Уральская государственная
юридическая академия

Институт юстиции

Актуальные вопросы публичного права

Выпуск 8

Екатеринбург
2010

Министерство образования и науки
Российской федерации
Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Уральская государственная юридическая академия»
Институт юстиции

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Выпуск 8

Материалы
VIII Всероссийской научной конференции
молодых ученых и студентов
(23–24 октября 2009 года)

Екатеринбург 2010

УДК 34
ББК Х62
А 43

Печатается по постановлению редакционного совета
Уральской государственной юридической академии,
Ученого совета Института юстиции
Уральской государственной юридической академии

Ответственный редактор
директор Института юстиции УрГЮА,
кандидат юридических наук *М. В. Гончаров*

А 43 **Актуальные** вопросы публичного права: материалы VIII Всероссийской научной конференции молодых ученых и студентов (23–24 октября 2009 года) / Отв. ред. М. В. Гончаров. – Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2010. – 368 с.

ISBN 978-5-7845-0273-5

Материалы печатаются в авторской редакции

ISBN 978-5-7845-0273-5

© Уральская государственная
юридическая академия, 2010

ПРЕДИСЛОВИЕ

Осень имеет несколько отличительных черт. Конечно, это желтые листья, дождь, печальное небо… Но не только. Традиционно осенью в вузах проводится множество различных научных мероприятий. Институт юстиции всегда подтверждал это правило. Вот уже 8 лет подряд мы проводим научную конференция молодых ученых и студентов «Актуальные вопросы публичного права», которая уже третий год имеет статус всероссийской конференции и поэтому собирает студентов, аспирантов и молодых учены со всей страны.

Уже традиционно конференция проводится в формате двухдневной работы, когда в первый день заседания идут в формате круглого стола и участникам предлагается обсудить представленные ими для публикации тезисы, а во второй моделируется работа различных органов.

23 октября открылась конференция пленарным заседанием, на котором были предусмотрены приветственные слова, а также краткие выступления по проблематике актуальных вопросов различных отраслей права. Выступили: директор Института юстиции Гончаров Максим Владимирович, проректор по учебной работе УрГЮА Саликов Марат Сабирьянович, заведующий кафедрой уголовного права Козаченко Иван Яковлевич, заведующий кафедрой судебной деятельности Бозров Владимир Маирович, доцент кафедры судебной деятельности Мехренцева Наталья Анатольевна, заведующий кафедрой уголовного процесса Прошляков Алексей Дмитриевич, доцент кафедры земельного и экологического права Шихалева Ольга Валерьевна.

Интересно было то, что в рамках работы пленарного заседания была предоставлена возможность студентам кратко представить свои тезисы и результаты исследований.

В заключении студентами был представлен новый проект, касающийся объединения студенческих научных обществ различных вузов – Содружество СНО юридических вузов и факультетов.

Конституционное право

Говоря о секции Конституционного права, все, так или иначе, использовали слова превосходной степени – самая многочисленная, самая продолжительная, секция с самым большим количеством заявок на участие…

В рамках формата конференции было предусмотрено два дня работы секции «Актуальные вопросы конституционного права, конституционного судебного процесса, муниципального права». Первый день – традиционное выступление с тезисами. Второй день предусматривал работу модельного процесса суда первой инстанции по рассмотрению дела связанного с нарушением избирательного законодательства.

День первый…

Для выступления на секции в первый день было зарегистрировано более 33 участников.

Поскольку на эту секцию изначально было заявлено около 60 тезисов, то участники прошедшие отбор, по праву могли назвать свои тезисы «научно обоснованными, детально проработанными и актуальными…».

Несмотря на большое количество участников, руководитель секции установил лимит выступления в семь минут (сравнительно продолжительным временем для такой многочисленной секции). Количество вопросов к выступающему ограничивалось лишь нормами этики – у всех заинтересованных была возможность подискутировать на тему выступления, а поскольку, как уже упоминалось выше, тезисы всех участников были актуальными, то каждое выступление сопровождалось интереснейшей работой в режиме «вопрос-ответ».

После выступлений всех участников, руководители секции – кандидат юридических наук, доцент Максим Владимирович Гончаров и доктор юридических наук, профессор Александр Николаевич Кокотов – вручили сертификаты участников. А так же наградили дипломами и подарками троих самых инициативных участников, выбранных самими выступающими.

День второй…

Уже за час до начала модельного процесса участники-моделисты начали собираться в аудитории, чтобы приготовить свое рабочее место, посмотреть на оппонентов, проверить необходимые документы, посоветоваться относительно фабулы заявленного дела.

Активное непосредственное участие в моделировании судебного процесса приняли четырнадцать студентов, которым представилась редкая возможность примерить на себя роль, не просто представителя банка или сборщика подписей, но даже роль судьи районного суда.

Фабула дела представлялась очень сложной и многоуровневой, что делало выступление участников по-настоящему непредсказуемыми.

После вынесения судом решения с комментариями вступили приглашенные эксперты: Председатель избирательной комиссии муниципального образования «город Екатеринбург» кандидат юридических наук, доцент Илья Викторович Захаров; член избирательной комиссии муниципального образования «город Екатеринбург», специалист по юридической работе аппарата избирательной комиссии муниципального образования «город Екатеринбург» – Антошин Вадим Валерьевич; член Верх-Исетской территориальной районной избирательной комиссии города Екатеринбурга, помощник депутата Областной Думы Законодательного Собрания Свердловской области – Аглеева Лилия Тахиряновна.

Ими были пояснены, как на практике разбираются аналогичные дела, были указанные особенности, которые следует учесть при проведении су-

дебного процесса по избирательному делу, высказали свое мнение относительно проведенной модели процесса, а та же высказали надежду на участие в подобной модели в следующем году.

После закрытия модели, вручения сертификатов участникам и коллективного фото, многие участники продолжали обсуждать суть фабулы, с учетом разъяснений которые были им даны приглашенными экспертами. И так же выразили желание в следующем году принять участие в моделировании дел по конституционному праву.

Административное право

Итак, прошла пленарная часть конференции и участники приступили к работе по секциям.

Работа в секции административного права началась с приветственного слова руководителя секции – Натальи Валерьевны Новоселовой, кандидата юридических наук, доцента кафедры административного права УрГЮА. Секретарь секции – студентка 412 группы Института юстиции Светлана Панова – следила за соблюдением правил процедуры участниками, задавала направление общему ходу работы.

Важную роль в развитии научного межвузовского сотрудничества сыграло то, что среди выступавших были студенты не только нашей академии, но и, например, Восточно-Сибирского государственного технологического университета, а также аспирантка Уральского Финансово-Юридического Института. Все они очень эмоционально стремились донести до слушателей главную мысль своих тезисов, задавали друг другу вопросы, спорили и дискутировали, но в большинстве случаев все же приходили к единому мнению.

Запоминающимся моментом в самом начале работы секции стало то, что докладчица из УрФЮИ подготовила плакат, иллюстрирующий опорные точки ее тезисов, а тема ее была настолько интересна, что Наталья Валерьевна Новоселова даже предложила аспирантке рецензировать диссертацию докладчицы – не это ли лучшее подтверждение эффективности научного сотрудничества и обмена опытом?

На второй день работа в секции представляла собой модельный процесс «Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства».

Каждому участнику была отведена своя роль в соответствии с реальной спорной ситуацией, положенной в основу такого процесса. Так, в «разбирательстве дела» принимали участие «представители» ФАС, сетевой компании, компании-потребителя и компании, осуществлявшей сбыт электроэнергии. Игровая форма очень упрощала восприятие правовых норм, а также позволяла студентам увидеть, какие непредвиденные трудности могут возникнуть на практике.

Важно отметить, что на второй день работы секции административного права на конференцию были приглашены сотрудники ФАС, некоторые из них – выпускники нашей академии. Они комментировали ход процесса, а в конце подвели итоги работы студентов, рассказав о «слабых местах» в правовом регулировании различных ситуаций и похвалив студентов за аргументированное и грамотное выражение своей правовой позиции.

В целом студенты были очень довольны проделанной работой, их результаты с очевидностью демонстрируют, насколько важным этапом в изучении той или иной темы может стать научно-практическая конференция.

Международное право

Во второй день конференции «Актуальные вопросы публичного права» на секции международного права мы претворяли в жизнь модель Международного Трибунала по Морскому праву. Фабулой нашего процесса стал спор между Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Правительством Королевства Нидерланды с одной стороны (эти две страны являлись инициаторами) и США – с другой по поводу промышленных выбросов, влияющих на повышение средней температуры планеты и мирового океана, что соответственно негативно влияет и на климат государств.

В модельном процессе активно принимали участие не только ребята из нашей академии, но и иногородние. Некоторые из гостей приехали уже с подготовленными материалами и приняли позиции спорящих сторон. Все активно включались в процесс, спорили и просто общались в перерывах. В конце все получили сертификаты участников.

В целом, я считаю, что организация второго дня нам удалась, потому что отзывы иногородних студентов были только положительными да и мы остались довольны. И еще, мне бы хотелось как секретарю секции, сказать огромное спасибо всем ребятам Института юстиции, которые занимались организацией этого процесса!

Уголовное право и процесс

Нашу конференцию в каком-то смысле можно назвать конференцией контрастов. Почему? Ответ прост. Работа подразделялась на несколько секций, среди которых выделались невероятно огромные. Обратимся к одной из секций – гигантов.

Главной темой, расстраиваемой на круглом столе была – актуальные вопросы уголовного права и уголовного процесса, и именно поэтому тезисы были настолько различны и затрагивали настолько противоположные моменты, что мы с нетерпением ждали начала конференции, потому что интересно было, каким образом пойдет работа.

Руководителями секции были заведующий кафедрой уголовного права Козаченко Иван Яковлевич и профессор этой кафедры Кондрашова Татьяна

Владимировна. Как было сказано в начале, секция уголовного права и процесса была секцией – гигантом, на заседание которой пришло 42 (!)человека. Было немного страшно от того, что хотелось все доклады послушать, но такой рекордное число докладов в полной мере охватить было просто невозможно. Однако Иван Яковлевич и Татьяна Владимировна установили строгий регламент, за соблюдением которого внимательно следили. Получилась довольно динамичная работа, именно поэтому, когда был объявлен перерыв на кофе-брейк, участники с интересом обсуждали те моменты, которые стали им интересны. Получилось такое же обсуждение, но только в неформальной обстановке.

В конце заседания мы предложили остаться тем студентам, которые предполагали участвовать на следующий день в модельном процессе, чтобы немного пояснить процедуру. Расходились мы в волнении, потому что если в первый день была четко регламентируемая процедура, то во второй день предполагалась работа модельного процесса, где все зависело только от студентов, от их активности, желания и интереса.

Во второй день в рамках секи уголовного права моделировалась работа Пленума Верховного Суд России, который рассматривал доктринальные моменты касающиеся применения статей уголовного кодекса о должностных преступлениях. В качестве рабочего документа был взят проект постановления Пленума Верховного Суда, в котором были выделены наиболее спорные и противоречивые положения, которые вынеслись на обсуждение и в ходе обсуждения зачастую данные положения изменялись, излагались по-новому или вовсе изменялись. В качестве экспертов, которые давали научную оценку, выступали Козаченко Иван Яковлевич и представитель транспортной прокуратуры.

В итоге участниками модельного процесса было подготовлено новое постановление, которое было принято Моделью Пленума Верховного Суда России. У участников появилась возможность направить данное постановление в Верховный Суд России.

Когда мы прощались с участками и руководителями секции, было немного грустно, потому что мы понимали: то, к чему мы так долго готовились, закончилось… Но приятно было, когда участники подходили и говорили слова благодарности. Значит, все, что было сделано, было сделано не зря!

Экологическое право

Работа в секции экологического права началась с приветственного слова ведущих секции – преподавателей экологического права академии Ольги Валерьевны Шихалевой и Екатерины Юрьевны Гаевской. Далее секретарь секции – студентка академии Алина Манина в двух словах описала общий ход работы и режим выступлений участников.

Молодые ученые говорили об энергосбережении и нанотехнологиях, кадастровом учете объектов недвижимости и технологических катастрофах, сервитутах и плате за природопользование, международных стандартах качества и российских реалиях эколого-правового регулирования.

Участники эмоционально спорили, приводили аргументы «за» и «против» того или иного тезиса, убеждали друг друга в правильности заявленного пути решения экологической проблемы. Это придавало работе секции особую динамику, а выступлениям – убедительность. В таких вот коллективных поисках решения правовой задачи и заключается цель научно-практической конференции, ведь именно в споре рождается истина, именно в дискуссии «выкристаллизовывается» необходимая норма или метод правового регулирования.

Порадовало также и то, что участники в своих работах ссылались не только на какой-то определенный закон, регулирующий предмет их доклада, но и на постановления пленума Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда, на различные международные акты, цитировали нормы и разъяснения, тем самым придавая еще большую аргументированность своим доводам.

Ольга Валерьевна Шихалева и Екатерина Юрьевна Гаевская подвели итоги работы секции, они вкратце рассказали о своем научном опыте и пожелали участникам развивать и углублять и изыскания.

Секретарь и ведущие вручили сертификаты всем участникам, а обладатели самых интересных и актуальных докладов были награждены дипломами и подарками – научной литературой, которая, безусловно, пригодится им в их дальнейшем научном поиске.

Оргкомитет конференции

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА, КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА, МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

А. Ю. АНТИЛОВ[*]

СТУПЕНИ РЕФОРМИРОВАНИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

В связи с демократизацией социально-политических отношений в последнее десятилетие, усилением диалога с европейскими государствами, в России актуализировалась проблема местного самоуправления. Учитывая историческую обусловленность и специфику выполняемых задач, местное самоуправление призвано вне зависимости от каких-либо внешних факторов, но в рамках (именно в рамках!) Конституции и национального законодательства, эффективно и оперативно решать вопросы местного значения, причем первичным субъектом в этой деятельности, главной фигурой, в идеале должно быть население, «местные сообщества».

Часто мы слышим в ответ, что сегодняшнее положение органов местного самоуправления, да и многих институтов «немногим» не дотягивает до демократического уровня лишь по причине затянувшегося перехода страны от административно-командной экономики Советского государства к рыночным отношениям, однако много ли времени надо для решения этого вопроса? Сложно согласиться с точкой зрения, что местное самоуправление является своеобразным пережитком и поэтому подлежит реформированию в необязательном и несрочном порядке. Напротив, критерий развитости, самостоятельности, критерий способности самостоятельно осуществлять местным самоуправлением причитающихся функций во многом определяют будущее страны и демократичность строя. Именно поэтому на текущем моменте развития общества, общественных отношений, законодательства и важно развивать правовое регулирование, модернизировать и приводить его в соответствие с международными положениями, принципами, а иногда даже и с Конституцией, причем в срочном порядке. Квалифицированный юридический ресурс, в лице специалистов в юриспруденции, готовность к диалогу на внешнеполитическом уровне с другими государствами и международными организациями, а также бесценный исторический опыт – имеют-

[*] Студент Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

ся все основания для того, чтобы создать необходимые условия для создания правового государства.

Итак, Конституция РФ, представляя собой акт высшей юридической силы, учреждает и закрепляет местное самоуправление: законодатель прописывает рамочную, патронажную, обеспечительную функцию государства – например то, что в совместном ведении находится установление именно общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления (п. «н», ч. 1 ст. 72 Конституции[1]).

Таким образом, Конституция четко устанавливает, что есть уровень государства, который самостоятелен, и есть уровень местного самоуправления, который тоже в каком-то смысле юридически самостоятелен.

Анализируя нормативно-правовую базу, регулирующую вопросы местного самоуправления с количественных позиций, невооруженным глазом будет очевидна заурегулированность данной сферы общественных отношений со стороны федерального законодателя. Безусловно, правовое регулирование необходимо в публичной сфере всегда и везде, однако множественность норм отнюдь не обеспечивает приближенности к международно-правовым стандартам, или же к европейским как минимум.

На наш взгляд, правовая реформа, итогом бы которой являлось принятие приведенный в соответствие с европейскими стандартами нормативно-правового акта, должна состоять как минимум из трех ступеней:

Первая ступень («провозглашение»): декларирование и фиксация принципа самостоятельности и отделенности местного самоуправления;

Вторая ступень реформирования («отражение»): раскрытие принципа самостоятельности местного самоуправления и закрепление его концептуальных начал – необходимо продолжить линию самостоятельности, провозглашенную Конституцией и намеченную указами Президента начала 90-х гг.[2] в отраслевом законодательстве и на уровне подзаконных актов;

Третья ступень («специальное регулирование»). Состоит в законотворчестве на федеральном и региональном уровне в аспекте регулирования муниципальных правоотношений в русле Конституции РФ, Основных положений 1999 г. и международно-правовых (европейских) стандартов.

На наш взгляд, современное законодательство находится на последней ступени совершенствования и уязвимо к критике хотя бы со следующих позиций: согласно ч.3 Основных положений 1999 г., для развития местного самоуправления как децентрализованной системы властеотношений в правовом и социальном смыслах, необходимо придерживаться трех направлений:

---

[1] Конституция РФ от 12.12.93 г. // Рос. газ. 1993. № 237.

[2] Речь идет о следующих правовых актах: Положение «Об основах организации местного самоуправления в РФ» (утв. указом Президента РФ от 26.10.93 г. № 1760) // Рос. вести. 1993. № 210; Указ Президента РФ от 22.12.93 г. № 2265 «О гарантиях местного самоуправления в РФ» // Рос. газ. 1993. № 237, устанавливающих гарантии местному самоуправлению – федеральные органы государственной власти РФ и ее субъектов не вправе ограничивать права местного самоуправления, а также гарантии судебной защиты – теперь решения органов местного самоуправления могут быть отменены лишь в судебном порядке.

обеспечение реализации конституционных прав граждан на осуществление местного самоуправления;

создание условий для реализации конституционных полномочий органов местного самоуправления;

обеспечение государственных гарантий местного самоуправления.

Однако общая картина ФЗ от 06.10.03 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» № 131-ФЗ [1] вступает в некоторое противоречие с заявленными направлениями: неясные формулировки, множественность норм, регулирующих муниципальные отношения, сложность механизмов реализации конституционно-закрепленных прав и свобод, детальное регулирование сфер, прямо подпадающих под компетенцию муниципальных органов и институтов.

Итак, в связи и с учетом вышесказанного, по нашему мнению необходимо:

дополнить гл. 1 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.03 г. статьей о принципах осуществления местного самоуправления, подтверждая этим свою приверженность к ним и то, что законодатель действительно руководствовался ими;

необходимо изменить постановку ряда статей гл. 3: содержание закона должно соответствовать заявленным параметрам и не выходить за рамки общих принципов организации, более того должны учитываться как можно шире возможные местные особенности – географические, культурные, исторические и другие. Детальное перечисление полномочий создает риск скованности муниципального самоуправления в своих действиях и открывает пути бездействия в тех сферах, которые не перечислены в статьях гл. 3;

дополнить гл. 4 возможностью судебной защиты интересов муниципальных органов: не всегда в случае наделения отдельными государственными полномочиями муниципальные образования в состоянии полноценно их реализовать, вследствие культурных, географических и иных особенностей – в любом случае, возможность отказа от наделения будет способствовать самостоятельности и гарантированности местного самоуправления;

изменить количество избирателей, указанных в гл. 5, необходимых для отзыва депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления: понижение с одной второй до одной трети позволит реализовать принцип демократизма и оживить данный институт отзыва – в сегодняшних реалиях набрать не менее половины голосов избирателей сложно, что открывает широкий доступ к возможному злоупотребления полномочиями.

Безусловно, вышеназванными мерами корреляция с международными и (или) европейскими стандартами не ограничивается, необходимо постепенно, переходя от общих принципов и положений, последовательно приводить нормы закона в соответствие с Конституцией, международными актами, или же исключать вообще, как ограничивающих реализацию прав и законных интересов граждан.

---

[1] ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.03 г. № 131-ФЗ (в ред. от 07.05.09 г.) // Рос. газ. 2003. № 202.

Е. А. БОЙКО[*]

ПРОБЛЕМА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

Менее разработанной из всех отраслей публичного права является проблема правонарушений в конституционном праве. Это не случайно, поскольку в условиях тоталитарного общества об ответственности государства, его органов не могло быть и речи[1]. В настоящее время эта тема заслуживает внимания, так как взаимная ответственность государства и личности является неотъемлемой чертой правового государства, к созданию которого стремится РФ сегодня.

Особый интерес представляет состав конституционного правонарушения (деликта). Профессор Ж. И. Овсепян справедливо указывает на целесообразность обстоятельной квалификации конституционных правонарушений в постановлениях Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ, решениях (актах) иных субъектов, уполномоченных применять меры конституционной ответственности, «…то есть необходимо соблюдать требования установления соответствия деяния всем четырем признакам состава конституционного правонарушения»[2]. Проблема состоит в том, что понятия «состав конституционного правонарушения» или «конституционный деликт (правонарушение)» отсутствуют в законодательстве, не говоря уже об описании составов этих правонарушений.

В науке на сегодняшний день также не существует единого мнения относительно того, что является конституционным деликтов и каковы элементы его состава.

Все ученые-конституционалисты сходятся во мнении, что основным признаком субъекта конституционно-правовой ответственности является конституционная правосубъектность, то есть правоспособность и дееспособность в области конституционных правоотношений.

О. В. Жогин полагает, что совершение конституционного деликта субъектом конституционного права может повлечь наступление не только конституционно-правовой, но и других видов юридической ответственности, а в некоторых случаях конституционно-правовая ответственность вообще не наступает[3]. Данный факт является проблемой конституционного права, которая обусловлена тем, что, по словам Н. В. Страшковой, «нигде, кроме Конституции, не найдешь такого количества норм, состоящих из гипотез и диспозиций, абсолютно не подкрепленных соответствующими

---

[*] Студентка Института государства и права Тюменского государственного университета.

[1] *Галузин А. Ф.* О конституционных правонарушениях / А. Ф. Галузин // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 18. С. 2.

[2] *Овсепян Ж. И.* Критерии конституционной ответственности в РФ. Ч. 1. / Ж. И. Овсепян // Северо-Кавказский юридический вестник. 2001. № 4. С. 18.

[3] *Жогин О. В.* Теоретико-правовые проблемы дефиниции субъектов конституционно-правовой ответственности / О. В. Жогин // Российский судья. 2006. № 10. С 40.

санкциями»[1]. Хочется добавить, что такая ситуация сложилась не только в Конституции, но и в конституционном законодательстве в целом, которое по сути своей призвано дополнить и раскрыть положения Основного закона.

Следует отметить, что не все ученые-конституционалисты предлагают авторские определения субъекта конституционной ответственности, как правило, ограничиваются только их перечислением[2]. Некоторые авторы определение субъекта конституционной ответственности связывают с критерием правомочия принятия публичных решений. Так, например, по мнению Д. Т. Шона, это органы и лица, уполномоченные принимать важные государственные решения[3].

Однако такая трактовка не находит однозначной поддержки среди ученых. В частности, В.О. Лучин отмечает, что такое определение указывает лишь на некоторые субъекты конституционного права и не раскрывает особенностей, которые они приобретают, выступая в качестве субъекта конституционной ответственности. Его определение сводится к тому, что субъекты конституционной ответственности – это участники конституционных отношений, способные и обязанные отвечать за свое юридически значимое поведение, а в случае совершения конституционного деликта претерпевать негативные для себя последствия, в том числе правовой урон, иные правовые ограничения, обеспеченные возможностью применения к нему мер государственного воздействия, включая принуждение[4]. По мнению В. А. Виноградова, «субъект конституционной ответственности – это участник конституционно-правовых отношений, на которого возлагается закрепленная нормами конституционного права обязанность отвечать за свое юридически значимое поведение в сфере конституционно-правового регулирования, обеспечиваемая возможностью применения конституционно-правовых санкций»[5].

Существует много других точек зрения[6].

Автор данной работы, опираясь на понимание юридической ответственности в единстве ретроспективного и перспективного аспектов, предлагает свою систему субъектов конституционной ответственности:

Российская Федерация;

Субъекты Российской Федерации;

---

[1] *Страшкова Н. В.* О проблеме определения субъекта конституционно-правовой ответственности/ Н.В. Страшкова // Проблемы юридической ответственности: история и современность: Статьи по итогам Всерос. научн.-практич. конф.; Часть 1. Тюменский государственный университет. – Тюмень, 2004. С. 96.

[2] *Колосова Н. М.* Конституционная ответственность в РФ / Н. М. Колосова. М.: Городец, 2000. С. 61.

[3] *Шон Д. Т.* Конституционная ответственность / Д. Т. Шон // Государство и право. 1995. № 7. С. 40.

[4] *Лучин В. О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В. О. Лучин. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. С. 398 – 399.

[5] *Виноградов В. А.* Понятие и особенности конституционно-правовой ответственности: проблемы России, опыт зарубежных стран / В. А. Виноградов. М.: Институт права и публичной политики, 2003. С. 75

[6] См., например, *Боброва Н. А.* Ответственность в системе гарантий конституционных норм / Н. А. Боброва, Т. Д. Зражевская; - Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1985. С. 89; Авакьян С. А. Государственно-правовая ответственность / С. А. Авакьян // Советское государство и право. – 1975. № 10. С. 36 и др.

Государственные органы;
Должностные лица;
Органы местного самоуправления;
Граждане.

Рассмотрим остальные элементы конституционного правонарушения.

Субъективной стороной состава конституционного деликта, по мнению Сапуновой М. О., является вина, которая отражает психическое отношение субъекта к деянию, не соответствующему должному поведению, и его последствиям. При этом необходимо учитывать особенности проявления вины субъектов конституционной ответственности. В конституционном праве субъекты могут нести ответственность и за нецелесообразность избранного ими поведения, и за недобросовестное отношение к реализации своего статуса при наличии у субъекта возможности надлежащим образом исполнить конституционные обязанности. При описании конституционных деликтов не всегда указывается на вину конституционных субъектов, тем самым допускается их ответственность за невиновные, то есть объективно противоправные неконституционные деяния[1].

Данное суждение весьма противоречиво. С одной стороны, вина является элементом состава, но с другой, допускается привлечение к ответственности без вины. Но согласно теории вины и субъективного вменения применение санкций за нарушение невозможно. Гороховцев О. Ю. отмечает, что «…прежде чем решить вопрос о привлечении лица к ответственности, необходимо руководствоваться принципом, который должен являться не только исходным положением в уголовном процессе и в административном праве, но и в конституционном праве. Конституционная ответственность как важнейшее средство обеспечения конституционной законности в государстве, как бесспорный фактор охраны правопорядка иногда может быть не реализована в силу недоказанности вины обвиняемого (обвиняемых) в совершении противоправного деяния… Презумпция невиновности является одним из важнейших качественных показателей правового демократического государства и его правовой системы. Это важный принцип в процедуре привлечения лица к ответственности. Как общеправовой принцип он должен быть исходным положением не только в уголовном процессе и в административном праве, но и в других отраслях права»[2].

В понимании вины как элемента состава конституционного правонарушения справедливым представляется точка зрения Ж. И. Овсепян. Она утверждает, что вина как показатель субъективной стороны может быть идентифицирована с презумпцией компетентности (соответствия компетенции). Это логическое заключение аналогично конструкции ответственности без вины владельца и источника повышенной опасности в гражданском праве. Властные полномочия, которыми наделяются государственные

[1] *Сапунова М. О.* Юридическая ответственность судей в Российской Федерации: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. … канд. юр. наук: 12.00.01 / М. О. Сапунова. – РАГС при Президенте РФ. Москва, 2007. С. 14.

[2] *Гороховцев О. В.* Конституционная ответственность в Российской Федерации: автореф. дис. … канд. юр. наук: 12.00.02 / О. В. Гороховцев. – МосУ МВД России. Москва, 2008. С. 16–17.

(муниципальные) органы (должностные лица) – это также источник повышенной опасности, которым надо умело «управлять». Сам факт наделения властными полномочиями предполагает неизбежность ответственности за возможные негативные последствия их осуществления безотносительно содержания интеллектуальных и волевых процессов, посредством которых было совершено конституционное правонарушение субъектов власти. [1]

М. С. Басиев в качестве общего объекта конституционного правонарушения рассматривает общественные отношения, осуществляющиеся в полном соответствии с требованиями Конституции и конституционного законодательства и тем самым обеспечивающие самим фактом своего существования конституционный правопорядок на территории всего государства.

Под непосредственным же объектом противоправного посягательства в сфере конституционно-правового регулирования ученый понимает те конкретные общественные отношения, на которые непосредственно направлено противоправное деяние (действие или бездействие) субъекта права и которым, соответственно, причиняется ущерб либо создается угроза его причинения. «Исходя из многообразия сфер взаимоотношений и субъектного состава в рамках предмета конституционного права непосредственным объектом конституционного деликта в каждом конкретном случае могут являться, в частности, нарушения прав и свобод человека и гражданина, законных интересов организаций, нарушения пределов предметов ведения и полномочий различных уровней публичной власти и т. д.»[2].

Также хотелось бы отметить, что в объективную сторону конституционного правонарушения следует относить и те негативные последствия, которые повлекло за собой деяние. Как раз зачастую именно последствия служат сигналом о наличии конституционного деликта в действиях государственных органов. По результатам работы органов, должностных лиц можно судить о недобросовестности реализации возложенных на них полномочий.

Таким образом, обобщив вышесказанное, можно отметить, что в науке и практике на сегодняшний день стоит нерешенная проблема – проблема конституционного правонарушения. Недостаточная разработанность данного института в законодательстве и правоприменительной практики влечет за собой существенные затруднения в реализации конституционной ответственности. Решение данной проблемы возможно с помощью более четкого закрепления, во-первых, самих конституционных правонарушений в законе, во-вторых, процедуры применения мер, и, в-третьих, тщательного анализа фактических событий с целью установления признаков состава правонарушения субъектом правоприменения.

---

[1] *Овсепян Ж. И.* Критерии конституционной ответственности в РФ. Часть 1. / Ж. И. Овсепян // Северо-Кавказский юридический вестник. 2001. № 4. С. 25.

[2] *Басиев М. С.* К вопросу концепции конституционно-правовой ответственности / М. С. Басиев // Право и политика. 2006. № 9. С. 24.

М. БОЛОБОНОВА[*]

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ

В нынешних условиях проблема обеспечения прав граждан приобретает особое значение: общество осознало ценность и важность естественных и неотъемлемых прав человека, принадлежащих ему от рождения. Но в то же время оно не в состоянии обеспечить их полное и реальное осуществление.

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Сегодня ученые с уверенностью говорят, что права человека – особая область научного познания, которая ранее в отечественном обществоведении не изучалась. В Советском Союзе считалось, что реально существуют лишь такие права, которые дарованы государством. Отрицалась идея неотъемлемых прав человека, их общечеловеческого характера, принижалось значение прав человека.

В России очень трудно оценить объективное состояние прав человека. Очень трудно оценить степень их соблюдаемости и масштаб нарушаемости. Одна из проблем данной тематики заключается в том, что граждан нашего государства, российских правозащитников, российскую власть в лице государства заботят разные «права человека», каждая из этих структур ведет собственную правозащитную деятельность. Права человека в России, безусловно, популярны, но не понятны; безусловно признаваемы, но не соблюдаемы; безусловно обсуждаемы, но не защищаемы. Практическая защита того, что в России называют «правами человека» явно не имеет народного измерения и почти исключительно является узкоспециализированной, фактически профессиональной деятельностью.

В Основном Законе нашего государства – Конституции на втором месте по значимости, после Основ Конституционного строя, закреплены права и свободы человека и гражданина, там же закреплены и принципы , касающиеся прав граждан, к сожалению, соблюдающиеся в стране не в полной мере.

Права человека – это средство контроля за государственной властью, ограничитель всевластия государства, которое не должно преступать границ свобод, очерченных правами человека. В России все еще отсутствует подлинное уважение к человеку и его правам. Статья 2 Конституции Российской Федерации провозгласила: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Принцип, содержащийся в этой статье, к сожалению, еще далек от воплощения. Права человека не заняли достойного места в нашей жизни, их нарушение носит массовый

[*] Студентка Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

характер (систематические невыплаты зарплат и пенсий, нарушение прав вынужденных переселенцев и беженцев, нарушение прав военнослужащих, возрастающая безработица невозможность обладания объективной информацией, несоблюдения равенства граждан перед судом и законом и многое другое). В России не гарантирован прожиточный минимум, призванный обеспечить достойное существование человека. Значительная часть населения оказалась за чертой бедности.

При анализе современной законодательной базы можно с уверенностью утверждать: в полной мере права человека и гражданина могут быть обеспечены и защищены только в государстве, которым управляет право, а не отдельные люди.

Я считаю, что основная цель деятельности государства и органов государственной власти состоит в обеспечении прав и свобод человека и гражданина. Достижение этой цели неразрывно связано с обязанностью государства создавать систему защиты прав и свобод. К сожалению, конституционные нормы реализуются в полной мере не всегда. Несмотря на то, что Конституцией Российской Федерации закреплена обязанность государства соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, отношения между государством и личностью не являются равноправными и, следовательно, справедливыми.

Я считаю, что находясь на пути становления правового общества, мы должны говорить о реализации конституционных прав граждан нашего государства и реализовывать эти права должным образом. И мы, будущие юристы, должны помогать гражданам нашего государства в реализации их законных прав.

В. О. ВОЛЧЕНКОВ[*]

ЭТНИЧЕСКИЙ ФАКТОР В ФЕДЕРАТИВНОМ УСТРОЙСТВЕ

Российское государство населяют более 140 млн. человек около 200 различных народов и этнических групп, различающихся по языку, самобытным особенностям культуры, конфессиональной принадлежности. Понимая это, следует обратиться к вопросам этнополитики, рассмотрению происходящих в стране изменений, определить дальнейшие пути развития. В предшествующие исторические периоды данным исследованиям уделялось достаточно незначительное внимание, и они больше использовались как пропагандистские лозунги дружбы и единения народов, не отражая существующей действительности.

В мировой практике сложились следующие типы этнополитических требований. Исследователь А. Гурр выделяет три типа: Первый – это требование ущемленными меньшинствами больших экономических и политических выгод, что предотвращает угрозу разрушительных коллективных

[*] Студент Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

акций и заставляет чиновников внимательнее работать в многонациональной среде. Второй – национал-сепаратизм и требование самостоятельных государств независимости. Мирное достижение целей через автономию для большинства народов привлекательнее (Уэльс, Шотландия, Татарстан). Третий тип – борьба коренных народов за права на землю и недра[1]. В каждом из данных случаев важно учесть классовый и цивилизационный, исторический и социологический подходы к выявлению природы этнополитических конфликтов.

Мировой опыт показывает, что государства с федеративной формой устройства получают все большее распространение. В рамках унитарных государств с демократическим политическим режимом довольно сложно отрицать наличие иных наций, кроме титульной. С этим столкнулась Франция, Испания, Италия и др. Говоря об автономии в странах Северной Европы, нужно подчеркнуть этнический фактор образования автономий в этих странах. Для них характерно то, что наблюдается поддержание лингвистических связей между коренным населением регионов и центром.

При формировании автономий приходится использовать гибкие формулировки: «Французская республика гарантирует корсиканскому народу – части французского народа автономию». В свою очередь предоставление статуса корсиканцам дало бретонцам и окситанцам мотивацию требовать автономии.

В Испании понятие нации относится ко всей Испании, а к населению исторических регионов применяется понятие национальности.

В федерациях данные вопросы решаются проще. Германский федерализм представляет собой объединение небольших независимых государств в одно целое с учетом национальных, языковых, экономических особенностей каждой из земель. Лингвистический федерализм Индии тоже представляет различным языковым группами достаточную свободу и самостоятельность, позволяя компактно размещаться на территории страны. Россия представляет собой модель национально-территориальной федерации, где во главу угла ставится вопрос о признании национальностей, их самостоятельности и дополнительной защиты в рамках страны. Данная модель в принципе отвечает мировым стандартам, но имеет свою уникальную историю.

Российская империя на протяжение многих столетий оставалась унитарным государством с некоторыми автономными образованиями – Финляндией, Польшей, Бухарой, Хивой. Ключевым моментом являлось территориальное устройство, существовавшее тогда в империи. По решению Екатерины II деление по губерниям стало осуществляться не по географическим условиям или общности истории, а только на основании численности населения. Оно полностью игнорировало всю предшествующую историю региона. Региональный, национальный сепаратизм был дезорганизован. Налоговая же политика упростилась потому, что теперь губернии были примерно равны.

