koreika/2010/35/006001.html> (дата обращения: 18.09.10).
3. Рыбы и рыбное хозяйство в бассейне озера Байкал// Сборник научных статей под ред.М.М.Кожова и К.И.Мишарина, Иркутск, 1958. — 756 с.
4. Указания о порядке рассмотрения и согласования органами рыбоохраны намечаемых решений и проектной документации на строительство предприятий, зданий и сооружений (ОНД I-86), утвержденные приказом Минрыбхоза СССР от 22.09.1986// Рыбоохрана: Сборник нормативных актов под ред. В.М.Каменцева, М:Юр.лит.,1988.— 616 с.
5. Васнева О. В Братском водохранилище восстанавливают ценные породы рыб// Региональный портал новостей Бабр.ру. 20.03.2008. URL: <http://news.babr.ru/?IDE=44268> (дата обращения: 22.08.10).
6. Собрание законодательства РФ, 27.12.2004, № 52 (часть 1), ст. 5270.
7. Собрание законодательства РФ, 02.03.2009, № 9, ст. 1105.
8. Российская газета, № 92, 22.05.2009.
9. Российская газета, № 141, 30.06.2010.
10. Собрание законодательства РФ, 04.08.2008, № 31, ст. 3740.
11. Собрание законодательства РФ, 03.05.1999, № 18, ст. 2220.
12. Собрание законодательства РФ, 04.12.2006, № 49 (2 ч.), ст. 5256.
13. Ушачев И.Г., Кенинкул В.И., Седнев В.Ф., Костантинович В.А., Микляева В.Н. Совершенствование системы управления агропромышленным комплексом Российской Федерации/ Тула: Гриф и К, 2008. — 418 с.
14. Кенинкул В.И., Некрасова А.В., Еремеева В.И., Костантинович В.А., Кузнецова Л.А. Управление товарным рыболовством (аквакультурой) в России и тенденции его развития в регионах России. — М.: ВНИИЭСХ, 2010. — 54 с.
15. Областная целевая программа «Развитие сельского хозяйства и поддержка развития рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия в Иркутской области на 2009—2012 годы», утвержденная постановлением ЗСК ИО от 22.11.2008 № 3/65-ЗС// Региональное законодательство. 18.03.2009. URL: <http://www.regionz.ru/index.php?ds=719996> (дата обращения: 20.08.10).
16. Республиканская целевая программа «Развитие сельского хозяйства и регулирование рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия в Республике Бурятия на 2010 год», утвержденная постановлением Правительства РБ от 11.12.2009 № 461// Региональное законодательство. 24.02.2009. URL: <http://www.regionz.ru/index.php?ds=484405> (дата обращения: 22.08.10).
17. Долгосрочная целевая программа «Поддержка и развитие агропромышленного комплекса Забайкальского края (2010—2012 годы)», утвержденная постановлением Правительства ЗК от 18.08.2009 № 322// Региональное законодательство. 17.04.2009. URL: <http://www.regionz.ru/index.php?ds=344286> (дата обращения: 21.08.10).

17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Состояние насильственной преступности в сфере семейно-бытовых отношений (по материалам Республики Саха (Якутия))

Ефимова М.П., ст.преподаватель

Северо-Восточный федеральный университет им.М.К. Аммосова

Совершенствованием семейно-бытовых отношений всегда связывают большую область социальной политики. В связи с проведенными экономическими реформами проблема оздоровления отношений в семейно-бытовой сфере приобретает большое значение. Ее решение тесно связано и с оздоровлением общей криминологической ситуации в стране. Укрепление семьи — это и сокращение преступлений, причинами которых являются семейные конфликты, обусловленные именно бытовыми противоречиями, не нашедши своего правильного и своевременного разрешения. Однако, чтобы понять те процессы, которые протекают в семейно-бытовых отношениях, особенности возникновения и разрешения противоречий, присущих этим отношениям, семейных конфликтов, необходимо иметь четкое представление о том, что следует понимать под семейно-бытовыми отношениями, какую часть личных и общественных отношений следует к ней относить. Это и является исходным положением исследования проблем семейно-бытовых отношений и преступности в этой сфере. [1, с. 51–52]

Насилие, совершенное в сфере семейно-бытовых отношений на сегодняшний день вошло уже в опасную форму «привычных» преступлений.

Чаще такое насилие совершается в состоянии алкогольного опьянения. Это убийства, причинение вреда здоровью различной степени тяжести, побои, истязания, угрозы убийством и причинением тяжкого вреда здоровью, бытовое хулиганство.

По данным Информационного Центра на территории Республики Саха за период 1998 г. было совершено убийств (ст.105 УК РФ) в сфере семейно-бытовых отношений 149; за период 1999 года 189; в 2000 — 219; в 2001 — 204; в 2002 — 203; в 2003 — 195; в 2004 — 219; в 2005 — 207; в 2006 — 214; в 2007 — 201; в 2008 — 165; в 2009 — 166; за 9 месяцев 2010 года — 89 убийств. Всего — 2420 убийств было совершено.

В период с 2003 года по сентябрь 2010 года было совершено убийств в состоянии аффекта (ст.107 УК РФ) — 60.

В период с 2003 года по сентябрь 2010 года было совершено убийств при превышении пределов необходимой обороны (ч.1 ст.108 УК РФ) и причинение смерти по неосторожности (ст.109 УК РФ) — 248.

За аналогичный период времени было совершено тяжких телесных повреждений (ст.111 УК РФ) — 3190; причинение вреда здоровью средней тяжести (ст.112 УК РФ) — 2138; причинение легкого вреда здоровью (ст.115 УК РФ) — 1015; побои (ст.116 УК РФ) — 2732.

За период с 2003 года по 2009 год было совершено истязаний (ст.117 УК РФ) — 59.

За период с 2003 года по 2009 год было совершено хулиганств в сфере семейно-бытовых отношений — 33.

Таким образом, чаще совершаются убийства и причинение вреда здоровью различной степени тяжести.

Согласно статистическим данным количество потерпевших в сфере семейно-бытовых отношений с каждым годом возрастало. Так, в 1997 году было — 426 потерпевших, в 1999 — 450; то уже в 2004 было выявлено 853 потерпевших и к концу 2007 года уже 1376. Всего за период с 1997 по 2007 годы — 8031 потерпевший. Из них малолетних до 14 лет — 221; несовершеннолетних — 704; женщин — 3960.

Основными причинами семейно-бытового насилия можно назвать следующее:

- длящиеся семейные конфликты;
- неумение разрешать конфликты мирным путем;
- алкогольная деградация;
- недостатки семейного воспитания;
- недостатки школьного воспитания;
- аморальное поведение самих потерпевших;
- материальная неудовлетворенность;
- жилищные проблемы;
- проблемы с трудоустройством;
- психические аномалии;
- слабая работа органов опеки и попечительства;
- нереагирование правоохранительных органов на семейные конфликты и др.

На данный момент остро стоит проблема предупреждения насильственных преступлений, совершаемых в сфере семейно-бытовых отношений.

Помимо общих мер предупреждения, экономических, социальных, необходимо отметить следующие меры.

Во-первых, необходимо наладить работу школьных психологов, фельдшеров. Проводить ежемесячные медицинские осмотры на предмет насильственного посягательства, психологические тренинги.

Посильную помощь оказала бы работа школьных педагогов. Включение в цикл общеобразовательных предметов дисциплин по этике, психологии общения, правоведению значительно повысило бы уровень культуры подрастающего поколения.

Пропаганда государством здорового образа жизни, уважительного отношения к личности, сострадания, взаимопомощи все это в совокупности оказало бы воздействие на социум.

Совершенствование деятельности СМИ, прекращение трансляции культа насилия. Усовершенствование досуга населения, в первую очередь несовершеннолетних. Массовая доступность различных спортивных секций, посещения бассейнов, тренажерных залов и т.п. Многие дети и подростки просто не в состоянии оплачивать посещение зачастую дорогих спортивных мероприятий.

Требуется совершенствования работа участковых с населением, работа инспекторов по делам несовершеннолетних, деятельность органов опеки и попечительства.

Если бы участковые своевременно реагировали на поступающие сигналы от граждан, можно было предотвратить значительное количество совершаемых преступлений в сфере быта и семьи. Органы опеки и попечитель-

ства должны более остро реагировать на семейные и иные проблемы своих подопечных, тесно сотрудничать с правоохранительными органами.

Необходимо создать различные Центры помощи пострадавшим от насилия в семье. Такие Центры могли бы по возможности временно размещать пострадавших, оказывать им психологическую помощь, помощь в социальной реабилитации.

Подобные Центры давно существуют в Европе и в США, многие из них полностью финансируются государством. Пострадавшим оказывается материальная помощь, помогают в трудоустройстве. Нуждающихся в жилье размещают. Также такими Центрами оказывается помощь в излечении от алкоголизма и наркомании. Причем, помощь Центра совершенно безвозмездна.

Безусловно, создание таких Центров помощи в России требовало бы колоссального финансирования со стороны государства. Более того, государственной поддержки требуют все меры предупреждения насильственных посягательств. Без государственной поддержки невозможна борьба с преступностью и это должно стать приоритетной задачей государства.

Литература

1. Белов В.Ф. Преступления против семьи несовершеннолетних в аспектах *de lege lata* и *de lege ferenda*. М.: Ру-саки, 2002 — 80 с.

Новые возможности обеспечения транспортной безопасности средствами уголовного закона

Кейдунова Е.Р., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Южный федеральный университет

Вопрос общественной безопасности в настоящее время волнует не только представителей органов власти, но и каждого человека, особенно, если речь идет о транспортной безопасности. Общественная безопасность в сфере функционирования транспортных средств представляет собой совокупность общественных отношений, обеспечивающих защиту интересов безаварийного функционирования транспортных средств, охрану жизни и здоровья людей, материальных ценностей, окружающей природной среды. Неисполнение требований по обеспечению транспортной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах может привести к общественно опасным последствиям

(например, в свете последних событий — взрыв в аэропорту Домодедово (Москва) январь 2011 г.¹), поэтому, введение ст. 263.1. Федеральным законом от 27 июля 2010 г. N 195-ФЗ в УК РФ является положительным законодательным решением. Настоящая статья обращает внимание на составообразующие признаки ст. 263.1. УК, но не менее важным является также вопрос об эффективности возможного наказания и особенно предупредительного потенциала (например, лишение права управлять транспортным средством). Бланкетный характер нормы ст. 263.1. УК РФ продиктован тем, что безопасная работа различных видов транспорта регламентируется широким кругом разнообразных нормативных

¹ РИА Новости сообщила, что число погибших в результате взрыва в аэропорту Домодедово — 31, пострадавших — порядка 170 человек // <http://www.rian.ru/>.

актов, подвергающихся достаточно частым изменениям, в силу изменения всего комплекса условий работы на различных видах транспорта. Поэтому бланкетный характер данной нормы позволяет ей остаться неизменной при различных изменениях подзаконного нормативного регулирования.

В п. 4 ст. 1 Федерального закона от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ (с изм.) «О транспортной безопасности» под *обеспечением транспортной безопасности* понимается реализация определяемой государством системы правовых, экономических, организационных и иных мер в сфере транспортного комплекса, соответствующих угрозам совершения актов незаконного вмешательства.

Перечень потенциальных угроз совершения актов незаконного вмешательства в деятельность объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств¹:

1. Угроза захвата — возможность захвата объектов транспортной инфраструктуры (далее — ОТИ) и/или транспортных средств (далее — ТС), установления над ними контроля силой или угрозой применения силы, или путем любой другой формы запугивания.

2. Угроза взрыва — возможность разрушения ОТИ и/или ТС или нанесения им и/или их грузу, здоровью персонала, пассажирам и другим лицам повреждений путем взрыва (обстрела).

3. Угроза размещения или попытки размещения на ОТИ и/или ТС взрывных устройств (взрывчатых веществ) — возможность размещения или совершения действий в целях размещения каким бы то ни было способом на ОТИ и/или ТС взрывных устройств (взрывчатых веществ), которые могут разрушить ОТИ и/или ТС, нанести им и/или их грузу повреждения.

4. Угроза поражения опасными веществами — возможность загрязнения ОТИ и/или ТС или их критических элементов² опасными химическими, радиоактивными или биологическими агентами, угрожающими жизни или здоровью персонала, пассажиров и других лиц.

5. Угроза захвата критического элемента ОТИ и/или ТС — возможность захвата критического элемента ОТИ и/или ТС, установления над ним контроля силой или угрозой применения силы, или путем любой другой формы запугивания.

6. Угроза взрыва критического элемента ОТИ и/или ТС — возможность разрушения критического элемента ОТИ и/или ТС или нанесения ему повреждения путем взрыва (обстрела), создающего угрозу функционированию ОТИ и/или ТС, жизни или здоровью персонала, пассажиров и других лиц.

7. Угроза размещения или попытки размещения на критическом элементе ОТИ и/или ТС взрывных устройств (взрывчатых веществ) — возможность размещения или совершения действий в целях размещения каким бы то ни было способом на критическом элементе ОТИ и/или ТС взрывных устройств (взрывчатых веществ), которые могут разрушить критический элемент ОТИ и/или ТС или нанести ему повреждения, угрожающие безопасному функционированию ОТИ и/или ТС, жизни или здоровью персонала, пассажиров и других лиц.

8. Угроза блокирования — возможность создания препятствия, делающего невозможным движение ТС или ограничивающего функционирование ОТИ, угрожающего жизни или здоровью персонала, пассажиров и других лиц.

9. Угроза хищения — возможность совершения хищения элементов ОТИ и/или ТС, которое может привести их в негодное для эксплуатации состояние, угрожающее жизни или здоровью персонала, пассажиров и других лиц.

Непосредственным объектом состава ст. 263.1. УК являются общественные отношения по обеспечению транспортной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры и средств от актов незаконного вмешательства, т.е. противоправных действий (бездействия), угрожающих безопасной деятельности транспортного комплекса. В качестве дополнительного объекта может быть жизнь, здоровье человека, отношения собственности.

Согласно п. 5 ст. 1 Федерального закона от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ (с изм.) «О транспортной безопасности»³ *объекты транспортной инфраструктуры* — технологический комплекс, включающий в себя железнодорожные, трамвайные и внутренние водные пути, контактные линии, автомобильные дороги, тоннели, эстакады, мосты, вокзалы, железнодорожные и автобусные станции, метрополитены, морские торговые, рыбные, специализированные и речные порты, портовые средства, судоходные гидротехнические сооружения, аэродромы, аэропорты, объекты систем связи, навигации и управления движением транспортных средств, а также иные обеспечивающие функционирование транспортного комплекса здания, сооружения, устройства и оборудование.

Транспортные средства — воздушные суда, суда, используемые в целях торгового мореплавания или судоходства, железнодорожный подвижной состав, подвижной состав автомобильного и городского наземного пассажирского транспорта, в том числе метрополитен, в значении, устанавливаемых транспортными кодексами и уставами (п. 11 ст. 1 Федерального закона от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ (с изм.) «О транспортной безопасности»).

¹ Указанный перечень утвержден Приказом Министерства транспорта РФ (Минтранс России), Федеральной службой безопасности РФ (ФСБ РФ), Министерства внутренних дел РФ (МВД России) от 5 марта 2010 г. № 52/112/134 г. Москва «Об утверждении Перечня потенциальных угроз совершения актов незаконного вмешательства в деятельность объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств.

² Критический элемент ОТИ и/или ТС — строения, помещения, конструктивные, технологические и технические элементы ОТИ или ТС, акт незаконного вмешательства в отношении которых приведет к полному или частичному прекращению их функционирования и/или возникновению чрезвычайных ситуаций.

³ Правовая система Гарант, Консультант Плюс. 2011.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 263.1 УК РФ, включает в себя деяние в форме неисполнения требований по обеспечению транспортной безопасности на объектах транспортной инфраструктуры и транспортных средствах; 2) последствия в виде причинения по неосторожности тяжкого вреда здоровью человека либо причинение крупного ущерба, а также 3) причинную связь между деянием и наступлением последствий.

Требования по обеспечению транспортной безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере транспорта, по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области обеспечения безопасности Российской Федерации, федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере экономического развития. Указанные требования являются обязательными для исполнения всеми субъектами транспортной инфраструктуры (ст. 8 Федерального закона от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ (с изм.) «О транспортной безопасности»).

Состав преступления — материальный, ответственность по ст. 263.1 УК РФ наступает лишь при условии наступления указанных в законе общественно опасных последствий: причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью человека либо причинение крупного ущерба (ч. 1 ст. 263 УК РФ), по неосторожности смерть человека (ч. 2 ст. 263 УК РФ), по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 3 ст. 263 УК РФ). Согласно примечанию к ст. 263.1 УК РФ крупным ущербом признается ущерб, сумма которого превышает один миллион (1 млн.) рублей.

Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины. Лицо, не исполняя требований по обеспечению транспортной безопасности на объектах транспор-

тной инфраструктуры и транспортных средствах, предвидит возможность причинения тяжкого вреда здоровью человека либо причинение крупного ущерба, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на их предотвращение или не наступление, либо, лицо не предвидит наступления указанных последствий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть.

Субъект преступления специальный — лицо, ответственное за обеспечение транспортной безопасности, т.е. лицо, на которое в установленном порядке возложена обязанность по соблюдению требований транспортной безопасности (например, руководитель предприятия, структурных подразделений). Так, согласно ч. 3 ст. 12 Федерального закона от 9 февраля 2007 г. № 16-ФЗ (с изм.) «О транспортной безопасности» ответственность за неисполнение требований по обеспечению транспортной безопасности в соответствии с законодательством Российской Федерации несут субъекты транспортной инфраструктуры и перевозчики. В п. 9 ст. 1 ФЗ от 9 февраля 2007 г. «О транспортной безопасности» субъектами транспортной инфраструктуры признаются юридические (субъектом уголовной ответственности является не само юридическое лицо, а руководитель предприятия, руководитель структурного подразделения, лицо, ответственное за транспортную безопасность и т.п.) и физические лица, являющиеся собственниками объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств или использующие их на ином законном основании. Перевозчиком признается лицо, принявшие на себя по договору перевозки транспортом общего пользования обязанность доставить пассажира, вверенный им отправителем груз, багаж, грузобагаж из пункта отправления в пункт назначения, а также выдать груз, багаж, грузобагаж управомоченному на его получение лицу (получателю) (п. 7 ст. 1 ФЗ от 9 февраля 2007 г. «О транспортной безопасности»).

В качестве квалифицирующего признака ч. 2 ст. 263.1 УК РФ указано последствие в виде причинения по неосторожности смерти одному человеку, а особо квалифицирующего признака ч. 3 ст. 263.1 УК РФ — по неосторожности смерть двух или более лиц.

Некоторые вопросы участия законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) в реализации права на защиту в досудебном уголовном судопроизводстве РФ

Корякина З.И., ст. преподаватель
Северо-восточный федеральный университет

Согласно п.4 ст.5 УПК РФ законными представителями несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого являются его родители, усыновители, опекуны или попечители, представители учреждений или организаций, на

попечении которых находится несовершеннолетний, органы опеки и попечительства. Перечень указанных лиц является исчерпывающим, их процессуальное положение определяется тем, что они являются участниками уголов-

ного судопроизводства со стороны защиты, осуществляющей функцию защиты.

Участие в уголовном деле законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого способствует полноценному обеспечению права на защиту, полноте и объективности исследования всех обстоятельств дела, личности подозреваемого, обвиняемого, условий его жизни и воспитания.

Задачи, выполняемые законным представителем в ходе его участия в уголовном судопроизводстве могут быть следующие: — оказание несовершеннолетнему моральной и психологической, а также материальной поддержки; — защита интересов несовершеннолетнего; — совместный с адвокатом выбор наиболее эффективных и оптимальных путей защиты несовершеннолетнего; — оказание необходимой для защиты несовершеннолетнего лица помощи адвокату.

Для достижения цели и задач указанные представители стороны защиты производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних наделены возможностью активно пользоваться предоставленными им уголовно-процессуальным законом правами.

Так, согласно части первой ст.426 УПК РФ законные представители несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого допускаются к участию в уголовном деле на основании постановления следователя, дознавателя с момента первого допроса несовершеннолетнего, в качестве подозреваемого или обвиняемого.

Тем не менее, в уголовно-процессуальной науке встречаются мнения об ограничении доступа законного представителя на допрос. В частности о том, что «законодатель следовало бы предусмотреть возможность участия законных представителей в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого строго с разрешения следователя (исходя из обстоятельств дела), как это сделано в отношении иных следственных действий, поскольку участие родителей в допросе может негативно повлиять на процесс получения показаний вообще и достоверных в частности» [1, с. 76; 2, с. 45].

Нам представляется, что данное предложение не совсем соответствует требованиям УПК РФ, регламентирующим органам уголовного преследования обязанность обеспечить условия для реализации права на защиту.

Так, по уголовному делу по обвинению несовершеннолетних С. и С. в преднамеренном убийстве защитником Я. одного из обвиняемых во время изучения материалов дела было заявлено ходатайство о признании недопустимым доказательством протокола допроса несовершеннолетнего подозреваемого, так как его допрос был проведен без участия законного представителя. В ходатайстве было отказано, т.к. ст.425 УПК РФ, где определен обязательный круг участвующих лиц, не предусматривает обязательного участия законного представителя [3]. Очевидно, что ходатайство было отклонено необоснованно, т.к. несмотря на то, что защитник не настаивал на ст.16, 48 УПК РФ, следователь не учел их содержания, согласно

которым, обеспечение допуска законного представителя является залогом реализации права на защиту, а также то, что по уголовным делам о преступлениях, совершенных несовершеннолетними, к обязательному участию в уголовном деле привлекаются их законные представители в порядке, установленными ст.426, 428 УПК РФ (а отказа законного представителя от участия в допросе в деле заявлено не было).

На наш взгляд, в случаях, если следователь считает, что «присутствие родителей может отвлекать несовершеннолетнего от задаваемых вопросов, заставляет его следить за реакцией родителей и отвечать на вопросы в зависимости от нее» [1, с. 76], ему необходимо, должным и тщательным образом запланировать механизм проведения допроса. В первую очередь, целесообразно подготовить законного представителя перед проведением допроса с его участием, разъяснив при этом процессуальный порядок производства допроса (обратив внимание на возможность задавать вопросы только после следователя, на запрет оказания давления с его стороны при допросе на несовершеннолетнего, угрожать ему и т.д., что может быть оценено как препятствие ходу следственного действия, являющегося основанием для отстранения от участия и т.д.). Также, возможен вариант планирования схемы расположения присутствующих в помещении, где будет проводиться допрос либо предъявление обвинения с целью ограничения прямого и устойчивого визуального контакта несовершеннолетнего с законным представителем (например, не усаживать их напротив друг друга и т.д.).

В любом случае, следователям необходимо учитывать, что наилучшим вариантом, несомненно, является обеспечение допуска законных представителей на процессуальные действия, что может исключить возможность обжалования действий защитником.

В целях надлежащего обеспечения защиты прав и законных интересов несовершеннолетних уголовно-процессуальный закон предусматривает также и нормы, устанавливающие основания отстранения недобросовестных законных представителей. Так, согласно ст.426 УПК РФ законный представитель может быть отстранен от участия в уголовном деле, если имеются основания полагать, что эти действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого [4]. При этом заметим, что, закон не разъясняет, какими должны быть эти действия, чтобы наносить ущерб интересам несовершеннолетнего. Не разъясняет также, какие интересы при этом могут пострадать — законные или все? К.А. Авалиани относит к таким действиям следующие: «оказание психологического давления на подростка с целью изменения им показаний не в свою пользу, а также дачи ложных показаний; признание законного представителя недееспособным или ограниченно дееспособным; невыполнение им своих обязанностей; совершение преступления в отношении подростка или иных лиц и т.д.» [5, с. 47]. Другой автор, О.Л. Кузьмина перечисляет следующие основания для отстранения: «недееспособность закон-

ного представителя; совершение им действий, могущих повлечь неблагоприятные последствия для ребенка (например, злоупотребление своими правами, невыполнение своих обязанностей, разглашение данных следствия, оказание психологического давления на ребенка с целью изменения своих показаний и т.п.); совершение законным представителем преступления в отношении представляемого либо им же в отношении законного представителя» [6, с. 116]. С.В. Тетюев такими действиями считает: «злоупотребление своими правами, невыполнение обязанностей, в том числе по воспитанию, отрицательное влияние на несовершеннолетнего; создание препятствий для выяснения имеющих значение для дела обстоятельств, установления истины по делу и другие действия аналогичного характера» [1, с. 81]. Далее, как верно замечают А.П. Коротков и А.В. Тимофеев, отказ законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого) от выполнения возложенных на него обязанностей («от участия в уголовном деле») может быть расценен с учетом конкретной ситуации как бездействие, наносящее ущерб интересам представляемого им несовершеннолетнего лица, в силу чего также может явиться основанием для отстранения такого законного представителя от участия в уголовном процессе и допуска другого законного представителя (например, представителя органа опеки и попечительства) [7, с. 486].

Проанализировав вышеизложенные мнения, считаем, что действиями законного представителя, наносящими ущерб интересам несовершеннолетнего лица могут быть следующие: признание законного представителя недееспособным или ограниченно дееспособным; необоснованный отказ от выполнения обязательств законного представителя; отрицательное влияние на несовершеннолетнего; создание препятствий для выяснения имеющих значение для дела обстоятельств; злоупотребление своими правами, в том числе отрицательное влияние на несовершеннолетнего, включая асоциальное (аморальное) поведение законного представителя; со-

вершение законным представителем преступления в отношении представляемого, либо представляемым в отношении законного представителя; действия, направленные на создание препятствий для осуществления защиты адвокатом-защитником в соответствии с нормами УПК, законодательства об Адвокатуре и адвокатской деятельности, нормами адвокатской этики.

Предусмотрев права законного представителя несовершеннолетнего, Уголовно-процессуальный закон ничего не говорит об его обязанностях как о реальных гарантиях соблюдения права на защиту. «Проект федерального закона «О ювенальной юстиции», содержит следующие обязанности законного представителя: защищать права и интересы несовершеннолетнего, своевременно являться по вызовам следователя, прокурора, а также обеспечивать своевременную явку по вызовам несовершеннолетнего, выполнять обращенные к нему требования о соблюдении порядка проведения процессуальных действий с участием несовершеннолетнего» [5, с. 46].

Мы, в свою очередь, предлагаем включить в ст.426 УПК РФ третьей частью следующее дополнение: «Законный представитель не вправе:

- Относиться недобросовестно к защите прав и интересов несовершеннолетнего лица;
- Уклоняться от явки по вызову дознавателя, следователя, прокурора и в суд, а также от обеспечения своевременной явки несовершеннолетнего;
- Разглашать данные предварительного расследования, если он был об этом заранее предупрежден в порядке, установленном ст.161 настоящего Кодекса;
- Отказываться выполнять обращенные к нему требования о соблюдении порядка проведения процессуальных действий с участием несовершеннолетнего в соответствии с настоящим Кодексом».

Установление уголовно-процессуальным законом обязательств законного представителя дало бы существенные гарантии реализации права на защиту несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых.

Литература

1. Тетюев С.В. Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: Учеб.пособие. — М.: Юрлитинформ, 2007. — 188 с.
2. Макаренко И.А. Проблемы участия третьих лиц в процессе расследования уголовных дел в отношении несовершеннолетних // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. №11. — С. 45—51.
3. Уголовное дело № 2—23/10. Архив Верховного суда Республики Саха (Якутия).
4. Такое положение предусмотрено также п.15.2. Минимальных стандартных правил ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила») от 10.12.1985. / Консультант плюс: версия проф. [Электронный ресурс].
5. Авиалани К.А. Особенности досудебного производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. Дисс. на соискание уч.степени к.ю.н. — Кемерово, 2009. — 237с.
6. Кузьмина О.Л. Производство расследования по уголовным делам в отношении несовершеннолетних: монография — Калининград.: УОП Калининградского ЮИ МВД России, 2008. — 156 с.
7. Прокурорско — следственная практика применения УПК РФ: комментарий / А.П. Коротков, А.В. Тимофеев. — 2-е изд., доп. и перераб. — М.: Экзамен, 2006. — 607 с.

Атомная безопасность как объект уголовно-правовой охраны

Медведев Е.В., кандидат юридических наук, доцент
Ульяновский государственный университет

В действующем УК предусмотрен всего один состав преступления, объектом которого выступает атомная безопасность (ст. 215 УК). Несмотря на это, ученые до сих пор так и не пришли к единому мнению по поводу его содержания.

В доктрине уголовного права можно встретить несколько точек зрения на сей счет, но чаще всего ученые говорят об «общественной безопасности в сфере размещения, проектирования, строительства и эксплуатации объектов атомной энергетики» [1, с. 188]. Однако, что конкретно входит в содержание данного определения, специалисты, как правило, не раскрывают либо высказываются по этому поводу слишком поверхностно.

Изучение последствий аварий, произошедших за последние десятилетия на отечественных и зарубежных объектах атомной энергетики, показывает, что общественная опасность нарушения правил безопасной их эксплуатации состоит, прежде всего, в возможности радиоактивного заражения людей и окружающей природной среды. На данный обстоятельство делают акцент и многие авторы, например, В.П. Малков, по мнению которого «общественная опасность нарушений правил безопасности на объектах атомной энергетики заключается в том, что они создают угрозу радиационной безопасности населения нашей страны и соседних государств, возможность заражения или реальное радиоактивное заражение окружающей природной среды, что способно нанести вред здоровью не только ныне живущих людей, но и будущих поколений» [2, с. 319].

Отчасти приверженцы указанной позиции опираются на положения Федерального закона «О радиационной безопасности населения», в котором под ней понимается «состояние защищенности настоящего и будущего поколений людей от вредного для их здоровья воздействия ионизирующего излучения». Из данного определения следует, что угроза безопасности здесь — ионизирующее излучение, направленное на человека, а одним из основных принципов ее обеспечения выступает лишь не превышение допустимых пределов индивидуальных доз облучения граждан от всех источников ионизирующего излучения [3].

На первый взгляд, трудно не согласиться с этим выражением, учитывая то, в чем состоит специфика деятельности человека по использованию атомной энергии. Но очевидно, что нельзя сводить суть понятия объекта преступления, предусмотренного ст. 215 УК, и к одной лишь радиационной безопасности.

Возникновение аварии на объекте атомной энергетики, как известно, не только порождает угрозу радиоактивного заражения, но и связано с опасностью взрыва, пожара, а стало быть, и гибели людей, уничтожения или

повреждения имущества и т.д. от этих факторов. Поэтому приравнять понятие непосредственного объекта названного посягательства к категории «радиационная безопасность» несправедливо. В таком виде оно выглядит слишком узким.

Однако взгляд на содержание рассматриваемой категории автоматически меняется при более пристальном изучении терминологии нормативных актов, регулирующих отношения в области обеспечения безопасности при использовании атомной энергии. Так, согласно Федеральному закону РФ «Об использовании атомной энергии» обеспечение атомной безопасности подразумевает защиту от четырех видов опасностей: радиационной, ядерной, пожарной и технической. Определение каждого вида раскрывается в других нормативных актах, в основном подзаконных, таких как, например, «Общие положения обеспечения безопасности атомных станций» [4].

При этом нужно иметь в виду, что в нормативных актах и литературе понятие «атомная безопасность» часто подменяется терминами «ядерная безопасность» и «радиационная безопасность» между которыми в юридических документах по сути ставится знак равенства. Например, в стандарте «Общие положения обеспечения безопасности атомных станций» они не разделяются между собой по смыслу и определены как «свойство атомной станции при нормальной эксплуатации и нарушениях нормальной эксплуатации ограничивать радиационное воздействие на персонал, население и окружающую среду установленными пределами».

В этом же нормативном акте дается понятие ядерной аварии, которое одновременно сочетает в себе и черты угрозы высвобождения ядерной энергии и признаки неконтролируемого выброса радиации. Под ней понимается авария, связанная с повреждением твэлов, превышающим установленные пределы безопасной эксплуатации, и (или) облучением персонала, превышающим разрешенные пределы, вызванная: нарушением контроля и управления цепной ядерной реакцией деления в активной зоне реактора; возникновением критичности при перегрузке, транспортировании и хранении твэлов; нарушением теплоотвода от твэлов; другими причинами, приводящими к повреждениям твэлов [5].

Такое положение дел, как справедливо отмечает А.А. Талевлин, скорее всего, свидетельствует о недостаточном уровне юридической техники у разработчиков Общих положений обеспечения безопасности атомных станций, поскольку объективных критериев, необходимых для разграничения понятий «ядерная» и «радиационная безопасность» [6, с. 141], по мнению большинства специалистов в этой области более чем достаточно.

Содержание понятия «пожарная безопасность» раскрывается в Федеральном законе «О пожарной безопасности» как «состояние защищенности личности, имущества, общества и государства от пожаров» [7]. Здесь так же, как и в понятии «радиационная безопасность», имеется в виду в основном безопасность людей, а угрозой является пожар — «неконтролируемое горение, причиняющее материальный ущерб, вред жизни и здоровью граждан, интересам общества и государства».

Что же касается определения «техническая безопасность», то оно по существу является юридической фикцией, поскольку в настоящее время в России не существует закона о технической безопасности. Нет его определения и в каких-либо других нормах действующего законодательства. Вместо него, как правило, используется термин «промышленная безопасность». Его содержание раскрывается в Федеральном законе «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» как «состояние защищенности жизненно важных интересов личности и общества от аварий на опасных производственных объектах и последствий указанных аварий»

[8]. Под аварией понимается «разрушение сооружений и (или) технических устройств, применяемых на опасном производственном объекте, неконтролируемые взрыв и (или) выброс опасных веществ». В данном законе дается подробное описание опасных производственных объектов, опасных веществ (горючих, взрывчатых, токсичных и т.д.), опасных типов оборудования и видов деятельности.

Таким образом, с учетом видов угроз, которые могут исходить от использования источников атомной энергии, и опираясь на принятое в теории уголовного права представление об общественной безопасности и ее видах, попробуем сформулировать понятие безопасности на объектах атомной энергетики. Под ней, как объектом уголовно-правовой охраны, наиболее правильно понимать систему отношений по обеспечению состояния защищенности жизненно важных интересов личности и общества (жизни и здоровья людей, имущества, окружающей природной среды) от угроз радиационного воздействия, взрывов, пожаров и других видов опасностей, порождаемых нарушениями правил эксплуатации объектов использования атомной (ядерной) энергии.

Литература

1. Курс уголовного права. Т. 4. Особенная часть. / Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комисарова. — М., 2002.
2. Малков В.П. Преступления против общественной безопасности. В кн. Уголовное право России. Часть Особенная / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. — М., 2009.
3. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 3. — Ст. 141.
4. Общие положения обеспечения безопасности атомных станций. ОПБ-88/97, НП-001—97. М., 1999.
5. Там же.
6. Талевлин А.А. Понятие радиационной безопасности в российском законодательстве // Журнал российского права. — 2004. — № 6.
7. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1994. — № 35. — Ст. 3649.
8. Собрание законодательства Российской Федерации. — 1997. — № 30. — Ст. 3588.

18. КРИМИНОЛОГИЯ И КРИМИНАЛИСТИКА

О недопустимости доказательств в ракурсе оперативно-розыскной деятельности

Варапаев А.В., магистрант

Уральская государственная юридическая академия (г. Екатеринбург)

До принятия УПК РФ в уголовно-процессуальном законодательстве РСФСР не содержалось понятия «недопустимые доказательства». Также как не было и таких дефиниций, как относимость, достоверность, достаточность. Указанные категории использовались и исследовались в теории доказательственного права и достаточно широко применялись в правоприменительной практике. Исходя из сказанного, следует одобрить позицию законодателя, решившего воспользоваться научными разработками, а также опытом судебной и прокурорско-следственной практики. [1] УПК РФ содержит отдельную статью, в которой говорится о том, какие доказательства должны признаваться недопустимыми. В соответствии со ст. 75 УПК РФ, к недопустимым доказательствам относятся доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных статьей 73 настоящего Кодекса.

Кроме того, данное понятие неоднократно упоминается в других нормах уголовно-процессуального закона, что само по себе свидетельствует о важном значении данной категории, а значит, и о необходимости ее более глубокого изучения.

Исключительная важность проблемы допустимости доказательств вытекает из положения ст. 50 Конституции РФ о том, что «при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона». [2] Аналогичное положение закреплено в ч. 1 ст. 75 УПК РФ, однако использование и в Конституции РФ, и в Уголовно-процессуальном кодексе понятия «недопустимые доказательства» неточно. Допустимость доказательства (так же, как и относимость) является неотъемлемым признаком доказательства. Поэтому «недопустимых доказательств» быть не может. Бывает информация (но не доказательство), не имеющая отношения к данному делу, и информация (но опять же не доказательство), не отвечающая требованию допустимости.

Кроме того, недопустимая информация не может «использоваться для доказывания любого из обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ». Из этой фразы вытекает, что обстоятельства, указанные в ст. 73 УПК РФ, должны быть установлены только с помощью допустимых

доказательств. Что же касается иных обстоятельств, не названных в данной статье, то их установление, якобы, возможно и с помощью недопустимой информации. Разумеется, это не так. Все обстоятельства, знание которых необходимо для рассмотрения данного уголовного дела, обязательно должны быть доказаны, т.е. установлены с помощью относимых и допустимых доказательств. В п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 «О некоторых вопросах применения Конституции РФ при осуществлении правосудия» разъясняется, что «доказательства должны признаваться полученными с нарушением закона, если при их собирании и закреплении были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека и гражданина или установленный уголовно-процессуальным законодательством порядок их собирания и закрепления, а также, если собирание и закрепление доказательств осуществлено ненадлежащим лицом или органом либо в результате действий, не предусмотренных процессуальными нормами». [4] Таким образом, законодатель, устанавливая процессуальную форму получения фактических данных, преследует как минимум две цели: во-первых, обеспечение прав человека и гражданина и, во-вторых, обеспечение достоверности получаемой информации.

В одном из комментариев к ст. 75 УПК РФ обращается внимание на то, что в указанной статье говорится о недопустимости доказательств, полученных с нарушением требований комментируемого Кодекса, а не закона вообще. [5] Поэтому, утверждается далее, если те или иные сведения были получены с нарушением предписаний других правовых актов, это еще не свидетельствует о невозможности их введения в уголовное дело, последующей проверки и оценки с использованием процедуры, предусмотренной уголовно-процессуальным законодательством. Например, если были нарушены предусмотренные законом правила проведения оперативно-розыскных мероприятий (отсутствие постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, при проведении проверочной закупки, либо даже отсутствие судебного решения при проведении мероприятий, в значительной степени затрагивающих права и законные интересы граждан), их результаты после проверки процессуальным путем могут использоваться в доказывании по уголовному делу. Так же

из сформулированных правил ППВС РФ от 31.10.1995 г. № 8, следует, что недопустимо привлекать в процессе доказывания фактические данные, не закрепленные и не приобщенные к делу в виде одного из источников (к примеру, перехваченная в следственном изоляторе записка арестованного). [6]

В частности, показания оперативного работника, проводившего данное мероприятие, зафиксированные в установленном законом порядке, отвечают требованиям допустимости доказательств.

Представляется, что ст. 75 УПК РФ нуждается в расширительном толковании: информация, полученная с нарушением требований не только Уголовно-процессуального кодекса, но и других законодательных актов, не может использоваться в качестве доказательства.

Законодатель формулирует условия допустимости доказательств прежде всего в позитивной форме. Так, давая исчерпывающий перечень источников сведений о фактах, закон тем самым подчеркивает, что получение сведений из иных источников недопустимо. Законом определены способы собирания доказательств, условия и порядок производства отдельных следственных действий (осмотра, освидетельствования, обыска, выемки и др.). Отступление от этого порядка также влечет признание полученной информации недопустимой.

В других случаях законодатель регламентирует вопросы допустимости доказательств в негативной форме, т.е. путем запрета использовать в качестве доказательств те или иные материалы.

Как уже отмечалось, информация, полученная с нарушением требований УПК, вообще не является доказательством. Причем, как следует из указанной формулировки закона, по мнению некоторых авторов, недопустимой должна признаваться информация, полученная с любым нарушением закона, а не только с существенным.

Анализ уголовно-процессуального законодательства дает основания выделить следующие требования процессуальной формы получения доказательств, обеспечивающей их допустимость: наличие надлежащего субъекта доказывания, действующего в пределах своей компетенции, наличие установленного законом источника доказательств, использование предусмотренных законом способов получения сведений о фактах, обеспечение установленного законом порядка проведения следственных и иных процессуальных действий, при помощи которых получены доказательства, соблюдение определенного законом порядка закрепления и приобщения к делу полученной информации.

Нарушение какого-либо из этих требований влечет признание полученной информации недопустимой для использования в качестве доказательства.

В то же время необходимость оценки доказательств с точки зрения их допустимости обуславливает обязательность проверки законности получения сведений о фактах, подлежащих доказыванию. Поэтому при наличии сомнений относительно соблюдения процессуальной формы

собирания доказательств следует специально выяснять обстоятельства, характеризующие выполнение субъектом доказывания указаний закона об источниках, способах и порядке получения информации, ее закрепления и приобщения к делу. Эти обстоятельства входят в предмет доказывания. Сведения о соблюдении (или несоблюдении) процессуальной формы, необходимые для оценки доказательств с точки зрения их допустимости, являются относящимися к делу. В соответствии с ч. 3 ст. 88 УПК РФ информация, признанная недопустимой для использования в качестве доказательства, не должна включаться в обвинительное заключение или в обвинительный акт. Суд вправе признать информацию недопустимой для использования в качестве доказательства как по ходатайству сторон, так и по собственной инициативе в порядке, установленном ст. ст. 234 и 235 УПК РФ.

Невозможно не согласиться с В.С. Балакиным, [7] который указал, что в правоприменительной практике, и в теории уголовного процесса, и в уголовно-процессуальном законе под недопустимыми понимаются не только доказательства, которые получены с нарушением норм УПК РФ, но нередко и такие, которые получены без каких-либо нарушений со стороны субъектов доказывания, но не отвечающие требованиям относимости и достоверности. То есть, допустимость трактуется как аккумулярующая характеристика отдельно взятого доказательства, которой последнее должно отвечать не только с точки зрения соответствия требованиям закона, регламентирующим способы и порядок собирания, закрепления и проверки фактических данных и их источников, но и с точки зрения достоверности и относимости. Однако самое «интересное», с чем трудно согласиться, здесь заключается в том, что описанные правила распространяются не на все доказательства, а только на обвинительные (уличающие лицо в совершении преступления либо устанавливающие обстоятельства, отягчающие ответственность). Что касается оправдательных доказательств, то к ним применяются правила так называемой «асимметрии» доказательств. То есть, они признаются допустимыми, если даже получены с грубым нарушением уголовно-процессуального закона, и, более того, без соответствующей проверки на предмет их достоверности и относимости. Так, профессор Б. Т. Безлепкин, считая правильной судебную практику, которая признает объекты, полученные в ходе негласной оперативно-розыскной деятельности, недопустимыми доказательствами, исходит из того, что они порождают неразрешимые сомнения в своей достоверности. [8] Проблема использования результатов оперативно-розыскной деятельности многоаспектна. В соответствии со ст. 11 ФЗ от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» [9] (далее — ОРД) результаты, полученные как гласным, так и негласным способами, в уголовном процессе при изобличении преступников могут быть использованы как повод и основание для возбуждения уголовного дела. Речь идет о наличии достаточных данных в результатах ОРД, которые могут служить ос-

нованием для возбуждения уголовного дела. Поводом может служить официальный рапорт сотрудника оперативного подразделения об обнаружении признаков преступления. [10]

Е.С. Дубоносов утверждает, что использование результатов ОРД при проведении следственных действий допустимо «лишь при их соответствующем оформлении и установлении источника получения информации, а также возможности доказать ее истинность, объективность, достоверность и перепроверить ее в ходе следственных или судебных действий». [11] С данным мнением нельзя согласиться по нескольким причинам. Во-первых, использование результатов ОРД в этом направлении носит вспомогательный характер, данные не обязательно должны быть строго формализованы и нести сугубо достоверную информацию. Во-вторых, их использование предполагает не столько их перепроверку, сколько тактическую необходимость применения, создание фона информированности следователя и обеспечения его инструментами для «оптимизации криминалистической тактики», [12] выработки оптимальной методики расследования по конкретному уголовному делу, определения объема и последовательности проведения следственных действий; использования эффективных тактических приемов и средств для раскрытия преступлений по горячим следам. [13] Способ применения результатов ОРД является важнейшим и одновременно недостаточно урегулированным. [14] Методологической основой уголовно-процессуального доказывания выступает теория познания, согласно которой преступление, как и любое другое материальное явление, обладает свойством отражения, то есть может быть закреплено в сознании людей и на различных материальных носителях. [15] Формирование доказательств связано с осуществлением следственных действий, [16] поэтому результаты ОРД не могут быть непосредственно использованы в качестве доказательств, так как законодательно предусмотренная форма и порядок их получения отличаются от уголовно-процессуальных доказательств. Для вовлечения в уголовный процесс фактических данных, полученных непроцессуальным путем, необходимо дополни-

тельно произвести следственные действия, [17] которые позволят субъектам процессуальной деятельности воспринять факты и обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и облечь их в определенную уголовно-процессуальным законодательством форму. Для этого результаты ОРД должны отвечать ряду требований.

Полученные оперативным путем сведения, материалы, предметы и документы, хотя и связаны с преступлением и являются его следами, сами по себе в качестве судебных доказательств не используются ввиду отсутствия у них распространяющегося на все виды доказательств признака допустимости (п. 1 ст. 88 УПК РФ), «важным элементом которого является известность происхождения информации». [18] Результаты же ОРД получены из источников, не указанных в законе, [19] и они не названы в качестве доказательств в перечне, данном ч. 2 ст. 74 УПК РФ. Это делает фактические данные, полученные в результате осуществления ОРД, сами по себе недопустимыми в качестве доказательств, с формированием которых тесно связана процессуальная форма. [20] Согласно разъяснению Конституционного Суда Российской Федерации непосредственные результаты ОРД «являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи полученными с соблюдением требований Закона об ОРД, могут стать доказательствами только после закрепления их надлежащим процессуальным путем, а именно на основе соответствующих норм уголовно-процессуального закона». [21]

Таким образом, вопросы использования в уголовном процессе результатов ОРД многоаспектны и обусловлены целым рядом причин. В реальной действительности, когда существенно снижены возможности обнаружения признаков преступления только уголовно-процессуальными средствами, успешное доказывание вины подозреваемых в преступлении лиц невозможно без применения комплекса оперативно-розыскных мероприятий. И самое главное — только умелое сочетание приемов, методов и средств оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности позволит успешно выявлять и раскрывать преступления.

Литература

1. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания. Екатеринбург, 2004 г. С. 215.
2. Конституция Российской Федерации. — М.: АСТ: Астрель, 2006. С. 15
3. Комментарий к УПК РФ // Под ред. В.В. Мозякова. М.: Экзамен. 2003. С. 192.
4. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 31.10.1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения Конституции РФ при осуществлении правосудия»
5. Комментарий к УПК РФ // Под ред. В.В. Мозякова. М.: Экзамен. 2003. С. 120.
6. Там же. С. 122.
7. Балакшин В.С. Указ. соч. С. 216.
8. Безлепкина Б.Т. Проблемы уголовно-процессуального доказывания. Советское государство и право. — 1991. №8. С.219—220
9. ФЗ от 12.08.1995 (в ред. 29.04.2008 г.) № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».
10. Приказ о едином учете преступлений от 29 декабря 2005 г. N 39/1070/1021/253/780/353/399 // Российская газета. 2006.

11. Дубоносов Е.С. Основы оперативно-розыскной деятельности: Курс лекций / Под ред. П.К. Синилова. М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. С. 133.
12. Белкин Р.С. Очерки криминалистической тактики. Волгоград, 1993. С. 98.
13. Федотов А.В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журнал российского права. 2002 г. N 5. С. 37.
14. Зажицкий В. Оперативно-розыскная деятельность и уголовное судопроизводство / Российская юстиция. 2001 г. N 3. С. 15.
15. Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М.: Юрид. лит., 1991 г. С. 46.
16. Доля Е.А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности. М.: Изд-во «СПАРК». 1996 г. С. 35.
17. Рыжаков А.П. Некоторые особенности следственных действий // Юридический мир. 2001 г. С. 40.
18. Шейфер С.А. Доказательственные аспекты Закона об оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. 1994. N 1. С. 100.
19. Безлепкин Б.Т. Комментарий к УПК РФ (постатейный). М.: ООО «Витрэм», 2002. С. 124.
20. Громов Н.А., Пономаренков В.А., Францифоров Ю.В., Гущин А.Н. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: Пособие. М.: Издательство ПРИОР, 2001. С. 81
21. Определение Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г. «По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова.....».

Динамика младенческой смерти в зависимости от личности преступника

Вижик Е.Е., аспирант

Дальневосточный федеральный университет (г. Владивосток)

Эффективная борьба как с преступностью в целом, так и с отдельными криминальными проявлениями, вряд ли может быть успешной, если не выяснить, почему то или иное лицо, совершило преступление и почему именно данный вариант криминального поведения оказался для человека предпочтительным. Ответ на данный вопрос во многом связан с решением проблемы личности преступника.

Будучи объектом изучения разных отраслей юридических дисциплин, лицо, совершившее преступление, обозначается различными терминами. В уголовном праве изучается «субъект преступления», в уголовном процессе оперируют понятиями «подозреваемый», «обвиняемый» и «подсудимый», в уголовно-исполнительном праве фигурирует понятие «осужденный». Как отмечается учеными, обращавшимися к данной проблеме, такое разграничение характеризуется различным содержанием элементов юридического статуса в системе правовых отношений либо иными существенными признаками характеристики преступника. Посмотрим, с каких позиций она раскрывается в криминологии для последующего их сравнения.

Изучение личностных особенностей любой категории преступников связано с установлением, прежде всего, их распределения по половому (гендерному) признаку. Выявление данных особенностей, представляет повышенный интерес еще и по той причине, что участниками преступлений в отношении новорожденных являются женщины. Соответствующий анализ показал, что среди тех, кто совершает насильственные преступления в отношении

детей, в двенадцать раз чаще встречаются женщины, чем мужчины.

Характерной чертой участия женщин в совершении этих преступлений является то, что почти все из них были признаны виновными. Подавляющее большинство преступниц никогда не были замужем, при совершении преступления находились в состоянии алкогольного опьянения, выполняя роль исполнителя.

Как отмечают многие криминологи, изучение личности преступника подчинено выявлению закономерностей преступного поведения, преступности, как массового явления, их детерминации, причинности и разработке научно обоснованных рекомендаций по борьбе с преступностью [1. с. 51–53].

Поэтому в понятие «личности преступника» должны включаться криминологически значимые свойства, т.е. такие особенности личности, которые в совокупности с иными обстоятельствами обусловили бы совершение преступления. Изучение личности преступника должно позволить выявить свойства личности, которые могут быть объектом профилактического воздействия, а также социальные условия, которые сформировали бы данные свойства.

Проведенное диссертационное исследование подтвердило известное мнение о том, что насильственные преступления в отношении детей в основном совершаются лицами молодежного возраста.

Около 45% лиц, совершивших преступления в отношении новорожденных в 2005–2009 годах, составляли молодые люди в возрасте 18–29 лет. Отнеся число лиц определенного возраста, совершивших преступления, к общей

численности населения соответствующего возраста, можно получить своеобразные коэффициенты «распространенности преступлений» в отдельных возрастных группах.

Выше всего она в группе молодежи от 16 до 30 лет, особенно среди молодых людей 16–17 лет. В целом результаты расчетов, показывают почти схожие тенденции изменения показателя младенческой смертности в федеральных округах по рассмотренным демографическим признакам. Для возраста матери — это в целом рост коэффициента с уменьшением возраста матери. В тех округах, где уровень младенческой смертности в целом был выше коэффициент выше в возрастной группе 25–29 лет, а в округах, где уровень младенческой смертности в целом ниже — в возрасте 20–24 лет [2. с. 2].

По мнению социологов, человек только к 25 годам достигает полной социальной зрелости, обладая той степенью развития личности, которая характеризуется физической, психической и социальной зрелостью индивида. Существенное влияние на поведение личности оказывает ее семейный статус, наличие супружеских конфликтов, нравственно-психологический климат в семье, что вполне согласуется с мнением специалистов, изучавших влияние семьи на стремление совершать преступления [3. с. 124–132].

Поэтому семейное положение занимает важное место среди остальных социально-демографических признаков личности преступника. Криминогенная атмосфера в семье, неправильные условия воспитания могут стать, как известно, первоначальным этапом в формировании личности преступника. Благополучная семья несет ряд положительных моментов, являясь мощным фактором, сдерживающим преступления.

Изучение уголовных дел позволило выявить следующую картину семейного положения преступников, совершающих насильственные преступления в отношении детей: 81,2 % осуждаемых на момент совершения преступления были холосты (не замужем), каждый десятый — имел собственную семью. [4. с. 104–122].

Иначе говоря, наиболее вероятно ожидать насильственного преступления в отношении детей можно от тех, кто не связан семейными узами.

Другим важным элементом, характеризующим личность, является уровень имеющегося образования.

Более половины, совершающих насильственные преступления в отношении детей, имели неоконченное среднее или среднее образование, значительно реже — среднее специальное; высшее образование имели менее 1 % преступников. Как показало исследование, у большинства изученных преступников отсутствовало желание повысить свой культурный и образовательный уровни.

Для порядка рождения характерен рост коэффициента младенческой смертности с увеличением порядка рождения. А для брачного состояния младенческая смертность выше у женщин, не состоящих в браке. Это, на мой взгляд, может быть связано с тем, что в данных по 2005 г. представлено мало регионов и полученные данные явля-

ются не вполне репрезентативными, оказывает влияние и территориальное расположение региона и спецификой его развития.

При анализе дифференциации младенческой смертности по уровню образования матери из общей картины как для России в целом, так и для всех федеральных округов, выделяется группа со средним специальным образованием. Это, скорее всего, связано с размытием понятия «среднего специального образования». [5. с. 237–255].

По разнице в уровнях младенческой смертности между группой с высшим и незаконченным высшим образованием, с одной стороны, и остальными группами, с другой, в 2005–2009 годах также существуют большие различия по федеральным округам.