---

[1] *Абдулатипов Р. Г.* Этнополитические конфликты: природа и пути разрешения // Интернет источник.

Основные перемены захлестнули Россию в начале 20 века в связи с произошедшим отказом от унитарной модели и переходу к федерации. Перед большевиками стояла генеральная задача установить свою власть не только в столице, но и по всей стране. Стремясь заручиться поддержкой малых народов, нейтрализовать с их помощью часть населения, лояльную к прежней власти, большевики инициировали образование национально-территориальных автономий. Ставка была сделана на политику, показавшую свою пагубность в прежней российской истории[1].

Создание СССР и закрепление в конституции 1924 года особых прав союзных республик, означало их самостоятельность и независимость в рамках своих полномочий, и должно было способствовать формированию органов для выработки союзных законов и планов. Однако над всеми этими органами возвышалась единственная в стране партия и лица, находящиеся на должностях обязательно должны были быть партийными и выполнять ее решения.

Советская модель таила в себе еще одну скрытую угрозу, которая проявилась при ее кризисе. Советская федерация была построена на основе договора, который был включен в конституцию 1924 г. Этим республики и апеллировали в начале 90-х при выходе из состава союза. В 90-е же годы вновь для свержения старого строя политики обратились к уже опробованному ранее способу: через обещания автономиям дополнительных прав и свобод – свержение старого строя руками местных элит, окрепших и укрепившихся за годы советской власти.

90-е годы запомнились, прежде всего, подписанием Федеративного договора. Конституциям некоторых республик (Якутии, Татарстана, Тывы) было типично положение части 2 статьи 1 Конституции Башкортостана: "Республика Башкортостан обладает высшей властью на своей территории, самостоятельно определяет и проводит внутреннюю и внешнюю политику…". Из этого положения выводилось право приостановления действия федеральных законов и иных нормативных правовых актов на территории республик, если эти акты противоречили конституции или законам субъекта Федерации, суверенным правам и интересам народов республики[2]. Не желая того, население становились эффективным оружием в политической борьбе для обоснования элитами своих особых льготных экономических и политических отношений.

На современном этапе в сфере обустройства народов в российском государстве предстоит преодолеть диктат двух тенденций: агрессивного национал-шовинизма, национал-унитаризма, с одной стороны, и национал-сепаратизма – с другой[3].

Кроме этого негативно сказываются высказывания и программы некоторых политических партий, которые понимают федеративное устройство

---

[1] *Добрынин Н. М.* Российский Федерализм в становлении, современное состояние и перспективы Наука – Новосибирск, 2005. С. 134.

[2] *Невинский В. В.* Остаточная компетенция субъектов РФ: понятие, содержание и проблемы реализации, Российский Федерализм: конституционные предпосылки и политическая реальность: Сб. докладов М. 2000.

[3] *Абдулатипов Р. Г.* Федералогия Питер. Спб., 2004. С. 222.

Российского государства как жестко унитарной державы. Они считают, что вопрос выработки и принятия народами России форм самоопределения надо вообще исключить, в том числе и из Конституции, постоянно апеллируя указанием на титульную нацию. Как сказано у К. Поппера: национализм – «это самый дешевый и надежный способ, с помощью которого может продвинуться политик, которому нечего больше предложить».

Б. Шоу сказал: «здоровая нация так же не замечает своей национальности, как здоровый человек – позвоночника. Но если вы подорвете ее национальное достоинство, нация не будет думать ни о чем другом… пока не будут удовлетворены требования националистов».

Преодолев кризис 90-х нельзя говорить о том, что со всеми проблемами на этапе национального строительства удалось справиться. Выше перечислены лишь ряд существующих проблем, которые надо решать в скором времени. Существует несколько путей решения:

Показавший свою состоятельность в российской империи вариант деления России на губернии без учета национально-территориальных границ. С его помощью мы фактически не учитываем районы исторического проживания, а деление производится по количеству населения. По опросам ФОМ в 2006г. чуть больше половины россиян (54%) высказались за сохранение нынешнего территориального деления. Идею отмены автономных национальных республик и округов поддержали втрое меньше опрошенных (18%). 37% считают, что при отказе от автономий опасность межнациональных конфликтов останется такой же, 22% – что она увеличится.

В России существует и была принята концепция государственной национальной политики, в соответствии с которой действует Ассамблея народов России. Но ее полномочия основываются лишь на рекомендательной основе, реальных рычагов воздействия она не имеет. Эта организация может служить лишь в плане укрепления существующих связей и не будет способна остановить конфликт интересов при его возникновении.

Еще один выход – использование потенциала национально-культурных автономий, культурных сообществ. Они направлены на развитие культурных связей народов, их развитие и сохранение традиций, что выгодно исключает использование национальных интересов данных народов в политических и экономических целях.

Представляется возможным решить данную проблему через школьное образование, внеучебные мероприятия. Культурное сотрудничество детей с ранних лет в форме обменов, организации летнего отдыха, где могли бы отдыхать дети из разных субъектов РФ, позволила бы устранить последующую отдаленность и устранить возникающее непонимание на последующих этапах жизни. Наша задача всеми силами бороться с воздействием националистских выступлений и идей, уменьшать их влияние на детей и молодежь.

На правовом уровне надо постоянно осуществлять проверку нормативной базы в республиках, искоренять любые факты, создающие элементы децентрализации и неравенства одних по отношению к другим.

Л. В. ЗАЕЦ[*]

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УЧАСТИЯ ТРЕТЬИХ ЛИЦ В ОХРАНЕ ЧАСТНЫХ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Частно-правовые и публично-правовые конструкции являются видом юридических конструкций, под которыми понимаются «модели», «типовые схемы» (структуры) построения прав, обязанностей, санкций, гарантий, других элементов и оснований юридической регуляции правоотношений. Юридические конструкции, «впечатанные» в ткань позитивного права, можно рассматривать как его первооснову, своеобразный «скелет», а их систему – как несущую конструкцию позитивного права. По словам профессора С.С. Алексеева, юридическая конструкция выступает субстанциональной единицей права, по отношению к которой позитивное право является ее внешним выражением, то есть «вторичной материей». Позитивное право «разворачивает» юридические конструкции, своей формальностью и общеобязательностью обеспечивая их функционирование как *правовых средств* конфигурирование социальной действительности. С. С. Алексеев рассматривает юридическую конструкцию как основной элемент содержания права. «Собственное развитие права – это под известным (важнейшим для правоведения) углом зрения и есть история развития и совершенствования юридических конструкций. И соответственно – достоинство же той или иной юридической системы – это во многом совершенство характерных для нее юридических конструкций»[2]. В связи с тем, что охрана прав и свобод человека и гражданина, а также защита интересов всех иных участников правоотношений является первоочередной обязанностью и задачей государства в лице всех трех ветвей власти, исследование и применение в теории и практике особых юридических конструкций, направленных на разрешение вышеуказанных задач, является первоочередной задачей правоприменителя. В решении данного вопроса представляется важным исследование конструкции правоотношения с участием третьих лиц, ее форм в конституционном, гражданском и процессуальном праве РФ. Ведь именно права третьих лиц, как правило, оказываются затронуты в результате действий публично-правовых образований (в лице органов представительной, исполнительной и судебной власти) и частных лиц, наделенных правомочиями.

Прежде чем затронуть некоторые аспекты участия третьих лиц в охране конституционных прав, необходимо пояснить трактовку третьего лица и конструкции правоотношения с его участием. Правовое регулирование отношений с третьими лицами можно охарактеризовать как фрагментар-

---

[*] Аспирант кафедры гражданского права Уральской государственной юридической академии. *Zaets L.V.* postgraduate student of Civil law bench, Ural State Law Academy.

[1] Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия. Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М., 2000. С. 40.

ное, реализуемое в отдельных институтах права[1]. Законодательство часто оперирует термином «третье лицо» в разных значениях применительно к конкретным категориям правоотношений. На основе анализа многочисленных нормативных юридических конструкции правоотношений с участием третьего лица (возложение ответственности на третье лицо, исполнение обязательства третьим лицом, обеспечения исполнения обязательства путем привлечения третьих лиц, действия в чужом интересе, применения мер защиты своих субъективных прав, меры владельческой защиты, охрана прав на результаты интеллектуальной деятельности и т.д.) можно построить теоретическую юридическую конструкцию правоотношения с участием третьего лица.

В настоящем исследовании под юридической конструкцией понимается, в первую очередь, типовое построение юридических связей, прав и обязанностей, оснований их возникновения и ответственности, то есть как типовая комбинация указанных элементов, системная соорганизация правовых средств, нашедшие свое закрепление в нормах позитивного права. При этом типизация, присущая юридическим конструкциям, – это всегда результат отражения в праве часто повторяющихся жизненных ситуаций. По этому вопросу В.А. Белов отмечает, «любая юридическая конструкция носит вторичный, производный от конкретных общественных отношений, характер»[2].

Правоотношение с участием третьих лиц как юридическая конструкция является структурированной совокупностью правовых средств, направленных на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей и нацеленное на защиту законных интересов всех фактически или потенциально вовлеченных лиц. Такая общая трактовка объясняется в первую очередь фигурой самого третьего лица. Термин “третьи лица” для российской и зарубежной юриспруденции не является новым. В советском гражданском праве обычно употреблялись как равнозначные термины «субъекты», «участники», «стороны» гражданского правоотношения. Это связано с тем, что стороны являются необходимыми и обязательными участниками любого отношения вообще и гражданского правоотношения в частности. Сам факт наличия отношения предполагает взаимодействие двух и более сторон. Проблемы правоотношения, в том числе и гражданского, являются фундаментальными в правоведении, постоянно привлекают внимание исследователей. При этом из традиционно выделяемых элементов – субъект, объект, содержание – более детальному исследованию подвергаются два последних, обусловливая тем самым и появление дискуссионных положений в этой области.

Например, для обязательственных отношений, под третьим лицом подразумевает такое лицо, которое: 1) не принимало участие в соглашении об установлении обязательства, при этом 2) получило в результате заключения такого соглашения определенные субъективное право в отношении одной или обеих сторон обязательства. Одним из характерных форм участия тре-

[1] Более того, в различных отраслях права.

[2] *Белов В. А.* Право общей собственности // Законодательство. 2002. № 11. С. 25.

тьего лица в защите своих гражданских прав, гарантированных ст. ст. 34, 35 Конституции РФ, является случаи исполнения обязательства третьим лицом за должника без его согласия. В п. 2 ст. 313 ГК РФ, где речь идет об исполнении обязательства третьим лицом по собственной инициативе, законодатель особо указывает, что в этом случае исполнение может быть произведено третьим лицом и без согласия должника. Логично предположить, что, если бы закон исходил из общего правила о возможности исполнения обязательства за должника в любых случаях, не было бы необходимости отдельно указывать на это для случаев исполнения обязательства третьим лицом при наличии у последнего интереса в сохранении имущества (п. 2 ст. 313 ГК РФ). Очевидно, что такое специальное указание и понадобилось поместить в закон для того, чтобы учесть интерес третьего лица, дав ему возможность исполнять за должника обязательства и без его согласия, так как в противном случае по общему правилу должник мог бы возражать против исполнения обязательства третьим лицом.

Таким образом, можно предположить, что российское обязательственное право исходит из общего принципа о возможности исполнения обязательства третьим лицом лишь с согласия должника, за исключением случаев, указанных в п. 2 ст. 313 ГК РФ, когда третье лицо подвергается опасности утратить свое право на имущество должника вследствие обращения на него взыскания кредитором. Норма п. 2 ст. 313 ГК РФ представляет собой частный случай исполнения обязательства без согласия должника, более того здесь устанавливаются основания для такого исполнения и его особые последствия – переход прав к третьему лицу.

В соответствии с п. 2 ст. 313 ГК РФ третье лицо, подвергающееся опасности утратить свое право на имущество должника (право аренды, залога и др.) вследствие обращения кредитором взыскания на это имущество, может за свой счет удовлетворить требование кредитора без согласия должника. В этом случае к третьему лицу переходят права кредитора по обязательству в соответствии со ст. ст. 382 – 387 ГК РФ. М.И. Брагинский указывает, что ГК РФ впервые ввел норму, которая решает вопрос об исполнении обязательства третьим лицом с позиций защиты интересов третьего лица. При этом третье лицо производит удовлетворение требований кредитора собственной волей и за свой счет[1]. Особым основанием исполнения обязательства третьим лицом за должника без согласия последнего является опасность утраты третьим лицом права на имущество должника. Страны германской правовой семьи также устанавливают особые правила на случай возникновения опасности утраты права на имущество вследствие обращения на него взыскания кредитора. Однако в силу прокредиторской[2] позиции этих законодательств наличие таких обстоятельств необходимо не столько для исполнения обязательства третьим лицом без согласия кредитора,

[1] *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. С. 374.

[2] То есть позиции, в соответствии с которой, согласие должника на исполнение за него обязательства не требуется. Третье лицо может исполнить обязательство должника, даже если он возражает против этого, находится в неведении или никак не проявляет своего отношения.

сколько для перехода прав кредитора к третьему лицу, исполнившему обязательства должника[1]. Если бы в основу права третьего лица был положен критерий наличия законного интереса, это дало бы более гибкий подход в плане защиты законных интересов третьего лица, ибо включал бы не только случаи возникновения опасности утраты имущества должника, на которое третье лицо имеет право, но и иные случаи подлежащего защите интереса третьего лица. Например, случай защиты интересов поднанимателя жилого помещения, в случае неуплаты (просрочки) платежей нанимателем.

Моментом утраты права на имущество является факт приобретения этого имущества покупателями в результате его реализации посредством обращения взыскания. Приобретение имущества должника в результате обращения на него взыскания прекращает все обременения этого имущества, поскольку такое получение имущества представляет собой первоначальный, а не производный способ приобретения права на имущество. Право аренды и залоговое право не исчерпывают перечня прав на имущество, опасность утраты которых образует гипотезу п. 2 ст. 313 ГК РФ. Это лишь наиболее яркие и характерные примеры. Опасность утраты права на имущество должника вследствие обращения на него взыскания кредитором в той или иной степени существует для третьего лица всегда, поскольку у должника имеется какой-либо долг. Должник отвечает перед кредиторами всем своим имуществом, за исключением имущества, на которое нельзя обратить взыскание.

Таким образом, п. 2 ст. 313 ГК РФ направлен на защиту интересов третьего лица. Кроме того, особенностью такого исполнения является то, что оно может быть осуществлено и вопреки воле должника.

Другим не мене дискуссионным вопросом является проблема взаимоотношения собственников с владельцами имущества. Значение владения как самостоятельной категории гражданского права повышается вместе с возрастанием роли гражданского оборота. Проблема «расщепления» собственности и владения является достаточно актуальной, и многими специалистами предпринимаются попытки ее теоретического обоснования. Если предположить, что вещные отношения, а в первую очередь отношения собственности, есть взаимодействие правообладателя с третьими лицами, то целью законодательного регулирования является обеспечение баланса между правами собственника (или иного титульного владельца) и правами третьих лиц. Например, случай владельческой защиты. Владельческая защита в российской правовой системе не имеет никакой иной цели, кроме возвращения нарушенного владения. Поэтому истец не должен доказывать наличие у него права на вещь, а ограничиваться лишь доказыванием того, что он имел владение, которое утрачено по вине ответчика[2]. Но, как отмечает К.И. Скловский, на практике достаточно сложно допустить возможность защиты владения без опоры на какое-либо право. В результате возникла судебная практика, по сути, отказывающая незаконному владению в защите,

[1] *Сарбаш С. В.* Исполнение договорного обязательства третьим лицом. Статут, М. С. 29.

[2] *Скловский К.* Некоторые проблемы владения в судебной практике // Российская юстиция. 1998. № 6. С. 44.

один из ее вариантов - стремление судов присвоить такому владельцу какой-либо титул. При совершении посягательства на вещь владельцу дано средство защиты в виде требования о возврате вещи. Такой иск предусмотрен ст. 234 ГК РФ. Однако указанная защита не действует против собственника и законного владельца. Получается, что собственник может силой вернуть себе утраченную вещь, и никакой частноправовой защиты добросовестный приобретатель не получает. Таким образом, любой владелец вещи должен быть уверен, что он не утратит владения иначе как и по суду, что гарантировало бы устойчивость вещных отношений в целом.

Также необходимо отметить, что владельческая защита по российскому гражданскому праву направлена только на восстановление нарушенного фактического положения, не предрешая вопроса о правах и вовсе не касаясь[1]. Как указывает К.И. Скловский, приобретателю в данной ситуации необходимо будет доказывать основание завладения вещью, а также свою добросовестность. Если же предъявлен один только факт владения, то суд должен отказать в защите. Также автор говорит, что добросовестность владельца отпадает, если обнаруживается, что он способствовал укрытию имущества от взыскания. С учетом этого обстоятельства его иск удовлетворению, естественно, не подлежит. Ответчик может защититься от требования, доказав, что он является собственником, законным владельцем вещи, либо опровергнув факт добросовестного приобретения вещи истцом.

Одно из конституционных прав, предусмотренное ст. 44 Конституции РФ, пользующееся особой защитой гражданско-правовых отношениях, является право на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. Не определяя содержание понятия интеллектуальных прав, ГК в ст. 1226 очерчивает круг субъективных прав на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, обнимаемых этим понятием. Из числа интеллектуальных прав в ст. 1226 ГК особо выделено исключительное право: оно названо первым из этих прав и при этом совершенно определенно названо правом имущественным, в то время как ни одно другое интеллектуальное право подобной характеристикой в ГК не снабжено. Особое выделение исключительного права из круга интеллектуальных прав не означает, что оно является необходимым компонентом комплекса интеллектуальных прав, принадлежащих всякому конкретному автору или иному правообладателю, – исключительное право может быть в полном объеме отчуждено автором другому лицу, может прекратиться за истечением срока его действия, а другие интеллектуальные права тем не менее будут продолжать существовать. Причина и смысл особого внимания в законе к исключительному праву при описании в ст. 1226 ГК состава интеллектуальных прав в другом: из всей совокупности этих прав именно исключительное право является главным предметом гражданского оборота и правовой охраны, именно в нем выражается имущественная ценность результата интеллектуальной деятельности.

[1] Гражданский кодекс РФ, часть 1. Научно-практический комментарий. Институт государства и права РАИ. М., 1996. С. 389.

В статье 1229 содержатся две нормы, характеризующие существо того права, которое названо в ней «исключительным». Первая из них предоставляет обладателю исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладателю) право «по своему усмотрению... запрещать другим лицам использование» этого результата или средства (абз. 2). На первый взгляд в этой норме имеются в виду лишь разовые запреты конкретным лицам использовать определенный результат или средство. Но далее уточняется, что «отсутствие запрета не считается согласием (разрешением)». «Таким образом, норма в целом приобретает смысл постоянно действующего адресованного другим лицам запрета использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации, а снабженное этим общим запретом право оказывается правом абсолютным». То есть весь комплект мер, да и все регулирование отношений по использованию результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, формируется как конструкция правоотношения с участием третьего лица, где на одной стороне выступает правообладатель, а на другой – третьи лица. Качество «исключительности» субъективному абсолютному праву «монопольно» использовать интеллектуальный продукт закон придает тем, что, во-первых, предоставляет это право в отношении ограниченного (хотя и широкого) круга определенных в самом законе видов интеллектуальной собственности и, во-вторых, первоначально предоставляет его исключительно лицам определенных категорий и признает его за другими лицами (третьими лицами) лишь в качестве правомочия, полученного вторичным обладателем или производного от права автора (исполнителя, изобретателя) или заявителя. Понимание и определение исключительного права всего лишь как абсолютного права или его разновидности, только как «права-запрета» или «права-монополии» отражают одну из сторон исключительного права, «внешнюю», – взаимоотношения правообладателя с другими лицами в абсолютных и относительных правоотношениях.

Особо следует отметить случаи ограничения исключительных прав, имеющих особое практическое значение. В числе ограничений исключительного права, предусмотренных международными договорами или установленных в ГК в соответствии с п. 5 ст. 1229 этого Кодекса, самую заметную группу составляют ограничения, в которых наиболее отчетливо выразилось определенное противостояние, столкновение интересов обладателя исключительного права и общества. Хотя установлены некоторые из этих ограничений ради определенных категорий лиц (учащихся, слепых, лиц, нуждающихся в определенном лекарстве, в основу которого положено соответствующее изобретение, и др.), их интересы закон берет под защиту вследствие общественной, социальной значимости этих интересов. В этой группе ограничений достаточно отчетливо различаются несколько подгрупп:

ограничения, обеспечивающие свободы слова и информации. Этим ограничениям полностью или частично посвящены нормы, установленные в подп. 1, 3, 4, 5 п. 1 и в п. 3 ст. 1274, в ст. 1276, 1279 ГК и др[1].;

[1] Применительно к ч. 1, 4 и 5 ст. 29 Конституции РФ.

ограничения, установленные в интересах просвещения, образования и развития науки. Нормы, в которых предусмотрены такие ограничения, можно найти в ст. 1274 (подп. 1, 2, 6 п. 1 и п. 2), 1275 (подп. 1, 2 п. 1), 1280 (п. 2), 1334 (п. 3), 1359 (п. 2), 1422 (п. 2, 3) ГК и др.;

ограничения, введенные ради обеспечения развития экономики, международного экономического обмена и национальной безопасности, установлены в ряде норм патентного права (подп. 1, 3, 5, 6 ст. 1359, ст. 1360 ГК). По сути дела этим же целям служат правила ГК о принудительной лицензии (ст. 1239, 1362 и 1423) и о секретных изобретениях (ст. 1401–1405);

ограничения, установленные главным образом с целью обеспечить выполнение государством публично-правовых функций: издание официальных документов, установление официальных символов и знаков (п. 2 ст. 1264 ГК), правоприменение (ст. 1278 ГК), совершение официальных церемоний (ст. 1277 ГК).

В настоящей статье раскрыты лишь некоторые нормативные конструкции правоотношения с участием третьего лица, закрепленные в сфере охраны частных гражданско-правовых отношений, гарантированных Конституцией РФ. Но уже на этих примерах показано, как благодаря конструкции правоотношения с участием третьего лица в различных институтах гражданского права реализуются гарантированные Конституцией права и охраняемые интересы.

Е. В. ИМАНГУЛОВ[*]

К ВОПРОСУ О РЕФОРМЕ СТАНДАРТА ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Право на образование в Российской Федерации – одно из важнейших прав гарантированных гражданам России, которое непосредственно закреплено частью 1 статьи 43 Конституцией РФ 1993 г. Кроме того, право на образование на родном языке, на свободный выбор языка обучения прямо закрепляется частью 2 статьи 26 Конституции. По нашему мнению, право на образование является одним из наиглавнейших прав гражданина Российской Федерации, ведь именно через систему образования гражданин России знакомится не только с культурой России в целом, государственным языком, русской литературой, но и непосредственно с родным для него языком (не русским), родной для него историей, родной для него культурой. Кроме того через образование закладывается система ценностей человека, толерантное отношение к другим народам и этносам, чувство товарищества и долга по отношению к близким и своей стране.

Как нам известно, система образования в Российской Федерации регулируется Законом РФ «Об образовании» от 10 июля 1992 года, в который не так давно были внесены существенные изменения, вступившие в действие

[*] Студент Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

с 1 сентября 2009 года. Остановимся на одной поправке, на наш взгляд чрезвычайно существенной, а именно на части 3 статьи 1 ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части изменения понятия и структуры государственного образовательного стандарта» от 01.12.2007 № 309-ФЗ.

Если ранее законом РФ «Об образовании», а именно статьей седьмой в Российской Федерации предусматривалось установление федерального и регионального (национального) образовательного стандарта, благодаря чему субъект Российской Федерации мог устанавливать свой региональный компонент, особенно в местах компактного проживания коренных народов России (татар, башкир, якут, бурят, балкарцев, чеченцев и др.), что позволяло гражданам РФ, являющимися представителями коренных народов проживающих вне пределов национальных республик, краев, автономных округов, автономной области получать образование на родном языке, получить представление о культуре своего народа, изучать историю родного края и родной нации, то согласно ФЗ от 01.12.2007 № 309-ФЗ, в статью 7 Закона РФ «Об образовании» внесены изменения, в результате которых лица поступившие в учебные заведения после 1 сентября 2009 обучаются только на основе федерального государственного образовательного стандарта, региональный же образовательный стандарт из программы обучения исключается, в результате чего образование идет только на основе государственного образовательного стандарта (под которым мы понимаем изучение только русского языка, русской литературы, российской истории учитывающей историю только русского народа). Данное изменение исключает возможность гражданам РФ реализовывать свое право на сохранение родного языка и препятствуют условиям для его изучения, хотя указанное право непосредственно закреплено частью 3 статьи 68 Конституции Российской Федерации 1993 г.

По нашему мнению положение указанного закона и новая редакция статьи 7 Закона РФ «Об образовании» прямо противоречит части 2 статьи 19 Конституции РФ 1993 г., т.к. непосредственно нарушает равенство прав и свобод человека и гражданина в зависимости от его национальности. Ведь согласно изменениям в законе об образовании, в образовательных учреждениях для изучения учащимися остается только русский язык, русская литература, и русская история, изучение иных гуманитарных предметов, схожих с указанными – язык народа России (например, татарский, башкирский, ингушский, кабардинский), изучение истории родного края и национальной литературы (например, калмыцкой, еврейской, черкесской). Кроме того, указанный закон нами расценивается, как закон, умаляющий права и свободы человека и гражданина, по основаниям уже указанными нами – ибо препятствует реализации прав на получение образование на родном для человека языке и заставляет получать образование только на русском языке, без предоставления права выбора на язык обучения. По нашему же мнению данное положение непосредственно противоречит части 2 статьи 55 Конституции 1993 г.

Кроме того, по нашему мнению, ФЗ № 309 от 01.12.2007 прямо противоречит части 3 статьи 68, которая гарантирует всем народам России право

на сохранение родного языка и создание условий для его изучения. Так как получение образования гражданами России согласно ФЗ № 309 с 1 сентября 2009 будет вестись только на государственном языке России – русском языке, то это не будет способствовать сохранению языков России и изучению данных языков гражданами России, для которых русский язык не является родным.

Подобные положения федерального закона подрывают конституционный строй Российской Федерации, ибо они могут явиться катализатором роста сепаратистских настроений в национальных республиках, входящих в состав Российской Федерации, что в будущем может стать одной из причин распада Российской Федерации. Тем более мы имеем в истории России два наглядных примера насильственной русификации, в результате которых сначала распалась Российская Империя, а затем прекратил существование Советский Союз – оба раза власть с целью унификации и централизации страны пыталась русифицировать нерусские народы, не предоставляла возможностей для изучения родного языка, родной истории и родной литературы (стоит вспомнить насильственную русификацию Финляндии, Польши в конце XIX–нач. XX вв. в Российской Империи и насильственную смену графической основы алфавита тюркских народов в СССР, которая проводилась форсированными темпами в течении каких-то 20 лет графическая основа была переведена сначала с арабской на латинскую, затем с латинской на основу кириллицы, при этом не учитывались интересы языковых этносов, история развития языка, целесообразность для подобного перехода, соблюдения грамматики, законов сингармонизма и т. д.). Как мы видим подобное насильственное навязывание неродной культуры, истории и литературы не русским народам, исконно проживающим на территориях входящих в состав России, кроме как одной из причин к распаду единого государства принести не может.

Как нам известно, часть 4 статьи 15 Конституции России 1993 г. закрепляет, что международные договоры, а так же общепризнанные принципы и нормы международного права включаются в правовую систему России, и в случае противоречия между федеральным законом Российской Федерации и международным договором с участием Российской Федерации, то применяются нормы международного договора. Поэтому необходимо указать, что положения ФЗ №309 об отмене регионального компонента явно противоречат – части 2 статьи 26 Всеобщей Декларации Прав Человека 1948 г., так как они препятствуют полному развитию личности, уважению к правам человека, а также препятствующие взаимопониманию, терпимости и дружбе народов, а ведь данная декларация принималась после периода в европейской истории, когда происходило схожее ущемление прав народов – евреев, поляков, чехов, сербов, когда они не могли получать образование на родном языке и знакомится с родной литературой, когда только за то, что они не являются арийцами они могли быть физически устранены; части 1 статьи 13 Международного Пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» 1966 г., так как подобные положения ущемляют достоинство личности; а так же части 1 статьи 27 Конвенции СНГ «О правах и основных свободах

человека» 1995 г., так как данные положения не позволяют дать детям такое образование, какое их родители считают целесообразным для своих детей, в соответствии с убеждениями родителей и национальными традициями.

На основании изложенного можно сделать вывод, что положение, предусмотренное пунктом 3 части 1 ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части изменения понятия и структуры государственного образовательного стандарта», излагающее часть 1 статьи 7 Закона РФ «Об образовании» в новой редакции, предусматривающей наличие только государственного образовательного стандарта являются противоречащими Конституции Российской Федерации 1993 г.

Е. С. КОЗЛОВ[*]

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИДЕОЛОГИИ ДЛЯ ПОДРЫВА ПОЛИТИЧЕСКОЙ СТАБИЛЬНОСТИ В РОССИИ

В современном мире с ростом науки, технологий, ускорением обмена информацией, резко возросла социальная мобильность и управляемость населением. Но в месте с этим появилась и отрицательная сторона – возможность легкого расшатывания и управления народом, в обход государственной власти.

Возможность целенаправленной дестабилизации и смены власти появляется во времена социально-экономического кризиса, когда государственная власть теряет свой авторитет для населения. Ведь с уменьшением авторитета власти, у государства снижается управляемость населением. В этот момент возможен постепенный перехват власти у государства над ослабленными, лишенными исторических корней и оппозиционными слоями общества. Идет воздействие на сознание и волю людей, смена власти осуществляется через столкновение общественных групп и классов самого государства.

Перехват власти осуществляется с использованием идей «борьбы за независимость», свободы, религиозной идеологии. Их распространение в современном мире при помощи каналов коммуникации и СМИ может осуществляться очень быстро и результативно. Используют хорошо изученную закономерность манипуляции сознанием: через многократное повторение какого-либо утверждения для общества создают образ «сил Добра», так и их противника, «империи зла», а в дальнейшем управляют действиями «толпы» в необходимом направлении.

Воздействие идет на такие составляющие государственной системы как: общественные организации, прямо не включенные в аппарат государственной власти, политические партии и средства массовой информации, профессиональные, культурные, религиозные, благотворительные организации. Через них государство и конкурирующие с ним силы насаждают свое мировоззрение и свою идеологию, укрепляют свое влияние, добивают-

[*] Магистрант Уральской государственной юридической академии, г. Екатеринбург.

ся поддержки своей политики со стороны союзников и ослабляют влияние противостоящих социальных групп.

Государство и все общественные силы исходят из более или менее устойчивых представлений о грозящих им опасностях и угрозах. В момент единения власти и общества эти представления в главном совпадают, в условиях кризиса, раскола общества и разброда во власти эти «карты опасностей» сильно различаются. В предельном состоянии Смуты в умах царит хаос – государство и общество становятся беззащитными, т. к. перестают видеть реальные угрозы и не могут соединиться для их отражения.

«Карта опасностей», которую обязана составлять и регулярно обновлять власть, в идеале должна совпадать с реальной системой опасностей. Представление об угрозах, которое складывается в массовом сознании гораздо более подвижно и целенаправленно деформируется с помощью идеологического воздействия – и самой властью, и подрывными силами. Иногда власть, чтобы избежать дестабилизации и панических настроений, преуменьшает реальные угрозы, а иногда, наоборот, преувеличивает их, чтобы мобилизовать и сплотить общество. Воздействие на чувство страха как особый срез духовной сферы – вещь очень сложная. В этих действиях нередко совершаются тяжелые ошибки, в них легче вклиниться враждебным государству силам и внедрить в общественное сознание деструктивные программы («политический миф»).

«Политический миф» – это комплекс идей, которые массы готовы рассматривать в качестве истинных независимо от того, истинны они или ложны в действительности. Эффективность «политического мифа» связана с деформацией и «упорядочиванием» хаоса политической реальности, что становится острой потребностью людей в момент кризиса. Миф интерпретирует реальность и создает иллюзию порядка. Миф фабрикуется в лаборатории политтехнологов[1].

Подобные программы способны парализовать действие и силовых структур, выполняющих свою задачу лишь в том случае, если они независимы от всех сил, создающих угрозу государству и народу – иностранных государств, преступных сообществ, радикальных политических борцов против государства. Армия и полиция, попадающие под теневой контроль этих сил (неважно, по каким причинам – из-за коррупции, страха или из идейных соображений), сами становятся одним из главных источников опасности для государства. Без легитимного государственного насилия осуществляемого силовыми структурами не может существовать никакая страна и никакой народ. Утрата, даже в небольшой степени, монополии государства на легитимное насилие является первым признаком краха государственности.

К концу 80-х годов в политической практике западных стран были выработаны и опробованы новые технологии целенаправленной дестабилизации и смены власти в самых разных странах. За последующие 12–13 лет эти технологии были доведены до высокой степени точности и надежности и в самое последнее время были применены на территории бывшего СССР.

---

[1] http://www.kara-murza.ru/books/export/Chapter004.htm. *С. Кара-Мурза, С. Телегин, А. Александров, М. Мурашкин.* Экспорт революции. Саакашвили, Ющенко ... Глава 4.«Бархатные революции» как программа манипуляции сознанием.

Особенно показательны в этом отношении «Оранжевые революции» произошедшие на территории бывшего СССР в республиках, тесно связанных с РФ (Грузии, на Украине и в Киргизии). Начинается все с «мирного протеста» против нарушений закона о выборах, фальсификаций при подсчете голосов, использования «административного ресурса». Собираются митинги – на вполне законных основаниях. Однако по ходу митингов возбужденную и сплоченную толпу призывают к нарушению «во имя свободы» второстепенных положений закона – к объявлению митинга бессрочным, началу голодовки, устройству палаточного лагеря.

В этот момент власти, следуя закону, обязаны вытеснить митингующих с площади и разогнать митинг, вне зависимости от его лозунгов. Если власть этого не осуществляет, то теряет основания для применения силы при последующих действиях митингующих. Толпа сразу разрастается и создает новые и новые «рубежи обороны», прорыв которых становится все труднее – устанавливаются палатки, подтягиваются полевые кухни, налаживаются передвижные киноустановки и т. п. «Оранжевая» толпа закрепляется на каждом уровне «гражданского неповиновения»: в палаточном городке царит порядок, пикеты ведут себя корректно. Разгон демонстрантов на этом этапе будет выглядеть как «акт агрессии».

В дальнейшем создаются невыносимые условия для работы государственных органов. Это преподносится как борьба за демократию. Дело доходит до предъявления ультиматума президенту. Оказывается давление на работу Верховного суда, что принять решение, не удовлетворяющее «оранжевых», становится невозможно – речь идет уже не о судебном, а о политическом решении. После этого следует «непризнание итогов голосования».

Это – новая выборная технология, при которой внутренний вопрос народного волеизъявления превращается в вопрос внешнего признания результатов выборов, во «всемирное» голосование за то, кому быть президентом. Мировой «центр силы», на который ориентированы и революционеры, и власть, заранее объявляет о том, какой результат будет признан законным[1].

Таким образом, итоги выборов и институты, их удостоверяющие, перестали считаться легитимными. Итоги становятся предметом закулисного политического торга или результатом противодействия двух групп субъектов управления. Граждан практически лишают права выбора, но этот факт еще скрывают под видом демократических процедур. Если же возникает непредвиденное противодействие (например, со стороны крупных социальных групп), то непризнание итогов голосования представляют как борьбу с «государственным переворотом».

Подобные явления происходят уже сейчас, вокруг нас, но мы, общество в целом, все еще продолжаем смотреть на реальность замутненным взглядом через призму старых представлений и понятий.

Также возможно следующее **использование идеологии для дестабилизации власти, как применение религиозного экстремизма**. Так, история политического воздействия религиозных сект на часть общества России

[1] http://www.kara-murza.ru/books/export/Chapter012.htm. *С. Кара-Мурза, С. Телегин, А. Александров, М. Мурашкин.* Экспорт революции. Саакашвили, Ющенко ... Глава 12. Технологическая схема «оранжевой» революции.