Различия с группами среднего и среднего специального образования выросли во всех округах. А различия с группой с неполного среднего образования и ниже во всех регионах, сокращались, что сужало общий диапазон различий в младенческой смертности, связанных с уровнем образования.

Что касается изменения младенческой смертности по уровню образования за рассматриваемый период, то здесь отмечается несколько особенностей. В округах с наименьшим уровнем младенческой смертности наибольшее снижение произошло в группах с самым высоким и самым низким уровнем образования. Но при этом отмечается рост младенческой смертности у самой многочисленной группы женщин — с образованием неполным средним и ниже. [6. с. 16].

Динамика изменения младенческой смертности по трем образовательным группам показывает, что в целом за рассматриваемый период сохранилась градация уровня младенческой смертности по образованию матери: от наименьшего уровня у самой образованной группы до наивысшего у женщин с самым низким уровнем образования.

Многочисленные исследования младенческой смертности в различных странах мира показали, что в значительной степени уровень младенческой смертности зависит от социально-экономических и социально-демографических факторов, среди которых рассматриваются: расовая или этническая принадлежность, брачное состояние, образовательный уровень, порядок рождения, вес при рождении, занятость женщин и род их занятий, медицинское наблюдение в период беременности и т.д. [7 с. 75–126]

Россия в целом мало отличается от большинства стран мира с точки зрения социально-демографической дифференциации как младенческой смертности, так и смертности всего населения. Это показывает и немногочисленный ряд опубликованных работ по этой тематике. Одна из причин небольшого числа таких работ — отсутствие репрезентативной демографической информации по этой проблеме.

Основным источником информации о смертности в России служат таблицы о естественном движении населения, которые разрабатываются Росстатом. В них за

длинных ряд лет собрана информация о смертях детей в возрасте до 1 года и отражена младенческая смертность по возрасту смерти ребенка, месту смерти, календарным месяцам смерти, национальности, подробным причинам смерти. Но таблицы, которые включали бы социально-демографические признаки матери умершего ребенка, в настоящее время отсутствуют, вследствие чего почти не имеется данных о социально-демографической дифференциации младенческой смертности в современной России.

Среди рассмотренных социально-демографических характеристик, влияющих на уровень младенческой смертности, именно уровень образования (при всей неоднозначности компоновки образовательных групп) является фактором, уменьшающим число умерших младенцев. И одной из причин этого служит то, что изменение уровня образования идет по нарастающей, его нельзя изменить в разных направлениях как, например, брачное состояние, характер труда, занятость. Конечно, брачное состояние также является очень важной характеристикой, но оно может меняться в разных направлениях. И естественно, анализ по уровню брачного состояния хотелось бы проводить по более дробным градациям.

Литература

- Антонян Ю.М. Причины преступного поведения. М., 1992. С. 51–53.
О состоянии преступности за 2007 год // Юридическая газета. 31 января. №15.С.2.
Синявская О.В., Захаров С.В., Карцева М.А. Поведение женщин на рынке труда и деторождение в современной России // Родители и дети, мужчины и женщины в семье и обществе. По материалам одного исследования. Сб. аналитических статей. Вып.1. / Научн. ред.: Т.М. Малева, О.В. Синявская. М.: НИСП, 2007: с.124–132
Алауханов Е.О. Криминологические проблемы предупреждения корыстно-насильственных преступлений. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 272.
Е.А. Кваша. Социальная дифференциация младенческой смертности в России // Смертность и здоровье: тенденции, методы изучения, прогнозы. Под ред. М.Б.Денисенко и Г.Ш.Бахметовой. М., Макс Пресс, 2007, М., С. 237–255
Е.М. Андреев, Е.А. Кваша. Младенческая смертность в разных образовательных группах в конце 1980-х – начале 1990 –х годов. // Вопросы статистики. 2005, № 2.
Захаров С.В. Трансформация брачно-партнерских отношений в России: «золотой век» традиционного брака близится к закату? // Родители и дети, мужчины и женщины в семье и обществе. По материалам одного исследования. Сб. аналитических статей. Вып.1. / Научн. ред.: Т.М. Малева, О.В. Синявская. М.: НИСП, 2007: 75–126.

Основные факторы, детерминирующие развитие криминального рынка услуг, запрещенных в обороте в Восточно-Сибирском регионе

Сагдарова В.Б., аспирант

Байкальский государственный университет экономики и права (г. Иркутск)

В настоящее время наблюдается рост теневой экономики и ее институтов. Данная негативная тенденция развития является следствием непродуманного перехода к рыночной экономике, который был связан с тем, что экономические отношения подвергались не столько конструктивному реформированию, сколько деструктивной деформации. Отсутствие надежных альтернатив разру-

Часть других демографических характеристик также можно отнести к группе факторов, изменяющихся только в одном направлении. Но если уровень младенческой смертности и порядок рождения изменяются в одном направлении, то в отношении возраста это не так. Как уже отмечалось, в России основная масса рождений приходилась на возраст 20–24 года (хотя в последнее время эта доля медленно снижается), но наименьший коэффициент младенческой смертности отмечается в возрасте 25–29 лет, так что постепенное перемещение рождений на этот возраст, с точки зрения младенческой смертности, можно считать позитивной тенденцией.

Вот уже на протяжении последних 10 лет у нас нет информации о влиянии образования и других социальных факторов на уровень младенческой смертности. И хотя, как говорилось вначале, уровень младенческой смертности в России в целом снижается, еще очень далек от соответствующего уровня в большинстве развитых стран. Знание структуры младенческой смертности по социально-демографическим признакам поможет принятию мер по снижению уровня младенческой смертности в целом.

шаемым экономическим структурам, наличие массы иных экономических противоречий в условиях нестабильности привели к криминализации экономики, расширению и развитию криминального рынка, как основного института теневой экономики.

Одним из структурных элементов криминального рынка является криминальный рынок услуг, запрещенных в обо-

роте, являющийся наиболее крупным базовым элементом в общей структуре. Это обусловлено двухсторонним характером данного сегмента криминального рынка:

- с одной стороны эти виды услуг используются субъектами криминального рынка для обеспечения деятельности и обслуживания нужд самого криминального рынка и подавления конкуренции;

- с другой стороны эти услуги представляют собой самостоятельные рынки услуг, не ограниченных только этими нуждами и имеющими потребителей и за его пределами, у них всегда есть устойчивый спрос со стороны потребителей и представление которых приносит субъектам криминального рынка немалый доход [2, с. 24].

Принципиальная особенность рынка услуг, запрещенных в обороте, состоит в плотности распространения, то есть данный институт имеет узколокальный характер, так как определенные виды услуг востребованы и пользуются спросом только в определенном месте, обладающими специфическими характеристиками. Криминальные рынки услуг, запрещенных в обороте, всегда имеют специфику, определяемыми социальными, экономическими, демографическими, культурными, историческими, политическими, психологическими признаками и особенностями региона как определенного территориально-про странственного образования.

Таким образом, рассмотрение и изучение основных факторов детерминирующих его развитие является наиболее актуальным для разработки мер предупреждения развития криминального рынка услуг, запрещенных в обороте.

Так к криминогенным факторам развития относятся географические особенности исследуемого региона. Исследуемый Восточно-Сибирский регион является одним из крупнейших в России, площадь которого составляет более трети Российской Федерации. И такое удобное расположение на основных транспортных магистралях, соединяющих Европу с дальневосточными районами Российской Федерации и странами Азиатско-Тихоокеанского региона и высокий природно-ресурсный потенциал области вызывает криминальный интерес различных преступных групп. Несмотря на большой экономический потенциал региона (природные ресурсы, полезные ископаемые и т.д.) в регионе наблюдается спад промышленного производства, многие субъекты являются дотационными и зависимыми от федерального центра. Отсюда неблагоприятная социально-экономическая характеристика региона, социальная напряженность, высокий уровень безработицы, отсутствие рабочих мест и т.д.

Богатство региона природными ресурсами активно способствует развитию криминального рынка услуг, запрещенных в обороте, в сфере внешнеэкономической деятельности, а именно контрабанды экспортного характера. В основном, незаконно перемещаются топливно-энерге-

тические и природные ресурсы, сырьевые товары, в частности золото, древесина, цветные и редкоземельные металлы, металлолом и т.д. Но по оценкам специалистов более 80% из общего числа выявленных правонарушений в сфере экспорта сырьевых ресурсов приходится именно на экспорт лесоматериалов. Также объективным фактором развития экспортного варианта контрабанды является и географическое «соседство» с Китайской Народной Республикой и 50 — летний мораторий на вырубку лесов всех категорий. Поэтому становится понятной готовность Китая приобретать в больших объемах в качестве сырья круглый лес.

К криминогенным региональным особенностям относятся неравномерная плотность населения, и концентрация основной его части в крупных индустриальных центрах и городах. Это обусловлено колонизационным характером заселения территорий. Так, например, в Республике Бурятия плотность населения составляет 2,73 чел./км², а в Иркутской области — 3,2 чел./км². Таким образом, большой рынок труда с дефицитом рабочей силы и низкой плотностью населения обуславливает развитие криминального рынка труда. В последнее время на криминальном рынке рабочей силы возрастает спрос на незаконных мигрантов, так как многие из них согласны работать в сфере трудоемких и краткосрочных низкоквалифицированных работ (строительно-монтажные работы, торговля, сезонные работы и т.д. ¹). В ходе исследования 49% сотрудников правоохранительных органов² отметили что у работодателей также существует экономическая (налоговая) нецелесообразность использования дорогой легальной рабочей силы. Данное обстоятельство в свою очередь активно стимулирует развитие посреднических услуг при организации незаконной миграции на криминальном рынке услуг, запрещенных в обороте.

Еще одним из основных факторов развития регионального криминального рынка услуг, запрещенных в обороте, можно назвать — высокий уровень безработицы. Уровень реальной безработицы в Иркутской области составил 9,2% от численности экономически активного населения. Такие данные по итогам первого квартала 2009 года приводит Федеральная служба государственной статистики. По ее данным, безработными являются 116 тыс. 700 человек. При этом численность экономически активного населения в Иркутской области — 1 млн. 273 тыс. 400 человек. При этом уровень реальной безработицы в Иркутской области ниже, чем в Российской Федерации или в Сибирском федеральном округе. Так, в России он составляет 9,5%, в СФО — 11,8%. Вместе с тем, Иркутская область — восьмая среди регионов Сибири по уровню безработицы. Для сравнения, в Республике Бурятия он составляет 26,1%, в Тыве — 20,5%, в Алтайском крае — 15,5%. Приангарье также опережают Республика

¹ Использование труда мигрантов наиболее привлекателен для многих работодателей из-за дешевизны и возможности уклонения от уплаты налогов.

² Методом анкетирования было опрошено 120 сотрудников правоохранительных органов

Алтай (14,8%), Красноярский край (14,5%), Кемеровская (11,1%) и Новосибирская области (10,4%) [5].

Данное обстоятельство также нашло подтверждение в ходе анкетирования сотрудников правоохранительных органов — 34%. Высокий уровень безработицы, безусловно, является одним из криминогенных факторов развития криминального рынка незаконных услуг. Так некоторыми исследователями была выявлена прямая взаимосвязь между не занятостью в общественно-полезном труде и коэффициентом преступной активности безработных — коэффициент корреляции между ними высок, то есть безработица относится к субъективным причинам преступности [1, с. 47]. По мнению многих ученых (Долгова А.И., Устинов В.С.) безработные являются потенциальными кадрами для организованной преступности. По мнению зарубежных специалистов, увеличение безработицы на 1 % влечет рост преступности на 5 %, для организованной преступности этот показатель в 1,5 раза выше [3, с. 32].

Кроме того, необходимо отметить что, самые незащищенные социальные группы (молодые женщины, несовершеннолетние) как правило не находят законный источник существования, вовлекаются в криминальный рынок коммерческих сексуальных услуг. Так 60 % опрошенных сотрудников прокуратуры отмечает, что основным фактором развития криминального рынка коммерческих сексуальных услуг является именно высокий уровень безработицы.

Активно внедряемые криминальными структурами специфические модели проведения досуга (с использованием наркотиков, алкоголя, порнопродукции, казино), стандарты поведения и решения жизненных проблем («бери от жизни все» и т.п.), влечет не только деформации нравственного сознания, но и в значительной степени детерминирует развитие криминального рынка товаров и услуг [4]. Так по результатам исследования половая деморали-

зация (47%), низкий нравственный, культурно-образовательный уровень (37%), популяризация «легких» денег (34%), терпимость общества к проституции (19%) и влияние средств массовой информации (романтизация образа) (17%) детерминируют развитие развития криминального рынка сексуальных услуг.

Еще одним объективным фактором, влияющим на развитие криминального рынка услуг, запрещенных в обороте, является наличие «спецконтингента». Исторически Сибирь была местом каторги. Ежегодно, по данным УФСИН по Иркутской области, освобождается от 5,3 тыс. до 5,8 тыс. человек, из которых 4,5 тыс. (80%) остается для проживания в Приангарье [3, с. 33]. Данное обстоятельство свидетельствует о значительном криминогенном потенциале. В настоящее время отсутствие действенного института социальной реабилитации лиц, освободившихся из мест лишения свободы, при существующей экономической и социальной ситуации неминуемо повышает вероятность их использования субъектами криминального рынка. Кроме того, это может привести к расширению рынка рабочей силы для криминальной экономики.

Также необходимо отметить тот факт, что рост коррупции в государственных и правоохранительных органах является одним из основных факторов развития криминального рынка услуг, запрещенных в обороте, данное обстоятельство подтверждает 43% опрошенных, также отмечает и тот факт существования противозаконного взаимодействия части сотрудников правоохранительных органов с ОПГ и занятие незаконным совместительством 31%.

Представляется что, в совокупности указанные выше факторы создают условия для активного развития криминального рынка услуг, запрещенных в обороте в Восточно-Сибирском регионе. Необходимо планомерно разработать целевую систему мер социального контроля с учетом специфики, которая присуща региону.

Литература

1. Клейменов М.П. Отклонения поведения как криминологическая проблема в условиях районов Сибири с интенсивным экономическим развитием // Борьба с преступностью в районах Сибири с интенсивным экономическим развитием. Омск. — 1982. — С.47.
2. Репецкая А.Л. Российский криминальный рынок услуг: структура и характеристика отдельных видов // Криминологический журнал БГУЭП. — 2008. — №1. — С.24.
3. Христюк А.А. Организованная преступность: современные тенденции и региональные особенности [Электронный ресурс] (по материалам Восточной Сибири): дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.А. Христюк; Иркутск: РГБ, 2008 (Из фондов Российской Государственной Библиотеки). С. 32.

Интернет-источники

4. Репецкая А.Л. Криминальный рынок России. Специализированный учебный курс Режим доступа: <http://sartraccc.sgar.ru/> (дата обращения 13 марта 2010).
5. Уровень реальной безработицы в Иркутской области превысил 9% Режим доступа <http://irk-vesti.ru/teleinform/3860-urov-n-r-alnoj-b-zrbotici-v-irkutskoj-oblasti-pr.html> (дата обращения 11 марта 2010).

К вопросу о причинах и условиях преступности, связанной с вовлечением несовершеннолетних в совершение преступлений

Селиванова М.А., аспирант

Байкальский государственный университет экономики и права (г. Иркутск)

Изучение причин преступности одна из фундаментальных задач криминологической науки. Как писал известный философ и естествоиспытатель Р. Карнап, «причинное отношение означает предсказуемость».

Вопрос о причинах преступности возникал с древнейших времен существования человека. Так, Платон и Аристотель полагали, что причиной преступности является социальная неустроенность общества. Морелли утверждал, что человек становится преступником вследствие неправильной организации общества, и видел источник всех зол в частной собственности.

На современном этапе, по мнению Ю.М. Антоняна, причины преступности в современной России заключаются в следующем:

1) Резкое расслоение общества на очень богатых и очень бедных, различия между которыми не смягчаются наличием так называемого третьего класса — его в России попросту нет, отмечая, что этот фактор представляет собой значительную криминогенную опасность не сам по себе, а по своим социальным и психологическим последствиям и в связи с другими социальными явлениями, прежде всего общей слабостью российского общества и государства;

2) Недостаточное развитие экономики России, несбалансированность и противоречивость экономических отношений, пороки хозяйственного механизма и экономической политики, а также недостатки в системе распределительных отношений;

3) Утеря прежнего государственного патронажа;

4) Низкий уровень нравственности части населения

5) Традиционная агрессивность, привычка людей в России решать все свои проблемы с помощью насилия.

Независимо от того, какие бы теми или иными авторами ни назывались причины преступности, их невозможно изучать отдельно от условий, способствующих совершению преступления, которые, по мнению А.С. Сахарова, можно поделить на объективные, субъективные и условия нравственного формирования субъекта (условия воспитания в семье, ближайшее бытовое окружение, влияние школы, организацию быта и досуга, культурно-образовательный уровень).

На первом месте среди условий, оказывающих влияние на формирование личности, находится семья. О важности семейного института и правильного воспитания ребенка писали многие ученые, не только криминологи, но и социологи, психологи и даже политологи. «Воспитание, — писал А.С.Макаренко, — есть процесс социальный в самом широком смысле. Воспитывает все: люди, вещи, явления, но прежде всего и больше всего — люди. Из них на первом месте родители и педагоги». По мнению В.В.

Зритнева, нездоровая обстановка в семье ведет к резкому возрастанию противоречий между такими компонентами и мотивациями подростка как цель и средство ее конкретного достижения, намерение и мотив, побуждение и результат, желание и необходимость [1, С. 183].

Существующие отклонения в сфере семейного воспитания предлагается рассмотреть, используя следующий структурный подход:

1) материально-бытовые условия семьи;

2) состав и структура семьи;

3) нравственная позиция семьи;

4) воспитательная и педагогическая позиция.

В результате проведенного изучения уголовных дел было установлено, что более чем в 80% случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений материальный уровень достатка семьи, в которых проживали несовершеннолетний был ниже среднего, отсутствовали необходимые бытовые условия. Основной заработок родителей составляли социальные пособия на детей, пенсии, случайные заработки.

Другая из существующих проблем современного российского общества — неполные семьи, где воспитанием ребенка занимается один из родителей. Объясняется это тем, что отсутствие одного из родителей (как правило отца) не только ограничивает воспитательные возможности, но и порождает известную безнадзорность, которая является объективной предпосылкой вовлечения несовершеннолетних в криминогенные группировки сверстников, в притоны, содержащиеся взрослыми преступниками [2, 268]. По мнению К.Бартола, супружеские пары, располагающиеся на низших ступенях социоэкономической лестницы, имеют самые высокие показатели разводов, в то время как у пар, принадлежащих к высшему и среднему классу, эти показатели ниже. Таким образом, возможно, что факторами, непосредственно обуславливающими делинквентность, являются не сами по себе неполная семья или воспитание одним родителем, а, по видимому, некоторая комбинация взаимодействующих факторов — бедности, трудовой занятости, образования и ряда других [3, С. 48].

По результатам исследования, проведенного авторами, была выявлена следующая тенденция: более 50% несовершеннолетних, вовлеченных в совершение преступлений, на момент его совершения воспитывались одним из родителей, преимущественно матерью. Их характеристик с места учебы, проживания несовершеннолетнего видно, что в случае стабильного материального положения семьи, обусловленного высокой занятостью единственного родителя, несовершеннолетний не чувствует над

собой должного контроля, становится неуправляемым, подпадает под отрицательное влияние старших по возрасту лиц.

Немалое значение на формирование личности несовершеннолетнего оказывает нравственная позиция семьи, к которой можно отнести как существующие взаимоотношения между ее членами, в том числе между родителями и детьми, так и наличие положительного (отрицательного) примера со стороны старших по возрасту лиц, в том числе братьев и сестер.

Так, для детей, подвергшихся семейному насилию характерно:

- отсутствие интереса к познавательной деятельности;
- отсутствие способности к эмпатии (сочувствию, сопереживанию), глубоким эмоциональным переживаниям;
- стремление к получению простых удовольствий без определенного волевого усилия и труда;
- склонность к индивидуальной и особенно групповой жестокости;
- повышенная подверженность влиянию взрослых правонарушителей или групповому воздействию [4, С. 40].

О том, насколько важна доброжелательная атмосфера любви и взаимопонимания внутри семьи между взрослыми и детьми, говорят следующие статистические данные: 98% благополучных школьников и 87% подростков-правонарушителей ответили, что решающую роль в предотвращении преступлений сыграло бы создание благоприятной обстановки в семье [5, С. 90]. Неудивительно, что в семьях, где родители ведут аморальный образ жизни, злоупотребляют алкоголем, не имеют постоянного источника дохода, а также имеют судимости, такое поведение становится нормой для подрастающего поколения. Из материалов изученных автором уголовных дел прослеживается следующая тенденция: около 20% случаев в семьях, где несовершеннолетние были вовлечены в совершение преступления, имелся отрицательный пример родителей, которые имели судимости за совершение различных преступлений. Думается, что фактически этот процент является более высоким, т.к. не во всех уголовных делах, возбужденных в отношении несовершеннолетних, которые были вовлечены в совершение преступлений взрослыми лицами, имеется полная информация об их родителях, в

том числе наличия у них судимостей. Однако анализируя имеющиеся характеристики и акты обследования материально-бытовых условий можно сделать заключение об образе жизни их семьи: частое употребление родителями алкоголя, в том числе совместно с несовершеннолетним, эпизодические скандалы, отсутствие надлежащего контроля над детьми.

Педагогическая и воспитательная позиция семьи отражает осуществляемый родителями контроль за успеваемостью подростков в школе, их поведением, выбор методов воспитания, среди которых нередко присутствуют и насильственные методы. Между тем, результат проявленной в отношении ребенка агрессии со стороны взрослых лиц имеет двоякие последствия. С одной стороны, от безысходности и нежелания жить в таких условиях, подростки совершают побег из дома, ведут скитальческий образ жизни, пополняя ряды беспризорных и безнадзорных детей, где легко поддаются пагубному влиянию криминальных элементов, в том числе старших по возрасту лиц, рискуя быть вовлеченным в совершение преступлений. С другой стороны, нездоровый, конфликтный климат в семье, ссоры, насилие, жестокость выступают мощным криминогенным фактором, формирующим насильственную иную противоправную мотивацию, способствуют «привыканию» к такому стереотипу поведения [6, С. 60], что также не может не отразиться на формировании у несовершеннолетнего антиобщественных установок.

Таким образом, семейное неблагополучие является одним из факторов, способствующему вовлечению несовершеннолетнего в совершение преступлений, когда отсутствие доверительных взаимоотношений в семье, должного контроля со стороны родителей и осуществлении ими лежащих на них воспитательных функций, приводит к тому, что несовершеннолетние попадают под отрицательное влияние криминальных элементов, в том числе неоднократно судимых, которые вовлекают их в совершение преступлений. Специалисты говорят о срабатывании так называемых компенсаторных механизмов: невостребованность потенциальных возможностей подрастающего поколения государством и обществом компенсируется их востребованностью преступным миром [7, С. 48].

Литература

1. Зритнев В.В. Правонарушения несовершеннолетних как социальная проблема современной России и предмет социологического анализа// Вестник Ставропольского Государственного Университета. 2007. №53.
2. Забрянский Г.И. Социология преступности несовершеннолетних.
3. Бартол К. Психология криминального поведения. — СПб: Прайм-ЕВРОЗНАК, 2004.
4. Галюкова М. Детская депривация как фактор насилия в современном обществе//Альма-матер. 2006. №9.
5. Иншакова М.С. Негативные аспекты семейной жизни как фактор преступного поведения// Вестник Московского университета МВД России. 2009. №1.
6. Базырова Б.А. Насилие в семье и его влияние на рост беспризорности несовершеннолетних//Современное право. 2007. №9.
7. Силанов К.С. Преступления несовершеннолетних с повышенной общественной опасностью: Учебно-методическое пособие/К.С. Силанов. — М.: Юнити-Дана, 2005.

Криминалистическая характеристика внешних данных личности преступника с помощью дерматоглифики

Титаренко А.Г., студент

Полоцкий государственный университет (Беларусь)

Установлено, что любая психическая и физическая деятельность индивида осуществляется благодаря энергетическим процессам на молекулярном и атомном уровнях. Человек представляет собой биологическое, энергетическое, социальное и информационное существо, действующее в окружающей действительности посредством своего физического и психического тела. Каждый из указанных уровней имеет свои задачи, средства, формы проявления во внешнем мире, а также пределы воздействия на них. Все названные начала человека объединяются в так называемую «личность» при помощи процессов, происходящих в центральной нервной системе. [1, с. 18]

Дерматоглифика — измерение параметров папиллярных узоров ладонной поверхности в системах медико-генетического консультирования и профессионального отбора, в медицине, антропологии и криминалистике. Дерматоглифика изучает кожный рельеф ладонных и подошвенных поверхностей, где кожа покрыта многочисленными гребешками (папиллярными линиями), образующими определённые узоры. Папиллярные линии и узоры не изменяются с возрастом, не подвергаются влиянию окружающих условий и отличаются большой индивидуальной вариабельностью; многие их особенности передаются по наследству. Благодаря этой особенности уже более ста лет по кожным узорам идентифицируют личность в криминалистике. Но для дерматоглифистов куда важнее, что, несмотря на все индивидуальное многообразие, даже уникальность, дерматоглифические узоры достаточно легко классифицируются.

Криминалистическая дерматоглифика, способна исследовать морфологические особенности верхнего слоя кожи в аспектах системно-структурного подхода. Что в свою очередь, дополняет возможности идентификационных, классификационных и диагностических методов исследования дерматоглифов, что позволяет определять черты характера, свойства организма, повлиявших на поведение и необходимых для проведения розыскных мероприятий.

Криминалистическое изучение личности в процессе расследования преступления осуществляется наряду с уголовно-правовым, уголовно-процессуальным и криминалистическим ее изучением. Психологические, психофизиологические особенности состояния личности являются одними из существенных внутренних условий, способствующих совершению криминальных деяний, имея значение дифференциации ответственности и индивидуализации наказания, их наличие должно быть доказано. Научные исследования дерматоглифики определяются новым комплексным подходом к экспертному исследованию дерма-

тоглифов ладонной поверхности кистей рук человека, которые рассмотрены как целостный объект, обладающий единым информационным полем с морфологией организма, центральной нервной системой и психической деятельностью человека.

В настоящее время, как в дактилоскопии, так и в дерматоглифике собран значительный материал, который требует обобщения и разработки на этой основе рекомендаций по определению дальнейших путей развития криминалистической техники.

Дерматоглифика занимается проблемами очень важными для исследования биологической природы человека. К этим проблемам проявляют интерес многие исследователи. Дактилоскопии трудно конкурировать с такой значимостью, поскольку ею занимается узкий круг специалистов, однако объем знаний о папиллярном узоре в дактилоскопии существенно больше, чем в дерматоглифике.

Проблеме выявления связей между признаками папиллярного узора, а также между этими признаками и характеристикой личности всегда уделялось значительное внимание. Дерматоглифика обосновала возможность использования папиллярных узоров для определения некоторых свойств человека, что может быть использовано в криминалистике и судебной медицине.

Однако выявленное к настоящему времени разнообразие нормальных анатомических и физиологических характеристик человека предполагает их корреляцию с вариантами строения папиллярных узоров. В первую очередь это касается строения центральной нервной системы, так как папиллярные узоры являются периферическим отделом нервной системы — рецептором, а их закладка происходит в одно и то же время развития эмбриона и из одной той же зародышевой ткани.

Как утверждают исследователи: «папиллярный узор — это вывернутый наизнанку ген». Ведь «гребневая кожа происходит из тех же эмбриональных зачатков, что и структура центральной нервной системы». [2] Прямая связь строения папиллярных узоров со строением центральной нервной системы уже объективно доказана, например, исследованиями асимметрии полушарий мозга и асимметрии папиллярных узоров. Известно, что узоры большей сложности чаще располагаются на пальцах правой руки. Обратный вариант встречается много реже — примерно у 10% населения и в большей степени присущ моторным левшам. Кроме того, отмечаются случаи, когда более сложные узоры расположены на пальцах левой руки, а человек является моторным правшой; такой вариант, по разным данным, наблюдается у 4–5% насе-

ления. Н.Н. Богданов называет это скрытым левшеством. [3, с. 86]

Папиллярные узоры могут быть использованы для получения разного рода информации о человеке. В плане раскрытия и расследования преступлений наибольший интерес представляют случаи, когда диагностические исследования отображений папиллярных узоров позволяют ускорить процесс установления личности человека или выявить наличие у него каких-либо качеств, для использования при проведении оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий. Различными учеными были выявлены устойчивые связи между папиллярными узорами и внешними характеристиками человека, такими как возраст, пол, рост и др.

Определение роста часто связывалось с размерными характеристиками папиллярных следов. Подобные рекомендации базировались на том же основании, что и при определении пола: среднестатистически мужчины выше женщин, а, следовательно, и размер следов у них должен быть больше, и это следует учитывать при определении роста. Также, учёным удалось установить наличие заметной корреляции между углом наклона петли и ростом дактилоскопированного. Теоретически предполагалось, что у высоких лиц наклон петли должен приближаться к 90° , у низких — петля должна «стелиться» горизонтально. Это позволило бы с определенной степенью вероятности получать важные оперативные данные о росте подозреваемого даже по единичному следу пальца. Была выявлена также зависимость между ростом лица и числом гребней по линии Гальтона. Оказалось, что с большой вероятностью высокому росту соответствует число гребней не менее 21, малому росту — 2–3 гребня, пересекающих линию Гальтона. Однако и здесь не установлено прямолинейной зависимости.

Исследование следов рук человека с целью определения возраста человека должно производиться в следующей последовательности: изучается след, затем взаимное расположение следов пальцев, после чего с помощью лупы изучается каждый след в отдельности. При этом определяется, какой рукой и какими пальцами оставлены следы, тип, вид и разновидность узоров, характерные особенности ладоней и пальцев человека, оставившего следы, наличие в следах броских признаков (профессиональных, патологических, травматических). [4, с. 47]

Определение возраста базируется на количественной характеристике. Подсчитано, что у детей от 8 до 12 лет в отрезке равном 5 мм уместается 12–13 папиллярных линий, у подростков от 13 до 17 лет — 10–12 линий и, наконец, у взрослых лиц от 18 лет и старше — 9–10 линий.

Известно также, что к старости очень часто в следах нечетко отображается папиллярный узор из-за «уплощения» папиллярных линий на пальцах, а также резко увеличивается число белых линий. [5, с. 113, 97–98]

Для определения пола признака в литературе используются размерные характеристики следов кисти и пальцев. Эта рекомендация исходит из того, что размер руки и пальцев у мужчин и женщин среднестатистически различаются. Отсюда предположение о том, что небольшие размерные характеристики отпечатков пальцев могут свидетельствовать о том, что они оставлены женщиной и, напротив, большие размеры — о том, что папиллярный след оставлен мужчиной. Из общих статистических соображений такое предположение не вызывает возражений. Однако практическая значимость подобных рекомендаций вызывает сомнение по нескольким причинам. Но анализ имеющейся статистики показывает, что полностью полагаться на такие рекомендации нецелесообразно, так как величина следа во многом зависит не только от размерных характеристик, например, фаланги пальца, но еще и от «жесткости» пальцевой «подушки» и ее формы (овальной или плоской). Даже крупная фаланга с жесткой и овальной подушкой может дать отображение гораздо меньшее по размеру, чем ей положено по среднестатистическим нормам. [5, с. 97–98]

Наконец, следует учитывать, что относительно небольшой по размеру след может быть оставлен не только женщиной, но и подростком, размерные характеристики которого совпадут с женскими следами.

Таким образом, информация, содержащаяся как в отпечатках рук, так и получаемая из изымаемых с мест происшествий следов, может в значительной степени облегчить правоохранительным органам поиск преступника и решение целого ряда иных взаимосвязанных проблем, может послужить в качестве ориентирующей информации и способствовать более эффективному расследованию на первоначальных этапах.

Учитывая всю важность влияния реализации полученных дерматоглифических данных в целях формирования более комплексного поискового портрета и оптимизации уровня поисковой деятельности в целом, к сожалению, возможность использования такого рода характеристик преступника почти не используется на практике. Тем самым, не получившая к себе должного внимания, стабильность дерматоглифических данных, подтверждаемая работами учёных в области медицины, криминалистики и многих других наук, требует их внедрения в сферу практического решения криминалистических задач.

Литература

1. Мухин, Г.Н. Криминалистическая дерматоглифика: моногр. \ Г.Н. Мухин, О.Г. Каразей, Д.В. Исютин-Федотков. — Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2006. — 91 с.
2. Богданов, Н.Н. Синдром Вильямса — модель генетически детерминированного правополушарного доминирования [Текст] / Н.Н. Богданов, В.Г. Солониченко // Физиологический журнал им. И.М. Сеченова. — 1995. — № 8.

3. Богданов Н.Н. Дерматоглифика пишущих левой [Текст] / Н.Н. Богданов // Вопросы психологии. — 1997. — № 2. — С. 85–87.
4. Панжинский, Ю.К., Плесовских, Ю.Г. Материальные следы на месте происшествия — источник информации о личности / Ю.К. Панжинский, Ю.Г. Плесовских. — Хабаровск, 1995. — 248 с.
5. Эджубов, Л.Г. Статистическая дактилоскопия. Методические проблемы / Л.Г. Эджубов, В.З. Поляков, В.Н. Елисеев. — М.: Городец, 1999. — 184 с.

Допрос свидетелей, как источник получения криминалистически значимой информации по наркопреступлениям, совершаемым в молодёжной и подростковой среде

Уварова И.А., кандидат юридических наук, доцент

Поволжский (г. Саратов) юридический институт (филиал) Российская правовая академия Министерства юстиции РФ

Современная наркоситуация в России характеризуется неуклонным ростом незаконного распространения наркотических средств и их немедицинского потребления, особенно среди несовершеннолетних. Отсутствие адекватных мер по контролю за ситуацией угрожает безопасности страны и здоровью нации.

По официальным учетам, в настоящее время в России более 621 тыс. наркопотребителей. Реальное их число оценивается специалистами примерно в 2 ÷ 2,5 млн. человек, или почти 2 % населения страны.

Особую озабоченность вызывает распространение вовлечения в наркопотребление и в совершение наркопреступлений молодежи и несовершеннолетних. Этому способствуют низкий уровень жизни, социальная незащищенность молодых россиян, невысокая их востребованность на рынке труда (21,6% от общего числа безработных составляет молодежь в возрасте от 20 до 24 лет) и ряд других факторов, которые подталкивают молодежь и подростков к ведению асоциального образа жизни, в том числе к потреблению наркотиков и участию в их незаконном обороте. Количество подростков (15–17 лет), зарегистрированных как имеющие наркологические расстройства, на начало 2010 года составило 117 712 человек, или 2 371,8 на 100 тыс. человек данной возрастной группы. Количество наркозависимых из них составило 1 079 [1].

Распространение наркомании среди населения России обоснованно расценивается как одна из основных угроз национальной безопасности, что было отмечено на заседании Совета Безопасности Российской Федерации в сентябре 2009 года.

В ходе расследования наркопреступлений, совершаемых в молодёжной и подростковой среде, большое значение в изобличении виновных и привлечении их к уголовной ответственности играют показания свидетелей [2, с. 286].

В соответствии с ч. 1 ст. 56 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) свидетелем является лицо, которому могут быть известны

какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний.

Допрос является одним из наиболее распространенных, а в тактическом отношении — одно из сложнейших следственных действий. О значительной роли допроса свидетелей данные изучения следственной практики: на производство всех видов допроса уходит более 60% всего рабочего времени следователя [3, с. 3].

По наркопреступлениям, совершаемым в молодёжной и подростковой среде допрос свидетелей, как источник получения криминалистически значимой информации, имеет определенные особенности. В качестве свидетелей по рассматриваемой категории уголовных дел допрашиваются очевидцы задержания несовершеннолетнего подозреваемого с поличным, соседи, знакомые подозреваемого, лица, совместно с ним проживающие (родители), лица, потребляющие наркотики, а также лица, участвующие в качестве понятых в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Эффективность допроса свидетеля в значительной степени зависит от уровня информированности следователя об объеме сведений, которыми располагает лицо, вызванное на допрос в качестве свидетеля [3, с. 106]. Следователю необходимо учитывать, что на допросе свидетель может не рассказать об имеющих значение обстоятельствах не потому, что он забыл о них или желает скрыть, а потому что не знает, имеют ли те или иные сведения значение для расследования преступления. В некоторых случаях возникает необходимость допросить таких свидетелей, которые сами не были очевидцами незаконных операций с наркотическими средствами, но знают о них от третьих лиц. При допросе таких лиц эффективным является следующий тактический прием: не акцентируя внимание на значении показаний допрашиваемого, выясняют факты преступной деятельности интересующего лица, а затем данные о третьих лицах.

Планируя допрос свидетелей, которые являлись очевидцами наркопреступлений, совершаемых в молодёжной

и подростковой среде, следователь должен учитывать следующие обстоятельства [4, с. 150]:

- 1) является ли свидетель очевидцем одного или нескольких преступлений;
- 2) не является ли он родственником подозреваемого, если да, то каков характер отношений между ними;
- 3) какова характеристика личности и фактическая роль в деле лица, которое предполагается допросить в качестве свидетеля;
- 4) какова предполагаемая позиция свидетеля;
- 5) не является ли он наркоманом.

В ходе допроса свидетелей могут возникнуть ситуации, связанные с нежеланием давать показания, которые вызваны поддержанием допрашиваемыми установок криминальной среды, возможностью давления на них соучастников преступных операций с наркотиками, а также другими негативными факторами. Нельзя не согласиться с мнением некоторых ученых, которые считают, что «свидетели — это обычные, порой не менее грешные люди, чем преступники. Хорошо запоминая одно, они могут забывать другое» [5, с. 127].

В случаях, когда свидетели избегают ответов на определенные вопросы в силу различных причин, следует применять тактические приемы, направленные на изобличение их во лжи, и выяснять мотивы такого поведения. Не следует начинать допрос с выяснения конкретных обстоятельств, нужно предоставить свидетелю возможность самому рассказать все известные ему по делу факты. Свободный рассказ даёт возможность выяснить позицию свидетеля и оценить его показания с точки зрения их достоверности, после чего можно приступить к детализации обстоятельств преступной деятельности несовершеннолетнего подозреваемого.

Использование свободного рассказа считается обособленным в случаях:

- когда следователь, производящий расследование, не представляет какими данными о наркопреступлении и в каком объеме располагает допрашиваемый свидетель;
- когда изложение свидетелем фактов в удобной для него последовательности облегчает их припоминание;
- когда это позволит составить более полное и правильное представление о взаимоотношениях свидетеля с другими проходящими по делу лицами, о степени его фактической осведомленности об обстоятельствах расследуемого события [6, с. 193].

Свидетели, не являющиеся очевидцами, допрашиваются обычно по вопросам, относящимся к характеристике личности несовершеннолетнего подозреваемого, и об обстоятельствах, прямо или косвенно связанных с расследуемым событием.

Особого внимания по данной категории дел, заслуживает допрос несовершеннолетнего свидетеля. Это объясняется тем, что они составляют естественное и ближайшее окружение несовершеннолетних правонарушителей и нередко являются очевидцами произошедшего. Следует учитывать также, что в среде своих сверстников

подростки чаще, чем взрослые, рассказывают о совершенных ими противоправных деяниях, поскольку обычно не умеют хранить тайну и испытывают потребность рассказать о взволновавших их событиях.

Особенностью допроса несовершеннолетних свидетелей является то, что в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 191 УПК РФ при допросе свидетелей в возрасте до 14 лет, а по усмотрению следователя и при допросе несовершеннолетнего в возрасте от 14 до 16 лет вызывается педагог. Также при допросе несовершеннолетнего свидетеля вправе присутствовать его законный представитель.

При допросе несовершеннолетних свидетелей также очень важно правильно определить очередность допросов. Особенность решения этого вопроса заключается в том, что наряду с несовершеннолетними, как правило, по этому же делу допрашиваются взрослые, которые могут оказать на несовершеннолетних то или иное влияние, которое может быть как положительным, так и отрицательным для интересов следствия.

Если одно и то же преступное событие наблюдали (или слышали о нем) несколько несовершеннолетних свидетелей, начинать допрос нужно, как правило, со старшего по возрасту, восприятие которого носит более целенаправленный характер [7, с. 60].

Перед данной категорией свидетелей целесообразно ставить следующие вопросы [8, с. 584 — 585]:

- 1) как давно допрашиваемый знает подозреваемого;
- 2) известно ли, когда и в связи с чем, под влиянием каких обстоятельств подозреваемый начал употреблять наркотические средства;
- 3) какие именно, как часто и каким способом подозреваемый употреблял наркотические средства;
- 4) известны ли лица, у которых несовершеннолетний подозреваемый приобретал наркотические средства, если да, то у кого именно и как давно, их описание и приметы;
- 5) есть ли у подозреваемого родственники или знакомые, употребляющие наркотические средства или осуществляющие иные незаконные операции с наркотиками.

При расследовании наркопреступлений, совершаемых в молодежной и подростковой среде, следователю приходится сталкиваться с особой категорией свидетелей — подростками, непосредственно участвовавшими в преступлении, но не привлеченных к уголовной ответственности в связи с не достижением возраста ответственности. Их показания имеют важное значение для изобличения соучастников преступления, подлежащих привлечению в качестве обвиняемых. Опасаясь ответственности и наказания за содеянное, такие свидетели обычно не склонны давать правдивые показания. В таких случаях следователь должен объяснить цель допроса, а также то, что несовершеннолетнему не угрожает уголовная ответственность. Вместе с тем необходимо подчеркнуть, насколько опасен тот путь, на который они встали, и какие вредные последствия повлек их поступок.

Литература

1. www.fskn.gov.ru/pages/main/prevent/3939/4052/index.shtml
2. Меретуков Г.М. Криминалистические проблемы борьбы с наркобизнесом организованных преступных групп. М.: Академия МВД, 1995.
3. Пронин К.В. Тактика допроса в суде: процессуальные и криминалистические аспекты: учебное пособие для вузов. М.: Юстицинформ, 2006.
4. Расследование отдельных видов преступлений: учебное пособие / под ред. В.И. Комисарова. М., 2004.
5. Еникеев М.И., Образцов В.А., Эминов В.Е. Следственные действия: понятия, тактика, технология: учебное пособие. М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2009.
6. Калюжный А.Н., Флоря Д.Ф. Особенности расследования преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ: учебное пособие. М.: Юрлитинформ, 2010.
7. Лутошкин Г.Ю., Лутошкина Т.В. Методика расследования преступлений, совершаемых несовершеннолетними: учебное пособие. М.: ЦОКР МВД России, 2006.
8. Настольная книга следователя: тактические приемы проведения осмотра места происшествия и допросов при расследовании преступлений различной категории: научно-методическое пособие / под ред. А.И. Дворкина. М.: Издательство «Экзамен», 2006.

19. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, ПЕНИТЕНЦИАРИЯ

Проблемы оценки социально-экономических условий и качества экологической среды в системе пенитенциарных учреждений

Мишин М.Н., кандидат географических наук, доцент
Академия права и управления ФСИН России (г. Рязань)

Среду человека можно определить как совокупность естественных и общественных условий, в которых человек живет как природное и социальное существо. Эволюция человека как биологического объекта находилась под постоянным влиянием климатических и других факторов, меняющих природную среду. Одновременно, человек — активное существо, наделенное жизненными силами, различными склонностями и способностями, инстинктами. Таким образом, одной из целей развития пенитенциарной системы должно стать создание условий соблюдения прав человека, соответствующих международным нормам и стандартам обращения с заключенными. В Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными предусмотрено, что эти правила невозможно применять повсеместно и одновременно ввиду разнообразия социальных, экономических и географических условий. Однако они должны стимулировать постоянное стремление к преодолению трудностей, стоящих на пути совершенствования деятельности пенитенциарных заведений [5, с. 435].

Среда человека, хотя и является единой, состоит из природных и общественных компонентов. Природный компонент среды человека составляет совокупное пространство биосферы, непосредственно или опосредованно доступное человеку. Часть среды человека составляет общество, общественные процессы и формирования, благодаря которым он может реализовать себя как общественное деятельное существо [7, с. 25; 6, с. 120; 1, с. 57]. Однако каждый индивид рождается лишь как потенциальный представитель человеческого рода. Превращение возможности в действительность происходит в общественной среде через выработанные обществом каналы и механизмы, то есть социализацию личности. Этот процесс представляет вовлечение обществом человека в сложную систему социальной жизни и активную адаптацию самого человека к социуму на основе его собственных внутренних побуждений, мотиваций и потребностей [3, с. 80; 8, с. 204]. Таким образом, важной задачей изучения экологии поведения человека сегодня является обоснование социальных проектов путем установления пределов человеческой адаптации к социуму, к

общественным изменениям и формам человеческого общежития, в том числе в системе пенитенциарных заведений.

Поведение человека — сложный динамический процесс развития отношений человека с окружающей его социальной и природной средой, сопровождающийся постепенной трансформацией взаимодействующих компонентов. Эта постоянно меняющаяся среда служит по отношению к человеку источником факторов, непрерывно формирующих его субъективную сферу и личностные качества. Она же определяет его деятельность и поведение. Однако это не означает, что внешний мир — единственный фактор, обуславливающий человеческую активность. Чтобы понять экологию поведения человека, необходимо разбираться и в содержании его внутреннего духовного мира как приемника внешних воздействий и как источника мотивов, побуждающих личность к определенным действиям.

Биосфера в целом и множество экосистем, в том числе и антропоэкосистемы, составляют естественную жизненную среду человека. Но ее особенность в том, что она наряду с природным имеет и общественный компонент. Общественные отношения, в которые вступает человек, связывая свое поведение с другими людьми, общественные группы, в которых он живет, и культура, которую создает, представляют общественный компонент среды человека. Социальное поведение формируется вследствие того, что каждый человек важен для другого как часть его среды. Отсюда вытекает необходимость и актуальность изучения влияния социальной среды на поведение человека, как и обратного влияния поведения человека на общественную среду. Наиболее значительные элементы общественной среды людей, важные для социально-экономической экологической системы, происходят из сущности человека как общественного существа, которая выражается в трудовой деятельности, из связи поведения с другими людьми, а также из заселенности отдельных районов Земли в формах, обусловленных географическими факторами [1, с. 37; 6, с. 120; 8, с. 198]. Таким образом, наиболее значительными элементами общественной среды человека можно назвать

общественные отношения, трудовую среду и поселения. Эти элементы имеют важное значение для понимания отношения человека к жизненной среде, другим группам людей, к неживому окружению как материальной и нематериальной сферам жизни. Общественные отношения представляют связанное действие людей. Это взаимно обусловленное поведение меняет поведение каждого участника отношений и ведет к определенным переменам. В то же время, общественные отношения представляют вид общественного процесса. Вступая в объединенное действие, люди занимают различные положения относительно друг к другу, и так формируется спектр общественных отношений. Межчеловеческие отношения устанавливаются в результате сознательного, бессознательного и подсознательного поведения между индивидами [2, с. 19; 3, с. 47; 4, с. 15]. Это — связанное поведение отдельных людей, на которое влияют не только общественные отношения, но и психологические особенности личности. Исследования внутренних отношений показали, что поведение членов группы нужно объяснять климатом внутри нее, а отношения между группами чаще всего объясняются видами отношений в организации. Особый интерес здесь представляет анализ трудовой среды. Трудовая среда формируется как совокупность материальных факторов процесса труда и межчеловеческих отношений, которые устанавливают участники в процессе труда. Люди создают трудовую среду и влияют на нее, испытывая одновременно и обратное воздействие. Трудовая среда и трудовые группы представляют важный объект исследования социальной экологии и экологии человека.

Вопрос качества общественной среды не менее сложная проблема, поскольку общественная среда, созданная человеком, представляет не только процесс изменения материальных, экологических, биологических и климатических условий среды, но и создание сложных условий труда, где реализуются созидательные способности и возможности человека. Вслед за обеднением жизненной среды наступает ухудшение общественных отношений. Высокая плотность населения, развитие техносферы, загрязнение естественных экосистем, урбанизация, ускоренный темп жизни и очень сложные общественные отношения создают неуверенность, ощущение постоянной неудовлетворенности жизнью и социумом. Это вызывает реакции, последствиями которых являются неуравновешенность, нервозность и ряд патологических явлений в развитии личности. Качество среды человека предполагает такое состояние общественной среды, при котором условия жизни и труда соответствовали бы привычкам человека как сознательного, ценного и свободного существа и делали бы возможным его постоянное развитие. Это развитие выражается в гуманизации поведения человека на всех уровнях. При рассмотрении основных показателей качества среды человека и ее улучшения особого внимания заслуживает проблема качества среды труда. Структуру качества тру-

довой жизни человека составляют такие компоненты: подход к труду, полезность труда, нормативные характеристики. Здесь важно подчеркнуть, что ценности общества оказывают значительное влияние на характеристики трудовой среды. В этой связи в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными указано, что «труд заключенных не должен приносить им страданий. Все осужденные обязаны трудиться в соответствии с их физическими и психическими способностями. На заключенных следует возлагать полезную работу, которая должна быть такой, чтобы повышать или давать им определенную квалификацию. Заключенные должны иметь возможность выполнять работу по своему выбору, если это совместимо с правильным выбором ремесла». Особенное внимание уделяется организации и методам труда в заведениях, которые должны быть максимально приближены к таковым вне исправительного учреждения. Важно подчеркнуть, что необходимо обеспечение технической безопасности и охраны здоровья работающих заключенных. Улучшение качества среды труда представляет одну из важнейших задач общества, где защищена целостность человека как биосоциального объекта [5, с. 213].

Человек, являясь биологическим и общественным существом, обладает физической, психической и моральной целостностью. Он — уникальный биопсихосоциальный объект и в таком качестве обитает в своей среде, влияя на нее, и испытывая ответное, позитивное и негативное воздействие. Если нарушается один из трех указанных компонентов целостности, это отражается на всем человеке со всеми его органическими, психическими, общественными характеристиками. Это, также, касается и влияния жизненной среды на человека. Условия отбывания наказания в исправительных учреждениях не должны значительно отличаться от общего уровня обеспеченности граждан, достигнутого в государстве. В противном случае это значительно осложняет процесс ресоциализации при возвращении лица, отбывшего наказание, в общество [5, с. 579].

Человек наделен природными жизненными силами, которые проявляются как склонности, способности и инстинкты. Как телесное органическое существо человек представляет психофизическое целое, особую разновидность материи. Представляя собой биологический объект человек состоит из различных клеток, тканей и органов, имеющих определенную структуру и функции. Все они составляют единую структурно-функциональную систему, в которой происходит обмен вещества с природной средой. Физическая целостность человека означает единство и неповрежденность этой структурно-функциональной системы. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными имеют целый ряд положений, цель которых — поддержание физической целостности человека. В них подчеркивается обязательность соответствия помещений, которыми пользуются заключенные всем санитарным требованиям. Особое

внимание здесь обращается на климатические условия, минимальную площадь помещения, освещение, отопление и вентиляцию. Особую значимость для заключенных приобретают права, относящиеся к категории естественных — на достаточный жизненный уровень, питание, одежду, жилище. Изолируя преступника от общества оно, посредством пенитенциарных заведений, берет на себя ответственность за охрану здоровья и биосоциальной целостности человека. Помещения общежитий должны быть сухими, вентилируемыми, с естественным и электрическим освещением. В холодное время температура в жилых и служебных помещениях поддерживается на уровне 18–20° по Цельсию. Пища для поддержания здоровья и сил должна иметь достаточно хорошее качество. Нормы питания для осужденных дифференцируются по калорийности и ассортименту продуктов, в зависимости от характера труда, возраста, состояния здоровья, климатических условий [5, с. 321]. Нарушение физиологической целостности человека выражается в повреждении или ликвидации отдельных органов и их частей, а также в нарушении их согласованного функционирования. При нарушении физической целостности человеку наносится вред как биологическому существу. Соответственно, если человек представляет собой единство природного и общественного, то нарушение физической целостности влечет за собой и нарушение психической и моральной целостности. Нарушение физической целостности человека в жизненной среде может стать как последствием нарушения равновесия в экосистемах биосферы, так и в сфере труда в результате трудовой деятельности (в форме профессионального заболевания). Здесь необходимо выделить положения в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, связанные с поддержанием здоровья и медицинским обслуживанием заключенных. Здоровье признается высшей ценностью человека и его охрана закреплена в качестве задачи и обязанности уголовно-исполнительной системы. Кроме организации лечебной помощи осужденным администрация исправительных учреждений несет ответственность за выполнение санитарно-гигиенических и противоэпидемических требований. Особо нужно отметить, что наказания, предусматривающие сокращение питания, можно накладывать только после осмотра заключенного врачом. Санитарное состояние, питание и здоровье лиц, находящихся в штрафном изоляторе, помещениях камерного типа, одиночной камере, должно постоянно контролироваться врачом. Его заключение о нецелесообразности дальнейшего пребывания осужденного в этих помещениях в силу физического и психического состояния должно служить основанием для его досрочного освобождения от отбывания взыскания [5, с. 428]. Длительные нарушения функций организма могут привести к дисгармонии в поведении человека.