(при поддержке некоторых деструктивных сил) показала, что такая пропаганда (с употреблением идейных ресурсов религиозной системы) достаточно легко может способствовать перенастройке части населения против самой политической системы государства.

При детальном рассмотрении специфики прошедшей острой конфронтации на Северном Кавказе довольно отчетливо можно наблюдать не просто религиозный, но скорее теократический[1] характер идеологического обоснования религиозными экстремистами собственных действий.

Религиозная идея «священной войны с неверными» превратилась в политический лозунг, позволявший экстремистам подводить идеологическое обоснование под свои сепаратистские антигосударственные действия, которые с конституционной точки зрения рассматривались как вооруженный мятеж. Более того, взятая на вооружение теократическая концепция исламского государства стала мощным фактором политической, этнической и социокультурной идентификации для обоснования автономии от России.

Как видно из итогов вооруженных конфликтов на территории России, после погашения вооруженного противостояния, первое время оставался ультимативный фактор, который в общем поддерживался местными идеологами. Этот ультимативный фактор и деятельность федеральных властей, связанная с ним, выражались не в прямой военной помощи по пресечению оставшихся экстремистов, а в экономических привилегиях для региона.

Что оказывает влияние на федеративную специфику российской государственности. Ничто в такой степени мгновенно не подрывает политической стабильности и основ федеральной системы, как рост военного противостояния в субъектах федерации.

Ультимативный фактор – фактор скрытого влияния на государственную власть и на политическую систему в целом, не может не возникать в условиях, когда государство не дееспособно на уровне следующих идеологических средств управления[2]:

зависимости от экономических процессов в мире, не способности к созданию собственной стабильной экономики, зависимости от крупных капиталистических монополий;

отсутствием контроля к идеологическому влиянию на население: через СМИ, пропаганду культа потребления, рекламу алкоголя и табака, размыванием духовных и нравственных ценностей, постоянным запугиванием населения[3].

---

[1] Теократия в буквальном переводе с греческого означает «боговластие». Термином теократия обозначают форму государственного правления, при которой политическая и религиозная власть в стране сосредоточена в руках духовенства, то есть отсутствует разделение духовной и светской власти.

[2] http://www.vodaspb.ru/files/projects/20080811-gos-cerk_otnosheniya.html. Академия управления глобальными и региональными процессами социального и экономического развития. Государственно-церковные отношения. О субъективности религиозных систем.

[3] Через СМИ широко распространяются значительно преувеличенные угрозы, держащие население в психологическом напряжении, это и свиной грипп и угроза мировых террористов, и финансовый кризис.

*М. А. КОКОТОВА**

О МНОГОЗНАЧНОСТИ ТЕРМИНОВ В КОНСТИТУЦИИ РФ

Особенностью официально делового стиля, в том числе правового делового стиля, считается стремление к точности и однозначности выражения мысли, стремление к снижению синонимии и омонимии. Однозначность терминов является важной нормой юридической техники. Эта норма требует «использовать слова только в одном из значений, выбранных для целей данного нормативного правового акта, и сохранять это значение в тексте в целом – сколько бы не повторялось то или иное понятие, оно должно иметь один и тот же смысл и одно и то же содержание[1]».

Конституционный Суд РФ в постановлении от 13.12.2001 г. № 16-П указал, что «из конституционных принципов равенства и справедливости вытекает требование определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы, поскольку иное не может обеспечить ее единообразное применение, не исключает неограниченное усмотрение в правоприменительной практике и, следовательно, неизбежно ведет к произволу».

Тем не менее, в самой Конституции РФ можно найти примеры того, как одно слово используется сразу в нескольких значениях.

Так, в двух значениях использован в Конституции РФ термин «федеральный закон». Во-первых, он обозначает один из видов законов федерального уровня (ст. 76). Во-вторых, он используется для обозначения всех видов законов федерального уровня (например, п. «а» Ст. 71).

В положении о праве каждого на жилище (ст. 40 Конституции РФ) термин «жилище», очевидно, имеет более узкое значение, чем в норме, утверждающей неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции РФ).

Разное значение имеет термин «закон» в ч. 1 и 4 ст. 15 и ч. 4 ст. 76. Если в ст. 15 подразумеваются все законы, то в с. 76 из контекста понятно, что имеются в виду только законы субъектов РФ[2].

Отступление от указанного правила порождает расхождения в толковании закона. Известно «дело Гафура»[3], в котором КС РФ указал, что термин «граждане» можно толковать по смыслу статьи и расширительно, рассматривая в качестве граждан также лиц без гражданства и иностранцев. основанное на использовании в Конституции РФ термина «граждане» в разных значениях. Но это нельзя рассматривать как недостаток, подлежащий устра-

---

* Студентка Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии.

[1] *Губаева Т. В.* Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М., «Норма», 2007. С. 67.

[2] См., например: Комментарий к Конституции Российской Федерации / Общ. ред. Ю. В. Кудрявцева. М., 1996. С. 297 (автор комментария – М. Г. Мойсеенко).

[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положения части второй статьи 31 Закона СССР от 24 июня 1981 года «О правовом положении иностранных граждан в СССР» в связи с жалобой Яхья Дашти Гафура // СЗ РФ. 1998. № 9. Ст. 1142.

нению. И дело не только в трудности изменения Конституции и ее особом статусе, «непогрешимости законодателя».

Следует учитывать, что это отхождение от правил не является особенностью именно российской Конституции. Так, например, в ст. 1 Декларации прав человека и гражданина Франции «Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits» (Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах) слово «право» использовано в одном смысле, а в абз. 14 Преамбулы «La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international» (Французская республика, верная своим традициям, принимает во внимание положения международного публичного права) – в другом. Этот термин, необходимый в Конституции, настолько многозначен, что добиться единообразия в его использовании не представляется возможным.

В Основном законе США также можно найти примеры разного значения одного и того же слова. Более того, зарубежный опыт показывает, что омонимичность в Конституции неизбежна уже в силу неограниченного срока действия данного акта. Так, в разделе 2 ст. 4 Конституции США говорится, что «гражданам каждого штата предоставляются все привилегии и льготы граждан других штатов»[1], в разделе 1 поправки XV – «право голоса граждан Соединенных Штатов не должно отрицаться или ограничиваться Соединенными Штатами или каким-либо штатом по признаку расы, цвета кожи либо в связи с прежним нахождением в подневольном услужении»[2]. Но если во время создания Конституции рабство еще не было отменено, и к гражданам относились только свободные, то в поправке XV под гражданами понимаются уже и негры. Многозначность слов в такой ситуации оказывается позитивной – она позволяет Конституции оставаться стабильной.

Данный пример демонстрирует возникновение омонимичности в законе в силу изменения господствующей политической доктрины. И хотя в политически стабильном обществе подобная смена происходит нечасто, менее значительные изменения происходят постоянно. Но, представляется, что она не является необходимым условием для изменения значения общепринятых терминов. Эти изменения происходят уже из-за непрерывного развития языка, которое будет сказываться на Конституции в большей степени, чем на других правовых актах в силу большего в сравнении с другими нормативными правовыми актами использования в ней общеупотребительной лексики.

Использование синонимов и омонимов вполне оправданно: «что же касается запрета на использование многозначных слов и синонимов, то с учетом знаковой природы естественного языка, абсолютное следование этому правилу нереально. К тому же вряд ли целесообразно вовсе отказываться от достаточно гибких средств выражения, позволяющих тонко дифференцировать понятия, правильно передавать их соотношение»[3]. Синонимичность

---

[1] Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты / под ред. проф. О. А. Жидкова. М., 1993.

[2] Там же.

[3] *Губаева Т. В.* Язык и право. Искусство владения словом в профессиональной юридической деятельности. М., «Норма», 2007 С. 66.

используемых терминов встречается в различных законах, но, представляется, что именно в Конституции она является необходимой.

Таким образом, с моей точки зрения, правило однозначности терминов закона, не может безоговорочно применяться к Конституции. Разумеется, при этом необходимо соблюдение принципа правовой определенности, чтобы конкретное, необходимое правоприменителю в данной ситуации значение можно было однозначно вывести из Конституции, исходя из ее контекста. Это порождает особую значимость официального толкования Конституции, осуществляемого Конституционным Судом РФ.

Е. О. КОСТРОВА[*]

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «ОБ ОБЩИХ ПРИНЦИПАХ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Новый Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ (далее по тексту – Закон) призван более детально урегулировать основы муниципальных отношений, и урегулировать их именно на федеральном уровне, перераспределив полномочия в сфере определения общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления, предусмотренные ст. 72 Конституции России, в пользу Федерации. Как отмечается в юридической литературе, Закон устанавливает скорее не основы местного самоуправления, а непосредственно регулирует данную сферу общественных отношений[1].

Актуальность рассмотрения положений Закона, а также проблем его реализации не вызывает сомнений. Сегодня можно говорить о некоторых итогах претворения в жизнь положений, вступивших в силу до настоящего времени, определить проблемы и перспективы реализации норм данного Закона. Закон предполагает переосмысление и унификацию территориальных форм организации местного самоуправления в масштабах всей страны. В процессе реализации Закона о местном самоуправлении можно выделить несколько проблем субъективного и объективного характера, а именно:

беспорядок с границами низовых территориальных единиц: сельских поселений, городов и даже административных районов (они или отсутствуют, или маркированы приблизительно или являются предметом спора соседей);

---

[*] Студентка Нижегородского государственного университета имени Н. И. Лобачевского.

[1] *Кудилинский М. Н., Шевелева Н. А.* Муниципальное право: Учеб. СПб.: Издательский Дом СПб. гос. ун-та, 2005. С. 20.

острая нехватка сведений о размещении инфраструктуры и муниципальной собственности вообще, крайняя скудость и низкое качество картографического материала, с помощью которого предстоит проводить перекройку границ;

весьма разный уровень понимания смысла и текста Закона в части, касающейся территориального переустройства местного самоуправления, что влечет за собой противоречивость толкований Закона властями на местах и разное понимание принципов территориальной нарезки.[1]

Целый комплекс проблем порожден формулировками главы 2 Закона «Принципы территориальной организации местного самоуправления».

1. Показательна в этом смысле ст.11 Закона, названная «Границы муниципальных образований». Нетрудно видеть, что в тексте данной статьи, которая является ключевой при проведении нового межевания территории, преобладают слова «могут», «как правило» (например, пп. 7 ч. 1 указывает, что «сельский населенный пункт с численностью населения менее 1000 человек, *как правило*, входит в состав сельского поселения»). Использование таких терминов является грубым нарушением правил юридической техники, т. к., с одной стороны, требования ст. 11 являются императивными, т. е. не предполагают возможности выбора поведения для реализации этой нормы. С другой стороны, для императивных норм они недостаточно конкретны, например, такие параметры, как плотность населения, доступность территории, инфраструктурная и налоговая обеспеченность не указаны вообще.

В Законе содержится нечеткая формулировка о критериях присвоения территории статуса городского округа (ч. 2 ст. 11), что порождает конфликт интересов между властями крупных городов и властями регионов (которые являются ответственными, в конечном счете, за установление муниципальных границ и за присвоение городской территории статуса городского округа). Закон формулирует свои требования весьма расплывчато, сводя их к наличию «сложившейся социальной, транспортной и иной инфраструктуры, необходимой для самостоятельного решения органами местного самоуправления вопросов местного значения городского округа и осуществления отдельных государственных полномочий». Наделение статусом городского округа осуществляется законом субъекта РФ. Тем самым Закон передает инициативу властям субъектов РФ и позволяет им разрабатывать правила выделения в таком виде, который отражал бы местные условия.

2. Проблема недостаточного ресурсного обеспечения местного самоуправления – одна из самых сложных проблем в любом реформаторском начинании. В связи с этим региональным властям было разрешено отложить начало реализации реформы. В Поволжье, например, этим правом воспользовалась Саратовская область[2].

---

[1] *Овсянников С., Брежнев А., Зюзин С.* Некоторые аспекты оптимизации предметов ведения и полномочий органов государственной власти субъекта Федерации и органов местного самоуправления // Муниципальное право. 2006. № 3. С. 51–56.

[2] Подробнее см.: *Попова О.* Революции требуются спонсоры. Реформа местного самоуправления в большинстве регионов Поволжья реализуется уже девять месяцев // Эксперт Волга. № 24 (28). 02 октября 2006 года.

3. В обязательном порядке в структуру органов местного самоуправления, согласно ч.1 ст. 34 Закона, включены представительный орган муниципального образования; глава муниципального образования; местная администрация (исполнительно-распорядительный орган муниципального образования). В настоящее время можно говорить о сложностях с созданием и функционированием каждого из них на основании Закона.

4. Взаимоотношения органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления – это, как справедливо отмечают исследователи, тот вопрос, который нельзя игнорировать при проведении в России каких-либо реформ государственного аппарата[1].

В Законе прослеживается тенденция усиления зависимости местного самоуправления от государства в лице органов государственной власти субъектов РФ. Значительное усиление полномочий центра по установлению и разработке системы местного самоуправления является, с одной стороны, необходимым шагом, так как выстроить эффективную систему местного самоуправления «снизу» не получается. Тем не менее, в данном случае очевидно противоречие Закона модели местного самоуправления, установленной Конституцией РФ. Фактически государство значительно усилило меру своего вмешательства если и не в непосредственное функционирование местного самоуправления, то в установление рамок и правил его функционирования. По мнению зарубежных ученых, на практике Закон приведет не только к сужению автономии органов местного самоуправления, но и к прямому экономическому и политическому подчинению органов местного самоуправления федеральным и региональным органам власти[2].

На основании вышеизложенного можно кратко сформулировать несколько рекомендаций по преодолению проблем, обозначенных мною в данной работе.

1. Пути решения проблем территориальной организации местного самоуправления. Здесь, как представляется, в первую очередь необходимо сделать формулировки Закона, посвященные определению тех или иных количественных и качественных критериев муниципальных образований, более однозначными, исключив термины «как правило», «могут» и т. д. Необходимо также конкретизировать понятие «городской округ». Данные действия связаны с устранением дефектов юридической техники в формулировках Закона.

Во-вторых, необходимо выделить средства на проведение межевания территорий, геодезические и картографические работы по определению границ муниципальных образований.

В-третьих, относительно двухуровневой модели местного самоуправления считаю необходимым отметить следующее. В ряде стран она, действительно, доказала свою эффективность, поэтому принципиально возражать против самой идеи нет оснований. Однако представляется, что двухуровневая модель не должна означать удвоения чиновников и дублирования пред-

---

[1] *Салищева Н., Абросимова Е.* Административная реформа и административный процесс в России // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. №3. С. 150.

[2] *Камерон Р.* Российская политика по реформированию местного самоуправления // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. № 3. С. 147.

метов ведения и полномочий. Следует пересмотреть объем полномочий муниципальных районов таким образом, чтобы они ведали именно вопросами межмуниципального сотрудничества. Известен пример США, где жизненно важные предприятия (электростанции, очистные сооружения) содержат совместно несколько муниципалитетов. Позитивным также представляется пример Прибалтики, где функции в нескольких муниципалитетах может совмещать один и тот же чиновник.

2. Пути решения проблем ресурсного обеспечения местного самоуправления. Здесь, как представляется, муниципалитетам должно быть предоставлено больше самостоятельности в сборе доходов. Необходимо закрепить за местными органами должный уровень бюджетной обеспеченности, передав им право на сбор определенных налогов. В частности, можно передать муниципалитетам налог на имущество: это было бы логически верно и последовательно. Если земельный налог находится в ведении муниципальных образований, это обусловлено тем, что соответствующие земельные участки находятся на территории поселений, и от муниципалитета напрямую зависит обеспечение транспортной доступности к этим участкам, защита их от эрозии и пр. Аналогичным образом, полагаю, следует закрепить среди местных налогов и налоги на имущество, поскольку, опять же, органы местного самоуправления ответственны за содержание той «окружающей среды», в которых находится недвижимость и иное имущество физических лиц и организаций.

3. Пути решения проблем создания и функционирования системы органов местного самоуправления. На мой взгляд, необходимо возвратить муниципальным образованиям былую самостоятельность в определении системы и структуры органов местного самоуправления. Действительно, в некоторых из них просто нет объективной потребности. Либо же, как было указано выше, стоит обратиться к примеру Прибалтики, где у каждого муниципального образования существует свой собственный бюджет, а корпус муниципальных служащих на несколько поселений может быть один и тот же. Полагаю, что умножение бюрократии на местном уровне недопустимо, это отдаляет муниципалитеты от населения и препятствует эффективному решению вопросов местного значения.

Институт наемных глав администраций, на мой взгляд, может быть достаточно эффективен, возможно, даже более эффективен, чем избрание такого чиновника. Однако условием такой эффективности должны стать контрольные полномочия, предоставленные, к примеру, представительному органу местного самоуправления. Удачным аналогом здесь может служить структура органов управления в акционерном обществе: правление и единоличный исполнительный орган представлены в крупных АО наемными работниками и осуществляют руководство текущей деятельностью общества, а совет директоров осуществляет контроль за эффективностью их работы.

4. Пути решения проблемы расширения контроля органов власти субъектов РФ над органами местного самоуправления. Здесь хотелось бы отметить, что законотворчество и правоприменительная практика должны ха-

рактеризоваться свойством стабильности, некоего постоянства. Если у нас существуют конституционные положения, единожды истолкованные Конституционным Судом РФ определенным образом, то огульное их изменение означает, помимо прочего, еще и неуважение к своему собственному прошлому опыту государственного строительства. Стабильность не означает абсолютной неизменности; безусловно, те или иные нормативные положения следует толковать с учетом динамики современной жизни. Но слишком многие эксперты сегодня критикуют Закон за вольное обращение с текстом Основного закона страны. Считаю необходимым предложить либо внести соответствующие поправки в Закон и устранить очевидные противоречия конституционным нормам в части превращения органов местного самоуправления в нижний уровень властной вертикали, либо ждать, пока они станут предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ. Конституционный Суд РФ, как известно, выступает в роли «негативного законодателя», лишь признавая ту или иную норму противоречащей Конституции РФ. Констатация такого несоответствия все равно требует последующего внесения поправок в законы. Поэтому, некоторые положения Закона относительно полномочий органов государственной власти субъектов РФ в сфере местного самоуправления уже сейчас нуждаются в корректировке в плане предоставления большей самостоятельности органам местного самоуправления.

Е. Н. КУЛЮШИН[*]

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ГРАЖДАНИНА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

Судебная защита прав и свобод человека и гражданина – наиболее эффективное средство восстановления нарушенных прав. Право на судебную защиту и справедливое судебное разбирательство является одним из важнейших конституционных прав человека. Реализация этого права предусматривает реальный доступ гражданина к правосудию, рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом, неукоснительное соблюдение процедуры судебного разбирательства, а также разумные сроки его проведения, обеспечение требуемых процессуальных прав и гарантий для участников, возможность судебного обжалования и устранения судебной ошибки, обеспечение со стороны государства исполнения судебного решения.

Суд защищает индивида от произвола и беззакония, посягательств на его жизнь и свободу, являясь важнейшей и цивилизованной гарантией реального соблюдения прав человека в его взаимоотношениях с властью. Именно суд олицетворяет истинное право, истинную справедливость.

[*] Студент Магнитогорского государственного технического университета им. Г. И. Носова.

Чем выше роль, авторитет суда и правосудия в целом, чем большей самостоятельностью и независимостью пользуется суд по отношению к представительным органам и органам управления, тем выше уровень законности и демократии, тем надежнее защищены от возможных посягательств права и свободы граждан[1].

Конечно, в целях создания более благоприятных условий доступа граждан к правосудию очень много сделано за последние годы. В России принята Концепция Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007 – 2011 годы, доступность правосудия в которой занимает главенствующее положение. Программа направлена на дальнейшее продвижение судебной реформы в Российской Федерации, которая предусматривает формирование самостоятельной и независимой судебной власти как одной из ветвей власти государственной в Российской Федерации. Так, целями программы обозначены: повышение эффективности и качества осуществления правосудия; совершенствование судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций, а основными задачами – обеспечение открытости и прозрачности правосудия; повышение доверия к правосудию, в том числе за счет повышения эффективности и качества рассмотрения дел; создание необходимых условий для осуществления правосудия, обеспечение его доступности; обеспечение независимости судей; повышение уровня исполнения судебных актов[2].

В соответствии с Концепцией в качестве одной из главных целей, сформулированных в посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации, определено значение Конституции для формирования качественно новой правовой системы и независимого суда[3]. Исходя из этого расширение сфер судебной защиты прав и свобод граждан, совершенствование судопроизводства, повышение доступа к правосудию, приведение законодательства Российской Федерации в соответствие с современными международными стандартами провозглашены основными задачами судебно-правовой реформы, которая является неотъемлемой частью последовательно проводимого демократического процесса в России.

Большинство разделов Программы посвящено внедрению высоких технологий в судейскую жизнь. К слову, когда дело касается применения новейших систем, российские суды не только не отстают, но порой и опережают развитые страны. Федеральная целевая программа предусматривает создание единой системы видеоконференцсвязи. Во всех судах общей юрисдикции должна быть окончательно внедрена автоматизированная система ГАС «Правосудие». «Эта уникальная система позволит создать единое информационное пространство правосудия, – рассказали в Судебном департаменте Верховного Суда. Она сформирует единую информационную

---

[1] *Мирза Л, Смородинова А. Г.* Доступ к правосудию как правовое явление //«Российский судья», 2009, № 2. С. 14.

[2] Постановление Правительства от 21 сентября 2006 г. № 583 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы // Собрание Законодательства РФ, 09.10.2006, № 41, ст. 4248.

[3] Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г. // Российская газета. 6 ноября 2008 г. С. 2.

технологию судопроизводства и судебной статистики, поможет оперативно готовить документы в процессе подготовки дел к слушанию, обеспечит быстрый доступ судей и граждан к самой актуальной и точной информации по действующему законодательству и правоприменительной практике».

В рамках реализации Программы Верховным Судом Российской Федерации внесен законопроект «Об обеспечении прав граждан и организаций на информацию о судебной деятельности судов общей юрисдикции в Российской Федерации», направленный на повышение прозрачности правосудия. Идет речь о внедрении высоких технологий в судейскую жизнь, электронного правосудия в рамках принятия Федеральной целевой программы «Электронная Россия (2002 – 2010 годы)». 9 февраля 2009 года принят Федеральный Закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» № 8-ФЗ, где закреплены нормы о форме предоставления информации, а также порядок организации предоставления информации в сети Интернет. Данный закон в соответствии со статьей 26 Федерального Закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» вступает в силу с 1 января 2010 года[1].

Также в Федеральном Законе от 22 декабря 2008 года № 262 – ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» закреплены права граждан, организаций, общественных объединений, органов государственной власти или органов местного самоуправления, осуществляющих поиск информации о деятельности судов. Закон вступает в силу с 1июля 2010 года[2].

Верховным Судом Российской Федерации внесен проект федерального конституционного закона «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов»[3].

VII Всероссийский съезд судей РФ 4 декабря 2008 года принял Постановление «О состоянии судебной системы Российской Федерации и приоритетных направлениях ее развития и совершенствования»[4].

Во исполнение решений этого поистине исторического съезда судей Президиум Совета судей Российской Федерации принял Постановление от 26 февраля 2009 г. № 175 «О разработке проекта Федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2012 – 2016 гг. Президиум Совета судей Российской Федерации отметил, что создание необходимых условий для осуществления правосудия, обеспечения доступности правосудия и независимости судей является важнейшим условием дальнейшего совершенствования и развития судебной системы. Анализ фактической обеспеченности судов

---

[1] См. Федеральный Закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ « Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // Собрание Законодательства РФ, 16.02.2009, №7, ст. 776.

[2] См. Федеральный Закон от 22 декабря 2009 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации» // Собрание Законодательства РФ, 29.12.2008, № 52(ч.1). Ст. 6217.

[3] Проект ФКЗ № 103575-5 «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением права на судопроизводство в разумные сроки и права на исполнение в разумные сроки вступивших в законную силу судебных актов» // СПС КонсультатПлюс.

[4] См. «Российский судья», 2009, № 1. С. 32–41.

общей юрисдикции зданиями, помещениями, отвечающими требуемым условиям для осуществления правосудия, состояния материально-технического и информационного обеспечения судов, оснащенности их современными техническими системами защиты, а также уровня обеспеченности жильем судей и работников аппаратов судов показывает, что для решения данных задач необходимо осуществление дополнительных мероприятий в рамках разрабатываемой федеральной программы на 2012 – 2016 гг.

Президиум Совета судей Российской Федерации поручил Судебному департаменту при Верховном Суде Российской Федерации совместно с Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации подготовить предложения по разработке проекта федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2012 – 2016 гг[1].

Следует также отметить, что особую роль в обеспечении конституционных прав граждан, в том числе права на правосудие играют постановления Конституционного Суда, а именно, Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 года № 2-П.

Конституционный Суд РФ указал, что федеральный законодатель, исходя из требований Конституции и с учетом настоящего постановления, обязан в разумные сроки установить процедуры, реально обеспечивающие своевременное выявление и пересмотр ошибочных судебных постановлений, не вступивших в законную силу, а также привести правовое регулирование надзорного производства[2]. В данном постановлении были сделаны выводы, касающиеся отправления гражданского судопроизводства (соответствие норм ГПК положениям Конституции РФ).

Однако, главным условием обеспечения конституционного права гражданина является создание государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 22 августа 2005 г. № 534 с 1 января 2006 г. по 31 декабря 2006 г. эксперимент по оказанию бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам, в целях чего создать 10 государственных юридических бюро[3]. По завершении эксперимента был издан приказ Министерства юстиции РФ от 22 июня 2007 года № 129 «Об объявлении решения Коллегии Министерства юстиции Российской Федерации по вопросу «О ходе эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам и предложениях по формированию и реализации государственной политики в области оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам»[4].

---

[1] См. *Фоков А. П.* Развитие судебной системы в России (2012–2016 гг.) //«Российский судья», 2009, № 4. С. 2–5.

[2] См. Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Зорькина В. Д. // «Российский судья», 2009, № 1. С. 18.

[3] См. Постановление Правительства РФ от 22 августа 2005 г. № 534 «О проведении эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам // Собрание Законодательства РФ, 29.08.2005, № 35, ст. 3615.

[4] См. Приказ Министерства юстиции РФ от 22 июня 2007 года № 129 «Об объявлении решения Коллегии Министерства юстиции Российской Федерации по вопросу «О ходе эксперимента по созданию государственной системы оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам и предложениях по формированию и реализации государственной политики в области оказания бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам» // СПС КонсультантПлюс.

Подразделения бюро должны создаваться поэтапно в течение 2008 – 2010 годов, в первую очередь в тех районах, в которых ситуация с оказанием юридической помощи на протяжении ряда лет остается крайне напряженной – таковы выводы Министерства Юстиции РФ.

Таким образом, принятие законов, обеспечивающих право на информацию к правосудию посредством сети интернет и дальнейшая реализация оказания помощи малоимущим гражданам обеспечит каждому гражданину реальный доступ к правосудию и надлежащую защиту его прав.

Б. А. МАХМУДОВ[*]

ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ КАК ФОРМА СУДЕЙСКОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

Понятие «правовая позиция Конституционного Суда РФ», введенное в юридико-лексический оборот Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст.73), в последнее время стало предметом особого внимания ученых-правоведов. Это совершенно новая, вошедшая в научный обиход только в начале 90-х годов XX столетия, юридическая категория, неизменно ассоциируется лишь с конституционным правом, конституционной доктриной и, соответственно, с Конституционным Судом. В ст.73 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливается, что в случае, когда большинство судей Конституционного Суда, участвующих в заседании палаты, приходят к выводу о необходимости принятия решения, не соответствующего правовой позиции Суда, выраженных в ранее принятых им решениях, то дело передается на рассмотрение пленарного заседания Конституционного Суда[1].

В общем плане правовые позиции Конституционного Суда представляют собой его отношение к определенным конституционно-правовым проблемам, закрепленное в его решениях. Однако по поводу его понятия и содержания в современной науке сложилось множество мнений и суждений.

Формирование правовой позиции происходит в процессе осуществления Судом правотолковательной деятельности и является ее неотъемлемым элементом. Как известно, толкование норм права представляет собой процесс, заключающийся в совершении определенным субъектом совокупности действий в строгом их наборе, последовательности и системе, соответствующим образом оформленных и доведенных до сведения адресатов

---

[*] Студент Северо-Кавказского филиала Российской правовой академии Минюста России.

[1] Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». М., 1994. Ст. 73.

правовых предписаний[1]. В этот процесс прежде всего включено внутреннее содержание деятельности по толкованию – уяснение смысла толкуемой нормы, представленное в виде различных интеллектуально-волевых процессов, протекающих в сознании человека. Применительно к Конституционному Суду, уяснение смысла правовой нормы приобретает особые черты, поскольку является процессом, включающим коллективное видение; содержит в себе анализ, знания и опыт судей. Вовне результат толкования объективируется в виде актов толкования, в данном случае – в виде сформулированной правовой позиции.

По мнению одних авторов, правовая позиция Конституционного Суда есть не что иное, как «отношение Суда к содержанию конституционной нормы в результате ее истолкования», это «прежде всего выделение тех многочисленных потенциальных возможностей, тех богатых юридических пластов, которые в концентрированном виде содержатся в конституционных нормах»[2].

Согласно представлениям других авторов правовая позиция выступает как «отношение Суда к значимым конституционно-правовым явлениям, отраженное в его решении, которым он руководствуется при рассмотрении соответствующих дел»[3].

Наряду с названными представлениями о правовой позиции Конституционного Суда, в юридической литературе имеют место и другие, в той или иной степени отличающиеся между собой воззрения. Однако, несмотря на различные представления авторов о правовой позиции, касающиеся в основном ее отдельных сторон и аспектов, в целом по наиболее важным вопросам данной проблематики мнения ученых – теоретиков и практиков совпадают.

Общность мнений исследователей правовой позиции Конституционного Суда проявляется также в совпадении или сходности их взглядов на предмет правовой позиции, форму ее выражения, ее содержания, а также на методы, с помощью которых вырабатываются правовые позиции.

В качестве предмета правовой позиции рассматривается «понимание Судом применяемой им нормы своего закона о самом Суде или проверяемой им нормы, конституционность которой оспаривается в конкретном деле, и содержания конституционных положений, используемых в качестве критерия оценки или предмета толкования».

В качестве формы выражения правовой позиции Конституционного Суда выступают его постановления и определения. Формулируются же правовые позиции непосредственно в резолютивной и мотивировочной частях решений Суда. Необходимо подчеркнуть, что правовая позиция как бы она ни формулировалась и где она бы ни содержалась, никогда не отождествляется с решениями Конституционного Суда и всегда выступает как составная часть того или иного решения. Правовая позиция не может быть идентичной решению Конституционного Суда как таковому уже потому, что каждое

---

[1] *Пиголкин А. С.* Теория государства и права М., 2003. С. 401.

[2] *Гаджиев Г. А.* Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. Сборник докладов. М., 1999 С. 109.

[3] *Кряжков В. А., Лазарев Л. В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 246.

решение может содержать не одно, а «несколько разных правовых позиций для обоснования одного или разных выводов Суда».

Что касается механизма формирования правовой позиции – процесс стадийный, то есть проистекает в виде последовательно сменяющих друг друга этапов интеллектуальной деятельности. Вырабатывая правовую позицию, Суд осуществляет определенные действия, заключающиеся в последовательном изучении и оценке (в том числе, посредством сопоставления) смысла толкуемого конституционного положения; смысла рассматриваемого акта; сложившейся правоприменительной практики по рассматриваемому вопросу; места рассматриваемого акта в системе правовых актов. Разнообразие рассматриваемых Конституционным Судом дел определяет наличие или отсутствие той или иной стадии в механизме формирования правовой позиции. Поэтому вполне закономерно говорить о существовании обязательных и факультативных стадий формирования правовой позиции. Какова бы ни была категория дела, разрешаемого Судом (нормативное толкование Конституции РФ, рассмотрение вопроса о конституционности того или иного нормативного правового акта, рассмотрение спора о компетенции и т.д.), его правовая позиция всегда будет формироваться исходя из уяснения им смысла толкуемой конституционной нормы.

Наиболее важными особенностями правовых позиций Конституционного Суда как относительно новых правовых явлений и соответствующих конституционно-правовых форм являются следующие.

Во-первых, формирование и развитие правовых позиций Конституционного Суда не иначе как в процессе рассмотрения конкретных дел на основе процедуры конституционного судопроизводства «при официальном толковании Конституции Российской Федерации, при абстрактном и конкретном нормоконтроле, при разрешении споров о компетенции, при рассмотрении конституционных жалоб и т. д.».

Во-вторых, возможность подразделения правовых позиций Конституционного Суда на самые разнообразные по своему характеру и содержанию разновидности.

В-третьих, обладание особой юридической силой и наличие особой юридической природы у правовых позиций Конституционного Суда.

Отмечая данную особенность правовых позиций, весьма важным в методологическом плане представляется исходить из того, что их юридическая сила и юридическая природа обусловлены соответствующими, соотносимыми с ними особенностями, с одной стороны, самого Конституционного Суда, а, с другой – принимаемых им итоговых решений.

Суть важнейших особенностей Конституционного Суда сводится, в конечном счете, к его двойственному характеру и природе, имея в виду, что он, будучи судебным органом, неотъемлимой составной частью правосудия, выступает в то же время в качестве высшего органа судебного контроля, выполняющие возложенные на него функции на одном уровне с другими федеральными органами государственной власти.

В-четвертых, важной особенностью правовых позиций Конституционного Суда является их общий характер.

Это свойство правовых позиций непосредственно проявляется в том, что, будучи выработанными на основе рассмотрения конкретных дел, они распространяют в то же время свое действие и на другие аналогичные дела.

В-пятых, в качестве одной из важнейших особенностей правовых позиций Конституционного Суда наряду с их общим характером является их обязательный характер[1].

В конечном итоге хотелось бы отметить что правовая позиция Конституционного Суда, будучи сравнительно новым для отечественной юриспруденции явлением, имеет большое значение для развития как правовой теории, так и судебной практики.

В теоретическом плане правовая позиция открывает новые грани и возможности для более глубокого и разностороннего исследования доктрины отечественного правосудия и судебной практики как источника права.

В практическом плане она, будучи обязательной как неотъемлимая составная часть решений Конституционного Суда для всех судебных и иных государственных органов и организаций, должностных лиц, граждан и их объединений, способствует созданию всех необходимых условий для дальнейшего развития и совершенствования деятельности судебной системы, а также для укрепления в стране законности и правопорядка.

---

[1] *Марченко М. Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М., 2008. С 138–139.

Н. В. МАХНОВА[*]

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ: КОНСТИТУЦИОННЫЙ АСПЕКТ

В Конституции РФ, а именно в ст. 2 указано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью и должны защищаться государством. Но, к сожалению, права человека не могут быть надлежащим образом защищены, если будет оставаться пространство для чиновничьего произвола.

В соответствии со ст. 4 Конституции РФ, в которой говорится, что федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации, а значит, все обязаны их соблюдать, в том числе и чиновники. Следует, что борьба с коррупцией направлена на обеспечение именно этого принципа, то есть соблюдения верховенства Конституции и федеральных законов.

Также должен соблюдаться принцип равенства всех перед законом, который достаточно часто нарушается. В данное время считается, что прав тот, у кого больше денег и полномочий, хотя это полностью противоречит Конституции РФ.

---

[*] Студентка Уральского института экономики, управления и права (Каменск-Уральский филиал).

Таким образом, проблема противодействия коррупции имеет конституционное значение. Для России, также как и для многих других государств, весьма острой является проблема коррупции.

Определение понятия коррупции в устойчивых ее формах в современных условиях заключается в прямом использовании должностным лицом своего должностного положения в целях личного обогащения.

Объем коррупционного рынка в России достигает 240–316 млрд. долларов, а средний размер взятки вырос с 10 до 130 тыс. долларов[1].

Коррупция создает серьезные препятствия для развития рыночной экономики, создания и функционирования демократических институтов, приводит к снижению доверия общества к власти, падению авторитета нашей страны в глазах международных партнеров, ухудшает инвестиционный климат и является крепкой основой для организованной преступности.