Существенную биологическую характеристику человека составляет его нервная система, прежде всего ее центральная часть — мозг. Благодаря его функциям

и функциям нервной системы вообще у человека развивается психика в ее высших формах — восприятие, запоминание, представление и мышление. Эти формы психики проявляются у человека, живущего в общественных объединениях, и являются предпосылкой развития человека как общественного существа. Таким образом, в системе пенитенциарных заведений должен обеспечиваться контакт заключенных с внешним миром. В Минимальных стандартных правилах сказано, что «заключенным следует давать возможность общаться с семьями, друзьями. До сведения заключенных следует регулярно доводить наиболее важные новости, позволяя им читать газеты, журналы или особые тюремные издания, слушать радио». Цель — сохранение семейных, родственных и других социально полезных связей осужденных. Эти связи создают прочную основу ресоциализации. Наличие библиотек в местах лишения свободы является возможностью поддержания связи осужденных с внешним миром. Кроме того, это важная форма духовного воздействия на них. Психическая целостность определяется как процесс, в рамках которого органические, психологические и социальные свойства комбинируются в единое целое. Таким образом, психическая целостность человека подразумевает его как носителя множества способов поведения, то есть люди различаются между собой, оставаясь последовательными в своем поведении. Это также учитывается в Минимальных стандартных правилах, где предусмотрено, что в случае наличия общих камер, размещаемых в них заключенных следует подвергать тщательному отбору, чтобы удостовериться, что они способны жить вместе в таких условиях. Психическая целостность реализуется в обществе как социальное свойство развития личности. При анализе психической целостности как набора множества способов поведения, когда отдельные люди различаются между собой последовательным поведением, возникает проблема определения нарушения такой целостности и вызывающих это причин. Дезинтеграция психической целостности человека наступает в результате потери способности гармоничного поведения. Причины могут находиться как в жизненной среде человека, вне сферы труда, так и в трудовой среде. Основными формами нарушения целостности человека являются психоневрозы и психозы. Относительно быстрое развитие нашего общества изменило социально-экологическую среду, создавая атмосферу общественной неуравновешенности, что является патогенным фактором. Материальное развитие общества не сопровождается, в достаточной степени, духовным развитием. Это несоответствие, вслед за потерей культуры, выразилось в психических и физических нарушениях в здоровье и поведении человека.

Основой для рассмотрения моральной целостности и видов ее нарушения в трудовой и жизненной среде, должно быть понимание того, что человек не только органическое, психическое, но и ценностное существо. Поэтому поведение человека является не только созна-

тельным, но еще и ценностным. Хотя критерии ценностей у людей весьма различны, ценностное сознание является одним из значительных свойств человека. Данный аспект имеет существенное отражение в Минимальных стандартных правилах, где указано, что дискриминация по признаку расы, цвета кожи, пола, языка, религиозных, политических и других убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения или социального положения недопустима [5, с. 741]. Имея ценностное сознание, человек создает нормы морали, которые обусловлены общественной жизнью и конкретными общественными отношениями. При определении моральной целостности нужно исходить из определения человека и личности. Она охватывает совокупность черт, обуславливающих его своеобразную индивидуальность как общественного существа, которое в результате своей деятельности меняет природную и социальную среду. Защиту моральной целостности в жизненной среде можно понимать в качестве защиты единства человека как чувствующего, мыслящего и морального существа, который осуществляет определенное поведение. В свою очередь, обеспечение моральной целостности в жизненной среде можно рассматривать как создание условий, при которых не будет наноситься вред личному достоинству человека [1, с. 32; 4, с. 14]. Здесь важную роль имеет конфессиональные убеждения человека. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными уделяют этому вопросу значительное внимание. В разделе «Религия» сказано, что «в заведениях, в которых находится достаточное число заключенных следует назначать квалифицированного служителя культа или разрешать ему отправлять там соответствующие обряды». Важнейшие международные правовые акты подчеркивают необходи-

мость обеспечения права на свободу совести в любом демократическом государстве. Полная гуманизация среды человека требует его сохранения как совокупности и единства компонентов, что означает защиту помимо физической и психической, еще и моральной целостности. Для этого заведение должно использовать все исправительные, воспитательные, моральные и духовные силы и виды помощи, которыми оно располагает, применяя их с учетом потребностей перевоспитания каждого заключенного. Режим, принятый в заведении, должен стремиться сводить до минимума разницу между жизнью в тюрьме и жизнью на свободе, которая убивает в заключенных чувство ответственности и сознание человеческого достоинства. В обращении с заключенными следует подчеркивать не их исключение из общества, а то обстоятельство, что они продолжают оставаться его членами [5, с. 537].

Таким образом, необходима актуализация прав человека на здоровую жизненную среду и условия труда, которые обеспечивают целостность человека, а значит адекватность его поведения в системе пенитенциарных заведений. Порядок осуществления этих прав необходимо реализовывать, кроме прочих мер, посредством социально-экологической политики. В настоящее время социально-экологическая политика в системе УИН должна быть направлена на охрану и оздоровление среды, рациональное использование природных ресурсов, сохранение и развитие социосферы, обеспечивающей нормальную жизнедеятельность и экологическую безопасность человека. Защита человека, экологический императив его выживания, включающий социальные, экономические и политические проблемы, должны составлять суть современной социально-экологической политики.

Литература

1. Алексеев В.П. Очерки экологии человека. — М.: Наука, 1993. 191 с.
2. Барулин В.С. Основы социально-философской антропологии. — М.: Академкнига, 2002. — с. 15—27.
3. Ерохин В.Г. Основы философии. Рязань, «Горизонт-РИУП», 1996. — с. 129.
4. Кобылянский В.А. Философия антропозологии: исходные идеи, проблемы, понятия. — Новосибирск, 2003. — с. 11—20.
5. Комментарии к Уголовно-исполнительному кодексу Российской Федерации и Минимальным стандартным правилам обращения с заключенными. Под общ. Ред. П.Г. Мищенкова. — М.: Экспертное бюро — М, 1997. — 800 с.
6. Кравченко И.И. Экологическая проблема в современных теориях общественного развития. — М.: Наука, 1982. — с. 113—124.
7. Лаптев И.Д. Социально-философские и идеологические аспекты современных экологических проблем. — М., 1982. — с. 18—34.
8. Лосев А.В., Провадкин Г.Г. Социальная экология. — М.: ВЛАДОС, 1998. — с.194—207.

Проблемы экономической эффективности организации труда осужденных к лишению свободы на предприятиях различных организационно-правовых форм, расположенных вне территории исправительного учреждения

Хевролина С.В., студент

Тюменский государственный университет

*Работа избавляет нас от трех великих зол:
скуки, порока и нужды*
Вольтер

Труд — это жизненная необходимость в любом обществе, что является главным условием существования и успешного развития человека. Для лиц, осужденных к лишению свободы, труд, кроме того, является и обязанностью.

Проблема привлечения осужденных к труду уже не одно десятилетие является объектом пристального внимания ученых и практиков [4, с. 27]. Трудовая занятость осужденных является мерой исправительного воздействия и в то же время имеет направленность на профилактику и снижение уровня рецидивной преступности, позволяет осужденным получить рабочие профессии и специальности, тем самым обеспечить источник постоянного дохода, в том числе и после освобождения.

Труд в местах лишения свободы может иметь воспитательное воздействие только при его правильной организации. Очевидно, что эффективная трудовая деятельность на конкурентоспособном предприятии ведет к соответствующему уровню благосостояния осужденного, что, в свою очередь, повысит возможности компенсации по исполнительным листам причиненного ими материального и морального ущерба потерпевшим от преступлений, а также будет стимулом осужденных к ресоциализации через труд [3], повышения производительности труда. Трудовая адаптация осужденных должна быть ориентирована на востребованные за пределами мест лишения свободы специальности. Нельзя ставить крест на людях, которые находятся в местах лишения свободы. Обеспечение прав граждан, отбывающих наказание в исправительных учреждениях, содействие им в получении образования, трудовой занятости позволят создать предпосылки для адаптации граждан к жизни в обществе после их освобождения, снизить возможность повторного совершения ими преступлений, окажут благотворное влияние на экономическое, демографическое и духовно-нравственное развитие населения в целом.

Принцип обязательности труда означает, что каждый осужденный к лишению свободы обязан трудиться в местах и на работах, определяемых администрацией исправительного учреждения [9]. Для обеспечения осужденных работой в исправительных учреждениях организуется собственное производство либо они используются для работы на иных предприятиях [8].

В рамках данной статьи будет рассмотрена проблема экономической эффективности организации труда осуж-

денных на предприятиях различных организационно-правовых форм, расположенных вне территории исправительного учреждения.

На наш взгляд, такие проблемы, как улучшение условий содержания осужденных, создание дополнительных рабочих мест, можно решить путем взаимодействия исправительных учреждений с предприятиями различных организационно-правовых форм.

Однако в настоящее время редкий работодатель открывает двери для бывших осужденных, равно как и лиц, находящихся в местах лишения свободы. И, хотя практически все они могут и хотят работать, предприниматели не спешат заключать с ними трудовые договоры. Для многих работодателей граждане ближнего и дальнего зарубежья привлекательнее, чем их же соотечественники, имеющие в документах отметку о пребывании в местах не столь отдаленных. По многим показателям трудовые мигранты и осужденные очень похожи: та же низкая квалификация либо полное ее отсутствие, то же положение «вне общества», и огромное стремление найти работу [10]. Однако на наш взгляд, необходимо соблюдать принцип приоритетности национальных трудовых ресурсов на рынке труда.

Очевидно, что в Российской Федерации не отлажен механизм, по которому можно было бы эффективно для собственного производства взять на работу лицо, осужденное к лишению свободы, нет льгот работодателям, которые все-таки рискнут и возьмут на работу осужденного.

Для привлечения субъектов частного предпринимательства к сотрудничеству с предприятиями уголовно-исполнительной системы необходимо предоставлять налоговые льготы для организаций различных форм собственности.

В связи с этим предлагаем внести изменения в уголовно-исполнительное и налоговое законодательство Российской Федерации. В частности, часть 1 статьи 103 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации дополнить абзацем 2 следующего содержания: «Налогообложение предприятий, организаций любых организационно-правовых форм, предоставляющих рабочие места лицам, осужденным к лишению свободы, регулируется согласно налоговому законодательству».

Соответственно часть 1 статьи 145 Налогового кодекса Российской Федерации нужно дополнить абзацем 2 следующего содержания: «Организации и индивидуальные предприниматели имеют право на освобождение от ис-

полнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога на добавленную стоимость, если они предоставляют рабочие места лицам, осужденным к лишению свободы, в установленном абзацем 3 части 1 настоящей статьи порядке».

Абзац 3 части 1 статьи 145 Налогового кодекса Российской Федерации необходимо дополнить следующим положением: «Численность лиц, осужденных к лишению свободы и привлекаемых в качестве работников в организациях любых организационно-правовых форм, не входящих в уголовно-исполнительную систему, или у индивидуальных предпринимателей, за налоговый период составляет не менее пятидесяти процентов от общего числа работников и расходы по оплате труда осужденных к лишению свободы за налоговый период составляют не менее пятидесяти двух процентов от общих расходов по оплате труда».

В связи с вышеизложенным изменения нужны еще и в части формы уведомления, утвержденной Министерством финансов РФ, об использовании права на освобождение. А часть 6 статьи 145 Налогового кодекса Российской Федерации, которая предусматривает перечень документов, подтверждающих право на освобождение от уплаты налога на добавленную стоимость, нужно дополнить следующим положением: «Документами, подтверждающими право на освобождение в связи с абзацем 2 части 1 статьи 145 настоящего кодекса, являются договоры (контракты), заключаемые между руководством учреждений, исполняющих наказания, и организациями (предприятиями) в порядке, предусмотренном абзацем 3 части 1 статьи 145 настоящего кодекса».

Также, на наш взгляд, целесообразно освободить предприятия различных форм собственности от уплаты регионального налога на имущество организаций в отношении имущества, используемого в целях расширения действующих или создания новых производств с участием труда осужденных.

С 1 января 2011 года по пути реализации взаимодействия уголовно-исполнительной системы с предприятиями различных организационно-правовых форм пошло законодательство ХМАО — Югры. Исчисленная сумма налога на прибыль организаций уменьшается на 50 процентов в отношении прибыли, полученной в результате расширения или создания новых производств с участием труда осужденных [6].

Льготный режим налогообложения организаций и индивидуальных предпринимателей позволит организовать экономически эффективный труд среди осужденных, предоставить им новые рабочие места. В свою очередь, организациям труд осужденных поможет сэкономить на налогах.

Для учреждений уголовно-исполнительной системы помимо привлечения всех осужденных к эффективному труду в этой связи есть еще одна заинтересованность.

В случае если в конкретном уголовно-исполнительном учреждении на собственном производстве трудоустроены не все осужденные к лишению свободы, то заинтересо-

ванность этого учреждения следующая. Согласно части 2 статьи 105 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации размер оплаты труда осужденных, отработавших полностью определенную на месяц норму рабочего времени и выполнивших установленную для них норму, не может быть ниже установленного минимального размера оплаты труда. С 1 января 2009 года минимальный размер оплаты труда установлен в размере 4330 рублей [7]. Следовательно, средняя заработная плата одного осужденного составит 4330 рублей. Согласно части 1 ст. 107 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации из заработной платы, пенсий и иных доходов осужденных к лишению свободы производятся удержания для возмещения расходов по их содержанию.

Сложившаяся за II полугодие 2010 года стоимость питания одного осужденного в месяц составила примерно 1352 рубля [2]. Соответственно только за питание с каждого осужденного в течение года будет удержано около $1352 \text{ руб.} \times 12 \text{ мес.} = 16\,224 \text{ рублей}$.

При условии, что на предприятиях различных организационно-правовых форм дополнительно будет трудоустроено, к примеру, 50 осужденных и часть стоимости питания будет компенсироваться за счет заработной платы осужденных к лишению свободы, то за год расходы на осужденных снизятся как минимум на сумму $16\,224 \text{ руб.} \times 50 \text{ чел.} = 811\,200 \text{ рублей}$.

В случае если в уголовно-исполнительном учреждении трудоустроены все лица, осужденные к лишению свободы, то трудоустройство осужденных на предприятиях различных организационно-правовых форм вне учреждений уголовно-исполнительной системы позволит сэкономить на оплате труда спецконтингента. Предположим, 50 осужденных к лишению свободы трудоустроены на каком-либо предприятии. Значит, исправительное учреждение за год экономит следующую сумму: $4330 \text{ руб.} \times 50 \text{ чел.} \times 12 \text{ месяцев} = 2\,598\,000 \text{ рублей}$.

Как показывает практика, предприятия исправительных учреждений работают в условиях недофинансирования, отсутствия материально-технических ресурсов и собственных оборотных средств. Задолженность предприятий измеряется миллионами рублей [1, с. 33]. Снижение расходов на осужденных к лишению свободы позволит уголовно-исполнительному учреждению увеличить (пусть и незначительно) собственные активы для погашения кредиторской задолженности. Поэтому от организации трудовой деятельности осужденных в какой-то мере зависит материальное положение учреждения в целом.

Между тем очевидно, что общественно полезный труд в местах лишения свободы выступает едва ли не единственным инструментом, посредством которого государство через систему подоходного налогообложения занятых на производстве, а также налогообложения прибыли, полученной от производственной деятельности исправительных учреждений, способно хотя бы частично компенсировать собственные расходы на содержание уголовно-исполнительной системы [5, с. 24].

Литература

1. Губенко А.В. Особенности правового регулирования труда осужденных к лишению свободы: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / А.В. Губенко. — Челябинск, 2004. — 33 с.
2. Итоги деятельности УФСИН России по Воронежской области за 2010 год [Электронный ресурс] // УФСИН по Воронежской области — [сайт]. — URL: <http://www.ufsin-vo.ru/nvsti.html> (дата обращения: 20.02.2011)
3. Мусаелян М.Ф. Об обеспечении законности и соблюдении прав человека в уголовно-исполнительной системе / М.Ф. Мусаелян // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2010. — N 4. — С. 19.
4. Мухтабаева Р.К. Проблемы организации труда в исправительных учреждениях / Р.К. Мухтабаева // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2010. — N 4. — С. 27.
5. Погудин О.А. Некоторые аспекты социально-экономической деятельности уголовно-исполнительной системы в условиях реформирования ее государственных унитарных предприятий / О.А. Погудин, С.Г. Давыдова // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. — 2008. — № 2. — С. 25.
6. П.11 ч.3 ст. 4 Закона Ханты-Мансийского автономного округа — Югры «О налоге на имущество организаций» от 29 ноября 2010 года N 190-оз // Собрание законодательства Ханты-Мансийского автономного округа — Югры. — 15.11.2010 — 30.11.2010. — № 11 (часть II). — Ст. 980.
7. Ст. 1 Федерального закона от 24.06.2008 № 91-ФЗ «О внесении изменения в статью 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда»» // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 08.02.2011).
8. Ст. 17 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» от 23.07.1993 № 5473—1: по состоянию на 3 ноября 2010 г. // Ведомости СНД и ВС РФ. — 19.08.1993. — N 33. — Ст. 1316.
9. Ч. 1 ст. 103 Уголовно-исполнительного кодекса РФ от 08.01.1997 N 1-ФЗ: по состоянию на 1 мая 2010 г. // Собрание законодательства РФ. — 13.01.1997. — N 2. — Ст. 198.
10. [Электронный ресурс] // Российская газета [сайт]. — URL: <http://www.rg.ru/2008/08/14/reg-sakhalin/tyrma.html> (дата обращения 08.02.2011).

20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Международно-правовые стандарты регулирования юридической ответственности судей при отправлении правосудия и их реализация в действующем законодательстве Российской Федерации

Вершинина Д.В., аспирант

Тюменская государственная академия мировой экономики, управления и права

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью российской правовой системы. Данный принцип в совокупности с фактической интегрированностью РФ в мировое правовое пространство обуславливают подверженность отечественного института юридической ответственности судей при отправлении правосудия влиянию международных актов нормативного и рекомендательного характера. Поэтому изучение международных стандартов профессионального поведения судей, санкций и процедур их применения к ним, а также выявление соответствия российского законодательства международным принципам необходимы не только для включения в национальное законодательство прогрессивных положений с целью его развития, но и также для дальнейшей разработки теоретической концепции юридической ответственности судей.

Институт юридической ответственности судей при отправлении правосудия является комплексным и состоит из нескольких блоков норм, регламентирующих отдельные виды юридической ответственности. Анализ международных документов, посвященных рассматриваемым вопросам, позволяет утверждать, что этими актами установлены такие виды ответственности судей при отправлении правосудия, как дисциплинарная и уголовная.

Положения о гражданско-правовой ответственности судей при отправлении правосудия не получили своего однозначного закрепления. Так, Европейская Хартия «О статусе судей» от 8–10 июля 1998 года (далее Хартия), определяя принцип ответственности государства за причинение имущественного вреда действиями судьи, устанавливает, что в национальном законодательстве может быть предусмотрено право государства потребовать от судьи в судебном порядке возмещения таких расходов, но не больше установленных размеров, в случае грубого и непростительного нарушения правил, регулирующих исполнение судебных обязанностей, то есть в порядке регрессного взыскания. В отличие от Хартии «Основными принципами независимости судебных органов», принятыми на Седьмом Конгрессе ООН в 1985 году (далее — Основы), провозглашен абсолютный иммунитет судей от

личной гражданской ответственности, что не влияет на возможность реализации пострадавшей стороной права на компенсацию причиненного судье вреда со стороны государства согласно требованиям национального законодательства, при этом для государства не предусмотрено право взыскания в регрессном порядке с судьи-нарушителя выплаченной компенсации.

В законе «О статусе судей в РФ» от 26.06.1992 года № 3132–1 в действующей редакции прямое закрепление получили только дисциплинарная (ст. 12.1) и уголовная ответственность (ст. 16). Положения о привлечении судей к гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный при осуществлении правосудия, не получили своего развития (не установлен и механизм регрессного взыскания), но п. 2 ст. 1070 ГК РФ предусмотрено положение о компенсации государством вреда, причиненного судьями в сфере осуществления правосудия, при условии установления вины судьи приговором суда, вступившим в законную силу.

В международных актах рекомендательного характера получило развитие положение об особом порядке привлечения судьи к юридической ответственности, являющееся одной из неотъемлемых гарантий обеспечения подлинно независимой судебной власти в демократическом правовом государстве. Так Основы устанавливают в пунктах 17, 19, 20, что проверка сообщений о допущении судьями нарушений профессиональных обязанностей должна быть безотлагательно и беспристрастно проведена в соответствии с установленной процедурой. Предусматривается право судьи на справедливое разбирательство и его право на защиту, а также на проведение независимой проверки.

Европейская Хартия в отношении порядка привлечения судей к ответственности закрепляет, что решение о применении к судье санкций принимается на основании предложения, рекомендации или согласия коллегии или органа, состоящего не менее чем наполовину из избранных судей — в рамках производства с полным заслушиванием сторон, причем судье, против которого возбуждено дело, должно быть предоставлено право на представительство его интересов. Решение органа, назначающего наказание, может быть обжаловано в вышестоящий судебный орган.

Применяются ли вышеперечисленные процедурные аспекты в российской правовой действительности. В РФ процедура дисциплинарного производства урегулирована главой третьей Федерального закона «Об органах судейского сообщества», Положением о порядке работы квалификационных коллегий судей, Регламентом Высшей Квалификационной Коллегии судей Российской Федерации, а также регламентами квалификационных коллегий субъектов Российской Федерации при их наличии. Порядок привлечения судьи к уголовной ответственности регламентирован УПК РФ (гл. 52) и законом «О статусе судей в РФ».

Анализ указанных актов, а также практических материалов, свидетельствует о том, что международные стандарты порядка привлечения судей к юридической ответственности не реализованы в полном объеме в отечественном законодательстве: нормативно не обеспечены, и как следствие не соблюдаются на практике, принципы беспристрастности, независимости и объективности дисциплинарного производства, что ущемляет законные права, интересы судей и снижает уровень из процессуальных гарантий.

Подтверждением этому, по мнению автора, является отсутствие правового закрепления обязательного проведения проверки квалификационными коллегиями судей любых жалоб и представлений на действия судей при отправлении правосудия, содержащих сведения о совершении судьей дисциплинарного проступка. Фактически положения статьи 22 ФЗ «Об органах судейского сообщества» допускают ситуацию, при которой поступившие от председателя соответствующего суда или органа судейского сообщества материалы могут не проверяться и принимаются как истинно верные. Это положение является недопустимым. Подобного рода нарушения нередко встречаются в работе квалификационных коллегий судей¹.

Также, предоставление правомочий председателю суда по проведению проверочных мероприятий в отношении судей не соответствует правовой природе его должностных полномочий, ставит судей в отношения прямой зависимости от председателя соответствующего суда. При этом реально не обеспечивается независимость и законность дисциплинарной процедуры.

Представляется, что в сфере дисциплинарного производства в отношении судей в РФ необходимо определить права и обязанностей судей, привлекаемых к ответственности, на всех стадиях дисциплинарного производства, регламентировать порядок рассмотрения квалификационными коллегиями судей представленных материалов и принятия итоговых решений, определить последовательность и сроки проведения проверочных мероприятий в отношении судейских работников, требования к форме и содержанию документов — оснований для возбуждения дисциплинарного производства.

Рекомендация № R (94) 12 Комитета Министров Совета Европа государствам-членам «О независимости, эффективности и роли судей», принятой 13 октября 1994 года, устанавливает, что при ненадлежащем и неэффективном выполнении судейских обязанностей или при наличии состава дисциплинарного нарушения, к судье могут быть применены такие меры воздействия как: отзыв дел у судьи; перевод судьи на другую работу в суде; материальные санкции, например временное снижение оклада; временное отстранение от должности. В качестве важного условия применения вышеперечисленных мер закреплено то, что они не могут наносить ущерб независимости судебных органов.

Сравнительный анализ показывает, что нормативное определение мер дисциплинарной ответственности судей в РФ требует более оптимального разрешения, так как выделение законодателем лишь двух видов мер: предупреждения и досрочного прекращения полномочий, без установления критериев их применения, сводит на нет весь потенциал и значение института дисциплинарной ответственности судей при отправлении правосудия. Исследователями юридической науки [1] неоднократно подчеркивалось, что отечественным законом предоставлен широкий выбор усмотрения квалификационным коллегиям судей при определении мер дисциплинарной ответственности, что негативно влияет на эффективность их использования и порождает разнородную дисциплинарную практику.

Заключение Консультативного совета европейских судей (КСЕС) для Комитета министров Совета Европы «О принципах и правилах, регулирующих профессиональное поведение судей, в частности, этические нормы, несовместимое с должностью поведение и беспристрастность» от 19 ноября 2002 года (далее — Заключение) больший потенциал воздействия на судью в целях повышения его эффективности и качества отправления правосудия усматривает в институте дисциплинарной ответственности. КСЕС считает неправильным приравнивать нарушение профессиональных стандартов к проступкам, способным повлечь за собой применение дисциплинарных санкций. Поэтому отмечает, что для того чтобы повлечь за собой дисциплинарное производство, проступок должен быть не просто нарушением дисциплинарных стандартов, а серьезным и непростительным деянием.

Конкретные основания для применения дисциплинарных санкций, как и сам перечень таких санкций, как указано в пп. 63 — 65 Заключения, должны быть четко закреплены в национальном законодательстве государств. КСЕС лишь подчеркнул, что меры дисциплинарного взыскания включают все меры, неблагоприятно воздействующие на статус или карьеру судьи, например, перевод в другой суд, потерю прав на повышение или права на оплату труда.

¹ <http://www.pravo.ru/news/view/44475/>

Данное положение представляется особенно важным, так как отечественный законодатель демонстрирует иной подход, определяя в статье 12.1 закона «О статусе судей в РФ», что дисциплинарное взыскание может быть наложено на судью как за нарушение норм этого закона, так и за нарушение положений Кодекса судейской этики. Данная законодательная конструкция позволяет правоприменителю квалифицировать любое действие, даже незначительное нарушение, как совершение судьей дисциплинарного проступка.

Прогрессивным положением Заключения считаем и установление необходимости проведения на законодательном уровне дифференциации в национальных актах, регулирующих профессиональное поведение судей: на общеобязательные (нормативные акты) и рекомендательного характера (Кодексы этики или принципы поведения), что необходимо для определения правовых последствий нарушения этих актов и установления санкций и мер воздействия.

В настоящий момент Закон «О статусе судей в РФ» при определении оснований наступления дисциплинарной ответственности подобного рода разграничений делает, поэтому дисциплинарная ответственность для судьи может наступить как за нарушение общеобязательных, так и этических норм, носящих рекомендательный характер.

Поэтому представляется обоснованным высказанное в юридической литературе мнение о придании положениям Кодекса судейской этики статуса федерального законодательного акта [2, с. 44]. Целесообразным было бы в рамках Закона «О статусе судей в РФ» включить отдельный раздел, устанавливающий положения, закреп-

ленные Кодексом судейской этики, в том числе и закрепить обязанность судей по соблюдению общепринятых норм морали.

Автор разделяет позицию Колесникова Е. В. и Селезнева Н. М. о том, что факты нарушения судейской дисциплины и допущения отступлений от требований буквы закона должны доводиться до сведения судей и анализироваться в первую очередь самим судейским сообществом [3, с. 26]. Но в Российской Федерации в судейской среде не реализован потенциал института внутренней саморегуляции органов судебной власти и фактически не установлена возможность применения внутренних (исходящих непосредственно от судейской корпорации) мер воздействия на судей, нарушающих свои процессуальные обязанности.

Считаем, что в случае, первоначального и незначительного нарушения стандартов поведения, установленных нормами судейской этики к судье нарушителю могут быть применены именно меры воздействия со стороны самого судейского сообщества, направленные в первую очередь на дальнейшее стимулирование надлежащего поведения судьи, глубинное осознание им неблагоприятных последствий своего поступка и его несоответствие высокому статусу судебной власти.

На основании вышесказанного, автор полагает, что далеко не все международно-правовые стандарты регулирования вопросов юридической ответственности судей при отправлении правосудия получили свое адекватное закрепление в российском правовом регулировании, в связи с этим отдельные составляющие рассматриваемого правового института нуждаются в дальнейшем развитии.