В связи с этим разработка мер по противодействию коррупции, прежде всего в целях устранения ее коренных причин, и реализация таких мер становятся настоятельной необходимостью.

Поэтому в конце 2008 года Президент РФ подписал ряд «антикоррупционных» федеральных законов. Наиболее важным из них является ФЗ «О противодействии коррупции»[2]. Он направлен на защиту прав и свобод человека и гражданина, которые закреплены в Конституции РФ, общественных интересов, безопасности государства путем создания условий для предупреждения, выявления и пресечения коррупционных правонарушений, устранения их последствий и наказания виновных.

В ст. 4. ФЗ «О противодействии коррупции» перечислены виды коррупционных правонарушений. К ним относятся:

1) подкуп должностного лица;

2) хищение;

3) злоупотребление влиянием в корыстных целях;

4) злоупотребление служебным положением;

5) незаконное обогащение;

6) воспрепятствование осуществлению правосудия;

7) отмывание коррупционных доходов;

8) сокрытие коррупционных доходов.

В связи с этим разработана система мер по противодействию коррупции, которая включает:

1. профилактику коррупции;

2. борьбу с коррупцией, т. е. выявление, пресечение, раскрытие и расследование коррупционных правонарушений;

3. минимизацию и ликвидацию последствий коррупционных правонарушений.

Также в соответствии с Национальным планом были разработаны основные направления государственной политики в сфере противодействия коррупции, которые включают в себя:

---

[1] См.: *Гусев А. В.* Новое законодательство о противодействии коррупции в системе государственной и муниципальной службы // Российское право: образование, практика, наука. 2009. № 2. С. 16.

[2] Рос. газета. 2008. 30 дек.

совершенствование системы и структуры государственных органов, оптимизацию и конкретизацию их полномочий;

разработку системы мер, направленных на совершенствование порядка прохождения государственной и муниципальной службы и стимулирование добросовестного исполнения обязанностей государственной и муниципальной службы на высоком профессиональном уровне;

сокращение категорий лиц, в отношении которых применяется особый порядок производства по уголовным делам и ведения оперативно-розыскных мероприятий;

введение антикоррупционных стандартов, то есть установление для соответствующей области социальной деятельности единой системы запретов, ограничений, обязанностей и дозволений, направленных на предупреждение коррупции;

обеспечение справедливой и равной для всех доступности правосудия и повышение оперативности рассмотрения дел в судах;

развитие процедур досудебного и внесудебного разрешения споров, прежде всего между гражданами и государственными органами.

Замечу также, что в ст. 13 ФЗ «О противодействии коррупции» указаны меры, с помощью которых происходит участие гражданского общества в предупреждении и противодействии коррупции (например, такие как: обеспечение доступа населения к информации по проблемам коррупции; информирование населения о проводимых мероприятиях, направленных на предупреждение и противодействие коррупции, внедрение образовательных и учебных программ по противодействию коррупции в учебные планы средних общеобразовательных, средних специальных и высших учебных заведений).

На мой взгляд, этому нужно отдавать не меньшее предпочтение, чем совершенствованию законодательной базы, так как коррупцию можно победить только объединенными усилиями государства и общества.

Конечно, борьба с коррупцией не даст быстрых положительных результатов и она мгновенно не исчезнет, так как данная политика является долгосрочной, поэтому нельзя прекращать профилактику и предупреждение коррупционных правонарушений. И если сегодня не предпринимать действенных мер противодействия коррупции, то конституционные принципы верховенства закона, приоритета прав человека, равноправия так и останутся во многом декларативными.

Е. В. МЕЖЕНИНА[*]

ИДЕОЛОГИЯ КАК ОСНОВА ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИИ

Общеизвестно, что сначала появилось государство, а потом уже – его Основной закон. Появилось оно достаточно давно, по крайней мере, Конституция, по сравнению с государством, существует совсем недавно. Госу-

[*] Студентка Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии.

дарство могло существовать без своего Основного закона тысячелетия. Что же повлекло необходимость его создания?

Очевидно, что создание самого по себе закона было вызвано необходимостью упорядочения жизни общества в условиях имущественного расслоения. Однако, власть закона, как пишет об этом выдающийся русский мыслитель Б. П. Вышеславцев, – это власть устрашения и запрета. «Закон указывает, что есть грех и запрещает грех, но он бессилен бороться с грехом». Запрет закона включает в человеке механизмы ответных реакций, желание этот запрет нарушить, снять, обойти, чтобы «по своей глупой воле пожить»[1]. Из этого следует вывод, что формальный закон не будет соблюдаться без соответствующей государству и обществу идеологии.

В этой связи представляется бесспорным изначальное влияние идеологии на становление и развитие Конституции. Можно утверждать, что в основе Конституции Российской Федерации лежит идеология демократического государства. При этом ч. 2 ст. 13 Конституции, провозглашающая, что никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной, представляется нежизнеспособной.

Идеология – это обоснование системы ценностей, попытка комментировать ее, в худших случаях – использовать, если речь идет о политтехнологиях. Сегодня бесспорно то, что любое демократическое государство не может существовать без Конституции.

Что является ценностью демократии? Возможности личности в реализации ее прав. Что касается возможностей – они разные у всех. Люди рождаются неодинаковыми, живут в разных условиях, владеют разными средствами, поэтому идеи равенства, в том числе перед законом – декларативны.

О равенстве всех перед законом и судом говорится в ч. 1 ст. 19 Конституции. Однако, как известно, есть большая категория лиц, пользующихся различными должностными иммунитетами. К уголовной ответственности, например, бывает нереально привлечь депутата Государственной Думы, члена Совета Федерации – это возможно только с согласия их собственных коллег (п.1 ч.1 ст. 448 УПК РФ). Результатом действия такого порядка стали стремления получить депутатский мандат с целью укрыться от правосудия.

Яркой иллюстрацией этого является привлечение к уголовной ответственности сенатора А.Вавилова. В январе 2007 года Верховный суд России удовлетворил ходатайство прокуратуры о возбуждении уголовного преследования против Андрея Вавилова. 11 июля 2008 года стало известно, что Вавилов дал согласие на прекращение в отношении него уголовного дела о хищении 231 млн. долларов из государственного бюджета «по нереабилитирующим основаниям» (в связи с истечением срока давности). Постановление следствия гласит, что вина Вавилова в мошенничестве в особо крупных размерах, а также злоупотреблении служебным положением полностью доказана. Между тем, он продолжает оставаться действующим

[1] Цит. по: *Шор Ю. М.* Русская религиозная философия о законе и благодати // Материалы научно-практической конференции «Организованная преступность – угроза культуре и державности России», СПб, 1998. С. 81.

членом Совета Федерации и взыскивать с Вавилова и других обвиняемых похищенную сумму никто не собирается.

В интервью Российской Газеты председатель Следственного комитета при Прокуратуре РФ Александр Бастрыкин раскрыл причину, по которой стало возможным прекращение дела в отношении Вавилова: «Сколько мы ни вносили предложений, нам так и не дали согласия (*на привлечение Вавилова к уголовной ответственности – М. Е.*) Сначала из Госдумы приходили ответы: Рассмотрим в следующий раз, с началом осенней сессии, потом – с началом весенней сессии. Однажды позвонил руководитель одной из думских фракций: хороший человек, зачем его трогать?»[1].

Таким образом, ч. 1 ст. 19 Конституции содержит положение, соответствующее демократической идеологии, но сама по себе эта идеология несет на себе печать политтехнологий и не соответствует истине.

Личность ли Вавилов? Формально – да, личность, осуществляющая свои интересы и, при этом, нарушающая интересы других лиц, всего общества. Часть 3 ст.17 Конституции содержит норму, по которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Однако в данной статье ничего не говорится об обществе. Статья не является объединяющей отдельно взятых людей в одно общество, в то время, как Конституция призвана защищать общие ценности. В то же время, Конституция – носитель господствующей идеологии, именно поэтому стала возможной такая «победа» человека, нарушившего закон, над обществом. Конституция разбила общество на отдельные индивиды, поставила отдельного человека над ним.

Могут ли государственные законы быть подчинены интересам личности? Законы, гарантирующие упорядоченную жизнь государства, должны быть подчинены интересам общества в целом – публичным интересам, и только в этом контексте – интересам личности как неотъемлемой его части. В этом смысле ст. 2 Конституции является идеологической, поскольку в ней личность упоминается как отдельно взятая данность, оторванная от общества. В связи с этим ее нельзя рассматривать как носителя общих ценностей, какими и являются права и свободы. Представляется, данная норма должна закреплять статус человека как носителя высших ценностей общества – прав и свобод, принадлежащих в равной степени всем его членам.

Обеспечение возможной степени свободы личности можно назвать целью права, но все известные трактовки данного феномена, к какому бы философскому течению они ни принадлежали, связывают это понятие в первую очередь с обществом[2]. Именно по состоянию общества можно судить о том, как действует законодательство, выполняет ли оно свое предназначение.

Отмеченное противоречие пришло в Конституцию из буржуазной идеологии уже в готовом виде. На основе механистической картины мира – одной из частных научных концепций раннебуржуазных философов – было возрождено учение об атомизме. Это позволило представить человека как атом человечества – свободный, в непрерывном движении и столкновении

---

[1] *Ямшанов Б.* Два года для следователя не срок. Александр Бастрыкин о громких делах Следственного комитета // Рос. газ., 2009, 07 сентября.

[2] *Пучков О. А.* Антропологическое постижение права. Екатеринбург, 1999. С. 237.

с другими атомами. Само слово «атом» есть греческий эквивалент латинского «индивид» (т.е. «неделимый»)[1].

Исходя из концепции человека-атома, индивида, Томас Гоббс создал философскую основу рыночной экономики, которое и формулирует ее естественное право. Оно состоит в войне против всех, в силе, основанной на собственности, «законным способом» отнятой у ближнего. Гоббс представляет «естественного» человека, очищенного от всяких культурных наслоений, и утверждает, что его природное, врожденное свойство – подавлять и экспроприировать другого человека[2].

Задачами первых буржуазных конституций было уничтожение сословности и обеспечение доступа к власти слоев населения, владеющих средствами производства. Не случайно во всех конституциях можно найти положения, возводящие частную собственность в разряд естественных прав человека. Эта разрушительная идеология положена и в основу Конституции РФ. Иначе как объяснить то, что статья 35 Конституции РФ, посвященная праву частной собственности, находится в разделе об основных конституционных правах и свободах человека и гражданина? Разве мало того, что в главе 1, посвященной основам конституционного строя, положения ст. 8 гарантируют свободу экономической деятельности? Однако в ст. 35 речь идет о частной собственности особо, хотя, как представляется, этот вопрос мог бы целиком быть отдан на откуп отрасли гражданского права. Частная собственность – это социальное явление, и ее нельзя называть обязательным условием достойного существования человека.

Интересно, что идеология собственнического индивидуализма, начав свое развитие в западном обществе, породило, в свою очередь, духовный вакуум. А.-Дж. Тойнби писал: «В секуляризованном западном мире XX века симптомы духовного отставания очевидны. Возрождение поклонения Левиафану стало религией, и каждый житель Запада внес в этот процесс свою лепту»[3]. Заметна духовная деградация и в нашем обществе.

Стоит ли отказаться от идеологии вообще, как это декларируется в ч. 2 ст. 13 Конституции Российской Федерации?

Небезынтересна позиция Т. В. Грачевой, рассматривающей идеологию как необходимое пространство жизнедеятельности государства, наравне с политикой и психологией[4]. Конституция государства должна содержать основную идею, объединяющую общество, всех граждан этого государства. На этой идее должна быть построена идеология государства, его политика[5].

Функции идеологии, прежде всего, сводятся к овладению массовым политическим сознанием, к внедрению в него своих оценок прошлого, настоящего и будущего государства и общества, определению целей и задач, которые могут быть ориентирами в политике.

---

[1] *Кара-Мурза С.* Евроцентризм – эдипов комплекс интеллигенции. М., 2002. С. 232.

[2] *Гоббс Т.* Избранные произведения. М., 1965. Т. 1.

[3] *Тойнби А.-Дж.* Постижение истории. М., 1991. С. 526–527.

[4] *Грачева Т. В.* Невидимая Хазария. Алгоритмы геополитики и стратегии тайных войн мировой закулисы. Рязань, 2009. С. 14.

[5] Политология / под ред. М.Н. Марченко. М., 2000, С. 59.

В настоящее время для поддержания единства общества и государства используется демократическая идеология, основой которой служит иллюзия равноправия всех социальных слоев и классов, одинакового их доступа к создаваемому всем обществом богатству и к рычагам управления государством. На самом же деле доминирующую роль во всех когда-либо существовавших демократиях играли и играют лишь высокообеспеченные, богатые слои населения, монополизирующие доступ к власти. Поэтому демократию честнее было бы назвать, как это делал еще Платон, олигархией[1].

Думается, что в основу Конституции должна быть положена социальная идеология, лишенная политических заказов и основанная на разработках отечественных ученых: неангажированных историков, правоведов, политологов. Внимание заслуживает мнение одного из них: чтобы построить правовое государство, необходимо наличие истинных, социально, экономически и нравственно обновленных законов[2].

---

[1] *Ильин И.* Общее учение о праве и государстве. М., 2006. С. 165.

[2] *Лукьянов А. И.* Современные реформы и правовое государство // Материалы научно-практической конференции «Организованная преступность – угроза культуре и державности России». СПб. 1998. С. 138.

П. Н. МОИСЕЕНКО[*]

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ВОПРОСЫ АНТИКОРРУПЦИОННОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРОЕКТОВ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

Антикоррупционная экспертиза представляет собой экспертизу проектов нормативных правовых актов и иных документов в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, проводится в отношении проектов федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, разрабатываемых федеральными органами исполнительной власти, проектов нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер, концепций и проектов технических заданий на разработку проектов федеральных законов, проектов федеральных законов, поступивших для подготовки проектов официальных отзывов и заключений Правительства Российской Федерации на проекты федеральных законов, а также проектов поправок Правительства Российской Федерации к проектам федеральных законов.

---

[*] Студент Уральского института экономики, управления и права (Каменск-Уральский филиал).

Рассматривая конституционный аспект данного вопроса, следует отметить, что в соответствии со статьей 4 Конституции РФ, Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации. В соответствии со статьей 15 Конституции РФ, Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. В соответствии со статьей 72 Конституции РФ, обеспечение соответствия конституций и законов республик, уставов, законов и иных нормативных правовых актов краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Конституции Российской Федерации и федеральным законам.

Из вышесказанного следует, что все издаваемые нормативные акты должны соответствовать Конституции и федеральным законам. Т. е. законодательство субъектов Федерации, федеральные и региональные подзаконные нормативные акты не должны уменьшать объем прав или другим образом ущемлять их по сравнению с федеральным законодательством, и что самое главное, они не должны увеличивать объем полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления, а так же их должностных лиц, ведь именно это создает пространство для коррупционных проявлений.

Таким образом, вопрос антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов является по своей природе конституционным, поскольку такая экспертиза, в конечном счете, направлена на обеспечение конституционных прав граждан и их объединений, реализацию принципа верховенства Конституции РФ и федеральных законов.

В соответствии с Постановлением Правительства № 196 от 5 марта 2009 года коррупционными факторами являются:

а) факторы, связанные с реализацией полномочий органа государственной власти или органа местного самоуправления (они выражаются в широте дискреционных полномочий, определении компетенции по формуле «вправе», наличии завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, юридико-лингвистической неопределенности и т. д.);

б) факторы, связанные с наличием правовых пробелов;

в) факторы системного характера (или нормативные коллизии-противоречия, в том числе внутренние, между нормами, создающие для органов государственной власти или органов местного самоуправления (их должностных лиц) возможность произвольного выбора норм, подлежащих применению в конкретном случае).

С одной стороны, законодательное закрепление обязательности проведения антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов и установление единой государственной методики проведения такой

экспертизы – это большой шаг вперед. С другой стороны, обеспокоенность вызывает порядок учета результатов такой экспертизы. Из постановления Правительства № 195 не ясно, каковы юридические последствия выявления вышеуказанных факторов. Документ обходится лишь весьма туманными формулировками наподобие того, что «в случае несогласия федерального органа исполнительной власти с результатами экспертизы на коррупциогенность, свидетельствующими о наличии в проекте документа, разрабатываемого этим федеральным органом исполнительной власти, положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, федеральный орган исполнительной власти вносит указанный проект документа на рассмотрение Президента Российской Федерации или в Правительство Российской Федерации с приложением пояснительной записки с обоснованием своего несогласия». Это означает, что фактически результаты экспертизы будут носить рекомендательный характер и могут быть относительно легко преодолены путем обоснования нормотворцами «ошибочности» выводов экспертов.

Другая проблема связана с тем, что экспертиза будет распространяться лишь на проекты вновь принимаемых актов. Большая же часть норм (включая те, что обладают коррупциогенным потенциалом) находится в массиве уже действующего законодательства. Поэтому иногда высказываются предположения о необходимости распространения такой экспертизы и на все действующие нормативные правовые акты. Однако такая тотальная экспертиза всех нормативных актов вряд ли возможна уже в силу трудностей чисто технического характера.

Отсутствие четкой регламентации действий и некоторая правовая неопределенность, присутствующая в самих «антикоррупционных» нормативных актах, не дает возможности полноценно применять разработанную методику, а поэтому пока нельзя оценить, будет ли она эффективна или нет.

В заключение хочется заметить, что, по моему мнению, фактом утверждения методики проведения антикоррупционной экспертизы государство открыто признает свою ответственность за высокий уровень коррупции в нашей стране.

А. Н. МОЧАЛОВ[*]

ДОГОВОРЫ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

В современной российской федеративной системе существуют две модели разграничения полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и субъектов Федерации: законодательная и дого-

[*] Заведующий юридической клиникой при Институте юстиции Уральской государственной юридической академии, старший преподаватель Уральского института экономики, управления и права.

ворная. Законодательное разграничение является практически всеобъемлющим. В то же время, договорное разграничение полномочий является, по нашему мнению, незаслуженно забытым.

Договоры о разграничении полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и ее субъектов стали заключаться практически сразу же после принятия в 1993 году Конституции. Первый период современного российского конституционализма характеризовался центробежными тенденциями субъектов Федерации, в связи с чем основной формой разграничения полномочий служили двусторонние договоры между федеральным Центром и субъектами Федерации. Социально-экономическая и географическая неравновесность российских регионов и вследствие этого – невозможность их равноправия была очевидна при написании проекта Конституции. Кроме того, не все региональные политические элиты были согласны с принципом равноправия: республики добивались больших прав, апеллируя к своему особому статусу. Поэтому, по мнению Э. Уокера, «право субъектов Федерации заключать соглашения с Москвой было преднамеренно включено в Конституцию, чтобы иметь возможность в случае необходимости создать «асимметричную федерацию»[1]. Договорным процессом было охвачено более половины субъектов Федерации: в 1994–1998 гг. было заключено 42 договора, сторонами в которых выступили в общей сложности органы 46 российских регионов.

В отсутствие законодательного регулирования федеративных отношений в большинстве сфер в первые несколько лет после принятия Конституции 1993 года договорная практика была достаточно популярной мерой разграничения полномочий. Однако она таила в себе ряд опасностей различного порядка. Во-первых, договоры ставили субъекты Федерации в неравные условия, которые зачастую не были связаны с объективными предпосылками, а выступали предметом политических торгов. Во-вторых, большинство договоров перераспределяли предметы ведения, установленные в ст. 71 и 72 Конституции[2], причем не в пользу Федерации, что, по нашему мнению, недопустимо. Ученые называют этот период периодом «децентрализованного федерализма»[3]. Здесь имело место «растаскивание» (порой – бесконтрольное) полномочий регионами, причем зачастую вразрез с Конституцией, когда более мощные субъекты Федерации, как отметил В. Е. Чиркин, «откусывали более крупный кусок совместного «пирога»[4].

Десять лет назад был принят Федеральный закон «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной

---

[1] *Уокер Э.* Формирование взаимоотношений центра и регионов в новой России // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1995. № 1 (10). С. 17.

[2] См.: *Елисеев Б. П.* Договоры и соглашения между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации: решение или порождение проблем? // Государство и право. 1999. № 4. С. 5–13.

[3] Глобализация и федерализм // Государство и право. 2007. № 7. С. 8.

[4] *Чиркин В. Е.* Предметы ведения Федерации и её субъектов: разграничение, сотрудничество, субсидиарность // Государство и право. 2002. № 5. С. 9.

власти субъектов Российской Федерации» от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ[1]. Данный закон был принят на основе правовых позиций, выработанных Конституционным Судом РФ и позволивших Федерации осуществлять разграничение полномочий в одностороннем порядке, в форме федеральных законов. Т. Я. Хабриева отмечает: «Этот закон очертил некоторые условия и рамки договорного регулирования: он исключил массовый порядок заключения договоров… и предписал привести все договоры в соответствие с его положениями. В результате произошло приостановление договорного процесса, а затем (с 2002 г.) начался обратный процесс: взаимный отказ от заключенных ранее договоров»[2]. Этому способствовали высказывания Президента РФ В. В. Путина, подчеркнувшего, что только федеральным законом должны разграничиваться полномочия между федеральным Центром и регионами. В 2003 году Федеральный закон № 119 утратил силу, а положения, касающиеся процедуры заключения договоров о разграничении полномочий, были включены в текст Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ. В настоящее время отношения, связанные с договорным разграничением полномочий между органами государственной власти РФ и субъектов Федерации, регулируются именно этим законом.

Вся эволюция разграничения полномочий имела тенденцию к сокращению объема договорного регулирования и усилению роли законодательного регулирования. Причиной тому была необходимость преодоления центробежных тенденций и усиления федерального присутствия в регионах. Сегодня федеральному закону отводится не просто приоритетная, а практически исключительная роль в разграничении полномочий, причем разграничение осуществляется в пользу федерального Центра. Исследователи отмечают, что «федеральные органы законодательной власти вправе регулировать предметы совместного ведения с той степенью детализации, с какой они сочтут это необходимыми, а федеральные органы исполнительной власти – регулировать и осуществлять данные полномочия», причем в условиях «отсутствия конституционных рамок деятельности федеральных органов власти в сфере совместного ведения»[3].

Практика договорного разграничения полномочий на современном этапе не исключается полностью. Однако в настоящее время действует только один такой договор – между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан. Но он носит скорее рамочный характер и не перераспределяет существенным образом полномочия, разграниченные федеральными законами.

Непопулярность договоров о разграничении полномочий можно объяснить тем, что не вполне определен их правовой режим. С одной стороны, ст. 26.7 Федерального закона № 184-ФЗ говорит о невозможности одностороннего досрочного расторжения такого договора без судебного решения,

[1] Собрание законодательства РФ. 28 июня 1999. № 26. Ст. 3176.

[2] *Хабриева Т. Я.* Российская Конституция и эволюция федеративных отношений // Государство и право. 2004. № 8. С. 6–7.

[3] Глобализация и федерализм. С. 11.

устанавливающего факт нарушения договора другой стороной. С другой стороны, утверждение договора осуществляется федеральным законом. В этой связи остается неясным, как поступать в том случае, если Государственная Дума отклонит соответствующий законопроект, или если принятый Государственной Думой федеральный закон не будет одобрен Советом Федерации. К тому же, внесение изменений в принятые федеральные законы, как следует из ст. 105 Конституции РФ, – прерогатива Государственной Думы. Подлежит ли это право Государственной Думы каким-либо ограничениям? Может ли Государственная Дума, используя это свое право, внести изменения в федеральный закон, которым был утвержден договор о разграничении полномочий, или, тем более, отменить его? Что произойдет в этом случае с самим договором? Эти вопросы остаются открытыми.

Такая «двуединая» природа договоров о разграничении полномочий (с одной стороны – соглашение, компромисс; с другой стороны – фактически федеральный закон) не вполне соответствует самой сущности договорного регулирования федеративных отношений и деформирует принцип федерализма. Вместе с тем, как представляется, договорная практика должна находить широкое применение в любом федеративном государстве, так как федерализм в любом случае предполагает согласованное взаимодействие обоих уровней государственной власти, а не только однонаправленное действие федерального центра. Учет интересов всех регионов неизбежно предполагает поиск компромиссов. К тому же, договоры о разграничении полномочий служат своего рода гарантией федерализма, поскольку они исключают последующее одностороннее перераспределение полномочий, закрепленных в таких договорах. А невозможность одностороннего перераспределения полномочий органов власти различных уровней, как известно, является одним из ключевых признаков федеративной формы государственного устройства.

Сегодня, в условиях финансового кризиса, в России следовало бы более широко использовать формы взаимодействия федерального Центра и регионов. Это позволит максимально полно учесть интересы всех субъектов РФ и повысит уровень ответственности руководителей региональной власти, ведь они будут непосредственно участвовать в принятии ключевых решений, а значит, будут заинтересованы в их выполнении.

Федеральный закон № 184-ФЗ предусматривает правовую базу для заключения преимущественно двухсторонних договоров о разграничении полномочий. В то же время, практика заключения двухсторонних договоров, ориентированных на особенности отдельных российских регионов, уже была однажды признана неэффективной. В связи с этим, как представляется, дальнейшее развитие федеративных отношений должно пойти по пути вовлечения в схемы сотрудничества и взаимодействия максимально большого числа субъектов РФ. Речь не идет о заключении нового федеративного договора. Но в одном договоре может принимать участие не один субъект Федерации, а целая группа субъектов, объединенных в один федеральный округ, экономический район или ассоциацию экономического

взаимодействия, т. к. данные субъекты Федерации могут обладать схожими социально-экономическими и географическими особенностями.

Многосторонние договоры обладают рядом преимуществ по сравнению с договорами двусторонними, а также федеральными законами, разграничивающими полномочия. Во-первых, они позволяют учесть социально-экономические и географические особенности целой группы субъектов – своего рода макрорегионов, устоявшиеся экономические связи внутри этих макрорегионов. В этом случае на первый план при заключении договоров выйдут именно объективные факторы, а не амбиции региональных политических лидеров. Во-вторых, такие договоры будут способствовать развитию интеграционных процессов внутри макрорегиона, что в дальнейшем создаст условия для образования на основе этих макрорегионов укрупненных субъектов Федерации. В-третьих, в договорный процесс будет включено большее, чем сегодня, число субъектов Федерации; при этом в соблюдении условий того или иного договора будет заинтересовано не две стороны, а значительно больше сторон, что послужит дополнительной гарантией исполнения всеми сторонами договорных обязательств. К тому же, установленное в договоре разграничение полномочий не может быть изменено в одностороннем порядке Российской Федерацией. Это служит важной гарантией федерализма, препятствует полной централизации и является дополнительным стимулом активности региональных органов власти, которые в этом случае располагают полной уверенностью в том, что их компетенция не будет сокращена без их согласия (в случае разграничения полномочий федеральным законом такой уверенности у региональных органов власти нет, что явно не способствует оптимизации федеративных отношений). В-четвертых, интеграция на уровне макрорегионов будет способствовать доминированию центростремительных тенденций над тенденциями центробежными, сохраняющимися в ряде субъектов РФ. В-пятых, преимущество многосторонних договоров перед двусторонними заключается в повышении эффективности государственного управления за счет укрупнения сферы действия одного договора.

Пространством действия многостороннего договора нам представляется именно макрорегион, а не вся территория государства. Большое число и многообразие субъектов Федерации, их неравновесность и обширная географическая территория российского государства создают естественные трудности в заключении общегосударственных договоров и фактически лишают их смысла. В таких условиях действительно проще с юридико-технической точки зрения распределять полномочия централизованно, федеральным законом. Но федеральный закон – это все-таки одностороннее действие Федерации. В то же время, двусторонние договоры могут вновь привести к мозаичности, фрагментарности экономического и правового пространства Федерации, выходу на первый план политических амбиций и, как следствие, усилению сепаратистских тенденций.

Целью заключения многосторонних договоров может быть, например, более эффективная реализация приоритетных национальных проектов в определенной группе субъектов Федерации с учетом схожих для них осо-

бенностей, либо детализация сфер ответственности по реализации так называемой «Стратегии-2020» с учетом отведенной в ней каждому макрорегиону роли.

Необходимо совершенствовать и процедуру заключения договоров. Вряд ли целесообразно и конституционно обоснованно утверждение договора о разграничении полномочий Государственной Думой. На наш взгляд, более приемлемыми были бы формы консультаций с палатами Федерального Собрания и представительными органами субъектов Федерации на стадии заключения договора, а также представление проекта договора для одобрения в Совет Федерации. Ранее (с 1999 по 2003 год) такая практика уже существовала, тем более, что именно Совет Федерации как «палата регионов» должен служить в данном случае своего рода «балансиром» интересов Федерации и субъектов.

Возможность заключения двусторонних договоров, а также «исполнительных соглашений» исключать также не стоит. При этом в законодательстве необходимо четко зафиксировать правовую природу как двух-, так и многосторонних договоров и соглашений. В то же время, именно макрорегионы, естественным образом объединяющие по географическим и экономическим признакам целые группы субъектов Федерации, по нашему мнению, могут и должны стать в будущем основным пространством договорно-правового регулирования федеративных отношений.

С. А. МУНКУЕВА[*]

ПРОБЛЕМЫ КОНТРОЛЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Приходится констатировать факт, что планы нашего законодателя о результатах исполнения на всей территории РФ ФЗ от 2003г. №-131 «Об общих принципах организации местного самоуправления» не были реализованы к запланированному 1 января 2009 г. Приведем кратко перечень проблем, препятствующих воплощению в жизнь данного закона.

Практически на каждом заседании Совета по местному самоуправлению при Председателе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и Комитета по вопросам местного самоуправления Государственной Думы говорится о проблеме бюджетного финансирования органов местного самоуправления при их наделении отдельными государственными полномочиями, которая усугубилась еще и мировым экономическим кризисом. Конечно, на данный момент эта проблема является главной преградой перед законом!

[*] Преподаватель Юридического факультета Института экономики и права Восточно-Сибирского технологического университета.

Законодательства некоторых субъектов РФ до сих пор не приведены в соответствие с новым Федеральным законом 2003г. К примеру, в вопросе формы делегирования государственных полномочий органам местной власти. ФЗ №-131 ясно установило, что данное делегирование возможно только через издание закона, а не иного правового акта. Однако региональный законодатель установил, что формой делегирования является законодательство. А законодательство, как известно, предусматривает существование еще и подзаконных актов. Субъекты РФ не привели свое законодательство в соответствие с ФЗ №-131 и в части требований к содержанию законов субъектов о местном самоуправлении. Ведь для полноты и единообразия правового регулирования были предусмотрены требования к данным законам субъектов. Однако существует же право субъектов вносить свои дополнительные требования к закону. Например, Яковлев В. В. в статье «К вопросу о порядке делегирования государственных полномочий органам местного самоуправления считает, что «На основе закона создающего возможность передачи органам местного самоуправления конкретных государственных полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления необходимо заключить договор, в котором будут закреплены» порядок наделения и реализации отдельных государственных полномочий органами местного самоуправления. Однако, может ли договор считаться законодательством? Не выглядит ли нелепым заключение такого большого количества договоров? К тому же, наделение отдельными государственными полномочиями органов местного самоуправления – это одностороннее регулирование объема полномочий, органов местного самоуправления, путем передачи отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления, на основе принудительного акта органа государственной власти, выраженного в форме закона.

В указанном Федеральном законе почему-то отсутствует запрет на наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями индивидуальными правовыми актами ненормативного характера. По нашему мнению, этот пробел не должен толковаться в пользу того, что такое наделение разрешается, поскольку в любом случае это будет противоречить Конституции Российской Федерации[1].

Следует обратить внимание, что Федеральный закон № 131 не предусматривает более радикальных правовых последствий как за несоблюдение формы наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями в целом (например, соответствующее наделение правовыми актами иной, нежели закон, формы), так и за несоответствие законов требованиям части 6 статьи 19 Федерального закона № 131. Санкцией за несоблюдение формы наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями должно быть признание указанного правового акта недействующим и не подлежащим применению.

[1] *Дитятковский М. Ю.* К вопросу о понятии осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 2.

По нашему мнению, в целях восполнения указанных пробелов необходимо внести соответствующие изменения в Федеральный закон № 131.

Существуют и проблемы передачи и реализации отдельных государственных полномочий органами местного самоуправления.

Не урегулированными остаются передача отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления (способы передачи, использование договора при передаче отдельных государственных полномочий, передача и расчет материально-финансовых средств необходимых для исполнения отдельных государственных полномочий, субъекты передачи), ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение отдельных государственных полномочий должностными лицами местного самоуправления и органами местного самоуправления (детализация механизма реализации ответственности, субъекты ответственности), а так же обеспечение государственного контроля над органами местного самоуправления при исполнении переданных им отдельных государственных полномочий. В рамках данной проблемы не установлены пределы такого контроля, т. е. не установлен конкретный механизм контроля. Контроль многими учеными рассматривается как вмешательство государственных органов в полномочия органов местного самоуправления. Однако сравнивать данные понятия не стоит, в силу установленных законом случаев вмешательства. Согласно ст. 8 Европейской хартии местного самоуправления не следует воспринимать как отождествление понятия контроля и вмешательства. Так, в официальном переводе на русский язык п. 3 ст. 8 Хартии гласит: административный контроль за деятельностью органов местного самоуправления должен осуществляться с соблюдением соразмерности между степенью вмешательства контролирующего органа и значимостью интересов, которые он (контролирующий орган) намерен защищать. Следовательно, контроль в сфере местного самоуправления осуществляется через вмешательство контролирующего органа в компетенцию муниципальной власти. Как вмешательство на русский язык переведен английский термин intervention (хотя существует и иное значение этого слова – вступление в дело). Тем не менее даже при существующем официальном переводе названного термина представляется, что речь в данном случае не идет ни о внедрении в сферу ведения муниципальной власти с целью ограничения прав самоуправления, ни о подмене органами государственной власти органов местного самоуправления и их решений, ни об изъятии у муниципальных органов полномочий по решению вопросов местного значения и т.д. Иными словами, в данном контексте термин «вмешательство» не является вмешательством по существу[1].

В связи с отсутствием конкретного субъекта и механизма передачи отдельных государственных полномочий органы государственной власти по отдельности передают их органам местного самоуправления на основании подзаконных актов, возникает возможность их бесконтрольного делегирования.

---

[1] Европейская хартия местного самоуправления. Ратифицирована Федеральным законом от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ // СЗ РФ. 1998. N 36. Ст. 4466.

В Республике Бурятия существует опыт практического регулирования передачи государственных полномочий по вопросам опеки и попечительства органам местного самоуправления. Органы власти субъекта передали часть полномочий местным властям, оставив за собой только вопросы по финансированию.

На современном этапе реформирования в целях устранения существующих проблем требуется более подробная правовая регламентация самой процедуры передачи отдельных государственных полномочий от органов субъектов РФ органам местного самоуправления.

Следует упорядочить практику наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, существенно ограничить их перечень, особенно в отношении полномочий, передаваемых органами государственной власти субъектов РФ.

Необходимо введение более конкретных и детальных механизмов бюджетного регулирования, единых стандартов и принципов их применения при предоставлении местным бюджетам финансовых ресурсов из вышестоящих бюджетов при делегировании отдельных государственных полномочий. Это позволит избежать возникновения прецедентов наделения органов местного самоуправления необеспеченными государственными полномочиями, в том числе несвоевременного либо неполного их финансирования.

В итоге выделим принципы наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями: (1) социально-экономическая гарантия наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями; (2) наделение органов местного самоуправления не всеми, а лишь отдельными государственными полномочиями; (3) наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями исключительно в форме закона; (4) допустимость наделения отдельными государственными полномочиями органов местного самоуправления всех видов муниципальных образований; (5) принцип обязательной материально-финансовой обеспеченности осуществления отдельных государственных полномочий; (6) обязательность исполнения органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, которыми они наделены в установленном законом порядке; (7) самостоятельность органов местного самоуправления в выборе форм, средств и методов осуществления переданных отдельных государственных полномочий; (8) подконтрольность органов местного самоуправления органам государственной власти при реализации переданных полномочий[1].

[1] *Канавина О. С.* Принцип материально-финансовой обеспеченности осуществления отдельных государственных полномочий органами местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право, 2008, № 21.