Литература

1. Макарова О.В. Институт дисциплинарной ответственности судей нуждается в совершенствовании// Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. — 2008. — № 3. — С. 94; Адушкин Ю., Жидков В. Дисциплинарная ответственность судей: за и против//Российская юстиция. — 2001 — № 11. — С. 25.
2. Ермошин Г. Судейское сообщество России в контексте современных реалий// Сравнительное конституционное обозрение. — 2004. — № 4.
3. Колесников Е.В., Селезнев Н.М. О повышении ответственности судей в Российской Федерации// Журнал российского права. — 2006. — № 3.

Особенности международного франчайзинга

Забелин П.Е., аспирант

Современная гуманитарная академия (г.Воронеж)

С переходом России к принципиально новым рыночным отношениям, в отечественной экономике появились новые, ранее неизвестные и нетипичные для нее методы и способы осуществления предпринимательской деятельности. Одним из таких способов является франчайзинг, который в последние годы все активнее начинает проникать в российскую предпринимательскую практику.

Слово франчайзинг (франшизирование) происходит от французского *franchir*, которое значит «освобождать». Сегодня оно имеет несколько разных значений в зависимости от отрасли. Более того, в некоторых случаях, франчайзинг даже называют отраслью самой по себе, будь то товар или услуга. В зависимости от контекста, в котором используется этот термин, франчайзинг может означать

как способ коммерческой деятельности, так и особую разновидность предпринимательского договора, а также характер правоотношения из договора. Однако, типичная франшиза представляет собой договор между продавцом и покупателем — который позволяет покупателю (франчайзи, франшизиару, франшизополучателю, франшизодержателю, пользователю) продавать товар или услугу продавца (франчайзера, франшизера, франшизодателя, правообладателя).

Хотя номинально франчайзинг — всего лишь одна из многих ныне практикуемых т.н. сетевых товарораспределительных и сервисных структур, во многих странах мира, где франчайзинг получил массовое распространение, он рассматривается гораздо шире и глубже — как особая, отвечающая потребностям современного рынка «философия» предпринимательства, как новая, прогрессивная система организации бизнеса и этики деловых отношений.

Что же представляет собой франчайзинг? Упрощенно его можно охарактеризовать как особый метод или способ коммерческой деятельности, при котором одно юридическое лицо (индивидуальный предприниматель или небольшое коммерческое предприятие) договаривается с другим юридическим лицом — крупной фирмой, достаточно известной, хорошо зарекомендовавшей себя и пользующейся надежной репутацией на национальном или международном рынке, о том, что этот предприниматель (или предприятие) будет вести свои коммерческие операции под именем такой фирмы или под торговой маркой, либо оказывать свои услуги под фирменным знаком обслуживания. По мнению Е.А. Суханова «предприниматель-пользователь в отношениях со своими контрагентами-потребителями выступает под маской правообладателя, оформляя результаты своей деятельности его атрибутикой, давно зарекомендовавшей себя на рынке соответствующих товаров или услуг. Своим клиентам он старается показать, что они приобретают товар или получают услугу, абсолютно тождественную аналогичным результатам деятельности правообладателя и по возможности даже подчеркнуть, что эту услугу им фактически оказывает сам правообладатель. В действительности же такой пользователь, оставаясь независимым участником оборота, осуществляет самостоятельную предпринимательскую деятельность (хотя и под определенным контролем первоначального правообладателя)» [1, с. 65–66].

То есть, крупное предприятие (франчайзер), уже завоевавшее прочное место на рынке и имеющее известную среди потребителей торговую марку, в целях расширения сбытовой сети заключает договор с мелкой самостоятельной фирмой (франчайзи, оператор) на производство и реализацию строго оговоренных видов товаров и услуг, соответствующих стандартам качества крупной фирмы. Согласно договору, франчайзер передаст франчайзи право пользования торговой маркой, оборудование, технологию, ноу-хау, а также оказывает постоянную деловую и профессиональную помощь, проводит обучение персонала, обеспечивает рекламу и проведение маркетин-

говых исследований. Следует отметить, что в этом случае, речь идет прежде всего о так называемом деловом франчайзинге, при котором продавец франшизы предлагает предпринимателям использовать уже проверенную на практике модель организации собственного дела, т.е. полностью скопировать схему ведения бизнеса.

Франчайзинг по своей сути во многом напоминает создание представительств. С одной стороны, для владельца крупной компании и то, и другое является способом расширения рынка сбыта. С другой — для потребителей предприятие франчайзи, как и представительство, фактически является продолжением ведущей компании: тот же бизнес, та же продукция, те же стандарты, т. е. принципиальной разницы между сетью представительств и сетью франчайзинговых компаний нет. Различия между этими двумя моделями организации бизнеса кроются во внутренних взаимоотношениях владельцев крупного и мелкого предприятия.

Несомненно, от франчайзинга выигрывает не только франчайзи, но и франчайзер, который быстро разрастается, используя денежные средства других людей (франчайзи). В большой степени именно поэтому такие гиганты, как «Макдоналдс» и «Баскин-Роббинс», стали крупнейшими предприятиями за такое короткое время. Кроме возможности быстрого расширения для франчайзера франчайзинг позволяет также франчайзеру внедряться в новые географические районы, которые, вероятно, в противном случае не были бы подходящими для расширения. Поскольку франчайзеру требуется меньшее количество управляющих, затраты на заработную плату и проблемы с персоналом уменьшаются. Кроме того, франчайзи обладают более сильной мотивацией, чем наемные руководящие сотрудники компании.

Таким образом, экономические преимущества франчайзинга очевидны: для франчайзера — расширение сбыта продукции практически без дополнительных инвестиций (при этом, пользователь, за предоставленные ему исключительные права, уплачивает правообладателю согласованное во франшизном договоре вознаграждение), для франчайзи — минимальный риск разорения на первоначальном этапе деятельности, наконец, для потребителей — своевременное удовлетворение спроса с учетом особенностей местного рынка.

Сторона, предоставляющая по договору права пользования («франшизу»), по-английски именуется франчайзер (franchisor) с ударением на втором слоге, а сторона, приобретающая франшизу, — франчайзи (franchisee) с ударением на последнем слоге. По-французски стороны именуются соответственно franchiseur (франшизёр) и franchise (франшизе) с ударением в обоих случаях на последнем слоге. Кроме того, существуют и другие наименования сторон. Франчайзера, так же, называют франшизодателем, правообладателем, а франчайзи — франшизополучателем, франшизодержателем, пользователем. Нередко для обозначения сторон по франчайзингу используются и другие термины. Вместо «франчайзер» говорят, на-

пример, «головное предприятие», «фирма», вместо «франчайзи» — «оператор», «лицензиат», «дилер», «филиал», «концессионер». Эти термины неточны, потому что ими могут обозначаться участники и других, помимо франчайзинга, договорных отношений [2, с. 9].

Франчайзинг обладает рядом характерных черт (признаков), позволяющих говорить о нем как о самостоятельном явлении. По мнению М. Мендельсона: «К характерным чертам системы льготного предпринимательства (франчайзинга — авт.) можно отнести следующие:

1. Право собственности одной организации на торговую марку, фирменную услугу, идею, технологический процесс, патент или специализированное оборудование, а также связанные с ними репутацию, деловые связи и ноу-хау.

2. Продажа прав (лицензии) этой организацией другому лицу (предприятию), разрешающих использовать её торговую марку, фирменную услугу, идею, процесс, патент или оборудование, а также имидж и ноу-хау.

3. Включение в договор по продаже лицензии прав на регулирование и контроль за работой лицензируемого предприятия (управляя которым лицензиат использует свои права).

4. Оплата предприятием, приобретшим лицензию, единовременных выплат и других форм компенсации в обмен на приобретенные права и за любые услуги, которые лицензиар предоставляет лицензиату» [3, с. 6].

Разнообразие законодательных определений франшизного соглашения вызвано по меньшей мере двумя существенными причинами. Одна из них связана с многоликостью предпринимательских отношений, которые относят к франчайзингу. Итальянский автор Р. Бальди свидетельствует, что трудности в выработке определения франчайзинга обусловлены очень широкой гаммой различных форм, в которых он реализуется на практике [4, с. 51].

Определение франчайзинга (его торговой и сервисной разновидности), содержится в Постановлении Федеральной торговой комиссии США (ФТК) № 436. Постановление № 436 по своей правовой природе относится, скорее, к категории административно—распорядительных актов и в отсутствие специализированного и унифицированного законодательства о франчайзинге, играет роль руководящего нормативного документа при регулировании франшизных отношений (например для США).

Согласно Постановлению № 436 «франшиза» означает любые длительные коммерческие отношения, возникающие по любому соглашению, в соответствии с которым:

1. (А) Франчайзи предлагает, продает или сбывает другому лицу (но не франчайзеру) товары или услуги, которые:

идентифицированы торговой маркой, знаком обслуживания, фирменным наименованием, рекламой или иным коммерческим символом, определяющим фирму—франчайзера;

или отвечают стандартам качества, прямо или косвенно предписанным франчайзером;

или поставляются франчайзером;

или поставляются третьим лицом (поставщиком), с которым франчайзи ведет дело и который прямо или косвенно рекомендован франчайзером и связан с ним.

(Б) Франчайзер:

осуществляет или имеет полномочия осуществлять тщательный контроль за методами работы франчайзи, включая организацию предприятия, рекламные мероприятия, маркетинг, деловые связи;

или обеспечивает франчайзи розничными торговыми точками или обслуживает его расчетные операции по торговле указанными товарами или услугами;

или обеспечивает помещения предприятия—франчайзи автоматами для продажи мелких товаров, стеллажами или другим инвентарем, используемым франчайзи, когда последний предлагает, продает или сбывает товары или услуги от имени франчайзера;

или предоставляет франчайзи услуги лица, способного обеспечить его розничными точками, помещениями или другими услугами, перечисленными выше.

2. Франчайзи при условии приобретения права на франшизную деятельность или на открытие деятельности в рамках франшизной системы обязан произвести оплату или взять на себя обязательство произвести оплату франчайзеру или его филиалу. Конкретно в Постановлении ФТК указывалось, что франчайзи обязывается уплатить франчайзеру минимум 500 долл. США в течение первых 6 месяцев своей деятельности [5, с. 22].

Приведенное определение франшизного соглашения («франшизы»), которое по форме, скорее, напоминает его описание, отличается рядом принципиальных особенностей от всех ранее рассмотренных определений франчайзинга. Как отмечает С.А. Сосна: «во—первых, оно характеризует франшизные отношения как длительные или продолжительные (хотя и не указывает конкретных сроков их действия); во—вторых, требует от франчайзи соблюдения стандартов деятельности, прямо предписываемых франчайзером; в—третьих, предоставляет франчайзеру право устанавливать тщательный контроль за деятельностью франчайзи по соглашению, что свойственно франчайзингу; в—четвертых, обязывает франчайзера в процессе контроля за операциями франчайзи оказывать ему существенную помощь в их организации в сферах расчетного обслуживания, маркетинга, рекламирования и др.; в—пятых, устанавливает пороговую ставку франшизной платы в течение первого полугодия действия соглашения» [6, с.57].

Таким образом, под франчайзингом в международной коммерческой практике понимается способ осуществления предпринимательской деятельности, при котором одно лицо (правообладатель (franchisor)) предоставляет другому лицу (пользователю (franchisee)) на определенных условиях право использовать в предпри-

нимательской деятельности получателя комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю.

Франчайзинговые отношения опосредуются франшизным соглашением. Специфика договора о франшизе, подчеркивал Ю.И. Свядосц, как разновидности договора об исключительной продаже товаров «определяется условиями о коммерческой, технической и организационной помощи привилегированному покупателю продавцом при продаже покупателем товаров и/или оказании услуг третьим лицам... По договору о франшизе продавец обязуется предоставлять покупателю коммерческую информацию о рациональных методах реализации товаров и/или услуг, ведения промысла, составляющих «ноу-хау» поставщика. Использование таких сведений направлено на оказание содействия покупателю в «продвижении» товаров и услуг. На достижение этой же цели направлено и предоставление продавцом на лицензионных началах прав использования объектов промышленной собственности» [7, с. 385].

В соответствии с функциональным назначением и особенностями организации предпринимательской деятельности различается несколько разновидностей франчайзинга. Единого мнения о таких разновидностях нет, что отражает как своеобразие франчайзинга в той или иной стране, так и субъективные представления о нем различных специалистов.

В зависимости от объема предоставляемых прав выделяются два вида франчайзинга:

- 1) дилерский, при котором мелкая фирма торгует продукцией головной компании или предоставляет услуги от ее имени, получая определенную долю от объема продаж;
- 2) корпоративный, когда помимо самостоятельного использования торговой марки, продукции или услуги пользователь (франчайзи) подключается к полному циклу хозяйственной деятельности головной компании.

Английский автор Л. Мейтланд обосновывает деление франчайзинга на отдельные разновидности в зависимости от возможностей и намерений франчайзи. По этим критериям он выделяет личный (индивидуальный) франчайзинг, деловой франчайзинг и инвестиционный франчайзинг. Первый (job franchise) типичен для индивидуальных лиц, стремящихся в одиночку создать и вести очень скромное франшизное дело по продаже товаров или оказанию услуг непосредственно у себя на дому или с использованием транспортного средства. Подобный франчайзинг требует минимального оборудования, товарных запасов, приобретения транспорта и обходится франчайзи в общей сложности в скромную сумму 5 тыс. Ф.с. (фунтов стерлингов, примерно 8 тыс. долл. США). Доходы от такого франчайзинга обычно тоже скромны и могут быть сопоставимы с заработком служащего на аналогичных должностях. Иными словами, предприятие просто окупает себя.

Деловой франчайзинг (business franchise), по Л. Мейтланду, — это типично семейный или иной родственно-групповой бизнес, более существенное и дорогостоящее предприятие по продаже товаров или оказанию услуг с использованием торгового помещения типа

магазина или офиса. Стоимость такого предприятия от 30 до 100 тыс. Ф.с, включая недвижимость, установки, приспособления, оборудование, машины, запасы товаров и прочую значительную по стоимости собственность. Естественно, финансовые поступления от такого франшизного бизнеса должны быть гораздо больше, чем от личного (индивидуального) франчайзинга.

Наконец, т.н. инвестиционная франшиза (франчайзинг) приобретается коммерческой организацией, стремящейся к получению долгосрочных процентов на вложенный ею капитал, а не просто регулярных доходов. Для этой цели компания зачастую набирает команду менеджеров для организации продажи товаров или оказания услуг. Инвестиции в такого рода франчайзинг превышают 300 тыс. Ф.с. В условиях Великобритании, например, за такие деньги можно купить франшизу у «Макдоналдса» [8, с. 21–22].

Более подробную классификацию франчайзинга предлагает Ф.Н. Филина.

Так, по характеру деятельности объекта франчайзинга она выделяет три вида франшизы:

- 1) франшиза на продажу готового товара (товарный франчайзинг);
- 2) франшиза на производство товара (производственный франчайзинг);
- 3) франшиза на определенный вид деятельности.

В зависимости от количества франшиз выделяются два вида франчайзинга:

- 1) франчайзинг отдельно взятого предприятия;
- 2) корпоративный франчайзинг.

По стратегии расширения франшизного бизнеса существуют четыре вида франчайзинга:

- 1) классический франчайзинг на условиях опциона;
- 2) конверсионный франчайзинг;
- 3) дочерний франчайзинг;
- 4) франчайзинговый контракт на менеджмент.

В основе классификации по структуре построения франшизной системы находятся два вида франшизы: индивидуальный франчайзинг и районный франчайзинг.

По месту франшизодателя в структуре сбытового канала она отмечает четыре вида франшизных систем:

- 1) система типа «производитель — розничный торговец»;
- 2) система типа «производитель — оптовый торговец»;
- 3) система типа «оптовый торговец — розничный торговец»;
- 4) система типа «поставщик услуги — розничный торговец» [9, с. 32–38].

В зависимости от предоставляемых в пользование прав для использования в различных сферах предпринимательской деятельности, следует различать три основных вида франчайзинга. Указанная градация основана на научных разработках французского исследователя Ф. Беси, который полагал, что франчайзинг следует классифицировать не по родовым признакам товаров, продаваемых или производимых пользователем, и не по стоимости фран-

шизы (что делалось многими авторами в то время), а по характеру производственно-технологических и юридических отношений между франчайзером и франчайзи. По указанному основанию Ф. Бесси выделены три разновидности франчайзинга: сервисный, распределительный (сбытовой, торговый) и производственный (промышленный) [10, с. 22].

Самый простой и один из самых распространенных — товарный франчайзинг. Он представляет собой продажу продукции, производимой франчайзером и маркированной его товарным знаком. Примером может служить реализация одежды, обуви или косметики. Как правило, франчайзи ведет и послепродажное обслуживание этой продукции.

Следующая популярная схема — производственный франчайзинг. Его суть заключается в предоставлении в пользование франчайзи запатентованной технологии изготовления готового продукта. Франчайзер, при этом, должен обеспечивать конечного производителя сырьем и осуществлять непосредственный контроль за производственным процессом. Такой вид франчайзинга наиболее характерен для производства безалкогольных напитков в регионах, где каждый из местных заводов является франчайзи по отношению к основной компании.

Своеобразным гибридом между этими видами франчайзинга является сервисный франчайзинг. Данный вид характерен в основном для сферы услуг. Франчайзи приобретает право заниматься определенным видом деятельности под торговой маркой компании-правообладателя. При этом, он получает в пользование сразу несколько запатентованных франчайзером прав и должен уплачивать взносы в рекламный фонд, созданный для продвижения продукции. Примерами такой схемы могут служить многочисленные сети «быстрых» закусочных. Каждая вновь открываемая точка должна соответствовать стандартам фирменного стиля (дизайн помещений, форменная одежда), а также соблюдать заданную технологию производства (например, в приготовлении блюд).

В зависимости от объема и вида исключительных прав, предоставляемых франчайзером франчайзи, можно условно выделить две основные разновидности франчайзинга. Для одной из них характерны относительно простые и традиционные франшизные формы. Речь идет о договорах, в соответствии с которыми франчайзи пользуются обычно лишь торговой маркой франчайзера для перепродажи товаров, купленных ими у франчайзера. Эта простейшая разновидность франчайзинга тесно примыкает к различным категориям обычных т.н. исключительных торгово-распределительных договоров.

Другая, высшая и распространенная разновидность франчайзинга, несет в себе его наиболее современные отличительные признаки как специфического коммерческого договора и нового, оригинального типа предпринимательской деятельности. В США эта разновидность получила наименование «бизнес-формат франчайзинга» (business-format franchising). На русский язык этот термин можно

перевести как Франчайзинг делового формата, или как полноформатный, комплексный франчайзинг.

Данные виды франчайзинга возникали последовательно в приведенном ниже порядке. Рассмотрим их более подробно.

1. Товарный франчайзинг. Первой организацией, использовавшей товарный франчайзинг в его классической форме стала Компания швейных машин Зингера. В 1850-х годах Зингер организовал сеть продавцов—дилеров, которые платили Зингеру за право распространять швейные машины Зингера на определенной территории.

Организации в сфере автомобильной, топливной промышленности и производители безалкогольных напитков обратились к товарному франчайзингу в конце 19 — начале 20 века, поскольку они нуждались в каналах распространения собственной продукции. Они не могли себе позволить приобретать и строить производственные здания, нанимать персонал, обеспечивать доставку продукции на дальние расстояния, приобретать торговое оборудование. Вместо этого они продавали франшизы людям, которые желали взять на себя ответственность — финансовую и управленческую — по созданию сетей сбыта их продукции. Такие франшизы (предоставляющие исключительное право продавать продукцию на определенной территории или в определенном месторасположении) успешно стимулировали рост сетей сбыта.

Таким образом, товарный франчайзинг — это способ осуществления предпринимательской деятельности, в рамках которого одна сторона предоставляет другой стороне исключительное право на распространение своей продукции на определенной территории. Товарный франчайзинг являлся первым возникшим видом франчайзинга.

2. По окончании Второй Мировой войны франчайзинг эволюционировал: вместо ориентации на конкретный продукт возникла ориентация на способ обслуживания клиентов. Вместо обычного предоставления права распространять или продавать продукт на определенной территории, франчайзеры бизнес-формата продавали право адаптировать всю систему ведения бизнеса (бизнес-концепцию), начиная с вывески и рекламы и заканчивая рецептами и униформой персонала. Часто такие права приобретали и лица, ранее не имевшие опыта в бизнесе. Несмотря на то, что некоторые франчайзеры бизнес-формата требовали от своих франчайзи приобретать у них определенные товары и комплектующие, основным источником дохода для них стала продажа их собственной проверенной системы ведения бизнеса. Именно франчайзинг бизнес-формата был успешно использован Реєм Кроком при построении всемирно известной сети ресторанов быстрого питания «McDonald's».

Как видно, в рамках франчайзинга бизнес-формата франчайзер предоставляет франчайзи не только и не столько право продавать (распространять) определенный товар (услуги), сколько предоставляет ему право использовать в своей деятельности разработанную и апробированную франчайзером систему ведения бизнеса, средства

индивидуализации субъектов предпринимательской деятельности, товаров, работ и услуг, а также осуществляет текущую поддержку пользователя и осуществляет контроль за пользователем. Франчайзинг бизнес-формата характеризуется наличием непрерывных взаимоотношений в сфере бизнеса между франчайзером и франчайзи, которые включают в себя не только предоставление товаров, услуг и товарного знака, но еще и предоставление собственно определенного формата ведения бизнеса, который включает в себя маркетинговую стратегию и план, программу обучения, инструкции и стандарты, контроль качества и поддержание постоянных двусторонних связей. Франчайзинг бизнес-формата обучает франчайзи как преуспеть в бизнесе.

Таким образом, становится очевидным, что при классификации франчайзинга у авторов нет единого мнения. Разные авторы проводят классификацию по разным основаниям. И это лишний раз подчеркивает, что франчайзинг достаточно сложное, многогранное явление. Представляется, что наиболее существенными основаниями для классификации франчайзинга является во-первых, деление в зависимости от использования франчайзинга при осуществлении определенных видов предпринимательской деятельности: 1) распределительный (сбы-

товой, торговый, дилерский); 2) производственный (промышленный); 3) сервисный. Во-вторых, в зависимости от объема предоставляемых исключительных прав: 1) товарный франчайзинг (коммерческая концессия) — предоставление исключительных прав на распространение или производство и распространение продукции на определенной территории; 2) франчайзинг бизнес-формата — предоставление полного пакета исключительных прав, с использованием всей системы ведения бизнеса.

Особенности функционирования системы франчайзинга в современной России можно объяснить рядом факторов, которые тормозят развитие франчайзинга на российском рынке. Основным таким фактором является слабая правовая база, регулирующая франчайзинговые отношения. Существующее положение требует приведения действующего законодательства и терминологии в области франчайзинга в соответствие с мировыми стандартами, что особенно важно для создания франчайзинговых систем с участием иностранного капитала. Преодоление названных неблагоприятных факторов позволит развивать бизнес на основе франчайзинга более быстрыми темпами и на более высоком уровне и в целом улучшит положение бизнеса в нашей стране.

Литература

1. Гражданское право: В 4 т.: Обязательственное право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. — М.: Волтерс Клувер, 2008. — Т. 4.
2. Сосна С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева. — М.: ИКЦ Академкнига, 2005.
3. Мендельсон М. Руководство по франчайзингу / М. Мендельсон. — М.: Сибли Интернешнл, Инк., 1995.
4. Сосна С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева. — М.: ИКЦ Академкнига, 2005.
5. Мендельсон М. Руководство по франчайзингу / М. Мендельсон. — М.: Сибли Интернешнл, Инк., 1995.
6. Сосна С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева. — М.: ИКЦ Академкнига, 2005.
7. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А.Васильева. — М.: Международные отношения, 1993.
8. Сосна С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева. — М.: ИКЦ Академкнига, 2005.
9. Филина Ф.Н. Франчайзинг: правовые основы деятельности / Ф.Н. Филина. — М.: ГроссМедиа: РОСБУХ, 2008.
10. Сосна С.А. Франчайзинг. Коммерческая концессия / С.А. Сосна, Е.Н. Васильева. — М.: ИКЦ Академкнига, 2005.

Значение конвенции о правах ребёнка 1989 г. для механизма защиты прав ребёнка

Розгон О.В., кандидат юридических наук, доцент
Харьковский национальный университет им. В. Н. Каразина

Закрепляя неотъемлемость основных прав человека, Европейское право рассматривает детей как субъектов гражданских и политических прав в той же мере, что и взрослых. Разница заключается только в том, что

ребёнок нуждается в большей защите и опеке.

Семья — это естественная среда ребёнка, и влияние родителей на ее воспитание и жизнь является доминирующим. В семье берут начало мировоззрение, мо-

рально-эстетические идеалы и вкусы, нормы поведения, трудовые навыки, ценностные ориентиры, то есть все те качества, которые впоследствии будут составлять ее сущность как человека. На формирование личности детей влияет характер отношений между родителями и всеми членами семьи, обращение родителей-воспитателей к труду, их участие в общественной жизни, их интересы, ценностные ориентиры, которые аккумулируют в себе запросы общества и готовят ребёнка к жизни в нём.

На сегодня воспитание детей — это не только духовное развитие и моральная поддержка, но и материальное обеспечение, которое не каждая семья способна в полной мере обеспечить.

Семья является средой для физического, духовного, интеллектуального, культурного, социального развития ребёнка, его материального обеспечения и несет ответственность за создание надлежащих для этого условий. Права ребёнка на проживание в семье, родительскую заботу, общение с родителями признаны мировым сообществом как основополагающие. Невыполнение родителями своих обязанностей приводит к нарушению других, не менее важных прав ребёнка: права на здоровое развитие, на уважение к собственной чести и достоинству, даже права на жизнь. Ребёнок должен иметь чётко определённые права, которые должны защищаться государством.

Анализируя состояние развития правового регулирования, началом правовой деятельности в отрасли защиты прав ребёнка можно считать создание Международного союза защиты детей в 1923 г. Союз разработал и утвердил первый международный акт — Декларацию прав ребёнка. Эта декларация вошла в историю как Женевская декларация, которая включала пять основных принципов и сыграла важную роль в создании атмосферы борьбы за права ребёнка.

Декларация впервые в то время, когда было сплошным использование детского труда в форме эксплуатации детей на производстве без учета их физического состояния, поставила вопрос о запрещении принудительного детского труда. К тому же сама Декларация впервые затронула вопрос об обязательстве государств установления обязательного образования для детей как будущего развития человечества.

В последнее время Украина все больше уделяет внимания приведению законодательства относительно защиты прав детей в соответствие с европейскими стандартами.

Отдельным положением, которое касается защиты прав ребёнка, стал после принятия Заключительного акта в 1975 г. вопрос относительно кодификации данного международно-правового направления. Основным документом стала, без сомнения, Конвенция о правах ребёнка 1989 г. В дальнейшем, развивая её положения, был принят ряд резолюций и рекомендаций на рабочих встречах представителей разных стран. В частности, заслуживают на

внимание Всемирная встреча на высшем уровне в интересах детей (Нью-Йорк, 29–30 сентября 1990 г.), результатом которой стал созданный Комитет ООН о правах ребёнка (CRC); Всемирный конгресс против сексуальной эксплуатации детей (Стокгольм, 1996), где представители более 70 государств приняли документ, что включает Всемирную Декларацию об обеспечении выживания, защиты и развития детей, и соответствующий план действий; Берлинская конференция «Дети в Европе и Центральной Азии» (Берлин, 16–17 мая 2001 г.); Специальная сессия Генеральной Ассамблеи ООН по проблемам детей (Нью-Йорк, 8–10 мая 2002 г.).

В соответствии с Конвенцией ООН «О правах ребёнка», одобренной на 44-й сессии Ассамблеи ООН (резолюция 44/25 от 20 ноября 1989 г.) и ратифицированной Постановлением Верховной Радой Украины от 27 февраля 1991 г. № 789-ХІІ, государства-участники должны уважать и обеспечивать все права, предусмотренные этой Конвенцией, относительно каждого ребёнка, который находится в пределах их юрисдикции.

Россия также является участницей Конвенции ООН о правах ребёнка 1989 г. и нормы, закрепленные в ней, включены в правовую систему РФ.

Вопросы относительно правового статуса и защиты ребёнка регулируются разными документами, которые базируются на общих положениях Конвенции о правах ребёнка от 20. 11. 1989 г.

Защита ребёнка является главным заданием социального государства, в котором наивысшей ценностью определяется человек.

Как отмечено в Преамбуле Конвенции о правах ребёнка, с целью обеспечения возможности и благоприятных условий для свободного и полноценного развития при любых обстоятельствах, ребёнок в результате его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения.

Ребёнок — это физическое лицо до достижения им 18-летнего возраста (ст. 1 Конвенции о правах ребёнка). Ребёнок, который не может жить в своей семье (временно или постоянно) имеет право на особую защиту. Государство должно обеспечить ребёнку надлежащий надзор в соответствии со своими национальными законами: усыновление, передачу на воспитание в приёмную семью или в соответствующие учреждения по уходу за детьми.

Международные обязательства Украины — это свидетельство того, что Украина гарантирует свободу и достоинство своих детей, создает условия их всестороннего развития. Страны, которые подписали эту Конвенцию, провозгласили себя гарантами защиты прав всех представителей человечества, определили условия защиты несовершеннолетних, исходя из права на семью, которая является основой общества и естественной средой для развития. Приоритетным было определено право на благополучие и гармоничное развитие личности детей, что

позволит им научиться жить в мирном обществе, достоинства, толерантности, свободы, равноправия и солидарности.

Конвенцией закреплены такие права, как право ребёнка на сохранение своей индивидуальности, включая право на сохранение семейных связей, право ребёнка на воспитание, включая право на учебу, на достаточный жизненный уровень (ст. 8 Закона Украины «Об охране детства»), на свободное высказывание мысли, на получение информации, а также право на защиту от всех форм насилия, в том числе от насилия в семье. Впрочем существует грустная статистика относительно того, что многие дети не имеют возможности использовать эти права, проживание в семье нередко составляет угрозу нормальному интеллектуальному и физическому развитию, здоровью и даже жизни детей.

Анализ традиционных «публичных» семейных конвенций показывает, что в них наряду с международными стандартами, относящимися к публично-правовым предписаниям, содержатся нормы, регулирующие гражданские правоотношения. Например, в Конвенции о правах ребёнка 1989 г. имеются нормы, относящиеся к личным неимущественным отношениям: положения, закрепляющие право ребёнка на имя с момента его рождения, неимущественное право знать своих родителей, нормы, посвященные иностранному усыновлению.

Ратификация и обнародование Конвенции ООН о правах ребёнка привела к быстрому повышению количества влиятельных негосударственных организаций, которые отстаивали права детей. Во многих европейских государствах даже создавались союзы таких НГО. Роль НГО не уменьшилась, хотя несколько изменилась после утверждения парламентом независимого представительства относительно защиты прав детей.

Принятая в 1989 г. Конвенция ООН о правах ребёнка символизирует общемировое задание улучшить положение всех детей. На мировом саммите по защите прав детей в 1990 г. группа мировых лидеров заявила: «Благополучие детей требует политической воли на наивысшем уровне, и мы намереваемся проявить эту волю. Мы торжественно присягаем уделять первоочередное внимание обеспечению прав детей». Конвенция определяет «государств-участников», которые должны регулярно отчитываться Комитету по защите прав ребёнка. В его состав входят 10 экспертов, избранных государствами-участниками, в задания которых входит мониторинг за реализацией Конвенции. Комитет по защите прав ребёнка поощряет правительства государств-участников к созданию специальных механизмов и структур для решения вопросов детей, определяя это как общие показатели реализации Конвенции. Комитет уделяет особое внимание созданию независимых представительств по защите прав детей. Понятно, что каждое государство-участник определяет свои цели и задания для независимых представительств по защите прав детей. Они отличаются в зависимости от разницы в статусе детей и наличия разных

государственных и негосударственных органов и институтов, которые влияют на «детские» вопросы внутри государства [1, с. 14].

Параллельно с развитием законодательства и стандартов в отрасли защиты прав ребёнка в Европе ООН усилила свою роль и провела детальный анализ ситуации на своей Генеральной Ассамблее 10 марта 1993 г. (67 заседание Генеральной Ассамблеи ООН) и рассмотрела вопросы «Осуществление Конвенции о правах ребёнка. 193/78» и «Программы действий по ликвидации эксплуатации детского труда. 193/79». Генеральная Ассамблея ООН в своих резолюциях 193/78 и 193/79 постановила осуществлять контроль за выполнением выводов, которые содержатся в отмеченных резолюциях, каждые два года. В числе других вопросов, заданий и выводов в резолюциях Генеральной Ассамблеи ООН было отмечено, что: невзирая на прогресс в данной области эксплуатация детского труда остается широко распространенным явлением, как в развивающихся, так и в развитых странах; кроме долгосрочных действий, связанных с глубинными причинами и необходимостью борьбы с бедностью, что лежит в основе эксплуатации детского труда, стоит принять меры относительно удовлетворения потребностей детей и преодоления бедности среди них; первоочередное внимание стоит уделить ликвидации наиболее отвратительных и унижительных форм эксплуатации детей (детской проституции, порнографии, торговли детьми, использованию детского труда на опасной работе); международное общество должно сосредоточить своё внимание на новых явлениях в эксплуатации детского труда (использование детей в незаконных, тайных или преступных целях, включая их привлечение в торговлю наркотиками и к участию в вооруженных конфликтах); действия должны быть направлены, в первую очередь, на борьбу с наиболее опасными формами детского труда; особенное внимание стоит уделять следующим категориям детей: детям иммигрантов, беспризорным детям, детям представителей меньшинств, детям — выходцам из коренных народов, детям-беженцам, детям на оккупированных территориях; для искоренения эксплуатации детского труда стоит принять социальные меры и мероприятия для предоставления помощи в развитии; особенное внимание стоит уделять социальной реабилитации, учёбе и разъяснительной работе; соответствующие денежные средства и мероприятия необходимы на местном, национальном, региональном и международном уровнях [2].

Следовательно, международное законодательство в отрасли охраны прав ребёнка является продолжением и развитием юридических норм и положений, отмеченных в основных документах, принятых международным сообществом за последние 55 лет. Вместе с тем, следует отметить, что развитие международно-правовых норм в сфере охраны прав ребёнка за последние годы стало самостоятельным направлением международного правового процесса.

Литература

1. Пшенична Н. Досвід утворення та функціонування інституту уповноваженого із захисту прав дітей (омбудсмен) в Європі // Вісник представництва EVERYCHILD в Україні. — Вип. 2. — 2003. — С. 13–14.
2. Лінник Н. В. Історичні передумови захисту прав і свобод дитини на різних етапах розвитку суспільства // (Електронний ресурс). — Режим доступа: <http://www.univer.km.ua/visnyk/1051.pdf>.

Право на судебное разбирательство гражданских дел в разумный срок – практика Европейского Суда по правам человека

Тычинина Т.Н., студент

Воронежский государственный университет

Статья 6 Европейской Конвенции о защите прав человека говорит о том, что каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое разбирательство дела в разумный срок судом.¹

Для уяснения позиции Европейского Суда в отношении разумного срока очень важно обратить внимание на одну установку. Суд не признает в качестве оправдания медлительности судов ссылок на общественно-политическую, экономическую ситуацию в стране и возникающие в этой связи трудности в деятельности судебной системы. При решении вопроса о разумности срока Европейский Суд учитывает сложность дела, поведение истца, поведение органов власти, характер и размер иска. Однако с точки зрения п. 1 ст. 6 Конвенции важны только те задержки, которые тем или иным образом зависят от государства. Если в судебном разбирательстве участвует государственный орган, то задержки с его стороны, например при предъявлении доказательств, вменяются в вину государству, которое отвечает за него в смысле применения положений ст. 6 Конвенции. Если задержки происходят по вине частной стороны, государство не несет за это прямой ответственности, но могут возникнуть вопросы, принял ли суд надлежащие меры по обеспечению быстроты судебного разбирательства или он предельно растягивал сроки без должного на то основания и содействовал таким образом превышению разумного срока.

Законодательно понятие «разумные сроки» отсутствует, т.к. оно не измеряется конкретным числом дней, а зависит от характера дела. Например, в Италии дело слушалось 10 лет. Заинтересованное лицо подало жалобу в Европейский суд — ссылаясь на то, что это не разумный срок, десять лет слишком долго, и должно быть наказано итальянское государство за несоблюдение Европейской конвенции. В п. 31 решения ЕС по данному делу говорится: «разумность продолжительности судебного разбирательства приходится оценивать в каждом случае в соответствии с конкретными обстоятельствами данного дела и с учетом критериев, сложившихся в практике Суда» (слож-

ность случая, поведение заявителя — г-на Претто, поведение судебных властей). Получилось, что в Европейском суде это дело слушалось еще 12 лет. И через 12 лет (то есть, через 22 года после начала слушаний) принимается решение: «нарушение статьи 6 п. 1 в отношении разумного срока судебного разбирательства не имело места». Срок был разумный, по мнению Европейского Суда. Против РФ практически нет решений Европейского суда в части нарушения сроков рассмотрения дел. Да, 6-я статья Европейской конвенции по правам человека — право на справедливое судебное разбирательство — включает в себя и разумные сроки, против РФ часто применяется. Но не в части разумности сроков (доступ к правосудию, справедливость судебного разбирательства, независимость и беспристрастность суда, исполнение решений арбитражных судов)

«Владимир Никитин против Российской Федерации» (по материалам постановления Европейского Суда по правам человека от 2 ноября 2006 года). Данным постановлением Европейским Судом было признано нарушение российскими властями пункта 1 статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, выразившееся в длительном рассмотрении дела по иску заявителя к шахте «Воркутинская» Воркутинским городским судом и Верховным судом Республики Коми. Заявитель обратился в городской суд 8 августа 1994 г., а окончательным судебным актом по делу явилось определение об оставлении иска без рассмотрения от 20.10.2005. Начало периода судебного разбирательства Европейский Суд определил 5 мая 1998 г. (датой ратификации Конвенции Российской Федерацией) и считал время продолжительности судебного разбирательства равным семи годам и шести месяцам. Констатируя нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции, Европейский Суд возложил на российские власти ответственность за столь длительное судебное разбирательство по делу. Европейским Судом принято во внимание, что в одном случае имело место отложение рассмотрения дела по вине заявителя, однако считал эту за-

¹ Европейская конвенция о защите прав человека. — (<http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%9A%D0%9F%D0%A7>)

держку (на 1 месяц) не значительной. Суд также отметил, что отсутствуют основания для возложения на заявителя ответственности за длительное судебное разбирательство. По мнению Суда, изменение заявителем размера исковых требований, заявление им ходатайств об истребовании дополнительных доказательств по делу является реализацией прав и возможностей заявителя, предоставленных ему гражданским процессуальным законодательством. Суд указал, что согласно п. 1 статьи 6 Конвенции «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях ... имеет право на... разбирательство дела в разумный срок... судом ...». Европейский Суд отклонил доводы российских властей о том, что причины чрезмерной длительности судебного разбирательства являлись уважительными и были связаны со сложностью дела, привлечением экспертов, проведением экспертиз, изменением исковых требований заявителем и др. Проанализировав период проведения экспертиз и получения экспертных заключений и связанные с этим обстоятельства, Европейский Суд оценил его как период бездействия властей, связанный с неспособностью оперативно получить экспертное заключение по делу. Со ссылкой на прецедентную практику, Европейский Суд указал, что он не обязан устанавливать причину задержки в подготовке экспертного заключения (неважно, имелись ли некоторые затруднения в финансировании работы экспертов или же экспертное заключение было утеряно и проч.), поскольку пункт 1 статьи 6 Конвенции накладывает на Договаривающиеся Стороны обязанность организовать работу их судебной системы таким образом, чтобы суды могли выполнить обязательства по разрешению дел в разумный срок (постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Лöffлер против Австрии» от 3 октября 2000 г.). Суд также указал, что два раза дело откладывалось на длительный срок в связи с назначением нового судьи (с 25.08.1999 по 22.10.1999 и с 12.05.2001 по 22.08.2001), но российскими властями не представлено объяснений относительно данного периода бездействия. Европейский Суд констатировал, что длительность разбирательства по делу была чрезмерной и превысила требование о «разумном сроке», следовательно, имело место нарушение пункта 1 статьи 6 Конвенции. На основании постановления Европейского Суда власти Российской Федерации обязаны выплатить заявителю 25 евро в счет компенсации судебных издержек и расходов и 5900 евро в качестве компенсации морального вреда.

«Шнейдерман против России» (по материалам постановления Европейского Суда по правам человека от 11 января 2007 года). Европейский Суд установил нарушение властями Российской Федерации п. 1 ст. 6, ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, выразившееся в чрезмерной длительности судебных разбирательств национальными судами и отсутствии эффективных средств правовой защиты. Заявитель жаловался на длительность судебного разбирательства, инициированного им по иску к Управлению социальной защиты населения Чернского района Тульской области

с требованием перерасчета пенсии и выплаты ему задолженности Европейский Суд указал, что срок рассмотрения дела определен им с 5 мая 1998 года (когда Конвенция была ратифицирована Российской Федерацией) и до 9 февраля 2006 года, когда судебная коллегия по гражданским делам Тульского областного суда вынесла окончательное решение, то есть составил около семи лет и девяти месяцев. Разумность данного срока судебного рассмотрения оценивалась Европейским Судом с учетом критериев, установленных прецедентным правом, прежде всего с учетом обстоятельств дела и его сложности, действий заявителя и российских властей, а также значимости дела для заявителя. Это согласуется с прецедентной практикой Европейского Суда по аналогичным делам. Власти Российской Федерации в своем меморандуме в обоснование длительности рассмотрения дела по существу отмечали его сложность в связи с тем, что оно касалось толкования российского пенсионного законодательства и требовало запроса судом, в том числе по ходатайству заявителя, дополнительных документов и доказательств, уточнения сторонами заявленных требований. Европейский Суд принял во внимание данные доводы, однако отметил, что сама по себе сложность дела не оправдывает столь длительный срок его рассмотрения. Европейский Суд отметил важность рассматриваемого спора для заявителя и подчеркнул, что «при рассмотрении споров, касающихся средств к существованию заявителя, каковыми являются в том числе и пенсии, следует проявлять особое усердие». Эта позиция корреспондируется с прецедентной практикой Европейского Суда, который не признал убедительными доводы властей Российской Федерации, приведенные в обоснование разумности срока рассмотрения дела, о том, что заявителем неоднократно уточнялись исковые требования. Европейский Суд в этой связи отметил, что заявитель не ответственен за те периоды времени, когда он уточняет свои исковые требования либо пытается получить дополнительные доказательства. Этот вывод корреспондирует прецедентной практике Европейского Суда, согласно которой заявителю не может быть вменено в вину, что он полностью использует все средства, предоставленные ему национальным законом в защиту своих интересов. Задержка, вызванная единственной неявкой заявителя в судебное заседание, признана Европейским Судом незначительной. Вместе с тем, что Европейский Суд отметил наличие значительных периодов времени необоснованного, по его мнению, бездействия национальных судов (18 месяцев — в связи с передачей дела от одного судьи к другому, 15 месяцев — перерыв, вызванный рассмотрением в Конституционном Суде Российской Федерации запроса о толковании пенсионного законодательства, применимого в деле заявителя). Европейский Суд установил, что в рассматриваемый им период времени (с 5 мая 1998 года по 9 февраля 2006 года) в четырех случаях имела места неявка ответчика на судебные заседания. В этой связи Европейский Суд отметил, что ответственность за задержки судебного раз-

бирательства, связанные с неявкой в судебное заседание ответчиков по делу также лежит на властях Российской Федерации. Основываясь на своей прецедентной практике Европейский Суд указал также, что национальные суды должны принимать меры в рамках права своих государств для «дисциплинирования» участников процесса. Европейский Суд отметил необходимость «организации судебной системы таким образом, чтобы она позволяла принимать решения по делам в разумные сроки». Оценив представленные материалы и обстоятельства продолжительности судебного разбирательства, Европейский Суд установил, что власти Российской Федерации не обеспечили заявителю надлежащей правовой защиты, которая позволила бы ускорить судебный процесс или представить адекватное возмещение вреда, причиненного задержками, которые имели место. В частности, Европейский Суд отметил, что власти Российской Федерации не объяснили, какие меры для ускорения судебного рассмотрения дела заявителя по существу могли быть предприняты. Исходя из этого, Европейский Суд констатировал нарушение Российской Федерацией статьи 13 Конвенции. Европейский Суд отклонил требования заявителя о возмещении материального вреда в связи с тем, что им не было доказано причинно-следственной связи между найденными нарушениями Конвенции и предполагаемым материальным ущербом, однако обязал власти Российской Федерации выплатить Шнейдерману М.А. 6200 евро в качестве компенсации морального вреда.

Разумный срок — базовый термин Федерального закона от 30.04.2010 N 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или

права на исполнение судебного акта в разумный срок», который применительно к длительности судопроизводства или исполнения судебных актов неизменно используется Европейским Судом по правам человека для оценки соблюдения государствами — участниками Конвенции положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Разумный срок судопроизводства и исполнения судебных актов признается или не признается таковым Европейским Судом по правам человека в каждом конкретном случае исходя из ясных и понятных критериев с учетом особенностей различных категорий дел. Кроме того, правила определения разумного срока прямо предусмотрены Арбитражным процессуальным, Гражданским процессуальным и Уголовно-процессуальным кодексами Российской Федерации в статьях 6.1:

правовая и фактическая сложность дела; — поведение участников арбитражного процесса;

достаточность и эффективность действий суда, осуществляемых в целях своевременного рассмотрения дела;

общая продолжительность судебного разбирательства.

Учитывая вышеизложенное, можно утверждать, что появление в действующем процессуальном законодательстве Российской Федерации термина «разумный срок» является необходимым условием реализации механизма защиты права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок. Однако само понятие «разумный срок» в действующем российском законодательстве отсутствует. Этот пробел необходимо устранить для единообразия осуществления судебной практики.

Литература

1. Европейская конвенция о защите прав человека. — (<http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%9A%D0%9F%D0%A7>).
2. Гражданский процесс / под. ред. Треушникова М.К. — М.: Городец-издат, 2003. — 720с.

21. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Регулирование тарифов на воздушные перевозки в Европейском Союзе

Врбашки Л., аспирант

Московский государственный институт международных отношений МИД РФ

Стремительное развитие авиационной промышленности, прежде всего в США, к началу 80-ых годов привело к осознанию неспособности традиционной системы регулирования воздушного транспорта обеспечить дальнейшее развитие отрасли. С принятием в 1978 г. Закона о дерегулировании авиакомпаний США, протекционистские меры в отношении национальных авиаперевозчиков, ограничивающие дальнейшее развитие всей отрасли, отменялись с целью достижения экономического дерегулирования авиационной промышленности.² В глобальном масштабе это повлекло за собой резкое снижение конкурентоспособности авиапредприятий ЕС, в связи с чем, в рамках Союза были приняты три пакета актов вторичного права с целью восстановления позиций европейских авиакомпаний на рынке. Они и обозначили процесс «либерализации» авиационного рынка ЕС, с которым связывается становление основ правового регулирования воздушного транспорта в Европейском Союзе.

Первые основополагающие нормы в сфере воздушных сообщений были закреплены в форме регламентов на более поздних этапах либерализации воздушного транспорта в ЕС. Для рассматриваемой тематики ключевое значение имеет Регламент № 2409/92 о тарифах и ставках на воздушных сообщениях³. Ряд положений данного акта нашли свое место и в ныне действующем Регламенте № 1008/2008 об общих правилах осуществления воздушных сообщений в Сообществе⁴, консолидировавшим неоднократно измененные правила вышеуказанного и двух других регламентов с тем, чтобы обеспечить более ясное, эффективное и устойчивое применение права ЕС на внутреннем авиационном рынке.⁵

Согласно новому Регламенту, авиаперевозчики ЕС и перевозчики из третьих стран на взаимной основе пользуются свободой установления тарифов и ставок на авиасо-

общение внутри Союза.⁶ Ныне действующий Регламент не содержит ограничения данной свободы, что нельзя сказать про Регламент 1992 г., который, как пишет Баталов А.А., допускает в отдельных случаях возможность вмешательства государств-членов ЕС в процесс формирования тарифов. Так, государства-члены ЕС, между территориями которых осуществляется авиаперевозка вправе потребовать регистрации тарифа, а также ограничить действие слишком высоких, либо слишком низких тарифов в определенных случаях.⁷

Представляется, что либеральность указанного положения нового Регламента, которое заменило целый ряд статей старого Регламента, не только свидетельствует о продвинутой и приспособленности права ЕС рыночным условиям, но и отражает высокую степень развитости авиационного рынка ЕС, который уже в гораздо меньшей степени нуждается в протекционизме со стороны институтов и органов Союза, чем это имело место на протяжении последних десятилетий двадцатого века.

Статья Регламента № 1008/2008, посвященная свободе ценообразования, содержит еще одно важное положение, которое касается отношений государств-членов и третьих стран в данной области. Традиционно данного рода отношения закреплялись в двусторонних договорах об обмене коммерческими правами в регулярном авиасообщении, которые включали целый ряд положений о тарифах на воздушном транспорте.

В русле «политики дерегулирования» США заключили соответствующие договоры со многими государствами, в том числе с государствами-членами ЕС — Нидерландами, ФРГ, Бельгией. Тем не менее, только в одном случае (соглашение с ФРГ) США пошли на то, чтобы «открыть небо» США без ограничений для всех видов авиaperевозок и на всех маршрутах. Бельгии была предоставлена «свобода» только по грузам.⁸

¹ Автор является аспирантом кафедры Европейского права МГИМО (У) МИД России.

² Good D.H., Röller L.H., Sickles R.C. US Airline Deregulation: Implications for European Transport // The Economic Journal. Jul. 1993. Vol. 103. No. 419. P. 1029.

³ Council Regulation (EEC) No. 2409/92 of 23 July 1992 on fares and rates for air services. OJ L 240. 24/08/1992. P. 0015 — 0017.

⁴ Regulation (EC) No. 1008/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 on common rules for the operation of air services in the Community. OJ L 293. 31.10.2008. P. 3—20.

⁵ П. 1, 2 преамбулы Регламента № 1008/2008.

⁶ Ст. 22 Регламента № 1008/2008.

⁷ Баталов А.А. Проблемы современного международно-правового регулирования воздушных сообщений. Дисс. на соиск. к.ю.н., Москва, 2003 г. С. 100.

⁸ Международное право. Отв. ред. Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. М.: Международные отношения, 2005 г. С. 636.

Несмотря на то, что первые такие соглашения появились именно на европейском континенте, когда в 1946 г. такое соглашение было заключено между Великобританией и США, с развитием европейской интеграции в сфере тарифов на авиаперевозки, их соответствующие положения начали все больше противоречить праву ЕС.

Как отмечает Г. Вассенберг, существует фундаментальное различие между свободой конкуренции, устанавливаемой подобными двусторонними соглашениями и многосторонним (региональным) режимом [*установленным в рамках ЕС рассматриваемыми регламентами — Л.В.*], во многом объясняемое тем, что двусторонние соглашения — продукт торговли, в то время как общий рынок — результат политики:

при двусторонних соглашениях, стороны обязуются предоставить назначенным ими перевозчикам возможность свободной конкуренции;

при многостороннем договоре стороны удаляются с рынка с тем, чтобы лицензированные ими авиаперевозчики самостоятельно раскрыли свой конкурентный потенциал на рынке.¹

Поэтому, ввиду того, что упомянутые двусторонние соглашения продолжали действовать на момент введения на территории ЕС полной свободы доступа авиаперевозчиков Союза на внутренние воздушные линии, ситуация, при которой авиаперевозчики разных государств-членов на общем авиационном рынке ЕС имели различный статус, не могла продолжать существовать. Соответственно, статья 22 нового Регламента напрямую устанавливает, что государства-члены не могут принимать меры дискриминационного характера на национальной основе при предоставлении авиаперевозчикам прав устанавливать тарифы и ставки на авиасообщения с третьими странами, независимо от положений соответствующих двусторонних договоров.

Еще одна важная новелла Регламента № 1008/2008 в части тарифов на авиаперевозки касается транспарентности ценообразования и призвана усилить защиту прав потребителей при приобретении авиабилетов. Независимо от формы опубликования, информация о тарифах на авиаперевозку должна включать в себя информацию обо всех применимых налогах, сборах, надбавках, которые предвидимы и неминуемы на момент публикации. Более того, в целях обеспечения большей прозрачности тарификации, помимо указания финальной цены, должны быть указаны: авиационный тариф (ставка); налоги; аэропортовые сборы; другие сборы и прочие надбавки, (напр. топливные сборы).²

Следует отметить, что основным стимулом для разработки положений о транспарентности ценообразования

нового Регламента явилось массовое распространение в киберпространстве услуг по оформлению воздушных перевозок. Впервые в рамках ЕС это было замечено в конце 80-ых годов, когда появились первые компьютерные системы, способные в режиме реального времени бронировать места на рейсах различных авиакомпаний, пользующихся услугами одной системы.

В целях установления правового регулирования этих нововведений был принят Регламент Совета № 2299/89³ о кодексе поведения в отношении компьютерных систем бронирования. Авиаперевозчики, участвующие в такого рода системах, были обязаны предоставлять, помимо прочей, информацию о тарифах на своих рейсах любой другой системе, которая эту информацию требует. Таким образом, предлагалось создать своеобразный информационный пул, который расширил круг лиц, имеющих доступ к ключевой информации о воздушных перевозках, тем самым повысив эффективность бронирования и оформления билетов на рейсы. При этом было важно обеспечить должный уровень точности, недвусмысленности и свежести отражаемой информации, в связи с чем ответственность за предоставляемую информацию была возложена на продавцов систем.