Д. С. ПАНЬКОВА[*]

ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ПРАВА ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На сегодняшний день на территории Российской Федерации постоянно или временно находится тысячи иностранных граждан. Одни из них приехали в Россию на постоянное место жительства, другие – с целью работы, учебы, отдыха. Это вызывает необходимость регламентации статуса данных лиц, предоставления им определенных прав, свобод, наделения их рядом обязанностей. В данном случае необходимо трактовать понятие «иностранный гражданин» более широко, так как в соответствии с п. 2 ст. 2 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан»: понятие «иностранный гражданин» включает в себя понятие «лицо без гражданства», за исключением случаев, когда федеральным законом для лиц без гражданства устанавливаются специальные правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан»[1].

С развитием демократических институтов Российского общества возникает и вопрос об отношении иностранных граждан, проживающих на территории Российской Федерации, к политическим правам. Иностранные граждане значительно ограничены в политических правах по сравнению с российскими гражданами. Однако в данном случае все же нельзя говорить о дискриминации данных лиц: иностранным гражданам в полной мере предоставлены личные, социально-экономические, культурные права, согласно части 3 статьи 62 Конституции РФ «Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации…»[2]. Политические же права, а в равной степени и избирательные права, основной характеристикой которых является устойчивая правовая связь со страной проживания, не могут быть предоставлены им в полной мере. Иностранные граждане обладают в Российской Федерации крайне ограниченным кругом избирательных прав. Данные ограничения обусловлены необходимостью обеспечения интересов государства, и в первую очередь именно его граждан, обладающих правом избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме.

Нормативная база данного вопроса обширна, поскольку включает в себя положения международных актов (Конвенций, Деклараций, различных двусторонних соглашений), нормы законодательных актов РФ, различные подзаконные акты, регламентирующие предоставление иностранным гражданам избирательных прав: права избирать и быть избранными на вы-

---

[*] Студентка Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии.

[1] Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002, № 115-ФЗ // «Собрание законодательства РФ» от 29.07.2002, № 30, ст. 3032.

[2] Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // «Российская газета», № 237, 25.12.1993.

борах различного уровня, участвовать в референдумах, а также иных правах в избирательной сфере.

Иностранные граждане и лица без гражданства в Российской Федерации не имеют права избирать и быть избранными в федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, а также участвовать в референдуме Российской Федерации и референдумах субъектов Российской Федерации (п. 1 ст. 12 ФЗ Закона «О правовом положении иностранных граждан в РФ)[1].

Таким образом, иностранцы не имеют право голоса и не могут баллотироваться на выборах Президента Российской Федерации, выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, выборах парламентов субъектов Российской Федерации, а также не вправе голосовать при проведении общероссийского или регионального референдумов.

Необходимо отметить, что данное ограничение признается международными актами. Так, Международный пакт о гражданских и политических правах в статье 25 относит право голосовать и быть избранным именно к правам, предоставляемым гражданам государства[2]. Статья 1 Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества независимых государств 2002 г. в принципе запрещает участие иностранных граждан в выборах[3].

По общему правилу иностранные граждане и лица без гражданства также не имеют права избирать и быть избранными в органы местного самоуправления (совет депутатов, городская дума, глава администрации района и т. п.), а также участвовать в местных референдумах[4]. При этом п. 2 упомянутой ст. 12 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» закрепляет, что при наличии определенных условий иностранные граждане имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, а также участвовать в местном референдуме. ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ»[5] в п. 10 ст. 4 закрепляет условия осуществления избирательного права данной категорией граждан. Иностранный гражданин, постоянно проживающий на территории соответствующего муниципального образования, может иметь право голоса на муниципальных выборах, а также право проголосовать на местном референдуме. Кроме того, иностранный гражданин будет

---

[1] ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002, № 115-ФЗ // «Собрание законодательства РФ» от 29.07.2002, № 30, ст. 3032.

[2] Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости ВС СССР. 28 апреля 1976 г. N 17. Ст. 291.

[3] «Конвенция о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках СНГ» (заключена в г. Кишиневе 07.10.2002) // Бюллетень международных договоров. 2006. № 2. С. 18-34.

[4] *Головистикова А. Н.* «Иностранцы и граждане России: особенности правового положения, регистрация, учет» // http//ospprucn.futown.ru/4-5.html

[5] ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» от 12.06.2002 № 67-ФЗ // «Российская газета», № 106, 15.06.2002.

иметь равное с гражданином Российской Федерации право выдвинуть свою кандидатуру на выборные должности органов местного самоуправления.

Так, согласно положениям пункта 2 статьи 5 Устава муниципального образования «Город Екатеринбург», «В соответствии с федеральным законодательством иностранные граждане, постоянно проживающие на территории муниципального образования, на основании международных договоров Российской Федерации и в установленном порядке имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления муниципального образования «город Екатеринбург», принимать участие в местном референдуме»[1].

Однако все указанные избирательные права предоставляются лицу, только если Россией будет заключен соответствующий международный договор с государством, гражданином которого оно является. Данная тенденция характерна и для зарубежных государств, в основном государств западной Европы, в том числе и в рамках Европейского Союза.

На сегодняшний день, несмотря на наличие ряда двусторонних договоров (с Казахстаном, Киргизией, Арменией, Таджикистаном, Туркменистаном) о правовом положении иностранных граждан одного государства, постоянно проживающих на территории другого государства, вопрос о наделении данных лиц избирательным правом на местных выборах и правом на участие в местных референдумах не решен. Кроме того, действующее российское законодательство не регулирует порядок регистрации (учета) указанных лиц в качестве избирателей, участников референдума.

Ранее Устав Союза Беларуси и России[2], предоставлял право гражданам Союза, постоянно проживающим в другом государстве – участнике Союза, избирать и быть избранным в органы местного самоуправления на территории этого государства. Однако в связи с подписанием Российской Федерацией и Республикой Белоруссией Договора о создании Союзного государства[3], положение о предоставлении избирательных прав на местных выборах и права на участие в местных референдумах, так же, как и сам Устав, утратили свою силу. Поэтому норма о предоставлении иностранным гражданам права избирать и быть избранными на местных выборах, а также на участие в местных референдумах, на сегодняшний день, по сути, не применяется, хотя, абсолютно не исключается возможность заключения подобных международных договоров Российской Федерацией.

Помимо права избирать и быть избранными, а также права на участие в референдуме, к категории избирательных прав относятся и ряд иных прав, однако на сегодняшний день и в данных правах иностранные граждане не ограничены в значительной степени. Иностранные граждане не вправе

---

[1] Решение Екатеринбургской городской Думы от 30.06.2005 № 8/1 «О Принятии Устава Муниципального Образования «Город Екатеринбург» (Зарегистрировано в ГУ Минюста РФ по Уральскому федеральному округу 27.10.2005 № RU663020002005023) // «Вестник Екатеринбургской городской Думы», 15.07.2005, № 95.

[2] Устав Союза Беларуси и России (совершено в Москве 23.05.1997), ратифицированный ФЗ от 10.06.1997 № 89-ФЗ // «Российская газета», № 101, 24.05.1997.

[3] Договор между РФ и Республикой Беларусь от 08.12.1999 «О создании союзного государства», ратифицирован ФЗ от 02.01.2000 № 25-ФЗ// «Российская газета», № 21, 29.01.2000.

осуществлять деятельность, способствующую либо препятствующую выдвижению кандидатов, списков кандидатов, избранию зарегистрированных кандидатов, выдвижению инициативы проведения референдума и проведению референдума, достижению определенного результата на выборах, референдуме, то есть осуществлять предвыборную агитацию и агитацию при проведении референдума (п. 6 ст. 3 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ»[1]). Правда, в отношении местных выборов и местного референдума иностранным гражданам, постоянно проживающим на территории соответствующего муниципального образования, право агитации может быть предоставлено международным договором Российской Федерации. Однако, подобные положения также на сегодняшний день не нашли своего отражения в двусторонних договорах Российской Федерации с рядом иностранных государств.

Таким образом, объем избирательных прав иностранных граждан значительно отличается от объема избирательных прав российских граждан. С целью обеспечения интересов и национальной безопасности России и вводятся подобные ограничения. Возможность осуществления иностранными гражданами ряда избирательных прав закреплена по отношению к выборам и референдумам на местном уровне, при условии постоянного проживания иностранного гражданина на территории соответствующего муниципального образования и наличия международного договора. На сегодняшний день фактически данные права не могут быть реализованы ввиду отсутствия соответствующих международных договоров и отсутствия в российском законодательстве процедуры регистрации (учета) иностранных граждан в качестве избирателей, участников референдума. Однако нельзя исключать того, что в скором времени данные вопросы будут урегулированы, и иностранные граждане получат возможность реализовать предоставленные избирательные права.

---

[1] ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» от 12.06.2002. № 67-ФЗ // Рос. газ., № 106, 15.06.2002.

Е. Е. ПЕРЕПЕЛКИНА[*]

ПРАВОСОЗНАНИЕ АДВОКАТА И ПРАВО ГРАЖДАН НА КВАЛИФИЦИРОВАННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ

В современных условиях возрастают требования, предъявляемые к уровню профессионального правосознания юристов, в том числе адвокатов, призванных обеспечивать защиту субъектов права и оказывать им квалифицированную юридическую помощь.

Профессиональное правосознание адвокатов – специализированное групповое правосознание, отражающее специфику правовой действитель-

---

[*] Студентка Уральской государственной юридической академии.

ности, с которой адвокаты имеют дело в процессе осуществления своей профессиональной деятельности. Элементами такого правосознания выступают знания, правовые чувства, ценностные ориентации, правовые установки, стереотипы профессионально активного правомерного поведения и правовой профессиональный опыт.

Особенности профессионального правосознания адвокатов выражаются не только в знании ими норм и категорий права, но и в использовании моральных принципов в решении профессиональных задач, что позволяет сформировать особое профессиональное отношение к праву и к практике его реализации, а также к своему поведению в этом процессе[1]. В отличие от профессионального правосознания юристов, правосознанию адвоката присущи такие отличительные черты, как, во-первых, наиболее сильная зависимость его от правосознания коллег, работающих с адвокатом в одном адвокатском образовании, а также контроль со стороны руководящих органов адвокатуры. Во-вторых, независимый характер как адвокатской деятельности в целом, так и правосознания, опосредующего эту деятельность. Ведь согласно ст. 3 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», адвокатура как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Квалифицированно оказываемая юридическая помощь, являющаяся прерогативой адвоката, повышает веру граждан в право, в его возможности и справедливые начала, а потому и служит одним из элементов преодоления правового нигилизма в обществе.

По мнению В. Л. Кудрявцева, в основу системы концепции реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве положены три базовых элемента, раскрываемые через: а) субъектов квалифицированной юридической помощи, отвечающих определенным требованиям; б) надлежащие условия гражданам для реализации конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи; в) надлежащие условия лицам, оказывающим юридическую помощь, в том числе адвокатам – для эффективного осуществления их деятельности[2].

Следует отметить, что в уголовном судопроизводстве, во-первых, адвокат всегда в отличие от иных лиц, в том числе и близких родственников, является основным субъектом квалифицированной юридической помощи независимо от того, выступает он в качестве защитника или представителя; во-вторых, на досудебном производстве в качестве защитника подозреваемого (обвиняемого) может быть только адвокат; в-третьих, в ходе судебного разбирательства только адвокат выступает в качестве основного защитника; в-четвертых, только адвокат может оказывать квалифицированную юридическую помощь свидетелю.

---

[1] Профессиональное правосознание адвокатов (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. канд. юрид. наук / А. В. Клишина. М., 2008. С. 28.

[2] *Кудрявцев В. Л.* «Концепция реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве» // «Российская юстиция», 2008, №11. С. 42.

Проблема в реализации конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в уголовном судопроизводстве связана в первую очередь с защитой прав и законных интересов человека и гражданина, который сам не всегда в состоянии защитить себя и поэтому остро нуждается в квалифицированной юридической помощи. Особенно в такой ее части, где действует публичный интерес, когда с точки зрения закона только адвокат вправе быть в качестве защитника на досудебном производстве и, соответственно, только он в состоянии оказать квалифицированную юридическую помощь доверителю в качестве защитника.

По мнению В. Н. Плигина, председателя Комитета Государственной думы Федерального Собрания Российской Федерации по конституционному законодательству и государственному строительству, при том, что более 200 000 малоимущих граждан получают бесплатную юридическую помощь, ответственность адвокатов в понимании своих профессиональных обязанностей оставляет желать лучшего[1].

Однако необходимо учитывать, что бесплатная помощь должна быть бесплатна для граждан, а не для самих адвокатов. Известно, что сумма, выплачиваемая адвокату «по назначению» составляет около 200 рублей за судодень. Порой даже расходы адвоката на дорогу до суда составляют больше, что вполне оправданно вызывает у защитников нежелание заниматься данной деятельностью, хоть и являющейся обязательной по закону. Каким же должно быть правосознание адвоката, чтобы работать в убыток себе? Ведь бесплатный принудительный труд в Российской Федерации запрещен Конституцией. Или государство, таким образом, стремится развить правовой идеализм защитников?

На мой взгляд, для того чтобы избежать ситуации конфликта интересов, необходимо: во-первых, повысить оплату труда адвокатов «по назначению», во-вторых, наладить систему выплат адвокатам со стороны государственных органов, как это сделано, например, на территории Свердловской области, где Правительством приняты постановления об утверждении порядка предоставления субсидий из областного бюджета адвокатам, оказывающим юридическую помощь бесплатно гражданам Российской Федерации, проживающим на территории Свердловской области.

Если государство возложило на адвокатуру обязанность оказания квалифицированной юридической помощи, то оно несет и ответственность за создание определенных условий эффективной реализации гражданами их конституционного права.

В настоящее время поставлена задача с 2010 года организовать на всей территории России оказание бесплатной юридической помощи малоимущим гражданам. На сайте Минюста был опубликован подготовленный им и одобренный Ассоциацией юристов России законопроект «О государственной системе бесплатной юридической помощи в Российской Федерации». Право на получение профессиональной юридической помощи имеют

[1] *Садовникова Е. В.* «Президент Международной Ассоциации юристов Фернандо Помбо о новых вызовах юридическому сообществу» // «Адвокат», 2008, № 1. С. 12.

граждане, считающиеся малоимущими в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно проекту, право на получение профессиональной юридической помощи имеют граждане, считающиеся малоимущими в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Оказывать такую помощь будут подведомственные Минюсту государственные юридические бюро и адвокаты, которых юридические бюро будут вправе привлекать для оказания профессиональной юридической помощи.

Безусловно, сам факт того, что такой законопроект есть, не может не радовать. Однако, на примере адвокатов «по назначению» в уголовном судопроизводстве известно, во сколько оценивают работу бесплатных защитников, поэтому существуют опасения, что добровольцев со стороны адвокатского сообщества будет не много.

В проекте указано, что порядок и размер оплаты труда адвоката при оказании юридической помощи лицу, обратившемуся в государственное юридическое бюро, устанавливаются договором в пределах размера, определенного Правительством Российской Федерации.

Остается надеяться, что высший орган исполнительной власти предусмотрит достойную оплату труда, что не будет умалять с одной стороны, интересы адвокатов, а с другой, право граждан на квалифицированную юридическую помощь.

Д. А. ПЕТРОВ[*]

О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ЛОББИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОРГАНАХ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ

1. В современной литературе термин «лоббизм» понимается в двух значениях: 1) действия государственных органов, законодательных, исполнительных, судебных властей, направленные на поддержку отдельных отраслей и сфер экономики, регионов, предприятий, социальных групп, продиктованные не объективной необходимостью, а заинтересованностью, иногда подкупом должностных лиц; 2) оказание давления на парламентария путем личного или письменного обращения или другим способом (организация массовых петиций, потока писем, публикаций) со стороны каких-либо групп или частных лиц, цель которого добиться принятия или отклонения какого-либо законопроекта.

2. Первостепенное назначение института лоббизма – это удовлетворение частных и корпоративных интересов путем склонения органов власти к принятию тех или иных решений. Однако в условиях прозрачности лоб-

[*] Студент Юридического факультета Курганского государственного университета.

бистской деятельности и равного доступа к ней всех заинтересованных в этом лиц, она приобретает важность и для всего общества в целом:

Лоббизм обеспечивает непосредственный контакт представителей гражданского общества с органами власти, что позволяет первым доводить свои интересы и мнения до лиц, принимающих решения, а последним помогает в большей степени учитывать интересы населения и проводить более взвешенную политику в подконтрольной им сфере. Таким образом, лоббизм обеспечивает функционирование обратной связи между государством и гражданским обществом.

3. Лоббизм – институт гражданского общества; право – основа взаимоотношений государства и гражданского общества. Поэтому правовое регулирование лоббизма – это признание данного института значимым и необходимым. **В целом, генезис лоббизма включает два важных этапа:** 1) существование лоббизма как нелегитимного явления, но реальной практики; 2) легитимация лоббизма и его последующее развитие в качестве одной из форм влияния на принятие политических решений.

Правовое регулирование обеспечивает «здоровое» функционирование этого института. Есть 2 модели правового регулирования лоббизма: 1) США – через жесткую регламентацию статуса лоббистов и их деятельности; 2) британская – через регламентацию статуса лоббируемых (т. е. госслужащих и парламентариев) при относительно свободной деятельности лоббистских организаций.

4. Что касается России, то здесь следует отметить 2 важных момента: 1) на сегодняшний день лоббирование не урегулировано законодательно в Российской Федерации и в ее субъектах. Очевидно, в условиях отсутствия правового регулирования лоббирование не искореняется как явление, отсутствие правовой базы только создает реальные условия для трансформации лоббирования в элементарную коррупцию и утраты над ним общественного контроля; 2) если в США и странах Западной Европы законодательное регулирование лоббизма вытекает из конституционных норм о праве граждан на обращения в государственные органы, то в России принятие закона рассматривается в контексте борьбы с коррупцией, т. е. исходит из уголовного законодательства, а не из ст. 33 Конституции о праве граждан на обращения в государственные и муниципальные органы власти.

5. В современной России нет гражданского общества, нет урегулированного и прозрачного лоббизма, нет обратной связи. Нужен закон о лоббизме, но его принятие рассматривается для решения государственных задач. В современной России правовое регулирование лоббизма лучше осуществлять по британской модели: это позволит учесть интересы государства в борьбе с коррупцией и не будет мешать развитию общественных отношений по лоббированию интересов частных лиц и корпораций.

О. Н. ПЕТРОВА[*]

ИЗМЕНЕНИЕ ОСНОВНОГО ЗАКОНА – ЭВОЛЮЦИОННОЕ РАЗВИТИЕ ПРАВА ИЛИ УЗУРПАЦИЯ ВЛАСТИ?

Вопрос об изменении Конституции Российской Федерации обсуждается в течение нескольких последних лет. С приходом к власти в качестве Президента В. В. Путина средства массовой информации все чаще стали поднимать вопрос о том, будет ли продлен срок его полномочий, поскольку уровень доверия народа к нему народа был достаточно высок. Но этого сделано не было. По истечение сроков полномочий Путина было также много споров о том, будет ли он баллотироваться на третий срок, вопреки Основному закону. Но, глава государства, теперь уже бывший, не пошел на нарушение законодательства.

Однако идея о продлении полномочий Президента продолжала витать в воздухе. Так, несколько лет спустя, уже заручившись определенной степенью поддержки избирателей, Дмитрий Медведев реализовал ее. Действующий Президент РФ в 2008 году в своем послании к Федеральному собранию[1] выступил за увеличение срока полномочий главы государства и Государственной думы до шести и пяти лет соответственно. Медведев специально подчеркивает: речь идет не о конституционной реформе, а именно о корректировке Конституции, о действительно важных, но все же уточняющих поправках, не затрагивающих политическую и правовую сущность существующих институтов. Они, скорее, дают необходимый дополнительный ресурс для их стабильного функционирования. Он делает акцент на то, что для нормального функционирования и развития государства необходим именно стабильный и относительно постоянный Основой закон.

Предложение Президента было одобрено в порядке, предусмотренном Конституцией для принятия поправок, и сейчас данные положения уже вступили в законную силу.

Но в теории права и среди обывателей встает вопрос: стоит ли считать такого рода корректировки результатом закономерного развития нашего отечественного права, или же это попытка узурпировать власть, увеличить сроки полномочий государственных органов, вопреки интересам народа?

Следует отметить, что такого рода реформы коснулись не только Российской Федерации, но также и других близких государств. Так, во всех странах СНГ в начале 1990-х годов были приняты конституции, устанавливающие определенный срок нахождения в должности Президента (обычно 5 или 4 года) и лимит на занятие Президентской должности одним лицом (не более 2 сроков подряд). Но в силу тех или иных причин данные ограничения были устранены. К примеру, было введено личное пожизненное Президентство без поправок к Конституции, в виде исключения (Сапармурат

[*] Студентка Уральской государственной юридической академии.

[1] kremlin.ru.

Ниязов, Туркмения)[1]; увеличение Президентского срока, например, с 5 лет до 7, с внесением поправок к Конституции и автоматическим продлением полномочий действующего Президента, а также снятие верхнего ограничения на возраст кандидата в Президенты (Назарбаев, Казахстан)[2]. Но данные вопросы, как мы видим, связаны именно с личностью глав государства. У нас же вопрос о привязанности данных реформ к личности того или иного государственного деятеля остается дискуссионным, прямого указания официальных источников на это нет, остается только строить гипотезы.

Но что касается реформы деятельности органов представительной власти, то здесь вопрос стоит совсем по-другому. Вопрос о переходе России от Президентской республики к парламентской весьма активно дискутировался в прессе. Это связано с предложениями Президента об изменении не только сроков полномочий Государственной думы, но и о расширении конституционных прав Федерального собрания. Медведев призвал передать в ведение Госдумы контролирующие функции в отношении исполнительной власти. Он заявил о необходимости обязать Правительство РФ ежегодно отчитываться в Госдуме по итогам своей деятельности. Кроме того, Президент России заявил, что малые партии, получившие поддержку населения на выборах, должны рассчитывать на депутатские мандаты. Необходимо «дать гарантии представительства избирателям, проголосовавшим за так называемые малые партии. Считаю, что партии, получившие от 5 до 7% голосов, могли бы гарантированно рассчитывать на один-два депутатских мандата», – сказал Медведев.

По мнению Президента, такая схема позволит сохранить систему поощрений крупных партий, а с другой стороны, дать парламентскую трибуну малым партиям, представляющим интересы достаточно значительного числа людей. Медведев также высказался за отмену денежного залога на выборах любого уровня. Президент предложил изменить принципы формирования Совета Федерации. По его мнению, верхняя палата российского парламента должна формироваться только из числа лиц, избранных в органы власти субъекта. Кроме того, по словам Медведева, так называемый ценз оседлости для представителей регионов в Совете федерации должен быть отменен.

Помимо этого Медведев заявил, что органы местного самоуправления должны иметь возможность отстранять в случае необходимости от должности руководителей муниципалитетов. «Вопрос повышения ответственности муниципальных начальников за качество и результаты их работы давно назрел. Наделение представительных органов местного самоуправления столь серьезными полномочиями предполагает и повышение требований к качеству их собственной работы», – заключил Президент.

Таким образом, налицо тенденция укрепления представительной власти в Российской Федерации на всех уровнях – как на общегосударственном, так и на муниципальном. Уже после своего послания Федеральному собранию, выступая в Ижевске, Президент уточнил, что обязанность Правительства отчитываться перед парламентом не превращает нас в парламентскую

---

[1] Конституция Туркмении от 18.05.1992 (в ред. от 15.08.2003).

[2] Конституция Казахстана от 1993, Конституция Казахстана от 30.08.1995 (в ред. 28.08.2007).

республику, Россия не должна быть парламентской республикой, для нас это просто смерти подобно. «Подотчетность правительства Госдуме», – пояснил Дмитрий Медведев, – «укрепляет полномочия нижней палаты парламента и дает дополнительные рычаги контроля в отношении тех решений, которые принимаются кабинетом министров». Кроме того, идея развития институтов парламентаризма по сути находит свое осуществление во всем процессе эволюции демократических начал в России[1].

Тем, какую реально роль в стране и обществе играют представительные институты, в которых представители граждан и согласовывают их интересы и обусловливается уровень демократии в государстве. Первоначально, по Конституции 1993 года органы представительной власти не имели достаточных контрольных полномочий, очевиден был перевес в сторону исполнительной власти. Так, Президент России имеет право на роспуск парламента, но это его право ничем не было уравновешено, кроме того, Государственная Дума РФ не могла оказывать фактически никакого воздействия на формирование органов исполнительной власти.

Но, в условиях отсутствия обладающих реальной властью представительных органов они лишаются реальной необходимости существования в глазах граждан. Так, все меньше и меньше граждан выражают свою заинтересованность в участии в выборах в данные органы, не верят в торжество демократии. Именно поэтому можно считать, что новые изменения Конституции, или, по мнению Д. А. Медведева, корректировки, призваны создать реальную возможность реализации всех полномочий представительных органов, а не только законодательных. Эта тенденция развивалась еще с самого момента принятия Конституции.

Таким образом, произошедшие в последнее время изменения Конституции нельзя назвать узурпацией власти. Эти корректировки являются закономерным этапом развития правовой культуры и необходимым решением назревших в обществе проблем, связанных с фактической реализацией права народа на управление государством. Эволюция российского права и продиктовала необходимость данных изменений.

[1] www.vesti.ru.

О. Н. ПОПОВИЧ[*]

СООТНОШЕНИЕ ЕСТЕСТВЕННЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ КОНСТИТУЦИИ РФ

В Конституции РФ самый большой раздел посвящен правам и свободам человека и гражданина. Он включает 48 норм из 137, которые в целом содержаться в Основном законе. То есть около 35% от всей Конституции занимают наши с вами права и свободы. Кроме того глава 2 имеет особую законодательную защиту, поскольку согласно статье 135 Конституции внесение в нее коррективов возможно только лишь путем принятия новой Конституции. Все это может свидетельствовать лишь об одном, а именно, об особой важности законодательного закрепления этих прав и свобод.

В теории права принято делить право на естественное и позитивное (писаное право).

О том, что такое естественное право рассуждал Т. Гоббс: «Естественное право, есть свобода всякого человека использовать собственные силы по своему усмотрению для сохранения своей собственной природы, т. е. собственной жизни, и, следовательно, свобода делать все то, что, по его суждению, является наиболее подходящим для этого».

Таким образом, Т. Гоббс отождествляет естественное право и свободу. По его мнению, право состоит в свободе делать или не делать, между тем как закон определяет и обязывает к тому или другому члену этой альтернативы. Это значит, что право и закон не являются равнозначными понятиями. Право человека не зависит от воли законодателя, между тем как закон является выражением его воли.

В России долгое время существовал недемократический политический режим. Наша страна до сих пор борется с пережитками тоталитаризма, сложившегося в 30гг. Непосредственным результатом существования этого политического режима явилось недоверие народа к закону, правовой нигилизм, низкий уровень правосознания.

12 декабря 1993 года была принята Конституция РФ, которая впервые за долгое время установила политический плюрализм и закрепила большое количество прав и свобод человека и гражданина. Она провозгласила принцип «государство для личности, а не личность для государства».

На мой взгляд, Конституция РФ написана на основе естественно-правовых принципов, хотя она и не содержит прямого упоминания о естественном праве(как в ряде зарубежных конституций).Тем не менее на естественно-правовой подход указывает, например, положение ч. 2 ст. 17 о неотчуждаемости прав, которые принадлежат каждому человеку от рождения. Это непосредственно означает, что никакая законодательная власть

---

[*] Студентка Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

[1] См.: *Гоббс Т.* Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М. 1970. С. 23.

не может, в принципе, отменить ни одного из «общепризнанных» прав человека.

Однако есть некоторые интересные моменты на которые хотелось бы обратить внимание и которые не могут не вызывать некоторых раздумий. Дело в том, что все права, закрепленные в Конституции РФ, принято подразделять на три большие группы: 1) личные права и свободы, 2) политические права и свободы граждан, а также 3) социальные духовные и культурные. Данная классификация ни у кого не вызывает удивления, она отражена во всех учебных пособиях и является общепринятой. Первая группа включает в себя права, которые неотделимы от человека: право на жизнь (ст. 21), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22); право на неприкосновенность личной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени (ст. 23 п. 1) и другие права. Это такие права, которыми человек обладает от рождения и которые не даруются ему государством, а только лишь закрепляются им, то есть это нормы естественного права.

Маритен[1] писал о том, что фундаментальные права являются естественными в строгом значении слова, ибо коренятся в самой природе человека как свободного и духовного существа.

Однако это нормы уже какого-то нового естественного права. Статья 20 Конституции РФ закрепляет право на жизнь. Это основополагающее естественное право, которое принадлежит каждому человеку от рождения. Но эта статья имеет еще и второй пункт, который ставит под сомнение это право, делая акцент на то, что смертная казнь пусть как исключительная мера за совершение особо тяжких преступлений против жизни, но все-таки может быть использована. И читая эту статью, у человека невольно возникает вопрос: Так имею или не имею я полное право на жизнь? Подобного вопроса с точки зрения естественного права быть не может. По мнению Вольтера, естественное право вытекает из законов природы, оно само природой вписано в сердце человека. По законам природы человек, как и животное, рождается и умирает в отведенное ему время, естественным путем. А в ст. 20 Конституции предусматривается возможность государства лишить человека жизни. Получается, что закон противоречит естественному праву. И я согласна с точкой зрения М. В. Баглая : «Право, нельзя сводить только к писаной его части, к позитивному праву. Это тем более верно в отношении конституционного права, которое призвано охранять свободу человека».

Но существуют иная точки зрения по этому поводу. Так, Е. В. Колюшин подчеркивает: «Политически красиво звучит заявление о ничтожности закона, если он противоречит естественному праву, однако, правовой подход требует задать вопрос: а судьи кто? Кто определяет, противоречит ли закон естественному праву или не противоречит?»

Имеется и третья точка зрения на вопрос.

Бентам называл естественное право лабиринтом заблуждений. Он говорил, что обоснование и источник естественного права нужно искать не

[1] См.: *Маритен М.* «Интегральный гуманизм», «Права человека и естественный закон», «Человек и государство».

в природе человека, а в позитивном законодательстве, призывая к его решительному реформированию в сторону большего демократизма.

Вопросы вызывает и само деление прав по указанным категориям. Право на жилище в современное время отнесено к социальным правам человека. Это вызывает некоторое удивление. Ведь даже медведь имеет свою берлогу, в которую никто не полезет и которая, следовательно, неприкосновенна. Отчего же тогда право на жилище отнесено законодательством к социальным правам если оно по своей самосути является естественным и вполне может пребывать в группе личных прав. Ведь один из сторонников естественного права Гуго Гроций утверждал, что мать естественного права есть сама природа человека, что оно вытекает из неизменной природы человека[1]. Возможно, государство просто опасается брать на себя подобного рода ответственность, может не считает это нужным, а может просто не имеет возможности. Право на труд также отнесено к категории социальных, экономических и культурных прав. Опять же почему это не естественное право, ведь именно труд из обезьяны сделал человека, как доказывает это в своей теории Чарльз Дарвин. Кроме того труд является важнейшей составляющей жизни человека, средством его существования.

Если рассматривать свободу слова, то и это право можно отнести к естественным правам. Человек отличается от обезьяны членораздельной речью, это характеристика, которая является одной из основных для человека, как биологического существа. Люди, даже еще не будучи объединены в государство, обменивались мыслями посредством общения. И только лишь после возникновения государства возникло понятие политики. Это значит, что первоначально свобода слова как и многие другие права являлись естественными, а не политическими (ведь понятия политика тогда просто не существовало). Лишь со временем они перекочевывают из одной категории прав в другую. Тогда можно говорить, что непосредственно содержанием политических прав являются сами естественные права, существовавшие у человека всегда, и только лишь закрепленные законодателем. Другой точки зрения придерживается Маритен: «Политические права (или права гражданина) определяются законодательством страны, однако косвенно они зависят от естественного права и образуют его продолжение, так как установления государственной власти становятся законом лишь в силу их соответствия естественному праву». В высказывании выражена лишь зависимость политических прав от естественных.

Все это может свидетельствовать, на мой взгляд, о некоторой искусственности созданного деления Конституционных прав на какие либо группы. Право динамично развивается, постоянно расширяя круг регулируемых им общественных отношений. Появляются новые институты общества и соответственно новые общественные отношения, социальные связи людей. С целью их урегулирования создаются производные из фундаментальных нормы, которые оказываются причисленными к той или иной категории прав.

---

[1] *Гроций Г.* О праве войны и мира. М., 1994. С. 48.

М. С. ПУГИНА[*]

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КЛАССИФИКАЦИИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН

Законодательство любого государства выделяет различные категории иностранцев, находящихся в стране на законном основании. Критерии для выделения категорий могут быть самыми различными: срок и основания пребывания на территории государства, характер правовой связи с государством гражданства (подданства), степень подчиненности юрисдикции государства пребывания, цель пребывания в стране, классовая, религиозная принадлежность, профессиональные, половозрастные признаки.

Вопросам классификации иностранных граждан в Российской Федерации посвящены работы многих ученых, занимающихся проблемами правового положения иностранных граждан[1].

Разработка любой классификации не должна являться самоцелью. Правильно выстроенная и обоснованная классификация должна в конечном итоге решать задачи упорядочения системы входящих в нее элементов, определения места каждого элемента в системе, уяснения природы, значения и роли элемента системы. Поэтому нельзя не согласиться с тем, что «дело не в поиске все новых и новых критериев классификации, а в отборе тех из них, которые позволяют наиболее четко выделить, отличить и, следовательно, изучить каждый из видов статусов иностранных граждан»[2].

В связи с происходящими изменениями в законодательстве, регулирующем отношения в интересующей нас сфере, представляется с практической точки зрения важным рассмотреть некоторые вопросы классификации, построенной на сроках и основаниях пребывания иностранных граждан на территории Российской Федерации.

Федеральный закон от 25.07.2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»[3] выделяет три категории лиц, не являющихся гражданами России:

временно пребывающие;

временно проживающие;

постоянно проживающие.

Отнесение иностранного гражданина к той или иной категории имеет важное практическое значение, так как напрямую влияет на его правовой

---

[*] Аспирантка кафедры конституционного права Уральской государственной юридической академии.

[1] См., например: *Басик В. П.* Правовой статус граждан и иностранцев на территории РФ: социально-правовые основы и сравнительный анализ. Дис… д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 183–215; *Герасименко Ю. В.* Правовые основы статуса лиц, не являющихся гражданами России (история, современность, перспективы). М., 2003. С. 25–64; *Малумов А. Ю.* Иностранные граждане и лица без гражданства в Российской Федерации: особенности правового статуса. Дис… канд. юрид. наук. М., 2004. С. 116–152 и др.

[2] *Нефедов Б. И.* Правовая регламентация статуса иностранных граждан в СССР. Омск, 1988. С. 16.

[3] СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

статус, на объем предоставляемых иностранному гражданину прав и обязанностей на территории принимающего государства.

Так, в соответствии с п. 4 ст. 7 Федерального закона от 10.12.1995 года № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в РФ» постоянно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане имеют равные с гражданам Российской Федерации права на социальное обслуживание, если иное не установлено международным договором Российской Федерации[1]. Постоянно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства имеют право на трудовую пенсию наравне с гражданами Российской Федерации (ст. 3 Федерального закона от 17.12.2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»[2]). Временно пребывающий в Российской Федерации иностранный гражданин не вправе осуществлять трудовую деятельность вне пределов субъекта Российской Федерации, на территории которого ему выдано разрешение на работу (п. 4.2 ст. 13 Федерального закона от 25.07.2002 года № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»).

Кратко рассмотрим обозначенные категории иностранных граждан и основания их выделения.

Временное пребывание иностранных граждан определяется сроком выданной им визы. Срок временного пребывания иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, не может превышать девяносто суток, за исключением некоторых случаев. Например, если иностранный гражданин прибыл в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, и заключил трудовой или гражданско-правовой договор на выполнение работ (оказание услуг), срок его пребывания продлевается на срок действия заключенного договора, но не более чем на один год, исчисляемый со дня его въезда в Российскую Федерацию. Срок временного пребывания иностранного гражданина, прибывшего в Российскую Федерацию и поступающего на военную службу по контракту, устанавливается в порядке, определяемом Правительством РФ.