По мере развития авиационного рынка ЕС практика оформления воздушных перевозок менялась и требовала адекватного развития правовой базы. Соответственно, с неоднократным внесением поправок в Регламент № 2299/89 и осознанием сложностей его дальнейшего усовершенствования, 14 января 2009 г. был принят новый Регламент № 80/2009 о кодексе поведения в отношении компьютерных систем бронирования.⁴

Не вдаваясь в подробности нововведений Регламента № 80/2009, хотелось бы отметить, что европейский законодатель в общем духе либерализации упростил регулирование компьютерных систем бронирования, избавившись от тех положений старого Регламента, которые могли уже регулироваться рыночными процессами. Так, например, ряд положений Регламента № 2299/89 в сфере защиты конкуренции не нашли места в Регламенте № 80/2009, так как было установлено, что за два десятилетия развития информационных технологий и всемирной сети, соперничество компьютерных систем бронирования за свое место в этом глобальном информационном пространстве привело к подлинно рыночному регулированию конкуренции, естественно на благо пользователей систем, которые получили возможность еще легче получить информацию о тарифах и прочих условиях перевозки.

Именно поэтому акцент законодателя в Регламенте № 80/2009 сместился из сферы конкуренции в сферу защиты прав потребителей, что нашло отражение в более

¹ H. Wassenbergh. Commercial Aviation Law 1998, Multilateralism versus Bilateralism. // Air & Space Law, Vol. XXIII, No. 1, 1998. P. 23.

² П.1 ст. 23 Регламента № 1008/2008.

³ Council Regulation (EEC) No. 2299/89 of 24 July 1989 on a code of conduct for computerized reservation systems. OJ L 220. 29.7.1989. P. 1–7.

⁴ Regulation (EC) No. 80/2009 of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on a Code of Conduct for computerised reservation systems and repealing Council Regulation (EEC) No. 2299/89 OJ L 35. 4.2.2009. P. 47–55.

детальной проработке статей, обеспечивающих ясность, недвусмысленность и транспарентность предоставляемой системами информацией, особенно касательно тарифов на авиаперевозки.

Подытоживая вышесказанное, представляется, что достижением Регламента № 1008/2008, безусловно, является установление качественно нового уровня свободы ценообразования. Это нововведение появилось в результате прогресса в развитии авиационного рынка ЕС, более не нуждающегося в том уровне протекционизма го-

сударств-членов, который его характеризовал на протяжении десятилетий. Вместе с тем, новоприобретенная свобода в руках недобросовестных авиаперевозчиков могла бы привести к массовым нарушениям интересов пассажиров. В целях предотвращения такого рода злоупотреблений и были разработаны положения о транспарентности ценообразования, внесшие определенность в статус участников рынка воздушных перевозок и особенно укрепившие правовое положение самых уязвимых из них — пассажиров.

Литература

1. Good D.H., Röller L.H., Sickles R.C. US Airline Deregulation: Implications for European Transport // The Economic Journal. Jul. 1993. Vol. 103. No. 419. P. 1028—1041.
2. Council Regulation (EEC) No 2409/92 of 23 July 1992 on fares and rates for air services. OJ L 240. 24/08/1992. P. 0015—0017.
3. Regulation (EC) No. 1008/2008 of the European Parliament and of the Council of 24 September 2008 on common rules for the operation of air services in the Community OJ L 293. 31.10.2008. P. 3—20.
4. Баталов А.А. Проблемы современного международно-правового регулирования воздушных сообщений. Дисс. к.ю.н., Москва, 2003 г. 179 с.
5. Международное право. Отв. ред. Колосов Ю.М., Кривчикова Э.С. М.: Международные отношения, 2005 г. 816 с.
6. H. Wassenbergh. Commercial Aviation Law 1998, Multilateralism versus Bilateralism. // Air & Space Law, Vol. XXIII, No. 1, 1998. P. 22—30.
7. Council Regulation (EEC) No. 2299/89 of 24 July 1989 on a code of conduct for computerized reservation systems. OJ L 220. 29.7.1989. P. 1—7.
8. Regulation (EC) No. 80/2009 of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on a Code of Conduct for computerised reservation systems and repealing Council Regulation (EEC) No. 2299/89 OJ L 35. 4.2.2009. P. 47—55.

Общественный контроль деятельности органов местного самоуправления (сравнительный анализ опыта России и США)

Еникеева Д.Р., аспирант

Башкирский государственный университет институт права

Фундаментальной основой реальной силы государства является местное самоуправление. Единственным способом усиления власти государственных органов и стабилизации политической системы является расширение функций и прав органов местного самоуправления [2, с. 26]. Поэтому основной гуманистической задачей государства должно стать создание условий для развития самоуправления и выработки способности местных сообществ к самостоятельности, самоустройству и самоконтролю. Эксперты в области муниципального права считают, что государство, не вмешиваясь в деятельность органов местного самоуправления, обязано только гарантировать возможность организации эффективного местного самоуправления. Фактическое же осуществление местного самоуправления может находиться в руках только местного населения. При этом в идеале государство должно пре-

доставлять возможность и время населению самостоятельно создавать и организовывать местное самоуправление [7, с. 247].

В связи с этим важен не только государственный контроль и надзор за органами местного самоуправления, но и контроль со стороны самого местного сообщества. Одним из каналов связи государственной власти, местного самоуправления и местного населения является демократическое обеспечение деятельности органов местного самоуправления государством.

Роль государства в США в области демократического обеспечения деятельности местного самоуправления минимальна, поскольку она не столько регулируется законодательством штатов, сколько питается идеологической средой демократии в местном сообществе, дающей толчок к самоорганизации и самоконтролю. В основе развития де-

мократической среды местного сообщества в США лежит идея о самоуправляющемся обществе (общине), которое существует автономно, как государство в государстве, и должно самостоятельно решать свои проблемы. В литературе господствует точка зрения, согласно которой США занимают положение одной из наиболее устойчивых демократий в мире. В частности, описывая американскую демократию, В. А. Лапин пишет: «Федеральные органы государственной власти или органы власти на уровне штата не пользуются у граждан таким доверием, которым пользуются органы местного самоуправления» [4, с. 256]. Исторически для США понятия «свобода», «демократия», «самоуправление», «подлинная общность граждан» являлись устоями политической жизни страны. Местное самоуправление относится к одному из базисных элементов всей инфраструктуры американской демократии. Известный французский политический мыслитель Алексис де Токвиль в своей книге «Демократия в Америке» писал: «Муниципальные учреждения составляют силу свободных наций. Нация... без муниципальных институтов не может сохранить дух свободы» [8, с. 45]. В США накоплен немалый опыт самоорганизации местных сообществ, где местное население самостоятельно, не полагаясь на власти штатов и тем более федеральные власти, решает местные вопросы, избирает из своего числа мэра, который работает на общественных началах.

Россия изначально не шла по пути самоорганизации граждан. По единодушному признанию специалистов в области местного самоуправления путь «самоорганизации» граждан в России сегодня невозможен, а на местах нет никаких серьезных социальных групп, заинтересованных в нем; тем более нет таких групп среди местных властных элит [1, с. 89–90]. В связи с этим вряд ли можно с полной уверенностью говорить об устойчивой демократической среде в местных сообществах РФ. Как отмечается в аналитической записке Комитета по вопросам местного самоуправления Государственной Думы РФ, «выработанные европейским опытом принципы децентрализации управления, самоорганизации граждан для решения вопросов местного значения ещё не вполне адекватно отражены в российском законодательстве. Практика сводится к представлению о местном самоуправлении как организации режима власти, обеспечивающего личные или корпоративные интересы, следовательно, искажает саму демократическую природу местного самоуправления» [5]. В связи с этим становится очевидным, что роль государства в РФ в рассматриваемой области по сравнению с США значительна: именно государство «сверху» предоставляет населению право на демократию (как бы парадоксально это не звучало), то есть право реализовывать местную власть, которое включает возможность проявлять личные инициативы, участвовать в решении вопросов местного значения, защищать свои права и т.д. Как точно замечает доктор социологических наук, главный научный сотрудник Института социологии Российской академии наук Лариса Никовская: «В значительной мере муниципальная ре-

форма, как и вся российская политика в сфере местного самоуправления, отражает общеполитические тенденции в стране. Муниципальная политика оказалась заложником «управляемой демократии».... ФЗ №131 существенно перераспределил полномочия по правовому регулированию сферы местного самоуправления в сторону их централизации» [5]. Так, ФЗ №131 устанавливает, что правовое регулирование прав, обязанностей и ответственности граждан, органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления по решению вопросов местного значения относится к полномочиям федеральных органов государственной власти (ч. 1 ст. 5) [6].

Основой общественного контроля является принцип гласности деятельности органов местного самоуправления. По общепризнанному в науке мнению, принцип гласности означает открытый характер деятельности органов местного самоуправления, систематическое информирование о ней местного населения, создающий необходимые предпосылки и условия для участия граждан в контроле за работой органов местного самоуправления [3, с. 105, 107].

ФЗ №131 не содержит отдельной нормы, раскрывающей принцип гласности в деятельности органов местного самоуправления (хотя в старой редакции закона от 28 августа 1995 г. этому принципу была уделена отдельная статья; вообще, в целом старая редакция закона содержала гораздо больше норм, гарантирующих независимость местного самоуправления и прозрачность его деятельности для местного населения). Новая редакция закона от 6 октября 2003 г. склоняется в сторону большей подотчетности местного самоуправления не местному населению, а государству, при которой органы местного самоуправления сумеют эффективно выполнять команды федеральной и региональной власти. Так, в ФЗ №131 гораздо больше норм посвящено ответственности органов местного самоуправления перед органами государственной власти (ст. ст. 72–75; ч.ч. 1, 2 ст. 77), чем перед населением (ст. 71) [6]. Причем нормы об ответственности органов местного самоуправления перед населением должны быть включены в устав муниципального образования, который разрабатывается и принимается представительным органом местного самоуправления [6]. Получается, что вопросы об ответственности органов местного самоуправления остаются на усмотрении самих же органов местного самоуправления. Как справедливо пишет по этому поводу И. Д. Саначев: «...мы вынуждены признать, что какие-либо механизмы или системы реального общественного контроля за избранной местной властью в России отсутствуют» [7, с. 241]. Правда, простор для личной инициативы граждан не сужен жесткими рамками. Так, ФЗ №131 содержит нормы, закрепляющие способы выражения инициатив граждан, самыми важными из которых являются институты непосредственной демократии — сходы граждан, муниципальные выборы, местный референдум, правотворческая инициатива граждан, территориальное общественное самоуп-

равление, публичные слушания, собрания граждан, опрос граждан, конференция граждан, обращения граждан [6]. Также проявлением принципа гласности следует считать следующие нормы закона: обнародование устава муниципального образования и других муниципальных правовых актов (ч. 4 ст. 44; ст. 47), решение вопросов местного значения путем прямого волеизъявления граждан (ст. 45), внесение проектов муниципальных правовых актов инициативными группами граждан (ч. 1 ст. 46), обжалование в суд решений и действий (бездействия) органов местного самоуправления (ст. 78) [6].

Законодательное закрепление принципа гласности деятельности органов местного самоуправления в США связано с проработкой процедурных моментов в уставах муниципальных образований. К примеру, устав муниципалитета может устанавливать необходимость органов местной власти публикации бюджетных документов, обнародования решений совета, информирования населения о проделанной работе; возможность населения получения информации у должностных лиц, контроля за их работой

путем создания независимых экспертных комиссий; возможность органов местной власти прямой трансляции заседаний совета по радио и телевидению, организации специальных студий, информирующих об их деятельности [7, с. 240–241].

Создание системы эффективного общественного контроля является ступенью к установлению демократических основ на местном уровне и в государстве, выработке гибкого механизма взаимодействия государственной власти, местного самоуправления и местного населения, положительным направлением в реформировании местного самоуправления. Развитый институт общественного контроля является одним из необходимых и важных атрибутов современных моделей местного самоуправления во всех развитых государствах, включая США. Принимая во внимание, что существует путь, который привел к хорошим результатам во многих странах, встает вопрос — стоит ли России его игнорировать, прокладывая обходные тропинки, когда есть возможность направить усилия в нужное русло для достижения проверенного результата?

Литература

1. Великая Н. М. Особенности становления местного самоуправления (сравнительный анализ моделей самоуправления в Ленинградской, Саратовской областях и г. Санкт-Петербурге) / Н. М. Великая // Перспективы самоуправления и самоорганизации России / Отв. ред. И. А. Бутенко. Серия «Новая перспектива», вып. XVIII. — М.: Московский общественный научный фонд, 2000. — С. 87 — 101.
2. Кулагин Д. В. Совершенствование института местного самоуправления — залог успешной деятельности всех уровней власти в государстве // Местное право. — 2001. — № 7. — С. 22 — 26.
3. Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право РФ: Учебник. — М.: Юрист, 1997. — 428 с.
4. Лапин В. А. Основы местного самоуправления / В. А. Лапин, А. В. Крестьянинов, И. Н. Коновалова. — М.: Дело, 2006. — 256 с.
5. Никовская Л. Местное самоуправление: противоречия и проблемы реформирования в России [Электронный ресурс] // Справедливо-онлайн: [сайт]. [29.05.2009]. URL: http://www.spravedlivo-online.ru/diskus/TSG/tsg.php?ELEMENT_ID=1573 (дата обращения: 12. 01. 2011).
6. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 06.10.2003 (с изм., внесенными Федеральным законом от 29.11.2010 № 313-ФЗ). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Саначев И. Д. Сравнительный анализ моделей местного самоуправления в России, США и Западной Европе: Дис. ... докт. юрид. наук / И. Д. Саначев. — Владивосток, 2005. — 342 с.
8. Токвиль А. О демократии в Америке. — М.: Прогресс. 2000. — 560 с.

К вопросу о понятии «защиты прав потребителей» в Республике Беларусь

Нициевская Е. С., студент

Гомельский государственный университет имени Франциска Скорины

Тема защиты прав потребителей является актуальной по многим причинам: во-первых, это то, что касается всех без исключения, а, во-вторых, никто не защищён от нарушения своих прав. Например, в магазине отказали обменять явно бракованную вещь, автосервис просрочил ремонт машины на две недели, строители нарушили сроки строительства жилого дома на год. Подобные вещи вошли

в привычку людей, и принимается уже, как должное. Поэтому тема защиты прав потребителей — это один из наиболее больных вопросов в современном мире, где рынок и экономика в целом определяют развитие всех государств, без исключения.

Политика, осуществляемая в данной сфере, преследует две основные цели: первая — информировать пот-

ребителя об имеющихся товарах и услугах с тем, чтобы он соответствующими решениями по их выбору мог способствовать эффективному функционированию рынка, вторая — защищать потребителя в том случае, когда его положение как слабой стороны не позволяет ему играть роль двигателя экономических интересов общества. Сочетание этих двух задач и их выполнение позволяет, с одной стороны, обеспечить благосостояние потребителя, а, с другой — эффективную работу экономики в целом. [1, п.1.1 ст.1]

Таким образом, ставя перед собой задачу по защите прав потребителей, любое государство, особенно осуществляющее рыночные преобразования, должно четко осознавать, что без наличия баланса между интересами изготовителей и потребителей, без доверия потребителя к изготовителю, конкуренция в свободном режиме работать не может. Только правильное сочетание правил конкуренции и защиты потребителей обеспечивает нормальное функционирование рынка.

Защита прав потребителей — это комплекс мер, реализуемых государством и направленных на регулирование общественных отношений, возникающих между потребителем (физическим лицом, приобретающим товар или услугу для личных, семейных, домашних и иных нужд не связанных с предпринимательской деятельностью) и субъектом предпринимательской деятельности — изготовителем, исполнителем, продавцом и включающих в себя: установление конкретных прав потребителей; формы возможных нарушений прав и механизм их защиты; ответственность за нарушение прав потребителей.

15 марта 1961 года Джон Ф. Кеннеди произнес в Конгрессе США речь, в которой он впервые охарактеризовал понятие «потребитель» и назвал шесть основных права потребителя: право на информацию; право на безопасность; право на выбор; право быть услышанным; право на возмещение ущерба; право на потребительское образование.

Всемирная организация союзов потребителей (Consumer International — CI) дополнила список прав потребителей: право на удовлетворение базовых потребностей; право на здоровую окружающую среду.

15 марта был провозглашён Всемирным днём защиты потребителей.

В соответствие со статистикой в области защиты прав потребителей, которую привела Ирина Наркевич — заместитель министра торговли Республики Беларусь на пресс-конференции по поводу праздника защиты прав потребителей, примерно 80% всех жалоб, которые поступают в их ведомство, связаны с неудовлетворительным качеством непищевых товаров. «Лидируют» в этом списке обувь, одежда, телефонные аппараты и другие сложнотехнические товары. Также жалуются потребители на некачественные медицинские, жилищно-коммунальные, транспортные, строительные, туристические услуги и услуги образования. А вот жалоб на пищевые товары стало в последнее время значительно меньше.

Потребитель — гражданин, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары, использующий их для личных, бытовых или семейных нужд.

Любой потребитель имеет право на: государственную защиту своих интересов, надлежащее качество товаров, безопасность товаров, полную и достоверную информацию о товарах, возмещение в полном объеме ущерба, причиненного товаром ненадлежащего качества, обращение в суд или другие уполномоченные государственные органы за защитой нарушенных прав или охраняемых законом интересов, создание общественных объединений потребителей. [2, ст. 1, 5]

В соответствии с действующим законодательством Беларуси права потребителей обеспечиваются государственной, судебной и общественной защитой. Государственная защита осуществляется Министерством торговли Республики Беларусь, отвечающим за защиту прав потребителей при реализации населению товаров народного потребления всеми предприятиями, независимо от форм их собственности; Министерством промышленности Республики Беларусь, которое отвечает за безопасность и качество товаров народного потребления, производимых предприятиями Республики Беларусь, специалистами комитета предпринимательства и инвестиций (Минский областной территориальный комитет предпринимательства и инвестиций, Брестский областной территориальный комитет предпринимательства и инвестиций; Витебский областной территориальный комитет предпринимательства и инвестиций; Гродненский областной территориальный комитет предпринимательства и инвестиций; Гомельский областной территориальный комитет предпринимательства и инвестиций; Могилевский областной территориальный комитет предпринимательства и инвестиций), Межведомственным советом по защите прав потребителей. На региональном уровне эти функции возложены на уполномоченных (специалистов отделов торговли, экономики и рыночных отношений) горрайисполкомов.

Общественную защиту представляют областной союз защиты потребителей и его региональные общественные объединения.

Судебная защита, наряду с защитой, возмещающей экономический и моральный ущерб потребителю, выполняет и карающую функцию в отношении нарушителя прав потребителей. Она является окончательной, решающей инстанцией в защите прав и интересов потребителей. [3, п. 2.2.1 ст.2]

Нормативно-правовой основой защиты прав потребителей в республике являются Конституция и иные нормативно-правовые акты. Конституция Республики Беларусь закрепляет общие принципы, дает основные ориентиры для разработки и реализации государственной социальной политики. Действующее законодательство по данной проблеме включает в себя Закон «О защите прав потребителей», законы и положения о министерствах (Закон Республики Беларусь от 28.07.2003 N 231-З «О

торговле», с изменениями и дополнениями по состоянию на 10 июля 2009 года, Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 15.01.2009 N 31 «Об утверждении Правил осуществления розничной торговли по образцам», Приказ Министерства торговли Республики Беларусь от 04.01.1995 N 2 «О Правилах поведения продавца» и др.), а также об общественных объединениях и подзаконные, нормативные акты в виде инструкций, уставов и других документов, регламентирующих условия и правила реализации населению товаров и услуг.

Если дать общую оценку состояния нормативно-правовой базы защиты прав потребителей в Республики Беларусь, можно отметить ее несоответствие сложившейся социально-экономической ситуации. Это относится, прежде всего, к самому Закону «О защите прав потребителей». Данная оценка была получена путём сравнения Закона Республики Беларусь «О защите прав потребителей» с действующим законодательством России, Украины, других стран СНГ.

Вследствие сравнения были выявлены следующие наиболее существенные недостатки Закона Республики Беларусь «О защите прав потребителей»:

1. отсутствие определения конкретного государственного органа, ответственного за реализацию закона и его полномочий, а также определения полномочий других государственных органов, имеющих отношение к защите прав потребителей по своим основным функциям;

2. в законе не определены роль и полномочия местных органов исполнительной власти;

3. нет четкого разграничения полномочий органов государственного управления и общественных объединений по защите прав потребителей, что затрудняет их взаимодействие;

4. отсутствует четкий механизм реализации защиты прав потребителей, что затрудняет его применение в правоохранительной практике;

5. многие статьи закона носят декларативный характер. Примером данного недостатка можно привести право потребителя на просвещение.

Декларативный характер этого права проявляется в том, что Закон Республики Беларусь лишь закрепляет это право, но оно не реализуется в должной степени.

Можно отметить следующие пробелы, относящиеся к праву потребителя на просвещение:

1) отсутствует система информирования и просвещения населения по вопросам потребительской грамотности и защиты прав потребителей;

2) отсутствует специализированный по данному вопросу печатный орган (к примеру: в России — журнал «Спрос»);

3) не развернута систематическая информационная и просветительная работа через средства массовой информации и по месту жительства;

4) публикации по данной проблеме носят эпизодический характер, в них отсутствует целостное видение проблемы или ее аспектов, они, как правило, носят ха-

рактер ведомственных обзоров или информации по отдельным фактам;

5) отсутствует сеть консультационных пунктов по вопросам защиты прав потребителей;

6) отсутствует систематическое обучение населения по вопросам потребительской грамотности и прав потребителя на рынке товаров и услуг через сферу народного образования при подготовке, переподготовке и повышении квалификации специалистов;

7) нет постоянных программ по данному вопросу на республиканском радио и телевидении.

Недостатки нормативно правовых актов определяются во многом несовершенством закона Республики Беларусь «О защите прав потребителей». Кроме того, многие из них явно устарели, действуют с 70–80 годов XX века. [4, п. 1.2.3 ст. 1]

Рассматривая и изучая мировой опыт, можно сделать следующий вывод, что наиболее эффективным способом решения многих проблем в данной области является создание и развитие системы государственной защиты прав потребителей.

Необходимость создания и развития в республике системы государственной защиты прав потребителей вытекает также из Конституции Республики Беларусь. Статья 1 Конституции Республики Беларусь закрепляет, что Республика Беларусь является социальным правовым государством; в статье 2 Конституции «человек является высшей ценностью общества и государства»; обеспечение прав и свобод граждан высшая цель государства (ст. 21 Конституции РБ). [5]

Основной и приоритетной целью создания в республике системы государственной защиты прав потребителей — это обеспечение населению гарантий государства на защиту здоровья и экономических интересов на рынке товаров и услуг.

Задачами по достижению поставленной цели являются: создание и совершенствование нормативно-правовой базы защиты прав и интересов потребителей; создание и развитие организационной инфраструктуры государственных органов по защите прав потребителей; разработка и совершенствование механизма координации взаимодействия органов государственного управления по вопросам практики защиты прав потребителей; формирование системы социально-экономической статистики по вопросам защиты прав потребителей в республике, создание и пополнение единого государственного банка данных по этим вопросам; создание системы информирования и просвещения населения по вопросам защиты прав потребителей; систематическое изучение, обобщение и внедрение в практику лучшего собственного и зарубежного опыта по защите прав потребителей; создание условий и предпосылок для развития самостоятельности населения по вопросам защиты прав потребителей.

Вышеизложенный анализ сложившейся в Республике Беларусь проблемы с защитой прав населения на рынке товаров, работ и услуг показывает, что для создания в

республике эффективной системы государственной защиты прав потребителей предстоит решить целый ряд правовых, организационных и социально-экономических проблем, главными из которых являются:

- *совершенствование нормативно-правовой базы защиты прав потребителей в республике.*
- *совершенствование организационной структуры системы государственной защиты прав потребителей в республике.*

В Республике Беларусь нет единого республиканского органа, который мог бы осуществлять регулирование только в этой области общественных отношений. Нельзя отрицать, что есть органы, которые имеют полномочия в данной сфере, к таким органам относятся Министерство торговли, Министерство здравоохранения, Министерство образования, Министерство промышленности и др. Но полномочия в сфере защиты прав потребителей не полностью относятся к их компетенции, эти полномочия являются лишь ответвлением от общей системы их компетенции. Необходимо создать Департамент в Министерстве торговли, состоящий из подразделения по защите прав по вопросам продовольственных товаров, подразделения по защите прав в области непродовольственных товаров, управления по охране труда продавцов, центра по стандартизации, областных управлений. Но за созданием государственного органа последовало бы издание нормативно-правового акта, например, Положение о Департаменте по вопросам защиты прав потребителей;

- *создание и развитие системы просвещения населения.*

Для решения данного вопроса необходимо создать специализированный печатный орган. Например, издание журнала «Потребитель», в котором печаталось бы реальное состояние основных механизмов защиты прав потребителей, актуальные проблемы в данной области, состояние законодательства, практика юристов,

судей. Гражданам могло бы предоставляться право писать письма в редакцию с различного рода вопросами по защите своих прав, для возможности дальнейшего их разрешения. Важно создать сеть консультационных пунктов по вопросам защиты прав потребителей, также необходимо было бы создать возможность населению обучаться по вопросам потребительской грамотности и др.;

- *развитие взаимодействия с международными консьюмерскими организациями.*

В каждом государстве должны быть изданы и внедрены в жизнь специальные и обязательные к исполнению правила и инструкции относительно весов и мер качества, ингредиентов, даты выпуска и срока годности (продуктов питания, лекарств и фотоматериалов), правила пользования и ремонта, сроки контрактов, реальная пеня или процент по кредиту, а также (там, где необходимо или желательно) цена товара. [6]

Для прогрессивного развития механизма защиты прав потребителей необходимо взаимодействовать негосударственным консьюмерским организациям Республики Беларусь, которые проводят независимую экспертизу и испытания продукции, знакомятся в государственных и хозяйственных органах с информацией о товарах, организуют юридическую и консультативную помощь потребителям, принимают участие в разработке государственных стандартов, защищают интересы потребителей в органах государственного управления и судах, вносят в правовые органы материалы о привлечении к ответственности лиц, виноватых в нарушении прав потребителей, с консьюмерскими организациями других государств.

Оценка общей ситуации с защитой прав потребителей в Республике Беларусь с учетом состояния дел по вышеперечисленным недостаткам позволяет сделать вывод о том, что потребитель в Республике Беларусь нуждается в более действенной защите.

Литература

1. Концепция государственной политики по защите прав потребителей в Республике Беларусь от 22 августа 2001 г. N 5/7555 (ст.1 п.1.1);
2. Закон Республики Беларусь 9 января 2002 г. № 90-З «О защите прав потребителей» (ст. 1, 5);
3. Концепция государственной политики по защите прав потребителей в Республике Беларусь от 22 августа 2001 г. N 5/7555 (ст.2 п. 2.2.1);
4. Концепция государственной политики по защите прав потребителей в Республике Беларусь от 22 N 5/7555 (ст.1 п. 1.2.3);
5. Конституция Республики Беларусь 1994 года;
6. ХАРТИЯ защиты потребителей, принятая 25-й сессией консультативной ассамблеи Европейского союза в 1973 г. (Резолюция № 543).

Научное издание

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА

Международная заочная научная конференция
г. Челябинск, апрель 2011 г.

Материалы печатаются в авторской редакции

Дизайн обложки: *Е.А. Шишков*

Верстка: *П.Я. Бурьянов*

Подписано в печать 28.04.2011. Формат 60х90 ¹/₈.
Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 24,67. Уч.-изд. л. 20,21. Тираж 300 экз.
Заказ № .

Отпечатано в типографии издательства «Два комсомольца»,
454008, г. Челябинск, пр. Комсомольский, д. 2