Разрешение на **временное проживание** может быть выдано иностранному гражданину в пределах квоты, утвержденной Правительством РФ, если иное не установлено действующим законодательством. Срок действия разрешения составляет три года.

Федеральный закон от 28.06.2009 года № 127-ФЗ[3], внесший изменения в статьи 6 и 7 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», существенно расширил перечень оснований, по которым разрешение на временное проживание может быть выдано без учета утвержденной Правительством РФ квоты. Теперь такое разрешение может быть так же выдано иностранному гражданину:

1) имеющему ребенка, состоящего в гражданстве Российской Федерации;

2) имеющему сына или дочь, достигших возраста 18 лет, состоящих в гражданстве Российской Федерации и решением суда, вступившим в за-

[1] СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4872.

[2] Рос. газ. 2001. 20 дек.

[3] Там же. 2009. 1 июля.

конную силу, признанных недееспособными либо ограниченными в дееспособности;

3) не достигшему возраста 18 лет, получающему разрешение на временное проживание совместно с родителем (усыновителем, опекуном, попечителем) – иностранным гражданином, указанным в подпунктах 1 – 6.3 п. 3 ст. 6 Федерального закона;

4) не достигшему возраста 18 лет, получающему разрешение на временное проживание по заявлению родителя (усыновителя, опекуна, попечителя) – гражданина Российской Федерации;

5) достигшему возраста 18 лет, в соответствии с законодательством иностранного государства признанному недееспособным либо ограниченным в дееспособности, получающему разрешение на временное проживание совместно с родителем (усыновителем, опекуном, попечителем) – иностранным гражданином, указанным в подпунктах 1 – 6.3 п. 3 ст. 6 Федерального закона;

6) достигшему возраста 18 лет, в соответствии с законодательством иностранного государства признанному недееспособным либо ограниченным в дееспособности, получающему разрешение на временное проживание по заявлению родителя (усыновителя, опекуна, попечителя) – гражданина Российской Федерации.

В течение срока действия разрешения на временное проживание и при наличии законных оснований иностранному гражданину по его заявлению может быть выдан вид на жительство, дающий право на **постоянное проживание** в Российской Федерации. До получения вида на жительство иностранный гражданин обязан прожить в Российской Федерации не менее одного года на основании разрешения на временное проживание. Вид на жительство выдается иностранному гражданину на пять лет. По окончании срока действия вида на жительство данный срок по заявлению иностранного гражданина может быть продлен на пять лет. Количество продлений срока действия вида на жительство не ограничено.

Проанализировав изменения, внесенные Федеральным законом от 28.06.2009 года № 127-ФЗ и касающиеся режима временного проживания, можно сделать вывод, что идея законодателя направлена на то, чтобы сохранить социальные, семейные связи иностранцев, учесть те реальные трудности, которые встают перед людьми, имеющими недееспособного или ограниченно дееспособного члена семьи. Цель законодателя в этой сфере – наиболее оптимальным образом обеспечить социальные потребности и интересы людей.

В заключение можно сказать, что выбирая основания классификации иностранных граждан важно помнить, что многие основания тесно взаимосвязаны, поэтому не нужно рассматривать их строго обособленно. Кроме того, в настоящее время при выборе оснований классификации нужно учитывать новые факторы и тенденции, связанные с экономическими, политическими, социальными изменениями и развитием мировых миграционных процессов.

И. С. САЛИЙ[*]

СООТНОШЕНИЕ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ИНТЕРЕСОВ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДОГОВОРА О ВПО

«…Я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон – владыка над правителями, а они – его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги…»[1] – эти слова Платона подтверждают, что уже с древних времен люди осознавали значение правового регулирования общественных отношений.

Одним из самых древних общественных институтов является образование. Общественные отношения, складывающиеся в сфере образования, как известно, требуют правового регулирования. Причем некоторые общественные отношения подвергаются как публичному, так и частноправовому регулированию. Отношения в сфере высшего профессионального образования затрагивают интересы как публично-правового характера (конституционное право на высшее профессиональное образование на основе федерального государственного образовательного стандарта), так и частноправового характера (договор на оказание образовательных услуг).

Основной целью данной работы является анализ публичных и частных начал договора возмездного оказания образовательных услуг на примере получения высшего профессионального образования, как права закрепленного на конституционном уровне, а также гражданско-правовой основы регулирования данных отношений.

В рамках образования договор возмездного оказания образовательных услуг вызывает особый интерес, нередко споры и дискуссии. Вызвано это в большей части неполнотой нормативно-правовой базы, являющейся необходимым элементом эффективного правового регулирования данной сферы отношений.

Возникает несколько вопросов: является ли высшее профессиональное образование на возмездных началах важным для государства и насколько важно оно для обычного человека? Является ли договор возмездного оказания образовательных услуг в сфере высшего профессионального образования предметом регулирования сразу конституционного и гражданского прав. Кроме того, по мнению автора, не маловажным является проведение неких «параллелей – взаимосвязей» между интересами государства и человека в отношении возмездного оказания образовательных услуг.

Для более полного раскрытия данной темы необходимо привести ряд определений:

Образование – целенаправленный процесс воспитания и обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией

---

[*] Студент Российского государственного профессионально-педагогического университета.

[1] *Марченко М. Н., Мачин И. Ф.* История политических и правовых учений: учеб. пособие. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 424.

достижения гражданином (обучающимся) установленных государством образовательных уровней (образовательных цензов)[1].

Договор возмездного оказания образовательных услуг в сфере высшего профессионального образования (далее договор на оказание образовательных услуг) – это договор, по которому одна сторона (образовательное учреждение высшего профессионального образования) обязуется возмездно предоставить другой стороне (лицу, заключающему договор) образовательные услуги в пределах федеральных государственных образовательных стандартов за определенный период времени.

В данной работе публичный интерес отражает конституционное, а в качестве частного – гражданское право.

Говоря о договоре на оказание образовательных услуг, следует отметить, что данный договор является неким нововведением, результатом инновационной деятельности правотворческих органов. И это еще одна из причин вызывающая дискуссии и споры вокруг договора возмездного оказания услуг.

Все же, какое значение имеет данный договор в современных условиях?

Публичный аспект возмездного образования необходимо рассматривать с экономической и социальной областей. Заключается это в следующем: с экономической стороны разработка введение в действие данного договора для использования в гражданско-правовых сделках выгодно для государства. Это обусловлено историческими особенностями развития российского образования. После распада СССР сфера образования находилась в затруднительном положении (впрочем, как и остальные сферы) – государственного бюджета не хватало на содержание вузов[2]. Именно тогда и появился договор возмездного оказания образовательных услуг с целью «самофинансирования» вузов[3]. Чем больше вуз заключал договоров, о предоставлении платных образовательных услуг, тем меньше расходовался бюджет государства.

С позиции социальной сферы «публичного аспекта» договор возмездного оказания образовательных услуг имеет такое же значение, как и собственно само образование – каждое государство заботится об уровне образованности своих граждан и как отмечает В. А. Сластенин: «Нравственный, интеллектуальный, научно-технический и духовно-культурный потенциал любого общества зависит от развития образовательной системы»[4]. Вводя в действие данный договор, государство предоставляет возможность более широкому кругу лиц получать высшее профессиональное образование, по сравнению с тем кругом лиц, который обучался бы при действии только бюджетной основы образования. Упоминая об уровне образованности, следует отметить следующее: качество образования на внебюджетной основе

---

[1] Закон Российской федерации «Об образовании»: Закон от 31.июля 1992г. // Российская газета. 1992. 31 июля.

[2] *Асмолов А. Г.* Стратегия социокультурной модернизации образования: на пути к преодолению кризиса идентичности // Журнал: Вопросы образования №1, 2008.

[3] Вуз – Высшее профессиональное образование.

[4] *Сластёнин В. А., Исаев И. Ф., Шиянов Е. Н.* Общая педагогика: учеб. пособие для студ. высш. учеб. заведений – М.: Гуманит. Изд. центр ВЛАДОС, 2003 . С. 288.

такое же, как и качество бюджетного образования. Это качество регулируется государственными образовательными стандартами, устанавливаемыми государством (Правительством Российской Федерации) и которыми должны руководствоваться при составлении учебных планов и программ. Благодаря этому государство получает квалифицированных специалистов. Этот факт подчеркивает публичный интерес в необходимости действия права на получение высшего профессионального образования (внебюджетной основы).

В начале 90-х годов стоял вопрос (некое предложение) о полном переведении высшего профессионального образования на внебюджетную основу. Помешал этому как раз статья 43 Конституции РФ, которая закрепила возможность и доступность получения физическими лицами высшего профессионального образования, хотя бы и на конкурсной основе. Из этого факта опять-таки вытекает публичный интерес возмездного оказания образовательных услуг. Государство закрепило это право, тем самым гарантируя возможность получения высшего профессионального образования каждым, и в тоже время уберегло свои экономические интересы. В настоящее время (а в 90-е годы тем более) не каждый может позволить себе получение ВПО на платной основе.

Как уже упоминалось, договор на оказание образовательных услуг является частью образования. Соответственно, если образование является предметом регулирования конституционного права, то, по мнению автора и данный договор попадает под его действие. При этом конституционное право закрепляет основные начала служащие фундаментом, как для общего понятия образования, так и для возмездного оказания образовательных услуг. Причем следует учитывать, что эти начала служат фундаментом для возмездного оказания образовательных услуг, а не для договора о них, который регулируется гражданским законодательством. Тем не менее, по убеждению автора, важно отметить, что, данный договор должен соответствовать принципам конституционного права. Тем самым можно сделать вывод о том, что договор возмездного оказания образовательных услуг не может не соприкасаться с конституционным правом.

Не менее важным является частный аспект возмездного оказания образовательных услуг.

Этот аспект бесспорно должен рассматриваться с позиции гражданского права. Целесообразно раскрыть основания регулирования платных образовательных услуг гражданским законодательством (а именно главу 39 Гражданского Кодекса «договор возмездного оказания услуг»). Может показаться, что получение высшего профессионального образования на платной основе не включается в перечень объектов, регулируемых главой 39 ГК, по причине того, что среди перечисленных статьей 779 термин «образование» не указан; в этой статье приведен термин «обучение», имеющий более узкое значение. Но по смыслу статьи 779, перечисленный перечень услуг, остается открытым («…и др.»)[1]. На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что высшее профессиональное образо-

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Российская газета. 1994. 8 декабря.

вание может подпадать под правовое регулирование Гражданского Кодекса (если образование получается на платной основе).

Данный договор имеет особую ценность для любого гражданина. Это заключается в том, что каждый потенциальный студент, не прошедший по конкурсу на бюджетную форму обучения, но тем не менее желающий получать образование, может его получить, заключив с высшим учебным заведением договор возмездного оказания образовательных услуг и оплачивая обучение из «собственного кармана», тем самым удовлетворяя свои потребности в получении образования.

При всем этом, следует принимать во внимание, что качество образования абсолютно одинаковое, на что указывает Постановление Правительства «Об утверждении правил оказания платных образовательных услуг»: «Исполнитель обязан обеспечить оказание платных образовательных услуг в полном объеме… а при наличии свидетельства о государственной аккредитации – и в соответствии с государственными образовательными стандартами»[1].

Из вышесказанного следует: введение договора возмездного оказания образовательных услуг – это следствие того, что государство заинтересовано в повышении уровня образованности населения. Население же, в свою очередь, благодаря введению данного договора получило некую гарантию осуществления своего неотъемлемого права, предусмотренного статьей 43 Конституции РФ. И в то же время договор возмездного оказания образовательных услуг в сфере Высшего профессионального образования вносит своего рода дополнение в эту статью.

Таким образом, подводя итог, следует уточнить, что правовое регулирование договора возмездного оказания образовательных услуг со стороны гражданского законодательства, требует более тщательного рассмотрения и изучения, а также регулирования, что связано с более широкой конституционно-правовой природой данного договора.

А. Е. СИДОРОВА

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ РЕАЛИЗАЦИИ ЖИЛИЩНЫХ ПРАВ ДЕТЕЙ И ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

В Федеральном законе от 21.12.1996 № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей», говорится, что: дети, оставшиеся без попечения родителей, могут рассчитывать на поддержку со стороны государства. Оно заботится о них и должно обеспечивать всем необходимым. Дети-сироты могут рассчитывать на ряд льгот во время получения образования, при трудоустройстве, при медицинском обслуживании. Сиротам гарантировано право на получение необходимого имущества и жилья.

[1] Постановление Правительства Российской федерации «Об утверждении правил оказания платных образовательных услуг»: Постановление Правительства от 5 июля 2001 г. // Российская газета. 2001. 11 июля.

Таким образом, действующее законодательство устанавливает обязанности государства по предоставлению детям – сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, жилых помещений, однако на практике реализация прав на жилье может быть затруднена.

Основным нормативным актом в РФ, регламентирующим жилищные правоотношения, является Жилищный кодекс. **Статья 57 ЖК РФ** устанавливает порядок предоставления жилых помещений по договорам социального найма гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях. Согласно **п. 1 ст. 57 говорится что: «**Жилые помещения предоставляются гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, в порядке очередности исходя из времени принятия таких граждан на учет, за исключением установленных **частью 2** настоящей статьи случаев»[1]. При этом **п. 2 ст. 57 ЖК РФ** устанавливает исключение из общего правила – категории лиц, которым жилые помещения по договорам социального найма должны предоставляться вне очереди. Именно к данной категории относятся дети-сироты. Также дети-сироты должны обеспечиваться органами исполнительной власти по месту жительства вне очереди жилой площадью не ниже установленных социальных норм. Об этом говорится в п.1 ст. 8 выше приведенного Федерального закона.

Следовательно, законодательство устанавливает минимальный размер предоставляемого жилого помещения (не ниже установленных социальных норм) и указывает органы, на которые возлагается обязанность по предоставлению жилых помещений, т. е. органы исполнительной власти по месту жительства.

Также расходы на предоставления жилье финансируются за счет средств федерального бюджета. **Правила предоставления субсидий из федерального бюджета в целях софинансирования расходов бюджетов субъектов РФ на обеспечение жилыми помещениями детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также детей, находящихся под опекой (попечительством), не имеющих закрепленного жилого помещения** утверждены **Постановлением Правительства РФ от 21.03.2007 № 167**. Эти Субсидии перечисляются в бюджеты субъектов РФ на счета территориальных органов Федерального казначейства (ОФК), открытые для кассового обслуживания исполнения бюджетов субъектов РФ.

Таким образом, из федерального бюджета предоставляются субсидии на обеспеченье жилым помещение детей сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также детей, находящихся под опекой (попечительством), не имеющих закрепленного жилого помещения.

Это регламентация предоставления жилья на федеральном уровне, на уровне субъектов дела обстоят следующим образом: в субъектах принимаются нормативно правовые акты, которые регламентируют порядок предоставления жилья детям-сиротам. Рассмотрим на примере.

Закон Приморского края № 125-КЗ устанавливает норму предоставления площади жилого помещения: «Норма предоставления площади жилого помещения составляет не менее 16 кв. м и не более 33 кв. м общей площади

[1] Жилищный кодекс Российской Федерации от 22.11.2004 № 183-ФЗ.

жилого помещения»[1]. Также в законе указывается что, приобретаемое жилое помещение должно отвечать соответствующим санитарным и техническим правилам и нормам и иным требованиям действующего законодательства. Выбор жилого помещения на территории муниципального образования, в органах местного самоуправления, у которого состоит на учете в качестве нуждающегося в жилом помещении ребенок-сирота, осуществляется путем проведения открытого конкурса на приобретение в государственную собственность Приморского края жилых помещений в целях обеспечения жильем отдельных категорий граждан. Этим занимается орган исполнительной власти Приморского края, уполномоченный Администрацией Приморского края на приобретение жилых помещений. И на органы местного самоуправления возложен учет нуждающихся в приобретении жилья детей сирот.

К сожалению, положения действующего законодательства не всегда выполняются органами власти, ответственными за предоставления жилья. В настоящее время из-за экономического кризиса могут возникнуть определенные затруднения с предоставлением жилых помещений.

Например, в Псковской области на учете стоят 300 детей-сирот, которые нуждаются в улучшении жилищных условий. В Саратовской области 743 выпускника интернатов живут на улице. В республике Карелия не имеют жилья 284 человека, также более 200 кв., закрепленных за детьми, требуют ремонта. В др. регионах, например, как в Астраханской обл., Пермском крае дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, ожидают квартир годами.

При проведении прокурорской проверки были выявлены факты нецелевого использования субсидий, выделенных на покупку жилых помещений. Например, в Удмурдской обл. эти субсидии были направлены на переселение граждан из аварийных домов.

В г. Люберцы Московской обл. в шк.-инт. «Наш дом» произошел инцидент, когда воспитанников незаконно помещали в психиатрическую больницу, а в их кв. жили не только педагоги, но и совершенно посторонние люди, т. е. жилье, закрепленное за детьми, использовалось далеко не в интересах воспитанников.

Из всего это можно сделать вывод, что в нашей стране нет детальной разработки механизма реализации государственной программы снабжения детей-сирот жилыми помещениями. Для того чтобы привести данную программу в жизнь необходимо уделить особое внимание контролю за распределением субсидий, выделенных на поставленные в соответствие с ФЗ цели. Разработать новые подходы в решении жилищных вопросов. Например, в Самаре за счет распределения бюджетных средств города, увеличилось число детей, имеющих возможность арендовать жилье. Разработана целая программ «Дети Самары», благодаря которой, 30% детей, нуждающихся в жилом помещении, живут в арендуемых помещениях. Но самая главная задача – это сократить число детей сирот. Например, в Белгородской

[1] Закон приморского края « Об обеспечении жилыми помещениями детей-сирот, детей, оставших без попечения родителей, а также лиц из числа детей, находящихся под опекой (попечительством), на территории Приморского края от 1.08.2007.

обл. утверждена программа «Белгородчина – территория без сирот». Эта программа рассчитана на 2009–2010 год. Цель данной программы – сократить численность сирот, воспитывающихся в государственных учреждениях, максимально поддерживать семьи, воспитывающие детей. Общий объем финансирования составляет 20 млн. рублей.

В заключение, хотелось бы отметить, что в нашей стране есть все основания полагать, что программа, направленная на поддержку детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, приведет к благоприятному результату, но при условии, что органы власти, подойдут к решению данной проблемы с особой тщательностью. «Дети святы и чисты. Нельзя делать их игрушкою своего настроения», как говорил А. П. Чехов. От их будущего зависит будущее страны в целом.

А. Н. СЛЕПУХИН[*]

ВЫБОРЫ И ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ СИСТЕМЫ В США И В РОССИИ (сравнительный анализ)

В данном докладе я хотел бы выявить сходства и различия избирательных систем двух государств. Во-первых, это США, страна, где уже много лет процветает институт демократии, и текст Конституции которой практически не менялся на протяжении нескольких столетий, и Россия, которая встала на путь демократического развития сравнительно недавно.

В первую очередь – о проведении президентских выборов.

В России Президент избирается населением напрямую, а в США – косвенно, путем избрания коллегией выборщиков. Сроки проведения выборов также отличаются: в России выборы, согласно Конституции РФ, выборы назначает Совет Федерации Федерального Собрания РФ не позднее чем за 90 дней до дня голосования; если же Совет Федерации не примет такого решения, то выборы назначает Центральная Избирательная Комиссия; а в США, в отличие от России, стадия назначения выборов как таковая вообще отсутствует, так как срок проведения президентских выборов установлен непосредственно самой Конституцией.

Основным отличием между Россией и США в стадиях избирательного процесса является наличие в штатах так называемого этапа праймериз, т. е. первичных выборов. Они представляют собой непосредственное голосование избирателей по кандидатурам (т. е. «выборы кандидатов в президенты»). Посредством праймериз избиратели определяют, кто будет баллотироваться на выборах. Законодательством РФ также предусмотрены две формы выдвижения кандидатов на должность Президента, это: самовыдвижение и выдвижение политической партией. При этом в России партия вправе выдвинуть кандидатом гражданина, не являющегося ее членом.

[*] Студент Уральского института экономики, управления и права (Каменск-Уральский филиал).

Что касается избирательных цензов, то они имеют различия: кандидат в Президенты США должен постоянно проживать на территории страны не менее 14 лет, в России – 10 лет, а также сроки полномочий: в России в связи с поправкой в Конституцию он изменен с 4 до 6 лет, а в США – 4 года как и было прежде. Возрастной ценз же в обоих странах является одинаковым – не моложе 35 лет.

При проведении выборов Президента США деление страны на округа не происходит: штаты и федеральный округ Колумбия образуют единый (и единственный) избирательный округ. Такой же принцип существует и в России.

Если рассматривать проведение выборов в представительные органы, то также можно найти отличия. В США, например, представители Сената избираются по 2 человека от каждого штата, напрямую населением, сроком на 6 лет; в ноябре каждого четного года треть сенаторов переизбирается, что позволяет, с одной стороны, обновить состав Сената, а с другой, обеспечить преемственность в его работе. А в России в Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Федерации, по одному от исполнительной и законодательной власти субъекта РФ.

Также имеются различия в сроках полномочий нижней палаты Парламента: в США нижняя палата Конгресса избирается сроком на 2 года, а в России Государственная Дума Федерального Собрания, согласно поправке в Конституции, избирается сроком на 5 лет. В прошлом половина состава Государственной Думы избиралась по одномандатным округам – в обеих странах действовала мажоритарная система относительного большинства. В настоящее время на думских выборах в России используется только пропорциональная система, в США сохранилась мажоритарная. Количество округов рассчитывается исходя из численности проживающего в них населения.

Еще хотел бы поговорить о выборах в органы государственной власти легислатур. В США легислатуры избираются напрямую населением на срок 2–4 года с полным или частичным обновлением; они являются законодательными органами штатов. Что касается исполнительной власти, то в США ее осуществляет губернатор, который избирается населением из числа граждан штата. Кандидаты на этот пост выдвигаются с помощью конвентов (съездов) политических партий или праймериз. Срок пребывания в должности губернатора, так же как и в законодательном органе, составляет от 2 до 4 лет. В России срок полномочий депутатов законодательного органа государственной власти субъекта установлен до 5 лет. В период с 1993 по 2003 г. субъекты РФ самостоятельно выбирали тип избирательной системы при формировании региональных законодательных органов. В этот период времени предпочтение отдавалось мажоритарной избирательной системе. В итоге в 2001 – 2003 гг. в региональное избирательное законодательство были внесены изменения, связанные с внедрением в субъектах РФ пропорциональной системы. В ходе этой избирательной реформы в большинстве субъектов РФ была изменена численность законодательных органов. В настоящее время во многих субъектах на выборах в законодательные органы государственной власти субъектов РФ применяется смешанная избиратель-

ная система. Высшим должностным лицом субъекта РФ также является губернатор (в республиках – президент, возможны и другие наименования, например, глава администрации), но порядок его избрания отличается от США, так как уже известно, что Президент РФ фактически назначает высших должностных лиц субъектов Федерации.

В заключение вышесказанного хотелось бы заметить, что, несмотря на различия в избирательных системах данных государств, избирательные системы в каждом из них обеспечивают существование и нормальное функционирование демократических институтов. Если в разных странах и регионах имеются разные политические культуры и разные истории, то разными (в определенных пределах) должны быть и избирательные системы. Согласно Ж. Бешлеру, «демократия имеет свою собственную общезначимую природу, но она существует лишь в бесконечно разнообразных исторических формах, а потому реально существуют только демократии, одновременно тождественные друг другу и отличные одна от другой».

Выводом также хочу сделать акцент на том, что России следовало бы перенять ряд положительных моментов избирательной системы США. Такие, например, как порядок избрания членов Совета Федерации; я считаю, что следовало бы проводить выборы в этот государственный орган, как, например, Государственная Дума, являющаяся нижней палатой Парламента, избирается населением. При этом учитывалось бы мнение населения, а не регионального парламента или главы субъекта РФ.

Также можно было бы позаимствовать из американской избирательной системы и порядок избрания на должность главы субъекта РФ – в США губернатора штата избирает население напрямую, и это является логичным воплощением принципа федерализма. Россия же, несмотря на то, что провозглашена федеративным государством, по сути, легитимирует прямое вмешательство федеральных органов власти в дела субъектов РФ, что, по моему мнению, недопустимо.

Ю. А. СТАРКОВА[*]

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ТРАКТОВКИ И ПОНИМАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА «ЗАЩИТА МАТЕРИНСТВА, ДЕТСТВА И СЕМЬИ»

Рождение ребенка – событие, которое имеет не только эмоциональное содержание. У мужчины и женщины возникает нравственный долг отца и матери по отношению к своему ребенку, даже если родители вместе не живут, браком не сочетались, поддерживали кратковременную несемейную связь.

Конституция Российской Федерации в статье 7 закрепляет государственную поддержку «…семьи, материнства, отцовства и детства…». Статья 38

[*] Студентка Академии права и управления.

гласит: «Материнство и детство, семья находятся под защитой государства»[1]. В статье 1 Семейного кодекса РФ сформулирован следующий принцип «Семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства»[2]. В Пермском крае так же существует свой закон «Об охране семьи, материнства, отцовства и детства»[3]. Таким образом, Конституция не исключает институт отцовства, однако в основной статье, направленной на регулирование данных отношений, он почему-то «теряется», но находит свое отражение на других уровнях законодательства.

В данной сфере отношений существует ряд проблем, требующих анализа. Первое, что необходимо отметить: используемые понятия не имеют легального определения в законодательстве, что было бы целесообразно сделать в целях однозначности понимания. Их можно сформулировать исходя из других актов или литературы.

Материнство – реализованная способность женщины к рождению, выкармливанию, воспитанию детей. Понятие материнства не сводимо к биологическим аспектам репродуктивной способности; его нельзя также ограничивать отношениями между матерью и ребенком непосредственно после родов и в первый год жизни. Понятие материнства охватывает родственную связь матери и детей и в более старшем возрасте, осознание ею позитивной ответственности за здоровье и нормальное развитие детей, реализацию прав и исполнение обязанностей по отношению к детям, эмоциональные отношения с ними[4]. На наш взгляд, данные положения верны, так как материнство может возникнуть не только между непосредственно ребенком и матерью, его родившей, но и между усыновителем и усыновленным, а так же между родителями и ребенком, матерью которого была суррогатная мать.

Термин «**ребенок**» согласно ст. 1 Конвенции о правах ребенка[5], означает «каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия раньше». Российское законодательство, прежде всего, семейное, определяет ребенка как лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия)[6]. 18 лет – возраст совершеннолетия по российскому законодательству – с этой даты лицо считается полностью дееспособным, взрослым. Однако в случае, когда ребенок признан полностью дееспособным до достижения совершеннолетия, в том числе в случае его эмансипации, это не влияет, за исключением случаев, указанных в законе, на возможность рассматривать его в качестве ребенка. Таким образом период от рождения до достижения 18 лет можно смело назвать периодом «**детства**».

В семейном законодательстве отсутствует определение семьи, однако, исходи из других источников можно сказать, что **семья** – это лица, свя-

---

[1] Конституция РФ от 12.12.1993.

[2] Семейный кодекс РФ от 8.12.1995.

[3] Закон Пермской области «Об охране семьи, материнства, отцовства и детства» от 9. 09. 1996 г.

[4] Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / Отв. ред. В. В. Лазарев. СПС «Гарант». 2003 г.

[5] Конвенция о правах ребенка от 20.11.1989г. (вступила в силу для СССР с 15.09.1990 г).

[6] Семейный кодекс РФ от 8.12.1995.

занные родством и (или) свойством, совместно проживающие и ведущие совместное хозяйство[1]. То есть, здесь имеется в виду в основном материальная составляющая брака, но отсутствуют, например, обязанности по воспитанию детей, уважение друг к другу. Таким образом, определение не является полным.

Понятие термина «отцовство» – нет ни в одном нормативном акте. Юридические словари предлагают следующие определения «**Отцовство** – это факт биологического и (или) социального происхождения ребенка от определенного мужчины», «врожденное чувство, которое побуждает мужчину поступать в отношении своего ребенка (или своих детей) с сопереживающей ответственностью»[2]. Таким образом, можно сформулировать данное понятие как обладание родительскими правами, основанное на биологическом и (или) социальном происхождении ребенка от определенного мужчины, и вызывающее у него (мужчины) определенные права и обязанности, а также эмоции.

Следующей проблемой в рамках рассматриваемого вопроса является наличие так называемой «презумпции материнства». Основаниями возникновения прав родителей является рождение ребенка или установление в ином порядке законных правоотношений между ребенком и родителем (например: установление отцовства или усыновление). Наличие брака между родителями ребенка дает основание считать, что его отцом является супруг матери. Такова действующая на этот счет презумпция (предположения), которая понятна и объяснима. Однако бывают ситуации, когда это правило нарушается. В таком случае существуют два способа установления отцовства: в добровольном порядке и по суду. Суть так называемого добровольного установления отцовства заключается в том, что оно основывается на совместном заявлении как матери, так и отца, либо лица, объявившего себя таковым. Отсутствие согласия женщины-матери исключает установление отцовства в добровольном порядке. Выходом из положения может стать установление отцовства по суду, когда в роли истца выступит предполагаемый отец. Семейный кодекс предусматривает установление отцовства судом в порядке искового производства по правилам гражданского процессуального законодательства. В делах по установлению отцовства в судебном порядке в роли истца выступает тот, кто заинтересован в установлении отцовства.

Кроме всех вышеперечисленных оснований возникновения родительских прав можно назвать также не связанные с кровным родством. В данном случае речь идет о искусственном оплодотворении. Существует несколько способов, при которых либо сохраняется связь с обоими родителями, либо только с одним из них, либо ни с одним из них. В любом случае ребенок становится обладателем всех прав, предусмотренных законом. В правовом оформлении нуждаются также права (обязанности) лиц, записанных в каче-

[1] Федеральный закон «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» от 24.10.1997 № 134-ФЗ.

[2] http://www.jur-words.info/cat-0000004145-14-14.html.

стве родителей таких детей[1]. Например – право на общение с детьми, или обязанность по их содержанию.

Каким бы образом ни было установлено отцовство, родительские права и обязанности мужчины по содержанию не отличаются от прав и обязанностей лица, записанного в качестве отца при наличии брака родителей. Причем эти права возникают не с момента установления отцовства, а со дня рождения ребенка и не имеет значения живут ли родители вместе или порознь, какова степень участия каждого из них в жизни несовершеннолетнего.

Третьей проблемой является фактическая разница в правовом статусе родителей. Несмотря на все вышеперечисленное, в семейном кодексе можно встретить следующие положения:

Муж не имеет права без согласия жены возбуждать дело о расторжении брака во время беременности жены и в течение года после рождения ребенка (ст. 17 СК РФ);

Более сложный порядок установления отцовства, нежели материнства. (Например: ст. 48 – Если родители не состоят в браке между собой, запись о матери ребенка производится по заявлению матери, а запись об отце ребенка – по совместному заявлению отца и матери ребенка или по заявлению отца ребенка, или по решению суда; происхождение ребенка от матери может быть установлено на основании, в том числе, и свидетельских показаний – для отца это невозможно).

Требование лица, записанного отцом ребенка на основании п. 2 ст. 51 семейного Кодекса об оспаривании отцовства, не может быть удовлетворено, если в момент записи этому лицу было известно, что оно фактически не является отцом ребенка. (п. 2 ст. 52).

Кроме того, определенные льготы женщинам с детьми предусматривают и иные правовые акты. Например, в трудовом кодексе определенные гарантии распространяются на следующие категории лиц:

женщин (как категории работников в целом);

беременных женщин;

женщин, имеющих детей в возрасте до полутора лет;

женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет;

женщинам – одиноким матерям, имеющим ребенка в возрасте до четырнадцати лет;

работникам, усыновившим ребенка.

Перечисленная группа работников собирательно именуется ТК РФ как «женщины с семейными обязанностями», при этом в качестве объекта семейных обязанностей закон называет ребенка (даже еще не родившегося и наставшего субъектом права в качестве человека).

Объем гарантий напрямую связан с возрастом детей матери (или лиц ее заменяющих). Разный объем гарантий и пределы защиты трудовых прав предоставляется беременным женщинам, женщинам, имеющим детей в возрасте до полутора лет, трех лет, четырнадцати лет (либо детей-инвалидов в возрасте до восемнадцати лет)[2].

---

[1] *Нечаева А. М.* Семейное право. Курс лекций. 2-е издание.; перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. С. 320.

[2] Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 г.

В мире, учитывая закрепленный опять же в Конституции принцип «равенства прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы… и т.д.», на сегодняшний день наблюдается активное вмешательство женщин во все сферы деятельности. И не всегда у матери есть возможность и желание заниматься своим ребенком. Мужчины же, в свою очередь, начинают заниматься и домашним хозяйством, воспитывать детей. И судебная практика уже оставляет ребенка не только с матерью, но и с отцом.

Анализируя законодательство РФ в сфере семейного права и иные документы, а также учитывая верховенство Конституции, можно сделать вывод о том, что у нас существует приоритет материнства над отцовством. Это, однако, не всегда бывает оправдано. Таким образом, хотелось бы отметить необходимость изменения ст. 38 Конституции РФ и дополнения ее словами «Материнство, детство, **отцовство** и семья находятся под защитой государства». Это позволит более полно урегулировать семейные отношения, а также отношения материнства, отцовства, детства, и вернее будет отвечать закрепленному в Конституции принципу равенства «прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности… и т. д.» (ст. 19 Конституции РФ).

А. С. СТЕРЛИКОВА[*]

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ

Говоря об институте судебного усмотрения, необходимо определить сам термин «усмотрение» за пределами юридической науки. Обращаясь к толковому словарю С. И. Ожегова, «усмотрение» – это решение, заключение, мнение[1]. В. И. Даль определяет «усмотрение» как что-либо увидеть, узреть очами, открыть и распознать, заметить[2].

В науке теории государства и права говорят о существовании судебного и судейского усмотрения. Понятие судейского усмотрения используют применительно к странам англо-американской правовой системы, где судебный прецедент и сама деятельность судьи являются источниками права. То есть судья несет ответственность не только за вынесенное решение по конкретному делу, но и за регулирование общественных отношений, которые возникнут в будущем.

Представители социологического позитивизма изучают социальную функцию судьи, при этом исследуется и аргументация решения, и моральные мотивировки судьи, перенося тем самым акцент с решения как такового на процесс его создания[3].

---

[*] Студентка Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

[1] *Ожегов С. И.* Словарь русского языка. М., 1984. С. 826.

[2] *Даль В. И.* Толковый словарь живого великорусского языка. В 4-х т. Т. 4. М., 1980. С. 513.

[3] *Берг Л. Н.* Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект). Екатеринбург, 2008. С. 50.

Судебное же усмотрение существует в рамках стран романо-германской правовой системы. «Судебное» – необходимо рассматривать как исходящее и от судьи, и от суда, как органа государственной власти, усмотрение, заключающееся в правомочии разрешать спорный вопрос исходя из целей, преследуемых законодателем, принципов права и других общих положений закона, конкретных обстоятельств дела, а также начал разумности, добросовестности, справедливости и основ морали[1].

Реализация функции правосудия – это исключительная прерогатива органов государства, то есть суда и судебной власти. Центральным и определяющим элементом в единой системе правосудия является судья, который является представителем именно судебной, а не судейской власти.

Необходимо отметить, что на современном этапе развития российского правоведения сформировались три основных позиции в отношении понятия судебного усмотрения.

Сторонники первой группы исследователей говорят о судебном усмотрении, как о субъективном праве правоприменителя принимать решение по своему мнению, исходя из относительно определенных положений закона. Например, А. П. Корнев дает такое определение: «судебное усмотрение – это предоставленное суду правомочие принимать, сообразуясь с конкретными условиями, такое решение по вопросам права, возможность которого вытекает из общих и лишь относительно определенных указаний закона и которое предоставляется ему в целях принятия оптимального постановления по делу»[2].

Можно сказать, что судебное усмотрение – это элемент в структуре деятельности правоприменителя (суда) по поиску, принятию индивидуализированного юридического решения о правах и обязанностях сторон или индивидуализации наказания[3].

В ряде случаев предоставление правоприменителю определенной свободы в выборе конкретного решения вытекает из конструкции правовой нормы. При данных обстоятельствах говорить о судебном усмотрении нужно как о выборе возможного решения в рамках правовой нормы в соответствии с обстоятельствами дела.

Существует и иная позиция, при которой свобода усмотрения правоприменителя определяется как творческая деятельность компетентного субъекта, в процессе которой окончательно формируется его нравственная позиция по рассматриваемому делу[4]. Ученые, которые придерживаются данного понимания усмотрения считают, что судебное усмотрение неизбежно присутствует в процессе рассмотрения и разрешения судом любого спора,

---

[1] *Папкова О. А.* Понятие судейского усмотрения // Журнал российского права, 1997, №12. С. 107.

[2] *Корнев А.П.* Административное усмотрение в применении законодательства об ответственности за правонарушения. Проблемы теории и практики административной ответственности. Материалы научно-практической конференции. М., ВНИИ МВД СССР, 1979. С. 67.

[3] *Берг Л. Н.* Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект). Екатеринбург, 2008. С. 56.

[4] *Бохан В.Ф.* Формирование убеждения суда. Минск, 1973. С. 94.

поскольку это обусловлено самой природой человека. Каждый человек, в том числе и назначенный на должность судьи, обладает свойством субъективно отражать объективно существующие явления и происходящие в мире процессы. Поэтому любой вывод судьи относительно обстоятельств дела или варианта разрешения несет отпечаток его мировоззрения, жизненного опыта, уровня профессиональной подготовки и др.

Те, кто придерживается третьей точки зрения, полагают, что судебное усмотрение, как интеллектуально-волевой процесс, направлено на поиск оптимального решения по конкретному юридическому делу. Например, А. Т. Боннер, определяет усмотрение государственных органов и должностных лиц как деятельность по отысканию наиболее оптимального решения в рамках закона, которая обусловлена поставленными перед ними задачами, соответствует интересам государства и общества и основана на фактах объективной действительности[1].

Таким образом, обобщив все представленные позиции, можно различать судебное усмотрение как непосредственную деятельность компетентных должностных лиц и субъективное право на осуществление данной деятельности.

Л. Н. Берг, скомпоновав все существенные признаки данного правового явления и приняв во внимание традиции правопонимания нашего государства, которые складывались на протяжении длительного времени, дала следующее определение «судебному усмотрению» – это элемент правоприменительной деятельности, заключающийся в выборе мотивированного законного и обоснованного решения, совершаемого уполномоченным субъектом (судьей) по конкретному юридическому делу в пределах, предоставленных нормой права.

Исходя из этого определения можно выделить признаки судебного усмотрения:

1) судебное усмотрение является элементом правоприменительной деятельности и охватывает все ее стадии;

2) выбор мотивированного законного и обоснованного решения, совершаемого в процессе правоприменительной деятельности. То есть судебное усмотрение предполагает определенный выбор из нескольких возможных решений;

3) усмотрение осуществляется уполномоченным субъектом – судьей, который действует в рамках предоставленных ему полномочий, указанных в законе;

4) судебное усмотрение подконтрольно вышестоящим судебным инстанциям. Здесь уместно говорить о тех руководящих разъяснениях норм права, которые исходят от вышестоящих судебных инстанций в виде постановлений, обзоров практики;

5) легальность судебного усмотрения, то есть судебное решение должно быть вынесено в пределах, установленных нормами процессуального

[1] *Боннер А. Т.* Применение закона и судебное усмотрение // Советское государство и право. 1979. № 6. С. 35.

и материального права. Данный признак является составляющей требования законности судебного решения.

Принимая во внимание вышеназванное понятие термина судебное усмотрение и те признаки, которыми обладает исследованное мной правовое явление, делаем вывод о том, что именно судебное усмотрение реально существует в нашей правовой системе. В последнее время, в связи с тем, что некоторые решения, в частности решения Конституционного суда РФ и других высших судебных инстанций, приобретают общеобязательную силу, все больше ученых занимается исследованием такого правового явления как судебное усмотрение. Из-за достаточно большого количества исследователей и широкого пространства для изучения, нет единой, официальной, общепризнанной точки зрения о том, что же представляет из себя судебное усмотрение. Одни считают данное явление интеллектуально-волевой деятельностью, другие определяют его как субъективное право судьи принимать решение по своему мнению, а третьи признают судебное усмотрение элементом правоприменительной деятельности.

М. Н. СУЛЕЙМАНОВ[*]

ФОРМИРОВАНИЕ ИДЕИ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ

В нынешний этап развития государства, остро стоит вопрос о построении «гражданского общества» и преобладает понимание гражданского общества, как совокупность общественных отношений не зависимых от государства и способных воздействовать на него.

Особая заслуга в становлении и развитии теории гражданского общества принадлежит Г. Гегелю, нашедшая отражение в его труде «Философия права». По Г. Гегелю, в гражданском обществе, каждый сам себе цель, все остальные для него ничто, однако без соотношения с другими он не может достигнуть своих целей[1]. Из этого следует, что с одной стороны человек руководствуется своими частными интересами, а с другой, что между людьми существует тесная общественная связь, поддержание которой, в конечном счете, способствуют достижению частных интересов.

На наш взгляд гражданское общество – это саморегулирующаяся организация, автономная от властных структур сфера регулирования и осуществления частных и публичных интересов. А государство должно выступать сферой регулирования и реализации публичных интересов. При этом между государством и гражданским обществом существует прямая и обратная связь, гражданское общество контролирует государство, а государство принимает гарантирующее воздействие на него направленное на защиту личности, его прав и свобод, установление норм регулирующие гражданское

[*] Студент Северо-Кавказского филиала Российской правовой академии Минюста России.

[1] *Гегель Г.* Философия права. М; 1990. С. 227–228.

общество. Но идеальной является такая система взаимодействия гражданского общества и государства в рамках которой государственный механизм обеспечивает гражданскому обществу незыблемость определенных прав и свобод, в первую очередь право на частную собственность, последнее же проникает в сферу деятельности государства, участие в формировании государственных институтов и контроль за их деятельностью.

При этом, для становления гражданского общества, роль российского государства заключается в совершенствовании личности и общественных отношений. Решить эту задачу государство может двумя способами: 1) предоставление максимума допустимых прав и свобод, при этом, не нарушая прав и свобод других людей, а также их гарантированность и воспитание в духе закона; 2) установление максимума ответственности личности за его собственный выбор, посредством соблюдения им системы правовых норм, недопустимость нарушения прав и свобод других людей[1]. Таким образом, государство, не вмешиваясь в частную жизнь человека, устанавливает определенные правовые нормы и обеспечивает их соблюдение всеми своими учреждениями и законами.

Однако за усиление гражданского общества неизбежно скрывается ослабление государственной мощи. Возникает вопрос: если право продукт правотворчества государства, обладающего суверенитетом, то может ли оно издавать по собственной инициативе нормы, ограничивающие собственный суверенитет?

Государство хотя и выступает формой организованной власти, оно не может по образу и подобию человеческой личности, ограничивать свою власть, исходя из морально-нравственных убеждений, так как не может быть их носителем. Государству, как политической организации свойственно стремление к расширению и неограниченности своей власти. И это является главной проблемой выступающей в качестве «непроходимого барьера» построения гражданского общества. Из этого следует, что самоограничение государством своей власти в интересах становления гражданского общества вряд ли будут возможным. Как верно заметил Малахов В. П. Самоограничение – не юридический, а моральный механизм[2].

Можно выделить ряд условий формирования гражданского общества. Первое важное условие заключается в обеспечении внутреннего саморазвития и самосовершенствования личности. Таким образом, цель современных преобразований в России должно состоять в раскрытии созидательного потенциала личности. Чтобы решить эту задачу, государство и общество должно сформулировать демократические традиции и экономические свободы.

Второе важное условие формирования и укрепления гражданского общества, состоит в создании эффективной системы экономических отношений, обеспечивающих экономическую свободу, формирование развитого социального слоя и института частной собственности.

---

[1] *Баранов П. П.* Институты гражданского общества в правовом пространстве современной России.// Общественные науки и современность. 2003. С. 122.

[2] *Малахов В. В.* Право в его универсальности, особенности и конкретности. М.: МГУ 2005. С. 72.

Третье важное условие формирования гражданского общества – опора в государственном и общественном строительстве на общепризнанных принципах, то есть защита прав и свобод человека и гражданина, равноправие граждан, верховенство закона и т. д., и институты, а именно, независимость судебной системы, развитие местного самоуправления, эффективная многопартийность, свободные и демократические выборы, гражданские инициативы.

Универсальным механизмом строительства гражданского общества выступает «демократия», однако в связи с тем, что в России нет развитой политической системы в части ее государственных институтов, коэффициент полезного действия демократии не высок. К тому же Россия «страдает» дефицитом народного волеизъявления. Это связанно с отстранением народа от прямого избрания глав субъектов РФ, с неучастием народа в обсуждении важнейших законопроектов, то есть фактическим удалением широких народных масс от управления государством[1].

Таким образом, политическим показателем гражданского общества выступает наличие демократического режима осуществления власти. Речь идет о правовых способах осуществления власти, о демократических приемах воздействия на население, осуществление свободы личности, защита прав граждан, участие народа и политических партий в эффективном управлении государством[2]. А у нас же полудемократический режим с сильным «оттенком» авторитаризма, отсутствием хорошо отложенной, надежно функционирующей многопартийной системы.

В качестве юридического показателя гражданского общества должно выступать наличие совершенного законодательства. В данном аспекте Россия также далека от идеала, зачастую принятые законы противоречат друг другу, коллизий, и, будучи принятыми, не выполняются, постоянно подвергаются изменениям.

В качестве социально-экономического показателя гражданского общества должен выступать «средний класс». Средний класс должен стать опорой внутри политической стабильности. Быть представителем среднего класса, значит жить в относительном достатке, жить, по средствам полагаясь только на собственные возможности. Так среднему классу можно отнести: интеллигенцию, торговцев, предпринимателей, фермеров и т. д.

Совершенно другое направление становления гражданского общества является успешная реализация проекта по созданию «политической нации».

На наш взгляд политическая нация – это совокупность граждан данного государства или отдельных его частей, находящихся во взаимодействии с ним и обладающим эффективным механизмом взаимовоздействий друг на друга, способных занять гражданскую позицию и активно участвовать в политической жизни страны. Итак «кристаллизация» гражданского общества

[1] *Соколов А. Н.* Коррупция, гражданское общество и правовое государство (сравнительного правоведения) // Государство и право № 6. 2008. С. 35.

[2] Там же. С. 36.

прочно связана со способностью личности занять «гражданскую позицию». Речь идет о тех людях которые борются за свои права и свободы, в рамках установленных государством, при этом не нарушая права и свободы других, способность учреждать собственную деятельность по переустройству общественной жизни, требующих от государства принятия на себя новых обязательств и обременений связанное с улучшением жизни общества.

Формирование политической нации возможно только при активном участии государства. Оно именно проявляется в появлении новых институтов гражданского общества, эффективной их деятельности, предоставления им широких прав и обязанностей, совершенствование механизма взаимодействия государства и общества, расширение политических и экономических прав граждан.

*О. В. ТЕЛЕПОВА**

НОРМАТИВНЫЕ ПРАВОВЫЕ АКТЫ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Нормативный акт – **акт, в котором** выражена воля компетентного органа государства об установлении правила поведения, его изменении или отмене.

А.В. Мицкевич

В действующем законодательстве отсутствует определение понятия «нормативный правовой акт». Вместе с тем в юридической доктрине принято исходить из того, что **нормативный правовой акт** – это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. В свою очередь, под правовой нормой принято понимать общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение[1].

Приведенное определение нормативного правового акта и правовой нормы рекомендуется для использования при подготовке нормативных правовых актов Министерством юстиции Российской Федерации (приказ от 14.07.1999 № 217), которое уполномочено Правительством Российской Федерации давать разъяснения о применении утвержденных им Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации.

---

* Студентка Института права и предпринимательства Уральской государственной юридической академии

[1] Постановление Государственной Думы Федерального Собрания от 11 ноября 1996 г. № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации».

Из выше указанного определения можно выделись следующие признаки нормативного правового акта:

письменный официальный документ;

принят правотворческим органом в пределах его компетенции;

принят в определенной форме;

устанавливает, изменяет или прекращает правовые нормы.

Нормативный правовой акт должен быть принят правотворческим органом в пределах его компетенции. Необходимо установить субъектов и пределы полномочий федеральных органов исполнительной власти.

Согласно Указу Президента РФ от 09.03.2004 г. № 314 в систему федеральных органов исполнительной власти входят федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства.

Из данного Указа № 314 следует, что одной из функций федеральных органов исполнительной власти является принятие нормативных правовых актов, обязательных для исполнения органами государственной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами, юридическими лицами и гражданами правил поведения, распространяющихся на неопределенный круг лиц.

Федеральные министерства, службы и агентства в соответствии с «Разъяснениями о применении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» издают нормативные правовые акты на основе и во исполнение федеральных конституционных законов, федеральных законов, указов и распоряжений Президента Российской Федерации, постановлений и распоряжений Правительства РФ.

Федеральные органы исполнительной власти имеют право также издавать нормативные правовые акты по собственной инициативе в пределах своей компетенции.

В случае принятия нормативных актов федеральными службами или федеральными агентствами (органами, находящимися в ведении федеральных министерств) проекты нормативных правовых актов вышеуказанных органов должны быть предварительно согласованы с соответствующим федеральным министерством, в ведении которого находятся федеральная служба или федеральное агентство, принявшие акт. Данное правило закреплено также в п. 5.6 Типового регламента внутренней организации федеральных органов исполнительной власти, утвержденного постановлением Правительства РФ от 28.07.2005 № 452.

Приведем пример из законодательства, который показывает пределы полномочий в принятии нормативных актов федеральными органами исполнительной власти. В соответствии со статьей 4 Налогового кодекса Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные осуществлять функции по контролю и надзору в области налогов и сборов, не имеют права издавать нормативные правовые акты по вопросам налогов и сборов. Полномочиями по их изданию наделены федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные осуществлять функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулирова-

нию в сфере налогов и сборов и в сфере таможенного дела. Таким органом является Министерство финансов Российской Федерации, которому в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» переданы функции Министерства Российской Федерации по налогам и сборам по принятию нормативных правовых актов в сфере налогов и сборов и ведению разъяснительной работы по законодательству о налогах и сборах, что предусмотрено и пунктом 1 статьи 4, пунктом 1 статьи 34.2 Налогового кодекса Российской Федерации.

Другим признаком нормативного акта является определенная форма, в которой он издан. В Правилах подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации (утв. **постановлением** Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009) указан перечень форм, в которых могут быть изданы нормативные акты. Согласно пункту 2 выше упомянутого Постановления, нормативные правовые акты федеральных органов исполнительной власти издаются в виде постановлений, приказов, распоряжений, правил, инструкций, положений.

Издание нормативных правовых актов в виде **писем и телеграмм** не допускается.

Структурные подразделения и территориальные органы федеральных органов исполнительной власти не вправе издавать нормативные правовые акты.

Таким образом, данный перечень видов нормативных актов федеральных органов исполнительной власти является исчерпывающим.

Переходя к последнему признаку[1], необходимо отметить – самым важным признаком нормативного акта является то, что содержит правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение и действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом. Ненормативные, индивидуальные акты содержат предписания, адресованные конкретному лицу, рассчитаны на однократное применение в отличии от нормативных актов.

Таким образом, данная дефиниция в смысле, приданном ей Постановлением Государственной Думы Федерального Собрания от 11 ноября 1996 г. № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации», дает понять, что процесс издания нормативного акта заканчивается в пределах того ведомства, в компетенции которого оно находится.

Но кроме перечисленных требований предъявляются еще дополнительные, такие как регистрации и (или) опубликования нормативных актов. Согласно Конституции РФ (ч. 3 ст. 15) любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения, а для нормативных правовых актов федеральных органов госу-

[1] Признак выделен из определения указанного в Постановлении Государственной Думы Федерального Собрания от 11 ноября 1996 г. № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации».

дарственной власти – обязательна их государственная регистрация в Министерстве юстиции РФ. Опубликование и регистрация не относятся, таким образом, собственно к процессу издания нормативного правового акта. Он уже издан, а впоследствии отправляется на опубликование и регистрацию. Момент регистрации и опубликования – вступление его в силу, т. е. наделения акта юридической силой. Согласно пункту 27 Приказа 88 федеральные органы исполнительной власти направляют для исполнения нормативные правовые акты, подлежащие государственной регистрации, только после их регистрации и официального опубликования, таким образом именно с этого момента они могут служить основанием для регулирования соответствующих правоотношений, применения санкций к гражданам, должностным лицам и организациям за невыполнение содержащихся в них предписаний.

В. В. ТЕРЕХОВ[*]

ПРИМЕНЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ НОРМ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В соответствии со ст. 79–80 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» государственные органы и должностные лица обязаны привести законы, иные нормативные акты в соответствие с Конституцией РФ, если Конституционный Суд признал норму несоответствующей Конституции.

Например, Постановлением КС № 8-П от 14.07.2005 г. были признаны неконституционными нормы Постановления Правительства РФ от 09.09.2002 № 666 «О порядке исполнения Министерством финансов судебных актов по искам к казне РФ на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти», поскольку данным Постановлением, помимо регулирования организационного механизма выделения финансовых средств для покрытия расходов РФ, были урегулированы вопросы исполнения судебных решений. Конституционный Суд (далее – КС) указал, что регулирование исполнения судебных решений как неотъемлемой составляющей права на судебную защиту и самого правосудия – исключительная прерогатива федерального законодателя. Изменения в закон последовали незамедлительно: 27.12.2005 Федеральным законом № 197 вопросы исполнения данных решений были перенесены в Бюджетный кодекс, были уточнены также ст. 127 и 428 ГПК. В данном вопросе, представляется, оперативность проявили не только в силу специфики самого вопроса. Оперативности способствовала и четкая позиция КС: в резолютивной части Постановления *было зафиксировано, что оспоренные нормы не соответствуют Конституции.*

[*] Омский государственный университет им. Ф. М. Достоевского.

Проблема в том, что во многих своих Постановлениях КС *воздерживается от признания оспоренных норм неконституционными*. Именно так, к примеру, построены Постановления от 05.02.2007 № 2-П о проверке конституционности статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 ГПК и от 20.02.2006 № 1-П о проверке конституционности ст. 336 ГПК. Мотивировочные части этих постановлений содержат и справедливую критику оспоренных норм ГПК, и ценные правовые позиции, но в резолютивной части обоих постановлений сделан вывод о соответствии норм Конституции. Сформировалось и оправдание такому подходу: КС утверждает, что вынужден действовать подобным образом, чтобы не создать вакуума в правовом регулировании, не остановить осуществления правосудия на определенном участке.

Так, к 2006 г. оспоренными в КС оказались практически все нормы главы 41 ГПК о надзорном производстве. Постановление по делу было принято 05.02.2007, ни одна из оспоренных норм не была признана неконституционной. Высказанные Конституционным Судом правовые позиции, оказали определенное, но фрагментарное влияние на дальнейшее совершенствование норм о надзорном производстве. Изменения в ГПК РФ, внесенные ФЗ от 04.12.2007 № 330-ФЗ, не затронули существа назревших проблем надзорного производства.

Так, в ГПК было введено правило об исчерпании возможностей проверки судебного акта до дня его вступления в законную силу (ч. 2 ст. 376). Но такое правило препятствует лицам, не участвовавшим в деле, подать надзорную жалобу. Для таких лиц не предусмотрена возможность апелляционного обжалования (ст. 320). Кассационную жалобу лица, не привлеченные к участию в деле, чьи права оказались затронуты вынесенным решением, могут подать жалобу при условии, если нет жалоб от других лиц. Такую позицию высказал КС РФ в постановлении от 20.02.2006 № 1-П по делу о проверке конституционности ст. 336 ГПК. Статья 336 признана *соответствующей Конституции,* так как не препятствует подаче жалобы этими лицами. КС сделал такой вывод, основываясь на полномочиях суда кассационной инстанции по безусловной обязанности суда второй инстанции отменить решение суда первой инстанции, причем независимо от доводов жалобы, если суд разрешил вопрос о правах и обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле (п. 5 постановления). КС делает вывод, что суд второй инстанции не вправе отказать лицам, не привлеченным к участию в деле, в проведении кассационной проверки наличия основания для отмены, если в деле нет жалоб от лиц, участвующих в деле.

Верховный Суд РФ (далее – ВС) несколько расширяет границы действия данного правила, указывая, что лицам, не принимавшим участия в деле, не может быть отказано в принятии жалобы, т.к. этим нарушаются их права на судебную защиту (п.2 Постановления Пленума от 24.06.2008 «О применении судами норм ГПК РФ, регулирующих производство в суде кассационной инстанции»). КС имел в виду право подачи жалоб такими лицами лишь при отсутствии жалоб иных лиц, а ВС такого условия не выдвигает.

Признание закона или нормативного акта (или его части) не соответствующим Конституции, создает пробел в правовом регулировании. Поэтому, до принятия нового нормативного акта непосредственно применяется Конституция (ч.4 ст.79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»). Однако, ФКЗ не содержит ответа на вопрос, как поступать судам, если норма не была признана неконституционной, но КС выработал некую правовую позицию в отношении ее содержания? Подобный вопрос возникает всякий раз, когда КС принимает «двойственные» Постановления, где в мотивировочной части содержится критический анализ оспоренных норм, а в резолютивной части они же признаются соответствующими Конституции.

Например, в практике судов общей юрисдикции возникли проблемы с применением ст.336 после принятия в отношении этой нормы Постановления КС. Лица, не принимавшие участия в деле, подавали кассационную жалобу, которую у них не принимали к производству по мотиву отсутствия права обжалования. Ссылка заинтересованных лиц на позицию КС в отношении ст. 336 суды не убеждала: стандартной формулировкой отказа была ссылка на то, что норма не признавалась неконституционной и ст. 336 не подвергалась изменениям.

Поскольку такая ситуация была не единственной в своем роде, Конституционному Суду пришлось неоднократно, в различных своих решениях (например, Определение от 11.11.2008) оговаривать, что норма, признанная не противоречащей Конституции, сохраняет юридическую силу и *действует в пределах ее конституционно-правовой интерпретации, выявленной в решении КС*. Юридические последствия решения КС, которым выявляется конституционно-правовой смысл нормы – прекращение ее действия и применения в неконституционном истолковании, утрата ею силы на будущее время в ином, расходящемся с выявленным, истолковании.

В мотивировочной части судебного решения должны содержаться ссылки на нормы и материального, и процессуального права, которыми руководствовался суд (п.4 Постановления Пленума «О судебном решении» от 19.12.2003). Кроме того, суд должен учитывать:

постановления Конституционного Суда РФ о толковании положений Конституции РФ, подлежащих применению в данном деле, о признании соответствующими либо не соответствующими Конституции нормативных правовых актов, на которых стороны основывают свои требования (пп. «а» п.4 Постановления). Учитывается также выявленное конституционно-правовое толкование нормы закона, которое дает КС, признавая норму не противоречащей Конституции (п. 3, 4 мотивировочной части Определения КС от 11 ноября 2008 № 556-О-Р «О разъяснении Постановления КС РФ от 5.02.2007 № 2-П).

Например, КС не признал нормы ст. 336 ГПК, нормы о надзорном производстве неконституционными, т. к. боялся вакуума в правовом регулировании. Но в тексте этих постановлений содержится выявленный конституционно-правовой смысл норм, и необходимо ссылаться на те положения Постановления КС, где дается подобное толкование.

Однако, реальные последствия имели все же не эти разъяснения КС о силе собственных Постановлений, а прямое указание Пленума Верховного Суда РФ на необходимость действовать определенным образом (в приведенном выше примере – принимать кассационные жалобы от лиц, не участвовавших в деле).

Отмеченные и проанализированные на примерах гражданского процессуального законодательства проблемы, свидетельствуют, на наш взгляд о необходимости переосмысления ряда вопросов конституционного судопроизводства. В настоящее время отмечается дисбаланс в отношениях КС – законодатель – суд. Постановления КС не реализуются или реализуются не так, как предписано; суды не считают нужным применять выявленный конституционно-правовой смысл нормы, если сама норма сохранила силу. Законодатель не считает нужным менять закон по той же причине. Выходом из создавшейся ситуации представляется переосмысление самим КС методов своей деятельности.

Обращение в КС имеет целью лишение сомнительной нормы юридической силы. Поэтому Постановление КС должно отвечать данным ожиданиям. Иная постановка вопроса переносит всю тяжесть ситуации на суды, которые обязаны в многочисленных и объемных решениях КС выискивать «выявленный конституционно-правовой смысл». Особенно нелепо эта ситуация выглядит, если инициатором обращения в КС был именно федеральный судья. КС так и не ответил ему на вопрос о конституционности нормы, законодатель не считает нужным эту норму изменять и суды, вместо устранения спорной ситуации, получают ситуацию, в которой именно они должны работать вместо законодателя.

Л. С. ХАЛИТОВА[*]

ОТРЕШЕНИЯ ПРЕЗИДЕНТА ОТ ДОЛЖНОСТИ

Институт отрешения президента от должности широко известен в зарубежном конституционном праве как импичмент.

Конституционное законодательство Российской Федерации не знает термина «импичмент». В статье 93 Конституции РФ речь идет о возможности **отрешить Президента РФ от должности**. Я считаю, что и здесь можно выделить два аспекта. В широком смысле слова отрешение предполагает выдвижение обвинения Государственной Думой, подтверждение обвинения заключениями Верховного и Конституционного судов, наконец, принятие Советом Федерации решения об отрешении Президента. В узком же смысле под отрешением можно понимать собственно решение Совета Федерации, с принятием которого Президент лишается своего конституционно-правового статуса. Иными словами, если под «отрешением Президента» в узком смысле слова всегда будет пониматься результат деятельности упол-

[1] Студентка Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

номоченного субъекта, то под «импичментом» – обвинительный акт (то есть документ, без которого невозможно начать процедуру привлечения Президента к ответственности).

Учитывая различия, существующие между рассматриваемыми институтами, импичмент будет рассматриваться далее в широком смысле слова. На мой взгляд, **институт отрешения президента от должности (импичмент) представляет собой совокупность норм конституционного права, закрепляющих основания, а также механизм возбуждения и рассмотрения обвинений, выдвинутых против главы государства уполномоченными на то органами государственной власти**.

Термин «импичмент» происходит от латинского impedico-are (захватывать, улавливать)[1]. Первая форма импичмента существовала еще в Древней Греции в виде процедуры, называемой eisangelia[2]. Законодательство Афин предусматривало право ареопага отрешить от должности любого государственного служащего, чьи действия наносили вред государству.

Современная процедура импичмента сложилась в средневековой Англии. Она представляла собой особый вид судопроизводства, использовавшийся в делах, связанных с тяжкими преступлениями и проступками. Палата общин выступала обвинителем, а Палата лордов – судьей.

Следующая веха в развитии института импичмента связана с возникновением и эволюцией института президента. Законодательство многих республик (и президентских, и парламентских) предусматривает возможность отрешения президента от должности по тем или иным основаниям, которые условно можно разделить на следующие группы*(10):

государственная измена (ст. 68 Конституции Франции, ч. 2 ст. 47 Конституции Казахстана, ст. 65 Конституции Чехии, ст. 105 Конституции Турции, ч. 2 ст. 45 Конституции Кипра);

государственная измена и (или) совершение иного тяжкого преступления (ст. 57 Конституции Армении, ст. 52 Конституции Кыргызстана, ст. 88 Конституции Беларуси, ст. 111 Конституции Украины, раздел 4 ст. 2 Конституции США);

государственная измена и (или) нарушение конституции (ст. 49 Конституции Греции, ст. 90 Конституции Италии, ст. 103 Конституции Болгарии, ст. 75 Конституции Грузии, ст. 107 Конституции Словакии);

нарушение конституции и совершение преступления (ст. 86 Конституции Литвы, ст. 145 Конституции Польши, ст. 90 Конституции Албании);

нарушение конституции и иных законов (ст. 142 Конституции Австрии, ст. 61 Конституции Индии, ст. 31 Конституции Венгрии, ст. 97 Конституции Югославии, ст.109 Конституции Словении, ст. 95 Конституции Румынии, ст. 61 Конституции Германии, ст. 87 Конституции Македонии, ст. 89 Конституции Молдовы).

Отдельные конституции закрепляют оригинальную формулировку условий отрешения главы государства от должности. Так, президент может быть отрешен:

за недостойное поведение (ст. 48(3) b Конституции Мальты);

---

[1] Латинско-русский словарь. М., 1976. С. 495.

[2] *Плутарх.* Избранные жизнеописания. М., 1987. С.188.

в результате обвинения в совершении установленного правонарушения (ст.12, п.10.1 Конституции Ирландии);

за преступления, совершенные в связи с исполнением своих обязанностей (ст.130 Конституции Португалии).

Наконец, есть конституции, которые **вообще не ограничивают** перечень оснований для импичмента отдельными составами преступлений:

Президент Республики может быть привлечен к уголовной ответственности только по представлению канцлера юстиции с согласия большинства членов Государственного Собрания (ст. 85 Конституции Эстонии) или если на то соглашается Сейм большинством не менее 2/3 голосов (ст. 54 Конституции Латвии).

Процедура отрешения президента от должности в каждой стране имеет свои особенности, но суть их можно свести к следующим трем вариантам:

Обвинителем и судьей является представительный коллегиальный орган. Согласно ст. 61 Конституции Индии обвинения против Президента могут выдвигаться любой из палат парламента, но другая – будет судьей. В США обвинения против главы государства выносит Палата представителей, а Сенат выступает в роли судьи (разд. 3, ст. 1).

Законодательный орган обвиняет, а специальный трибунал судит. Польская Конституция предусматривает право Национального Собрания выдвинуть обвинение против Президента, а к ответственности его привлекает Государственный Трибунал (ст. 145). В статье 68 Конституции Франции закреплено, что обвинение предъявляется двумя палатами, принявшими открытым голосованием идентичное решение абсолютным большинством голосов своих членов, а решение по делу принимает Высокая палата правосудия.

Законодательный орган обвиняет, а орган конституционного правосудия судит. В соответствии со ст.142 Конституции Австрии Конституционный суд рассматривает дела против Федерального президента по решению (обвинению) Федерального собрания. Конституция Чехии предусматривает, что обвинения выносятся Сенатом, а рассматривает и разрешает это обвинение только Конституционный суд (ст. 65).

В Российской Федерации процедура отрешения от должности в самом общем виде выглядит следующим образом: Государственная Дума (представительный, коллегиальный орган) выдвигает обвинение 2/3 голосов от общего числа депутатов. Это решение должно быть подтверждено заключением Верховного Суда о наличии в действиях Президента признаков преступления и заключением Конституционного Суда о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения. Только на основании такого обвинения Президент может быть отрешен от должности Советом Федерации, причем решение последнего также должно быть поддержано 2/3 голосов членов палаты.

Статья 91 Конституции РФ предусматривает неприкосновенность Президента РФ. Содержание президентской неприкосновенности в Конституции не раскрывается, что, несомненно, является недостатком правового регулирования данного иммунитета. В этих условиях Президент РФ с позиций права является фигурой абсолютно «неприкасаемой» до отрешения

его от должности, причем лишь за совершение тяжкого преступления. За совершение преступлений небольшой тяжести или средней тяжести, т. е. за деяния, влекущие максимальное наказание на срок не более пяти лет лишения свободы, Президент РФ является неответственным и неподсудным.

С. В. ШАПИРО[*]

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА ЖИЗНЬ: ЗАЩИТА ПРАВ НЕРОДИВШЕГОСЯ РЕБЕНКА

Жизнь человека в любом цивилизованном обществе представляет собой высшую ценность. Проблемы жизни человека изучаются разными науками: генетикой, физиологией, психологией, социологией, философией и пр. Как любому другому цивилизованному государству, России присуща традиционная озабоченность проблемой рождения и воспитания новых поколений ее граждан, здоровых нравственно и физически. Между тем, в реальном ее решении отсутствует истинно гуманный, рациональный и взвешенный подход, свидетельствующий о действительной полноценной заботе и охране жизни, здоровья, неприкосновенности, иных прав ребенка в нашей стране[1].

С определением начала жизни связана ст. 17 Конституции Российской Федерации, которая предусматривает, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». Следовательно, правами (а значит и правом на жизнь) человек обладает с момента рождения.

Некоторые ученые отстаивают точку зрения, что началом жизни человека следует считать пребывание в утробе матери, другие – момент рождения, третьи признают за начало жизни сам процесс рождения.

С точки зрения современной биологии и эмбриологии человек, как биологический индивидуум, формируется сразу после слияния родительских половых клеток, когда образуется неповторимый набор генов.

По мнению некоторых авторов, «определение момента рождения и смерти вообще не составляют предмета юридической науки, поскольку речь идет о чисто физиологических понятиях»[2].

В силу закона защита прав на жизнь начинается с момента рождения ребенка. В то же время законодательство никак не регулирует вопросы, связанные с защитой прав человеческого эмбриона.

Однако эмбриональное существование человека не является юридически безразличным фактом, в связи с чем возникает ряд практических и тео-

---

[*] Студентка юридического факультета Поморского государственного университета имени М. В. Ломоносова.

[1] *Беседкина Н. И.* Права неродившегося ребенка // Государство и право, № 4, 2006. С. 54-55.

[2] Гражданское право. Ч. 1 / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2005. С. 91.

ретических проблем. Например, характер правовой охраны интересов зачатого, но еще неродившегося ребенка, предпосылки и объем этой охраны, ее законодательное урегулирование[1].

Таким образом, остается актуальной проблема определения начального момента жизни ребенка, когда он ставится правообладателем естественных неотчуждаемых прав – в первую очередь, права на жизнь.

Согласно ст. 1 Конвенции о правах ребенка, принятой Генеральной Ассамблеей ООН от 20 октября 1989 г., «ребенком признается каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста, если по закону оно не достигает совершеннолетия ранее». Начальный момент, с которого следует признать человеческое существо ребенком, прямо не установлен.

Различные правовые и доктринальные источники содержат существенные противоречия в установлении первоначального момента правоспособности ребенка, связанного с его рождением.

Согласно ст. 40 Конституции Ирландии «все граждане, как человеческие существа, должны быть равны перед законом». Государство признает право на жизнь нерожденного»[2].

Согласно, ст. 15 Конституции Словацкой Республики «каждый имеет право на жизнь. Человеческая жизнь достойна охраны еще до рождения»[3].

В преамбуле к Конституции Французской Республики 1946 г. определено, «всякое человеческое существо… имеет право получить от общества средства, необходимые для своего существования»[4].

По Уголовному кодексу Германии 1871 г. – женщина должна осознавать, что еще не родившийся человек на каждой стадии беременности имеет собственное право на жизнь.

Как любому другому цивилизованному государству, России присуща традиционная озабоченность проблемой рождения и воспитания новых поколений ее граждан. Между тем в реальном решении отсутствует истинно гуманный подход, свидетельствующий о действительной полноценной заботе и охране жизни, здоровья, неприкосновенности, иных прав ребенка в нашей стране.

Представляется, что неродившийся и родившийся ребенок – это только стадии развития одного и того же человека, следовательно, необходимо относиться к не родившемуся ребенку как к естественной фазе развития человека[5].

Для ребенка право на жизнь, в первую очередь должно обеспечиваться правом на сохранение и поддержание жизни, в том числе и правом на рождение, которое в российском законодательстве не регулируется.

---

[1] *Беседкина Н. И.* Права неродившегося ребенка // Государство и право, № 4, 2006. С. 55.

[2] Конституции зарубежных стран: Учебное пособие / сост. проф. В.В. Маклаков. М.: БЕК, 2000.

[3] Там же.

[4] Конституция и законодательные акты Французской Республики / сост. и автор вступительной статьи М.А. Крутоголов. М., 1958. С. 19–21.

[5] *Беседкина Н. И.* Права неродившегося ребенка // Государство и право, № 4, 2006. С. 56.

Семейный кодекс РФ охраняет право зачатого, но неродившегося ребенка жить и воспитываться в семье, в том числе знать своих родителей.

Статьей 56 Семейного кодекса РФ установлено, что непосредственная защита прав и законных интересов ребенка должна осуществляться родителями или лицами, их заменяющими.

В отношении зачатых, но не родившихся детей представляется, что именно органы здравоохранения, в первую очередь, призваны обеспечивать защиту прав и законных интересов от произвольного вмешательства в осуществление его права на жизнь[1].

В современных условиях ребенок также обладает рядом имущественных прав.

На первом месте стоит право каждого ребенка на получение содержания от своих родителей или заменяющих их лиц в случаях, предусмотренных законом (ст. 60 Семейного кодекса РФ). Представляется, что данное право на содержание относится и к зачатому ребенку, но неродившемуся ребенку.

Федеральным законом «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» предусмотрен ряд пособий: пособие по беременности и родам; единовременное пособие при рождении ребенка т. д. (ст. 3). Представляется, что пособие по беременности выплачивается не только для поддержания беременной женщины, но и для соблюдения интересов неродившегося ребенка.

Представляется возможным участие на стороне одаряемого зачатого, но не родившегося ребенка. В связи с тем, что дарение как договор должно подписываться обеими его сторонами, на стороне одаряемого выступает его законный представитель – родитель[2].

Согласно ст. 1116 Гражданского кодекса РФ к лицам, которые могут призываться к наследованию, относятся зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Охрана интересов такого лица предусмотрена ст. 1163, согласно которой выдача свидетельства о праве на наследство приостанавливается при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника, и ст. 1166, устанавливающей, что при наличии зачатого, но еще не родившегося наследника раздел наследства может быть осуществлен только после рождения такого наследника. Следует заметить, что ст. 1116 Гражданского кодекса РФ зачатых, но неродившихся детей относит к категории «лица», ст. 1163 и 1166 Гражданского кодекса РФ называет их наследниками, а не плодом или часть материнского организма.

Государство обязано не только обеспечить гарантии права ребенка на рождение, но и создать максимальную защиту его жизни в период новорожденности. Дети, особенно новорожденные, являются наиболее уязвимой и максимально незащищенной в социальном и правовом смысле категорией населения. Экологические бедствия и различные заболевания, политические, межнациональные и семейно-бытовые конфликты всегда имели и имеют трагические последствия для жизни и здоровья детей, порождая

[1] *Беседкина Н. И.* Указ. соч.

[2] Там же. С. 60.

физические и психологические проблемы в их личностном развитии. Вместе с тем право ребенка на жизнь часто нарушается не только по причинам воздействия окружающей среды, но и путем применения открытого насилия в отношении детей со стороны физических лиц, в частности их матерей[1]. Стоит отметить, что проблема правового статуса зачатого, но неродившегося ребенка, более широкая, чем правоспособность, поскольку охватывает права ребенка с момента возникновения, до и после рождения.

Цель обеспечения личных прав ребенка, а в особенности – права на жизнь, несомненно, должна преобладать при конкуренции с целями защиты прав и интересов иных лиц. Это принципиальное положение вытекает из международно-правовых документов, Конституции РФ, норм отраслевого и российского законодательства в сфере охраны прав и интересов детей.

Итак, закрепление права на жизнь человеческого эмбриона еще до момента рождения может рассматриваться в качестве базы для правового регулирования репродуктивных прав человека, правомерного использования человеческих эмбрионов для научно-исследовательских целей. Более того, данное конституционное положение закрепит право на жизнь как абсолютную ценность и будет способствовать формированию гуманного и морально оправданного отношения к человеческому эмбриону в современном мире, а также позволит по другому взглянуть на проблему искусственного прерывания беременности и право женщины на аборт.

---

[1] *Волкова Т.* Правовая защита права на жизнь новорожденного // Законность, № 4, 2004. С. 10.

Н. Ю. ШЕНКНЕХТ[*]

ПРИНЦИП СВОБОДЫ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИИ

«Состояние того, кто не находится в заключении, в неволе, кто не лишен возможности передвигаться по собственной воле. Темницы рухнут, и свобода вас примет радостно у входа», говорил Пушкин, посвящая эту фразу декабристам.

Так что же такое свобода и есть ли она в наши дни? Кто ее должен обеспечить? На какой срок она дается?

В конституционном праве России понятие «свобода» используется в трех основных значениях.

Первое значение – свобода в смысле личной неприкосновенности, или физическая свобода (в соответствии с частью 1 статьи 22 Конституции РФ каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность). В либеральной традиции свобода в таком понимании связывается с отсутствием

---

[*] Студент Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

произвола со стороны государства в процессе применения мер принуждения и выражается в соблюдении государством принципов справедливого правосудия.

Во втором значении понятие свобода рассматривается как близкое или тождественное понятию право (в субъективном смысле). В этом значении термин свобода (права и свободы личности) в конституционном праве используется наиболее часто.

Различие между понятиями «право» и «свобода» в достаточной мере условно. И то и другое означает юридически признанную возможность каждого избирать вид и меру своего поведения как человека, как гражданина государства.

Вместе с тем понятие «свобода» в большей мере связано с такими правомочиями личности, которые очерчивают сферу ее самостоятельности, защищают от вмешательства в ее внутренний мир (свободы совести, вероисповедания, мысли, художественного, научного, технического и других видов творчества и преподавания).

Понятие «право» в большей мере предполагает какие-то положительные действия, услуги со стороны государства или правомочия человека на участие в деятельности определенных общественно-политических, хозяйственных структур.

Третье значение, в котором термин свобода используется в конституционном праве России – это свобода как общее начало права, общий принцип права, характеризующий правовое положение личности в государстве.

Большой энциклопедический словарь дает определение понятию свобода:

Свобода – способность человека действовать в соответствии со своими интересами и целями, осуществлять выбор. Люди не вольны в выборе объективных условий своей деятельности, однако они обладают конкретной и относительной свободой, когда сохраняют возможность в выборе санкционируемых нормами и ценностями данного общества целей или средств их достижения. Историческое развитие общества в целом сопровождается расширением рамок свободы личности.

Институт конституционных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина занимает особое место в системе отрасли конституционного права РФ. Правам и свободам человека и гражданина посвящена глава 2 Конституции РФ, что говорит о значении, которое придает законодатель этому институту. Отметим, что положения данной главы могут быть изменены в особом, усложненном режиме путем созыва Конституционного Совещания.

Статья 2 Конституции РФ устанавливает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства.

Провозглашение прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью является важным новшеством в конституционном праве и во всем законодательстве России. Ранее верховенство всегда принадлежало государственным интересам. В советское время они отождествлялись с «обще-

ственными», которым требовалось подчинять индивидуальные и коллективные личные интересы[1].

В действующей Конституции, основанной на новой концепции прав человека, перечень прав и свобод зафиксирован в такой последовательности: сначала указаны личные, затем политические, а потом социально-экономические права и свободы. Именно такова последовательность во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году.

В российском законодательстве такая последовательность впервые была воспроизведена в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой 22 ноября 1991 г., а затем отражена в Конституции Российской Федерации 1993 года.

Во всех предшествующих конституциях, вплоть до Основного Закона 1978 года в его первоначальной редакции, последовательность закрепления прав и свобод была иной. Сначала фиксировались социально-экономические, затем политические и личные права и свободы. Это свидетельствовало об иной системе приоритетов, при которой личные права отодвигались как второстепенные[2].

Да у нас есть свобода слова, свобода совести и вероисповедания, неприкосновенность личности (ст. 22) как личная свобода, которая заключается в том, что никто не вправе насильственно ограничить свободу человека распоряжаться в рамках закона своими действиями, пользоваться свободой передвижения.

А какие у нас есть гарантии?

Гарантии – это система социально-экономических, политических, нравственных, юридических, организационных предпосылок, условий, средств и способов, создающих равные возможности личности для осуществления своих прав, свобод и интересов.

Главный принцип построения системы юридических гарантий прав человека и гражданина – всеобщность зашиты прав, свобод и законных интересов всеми способами, не противоречащими закону.

Статья 45 Конституции РФ устанавливает:

1. Государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется.

2. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом».

А реализует ли государство наши гарантии, защищает ли оно нас это большой вопрос. Поэтому важно, чтобы человек сам правильно представлял свое положение, свои права и обязанности, место в той или иной структуре, ибо, как справедливо отмечается в литературе, в жизни нередко встречаются примеры ложно понятого или присвоенного статуса. Если этот статус понимается неверно, то человек ориентируется на чуждые образцы поведения.

---

[1] Комментарий к Конституции Российской Федерации (под ред. Кудрявцева Ю. В.). М.: Фонд «Правовая культура», 1996.

[2] *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. М.: Юристъ, 1998.

Сегодня словам, написанным на бумаге, мало кто верит, так как высокие идеи и суровая действительность расходятся. Россия в настоящее время находится далеко не на первом месте по уровню жизни, и ряд социально-экономических прав человека, входящих в международный стандарт, государство физически не может обеспечить. В этом особенность сложившейся ситуации.

Именно поэтому принятая Россией Декларация прав и свобод человека и гражданина, несмотря на ее огромное моральное и общественное значение, воспринимается многими как некий свод мало чем пока подкрепленных общих принципов или своего рода торжественное заявление о намерениях и желаниях, а не как реальный документ. Это не юридический, а скорее политический акт, символ, знак перемен. В нем права в основном лишь декларированы, но не гарантированы. Плохо работает закрепленный в Конституции тезис о том, что права и свободы человека являются «непосредственно действующими» (ст. 18).

Поэтому неотложная задача заключается в том, чтобы в ходе демократических преобразований наполнить перечисленные в Декларации и Конституции права необходимым жизненным содержанием.

Я предлагаю уполномоченному по правам человека проводить экспертизу законопроектов, касающихся прав и свобод человека, следовательно, осуществлять тесную взаимосвязь с Федеральным Собранием РФ.

А. А. ШУЛАКОВА[*]

ПРОБЛЕМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Местное самоуправление в современных условиях имеет двойственную природу и по своей сути является общественно-государственным институтом. Российская и зарубежная практика развития местного самоуправления свидетельствует о тесной взаимосвязи, взаимозависимости и взаимопроникновении государственных и самоуправленческих начал.

Анализ соотношения государства и местного самоуправления позволяет выявить как ряд их общих, так и отличительных признаков. К числу общих черт, в частности можно отнести: оба являются институтом общественного развития; каждый из них имеет территориальную организацию; осуществляют публичную власть; осуществляют правовое регулирование и управление, т. е. имеют собственные правовые акты, а также собственные аппараты управления, и другие черты, объединяющие местное самоуправление и государственное управление.

Но помимо общих черт необходимо не забывать и о различиях, базовым среди которых является интерес. Нельзя отрицать того, что в любом

[*] Студентка Оренбургского государственного аграрного университета.

демократическом государстве наряду с государственными интересами существуют отдельные, самостоятельные интересы общества. В данном случае интересы населения – это интересы части общества, объединенные территорией места проживания. Сопоставляя интересы населения какого-либо муниципального образования и интересы государства, можно найти случаи, как совпадения, так и несовпадения этих интересов. Хорошо известны случаи, когда в противовес государственным интересам под давлением общественности отменялись решения государственных органов о строительстве в тех или иных населенных пунктах производственных объектов, могущих неблагоприятно влиять на окружающую природную среду либо создающих определенные неудобства населению[1]. Таким образом, необходимо согласится с позицией Уварова А. А., что «существование системы местного самоуправления как особой формы негосударственного управления оправдывается лишь при условии наличия специфических, приоритетных по отношению к государственным интересам, интересов населения определенной административно-территориальной единицы»[2].

Кроме этого различия между местным самоуправлением и государственным управлением можно проследить и по таким элементам управления, как принципы, функции, организационная структура, форма и методы.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[3] в главе 4 определяет несколько основных условий, выполнение которых необходимо и обязательно при осуществлении делегирования отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления. Во-первых, наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями должно быть осуществлено исключительно федеральным законом либо законом субъекта РФ. Во-вторых, закон должен содержать норму, согласно которой передача полномочий сопровождается выделением необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. В случае невыполнения государством взятых на себя обязательств по финансированию программ, в том числе социальных, экономических, финансовых, органы местного самоуправления не несут ответственности за выполнение возложенных на них обязанностей по осуществлению государственных функций. В-третьих, государство обязано осуществлять контроль за реализацией переданных органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий. Такой контроль может включать в себя не только проверку выполнения предписаний закона, порядка расходования выделяемых финансовых средств, но и дачу указаний по поводу осуществления переданных полномочий, требования отчета по выполнению предписаний и оценку деятельности органов местного самоуправления как с точки зрения законности, так и с точки зрения целесообразности. В-четвертых, наделение государственными полномочиями должно осуществляться на

[1] *Уваров А. А.* Местное самоуправление в России. М: Норма, 2008. С. 81.

[2] *Уваров А. А.* Местное самоуправление в России. М: Норма, 2008. С. 82.

[3] СЗ РФ, 2003. № 40. Ст. 3822.

неограниченный срок либо, если данные полномочия имеют определенный срок действия, на срок действия этих полномочий.

Но, к сожалению, на практики данные условия не всегда выполняются, что приводит к возникновению ряда проблем.

Противоречивость и несогласованность норм предметного законодательства порождает тот факт, что в последнее время на органы местного самоуправления возлагается избыточное число государственных полномочий как федерального, так и регионального уровней власти, которые нередко имеют косвенное отношение к обеспечению условий жизни местного населения и отодвигают решение вопросов местного значения на второй план.

Существует практика наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, которые не отвечают требованиям федерального законодательства. Так, Законодательной Думой Хабаровского края был принят Закон от 30 ноября 2005 г. № 328 «О наделении органов местного самоуправления государственными полномочиями Хабаровского края по применению законодательства об административных правонарушениях», который фактически уполномочивал органы местного самоуправления составлять протоколы об административных правонарушениях и наделял их правом по созданию административных комиссий в соответствии с положением об административной комиссии, утверждаемым актом главы муниципального образования. Нормы указанного закона противоречили ст. 1.3, 22.1, 22.2, 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ст. 26.3 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», по смыслу которых переданные полномочия должны исполняться органами субъектов Российской Федерации, а не органами местного самоуправления. Решением Хабаровского краевого суда от 26 февраля 2008 г. указанный закон был признан недействующим. Верховный Суд Российской Федерации определением от 14 мая 2008 г. № 58-Г08-6 оставил кассационную жалобу Законодательной думы Хабаровского края без удовлетворения, а решение краевого суда – в силе[1].

При этом следует учитывать то, что местное самоуправление по природе предназначено для удовлетворения местных нужд населения, т. е. для решения вопросов местного значения. Отсутствие местного самоуправления ведет к тому, что этими местными вопросами придется заниматься государству, его органам, что оно вряд ли сможет делать эффективно, как показывает весь предшествующий опыт и российской, и зарубежной истории[1]. Из этого следует, что при построении взаимоотношений с местным самоуправлением государство должно создать условия для его развития и активной деятельности[2].

Ряд проблем, связанных с взаимодействием органов государственной власти и местного самоуправления возникает на практике при осуществле-

---

[1] *Симонян Г. Р.* Особенности взаимоотношений государственной власти и местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2008. №1. С. 16.

[2] *Пешин Н. Л.* Государственная власти и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. М.: Статут, 2007. С. 5.

нии бюджетного регулирования, при распределении финансовых ресурсов между бюджетами разных уровней. Возникает вопрос определения форм передачи органам местного самоуправления материальных ресурсов, необходимых для осуществления государственных полномочий.

По мнению Т. Ф. Колкневой, механизм взаимоотношений государства и местного самоуправления предполагает не только одностороннее влияние на муниципалитеты со стороны государства, но и наличие обратной связи[1]. Следует согласиться с данной позицией, так как в настоящее время возможности оказания влияния на государство со стороны муниципальных образований весьма незначительны. Это проявляется в отсутствии четко прописанных в законе рычагов влияния муниципалитетов на решения, принимаемые государством и затрагивающие вопросы местного значения. Существует два канала влияния местного самоуправления на государство: судебный и общественно-политический. Судебный канал заключается в возможности обжаловать действия и решения органов государственной власти обоих уровней, нарушающие права местного самоуправления. Проблемы же возникают с осуществлением общественно-политического контроля. Полагаем, что при делегировании отдельных государственных полномочий органам местного самоуправления необходимо принимать в учет мнение конкретного муниципального образования, которому такие полномочия делегируются. По этому вопросу должна быть достигнута согласованность между местными органами и органами государства, поскольку осуществление таких полномочий осуществляется самостоятельно местными органами и под свою ответственность.

Таким образом, необходимо признать несовершенство законодательства в регулировании вопроса взаимоотношения органов государственной власти и местного самоуправления. Полагаем, что более детальное регламентирование данного вопроса необходимо взять на себя федеральному законодателю, так как очень часто акты, принимаемые субъектами РФ по данному вопросу, не обеспечивают эффективного решения подобной проблемы.

Необходимо введение более четких и детальных механизмов бюджетного регулирования, единых критериев и принципов их применения при предоставлении местным бюджетам финансовых ресурсов из вышестоящих бюджетов при делегировании отдельных государственных полномочий[2]. Также, полагаем согласиться мнением, высказанным в литературе о необходимости принять федеральный закон об общих принципах наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями в Российской Федерации.

Приведение законодательства Российской Федерации в соответствие и восполнение его пробелов позволит решить ряд проблем взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления на практике.

---

[1] *Колкнева Т. Ф.* Взаимоотношения государства и муниципальных образований: проблемы законодательного регулирования // Конституционное и муниципальное право. 2004. № 6. С. 32.

[2] *Кораблёв Д. П.* О некоторых практических аспектах наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 1. С. 35.

А. В. ЩИПАНОВ[*]

СОВЕЩАТЕЛЬНЫЕ И КОНСУЛЬТАТИВНЫЕ ОРГАНЫ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«Большую роль в эффективном осуществлении Президентом своих полномочий играют многочисленные совещательные и консультативные органы, образуемые Президентом Российской Федерации из специалистов соответствующих отраслей и действующие на общественных началах»[1]. Совещательные и консультативные органы создаются главой государства для оказания ему необходимой помощи и поддержки в осуществлении конституционных полномочий. **Целью их создания** является обеспечение учета мнения граждан, пользующихся особым уважением со стороны участников той или иной области общественной жизни, взаимной связи между главой государства и обществом при принятии соответствующих решений[2].

Совещательные и консультативные органы при Президенте Российской Федерации – это форма своего рода постоянных консультаций Президента Российской Федерации с руководством федерального и регионального уровня, общественными деятелями и специалистами в отдельных сферах знаний. Совещательные и консультативные органы при главе государства осуществляют экспертную обработку материалов, предварительно рассматривают вопросы, отнесенные к президентским полномочиям, вырабатывают рекомендации и предложения для Президента, информируют главу государства о положении дел в той или иной сфере, повышая тем самым эффективность реализации президентских полномочий.

В положениях, утвержденных указами Президента Российской Федерации, такие органы именуются совещательными[3], консультативными[4], совещательными и консультативными[5]. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что характеристики «совещательный» и «консультативный» синонимичны.

Совещательные и консультативные органы при Президенте Российской Федерации образуются **в двух формах**: комиссии и совета[6].

---

[*] Аспирант кафедры конституционного права Уральской государственной юридической академии.

[1] *Козлова Е. И.* Президент Российской Федерации: порядок избрания и вступления в должность, конституционно-правовой статус, полномочия. М., 2004. С. 165.

[2] *Петровский Д. Н.* Конституционно-правовой статус вспомогательных органов при главе государства (сравнительно-правовое исследование): Дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 18.

[3] См., например, п. 1 Положения о Государственном совете Российской Федерации, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 1 сентября 2000 года № 1602.

[4] См., например, п. 1 Положения о Совете при Президенте Российской Федерации по науке, технологиям и образованию, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 30 августа 2004 года № 1131.

[5] См., например, п. 1 Положения о Комиссии по вопросам гражданства при Президенте Российской Федерации, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 1318.

[6] Единственным исключением является такой совещательно-консультативный орган при Президенте Российской Федерации, как Российский организационный комитет «Победа».

Комиссия (от лат. comissio – поручение) представляет собой группу лиц, имеющих целью предметную, детальную проработку по поручению Президента вопросов в соответствующей сфере. В настоящее время при Президенте Российской Федерации созданы комиссии: по вопросам гражданства; по государственным наградам; по реабилитации жертв политических репрессий; по вопросам военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами; по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов; по формированию и подготовке резерва управленческих кадров; по противодействию попыткам фальсификации истории в ущерб интересам России; по модернизации и технологическому развитию экономики России; по вопросам реформирования и развития государственной службы.

Совет (исходя из первоначального значения слова «совет» – наставление, указание как поступить) – коллективный орган, проводящий совещания для совместного обсуждения тех или иных вопросов. При Президенте Российской Федерации действуют советы: по взаимодействию с религиозными объединениями; по вопросам совершенствования правосудия; по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства; по культуре и искусству; по развитию физической культуры и спорта, спорта высших достижений, подготовке и проведению XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в г. Сочи, XXVII Всемирной летней универсиады 2013 года в г. Казани; по науке, технологиям и образованию; по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека; по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике; по развитию финансового рынка Российской Федерации; по развитию местного самоуправления; по противодействию коррупции; по развитию информационного общества в Российской Федерации; по делам инвалидов; по делам казачества. Среди припрезидентских советов важное значение имеют Совет Безопасности Российской Федерации, Государственный совет Российской Федерации и Геральдический совет при Президенте Российской Федерации.

Формально советы и комиссии имеют равный статус[1], однако на практике их конституционное значение и место в системе президентской власти существенно различается[2]. В этой связи совещательные и консультативные органы при Президенте можно условно подразделить на **«рабочие органы»** и **«форумы обсуждения»**. В качестве критериев классификации могут быть обозначены: 1) цели образования органов; 2) частота проведения их заседаний; 3) должностной статус председателя.

---

[1] Отличиями в этом плане обладает лишь Совет Безопасности Российской Федерации, общие вопросы организации и деятельности определены Конституцией Российской Федерации и Законом Российской Федерации от 5 марта 1992 года № 2446-1 «О безопасности». В то же время иные совещательные и консультативные органы действуют только на основании утвержденных Президентом Российской Федерации положений.

[2] *Панов А. А.* Совещательные и консультативные органы при Президенте Российской Федерации: общие принципы формирования и наделения компетенцией, место в системе президентской власти // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 3. С. 22.

Целями образования «форумов обсуждения» является обсуждение актуальных проблем в сфере государственного управления и социально-экономического развития страны, создание для главы государства возможности «получить альтернативную официальным каналам информацию, обеспечить необходимое, подчас неформальное, взаимодействие с конституционными органами власти, силовыми структурами»[1]. В то же время «рабочие органы» оказывают главе государства содействие в реализации его конституционных полномочий.

Заседания «рабочих органов» проводятся через сравнительно краткий интервал времени (например, Комиссия по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов заседает один раз в месяц), в то же время «форумы обсуждения» собираются реже (так, Совет по взаимодействию с религиозными объединениями собирается раз в полугодие).

Одним из классификационных критериев может служить **должностной статус председателя** совещательного (консультативного) органа при Президенте. Считается, что осуществление органом деятельности под непосредственным руководством главы государства свидетельствует о важности проблем, которыми он занимается[2]. Однако Л. А. Окуньков еще в 1996 г. отмечал, что совещательные органы при Президенте Российской Федерации возглавляются разными по своему должностному положению, общественному авторитету лицами, что характеризует их значимость и место среди аналогичных структур, хотя четкую зависимость по этому признаку выявить трудно. Так, деятельностью некоторых советов и комиссий руководит Президент Российской Федерации, однако их влияние на принятие решений и формирование общественного мнения явно недостаточно[3]. По мнению автора настоящей статьи, в отношении совещательных и консультативных органов при главе государства действует, скорее, **обратная взаимосвязь** значимости органа и должностного статуса его председателя: «форумы обсуждения», на которых не принимается решений, проходят под председательством Президента, тогда как «рабочие органы», вырабатывающие предложения для Президента по конкретным вопросам, возглавляются должностными лицами менее высокого ранга.

В качестве иллюстрации различий между «рабочими органами» и «форумами обсуждения» можно привести научные оценки статуса и значения Совета Безопасности Российской Федерации и Государственного совета Российской Федерации.

И. Б. Кардашова определяет Совет Безопасности как «*основной элемент в системе* обеспечения национальной безопасности России»[4].

---

[1] *Кашкин С. Ю.* Вспомогательные органы и учреждения при главе государства // Конституционное (государственное) право зарубежных стран / отв. ред. Б.А.Страшун. М., 1999. Т. 2. С. 623.

[2] *Панов А. А.* Президент Российской Федерации как гарант государственного единства: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2008. С. 152.

[3] *Окуньков Л. А.* Президент Российской Федерации: Конституция и политическая практика. М., 1996. С. 141.

[4] *Кардашова И. Б.* Механизм обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: сущность, задачи и пути совершенствования // Право и политика. 2005. № 2. С. 90.

В. В.Барышникова констатирует, что «Совет Безопасности России является вспомогательным органом в системе президентской власти … Его деятельность направлена *на реализацию* Президентом Российской Федерации своих *конституционных полномочий*»[1]. Как отмечает Г. В. Дегтев, «Совет Безопасности занимает *важное место* в системе органов по *обеспечению конституционных полномочий Президента* РФ, играет заметную роль в государственной политике по обеспечению национальной безопасности России»[2].

На открытии первого заседания Государственного совета Российской Федерации Президент Российской Федерации представил новую структуру как «*политический орган* стратегического планирования»[3]. Д. Н. Петровский полагает, что целью создания Государственного совета является сохранение и использование возможностей высших должностных лиц субъектов Федерации[4]. А. А.Панов характеризует Госсовет как форму *консультаций* Президента с руководителями регионов, позволяющую руководителям исполнительной власти субъектов Федерации *обсуждать* непосредственно с Президентом Российской Федерации широкий круг вопросов[5]. По мнению Б. Мирошина, Государственный совет по своей сути – чисто *политический орган*, который призван *одобрять* проекты решений стратегического характера[6].

Из приведенных оценок явствует существенное различие между целями деятельности Совета Безопасности – «рабочего органа», обеспечивающего исполнение президентских полномочий в области безопасности, и Государственного совета – «форума обсуждения» вопросов внутренней политики и федеративных отношений.

---

[1] *Барышникова В. В.* Решения Совета Безопасности Российской Федерации: понятие, правовая природа, виды и юридическая сила // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 6. С. 37.

[2] *Дегтев Г. В.* Становление и развитие института президентства в России: теоретико-правовые и конституционные основы. М., 2005. С. 166.

[3] Стенограмма выступления Президента РФ на первом заседании Государственного совета Российской Федерации 22 ноября 2000 г. // Официальный сайт Президента Российской Федерации www.kremlin.ru.

[4] *Петровский Д. Н.* Указ. соч. С. 111.

[5] *Панов А. А.* Указ. соч. С. 161.

[6] *Мирошин Б.* Зачем Президенту Госсовет // Независимая газета. 2000. 8 сентября.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

В. С. БАЛАНДИНА[*]

ЮЖНОКУРИЛЬСКАЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА И ПУТИ ЕЕ РАЗРЕШЕНИЯ

«Границы – это бритвенные лезвия, на которых зависают насущные вопросы войны и мира, жизни и смерти целых народов. Границы остаются самой щекотливой темой для государств и в их отношениях друг с другом» – так сказал в начале XX в. глава внешнеполитического ведомства Великобритании – Джордж Керзон. Сейчас, в начале XXI в. это высказывание очень точно характеризует российско-японские отношения: неспокойные и «натянутые». В чем же суть проблемы территориальных разногласий с Японией? Япония имеет претензии на четыре южных острова Курильской гряды: Итуруп, Кунашир, Шикотан и группу мелких островов под общим названием Хабомаи, или Плоские (русское название), т. е. на часть тех самых Курил, которые отделяют Охотское море от Тихого океана, являясь уникальным «островным» участком нашей дальневосточной границы.

В ходе изучения данной темы было выделено три группы проблем: во-первых, исторический паритет в открытии и в основании островов, во-вторых, роль и значение русско-японских договоров XIX века, установивших первоначальную границу между двумя странами и, так же, третья группа проблем, связанная с документами периода второй мировой войны и послевоенного устройства мира.

Международно-правовые нормы, действовавшие в конце XVIII – начале XIX века давали государству право претендовать на владение той или иной территорией (предъявлять права на получение «правового титула») при соблюдении им трех непременных условий: подтверждение фактов «Первооткрытия», «Первоосвоения – Первооккупации» и «Владения территорией достаточно продолжительное время». К концу XVIII столетия «набор фактов» русской деятельности на архипелаге был достаточным, чтобы Россия имела право считать всю Курильскую гряду, включая ее южную часть, собственными владениями.

[*] Студентка Академии права и управления.

Кроме того существовало надлежащее правовое закрепление. Во-первых, Симодский договор (трактат) 1855г., согласно которого между нашими странами установились дипломатические отношения и впервые была проведена линия границы по проливу де Фриза[1]. Далее, в 1875 г. (Петербургский договор) стороны договорились о том, что к России отходят права на полное владение островом Сахалин, а к Японии – на все Курильские острова[2]. 23 августа (5 сентября) 1905г. после поражения России в русско-японской войне был заключен Портсмутский договор[3]. По нему Россия потеряла право на южную часть Сахалина и все прилегающие к нему острова.

Таким образом, решение территориального вопроса в конце XIX – начале XX вв. носило мирный договорной характер и Курильские острова поэтапно законным образом перешли под юрисдикцию Японии. Однако, ни один из договоров XIX – начала XX в. не давал однозначного определения «Курильские острова», из них не следует, что Курильскими островами являются только 18 островов, упомянутые в договоре 1875 года, а, значит, нет и возможности определить точные территориальные границы двух государств.

Третья группа проблем связана с документами периода второй мировой войны и послевоенного периода. Именно здесь и кроется главный источник современной территориальной проблемы в российско-японских отношениях.

Оспариваемые ныне Японией острова были захвачены советской армией в ходе военной операции 28 августа – 1 сентября 1945г. во время второй мировой войны. 26 июля 1945 г между главами правительств стран, участвующих во второй мировой войне, была заключена Потсдамская декларация, в которой было заявлено намерение ограничить японский суверенитет островами Хонсю, Хоккайдо, Кюсю и Сикоку[4]. СССР присоединился к Потсдамской декларации 8 августа 1945 г.

В 1955 г. после смены высшего руководства в нашей стране между СССР и Японией начались в Лондоне переговоры о заключении мирного договора, который так и не был заключен, что было связано с совершенно новым соотношением сил на Дальнем Востоке и радикальным изменением геополитической обстановки в связи с заключением японо-американского договора о безопасности[5].

С того времени СССР, вплоть до 1991 г., официально придерживался позиции, согласно которой территориальной проблемы в советско-японских отношениях не существует.

Однако, в январе 1990 г. Б. Ельцин во время посещения Токио предложил пятиэтапный план решения судьбы Южных Курил. План предусматривал следующие этапы:

---

[1] *Гримм Э. Д.* Сборник договоров и других документов по истории международных отношений на Дальнем Востоке. (1842–1925), М., 1927, С. 52.

[2] *Ключников Ю. В., Собакин А.* Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях. Часть I. М., 1925 г.

[3] Сборник договоров России с другими государствами. 1856–1917. М., 1952, С. 337–342.

[4] Потсдамская декларация (1945) // материал из Викитеки – свободной библиотеки http: // ru.wikisource.org/wiki

[5] Договор о взаимодействии и безопасности между США и Японией // Материал из Википедии – свободной энциклопедии http://ru.wikipedia.org/wiki8

1. Официальное признание Советским Союзом существования территориальной проблемы в советско-японских отношениях. Советский президент М. Горбачев ходе визита в Японию 16–19 апреля 1991г. официально признал наличие разногласий по территориальному вопросу. А в 1993 г. была подписана Токийская декларация, направленная на скорейшее заключение мирного договора, основанного на принципах законности и справедливости[1].

2. Сразу же в 1994–1996 гг. начал осуществляться и второй этап – демилитаризация островов Кунашир, Итуруп, Шикотан и Хабомаи, который был проведен не менее успешно. В результате на Южных Курилах фактически остались лишь пограничные заставы и морские подразделения. При этом противостоящая России военная группировка Японии на о. Хоккайдо не только не уменьшилась, но увеличилась и дополнительно усилилась за счет оснащения новейшими вооружениями.

3. Объявление спорных островов зоной свободного предпринимательства с соответствующим льготным режимом для Японии. Заключение договора между РСФСР и Японией по вопросам развития сотрудничества в торгово-экономической, научно-технической, культурной и гуманитарной сферах.

Основой исполнения третьего этапа плана стали: безвизовый въезд на Южные Курилы японских граждан[2], заключение Рыболовного соглашения 1998 г.[3], оказание Японией различной гуманитарной помощи жителям островов, призывы российских властных структур к японским деловым кругам к инвестициям в этом регионе.

4. Заключение мирного договора между СССР и Японией.

5. Решение территориального вопроса с новым поколением политиков через 15–20 лет. При этом среди возможных вариантов решения названы «совместный протекторат СССР и Японии», придание островам статуса «свободной территории», передача островов Японии.

Говоря о четвертом и пятом этапах плана Ельцина нельзя констатировать ничего конкретного: ни их полного провала, ни исполнения. Однако, по мере укрепления Российской Федерации на международной арене, как суверенного государства, в ее внешнеполитической деятельности все большее значение и развитие приобретал принцип незыблемости территориальной целостности страны и нерушимости ее границ.

Отметим ключевые моменты, характеризующие современное состояние проблемы.

В *2005 году* президент России *В. В. Путин* выразил готовность разрешить территориальный спор в соответствии с положениями *советско-японской декларации 1956 года*, то есть с передачей Японии Хабомаи и Шикотана, однако японская сторона не пошла на компромисс.

---

[1] Токийская декларация о российско-японских отношениях от 13. 10. 1993г. // СПС КонсультантПлюс.

[2] Межправительственная договоренность О взаимных безвизовых поездках японских граждан на южные Курильские острова и россиян – жителей островов в Японию от 14.10.1991г. // СПС КонсультантПлюс.

[3] Соглашение между Правительством РФ и Правительством Японии о некоторых вопросах сотрудничества в области промысла морских живых ресурсов от 21.01.1998 г. // СПС КонсультантПлюс.

1 июля 2008 года появилась публикация обращения президента РФ *Д. А. Медведева* в преддверии заседания Большой восьмерки: «… тема, по которой мы пока не смогли договориться, – это пограничный вопрос…» «Мы ……не должны пытаться достигнуть максимальных результатов за короткий период, потому что, скорее всего, они невозможны, но мы должны открыто обсуждать и те идеи, которые уже существуют, и те идеи, которые формируются»[1]. Размытость формулировок и явное отложение разрешения российско-японской проблемы свидетельствуют не только о нежелании Москвы идти на какие бы то ни было уступки, но возможно, и об определенном страхе верхушки власти формулировать четкую позицию нашего государства.

21 мая 2009 года. Премьер-министр Японии *Таро Асо* в ходе заседания верхней палаты *парламента* назвал Южные Курилы «незаконно оккупированными территориями» и заявил, что ждет от России предложений и подходов к решению этой проблемы. Официальный представитель *МИД РФ* Андрей Нестеренко прокомментировал это высказывание, назвав его «недопустимым», «политически некорректным» и «не имеющим под собой юридических оснований»[2].

11 июня 2009 г. нижняя палата японского парламента единогласно проголосовала за принятие поправок к закону «Об особых мерах для форсирования решения проблемы Северных территорий», в которых зафиксировано положение о принадлежности Японии четырех островов Южнокурильской гряды. Верхняя палата одобрила поправки 3 июля.

В ответ на решение японского парламента, назвавшего Курильские острова исконными японскими землями, власти Курильского района приняли решение отказаться от безвизовых обменов с Японией, вплоть до отмены решения, принятого японским парламентом. Однако оно, во-первых, касалось только одного острова – Итуруп а, во-вторых, несмотря на то, что решение о замораживании безвизовых обменов не нашло поддержки у федеральных властей. В свою очередь 08.07.09 на рассмотрение депутатов Гос. Думы был внесен законопроект «О территориальных претензиях к Российской Федерации со стороны Японии», в котором говорится, что Южные Курилы являются неотъемлемой частью РФ, а любые нормативные акты, которые касаются отторжения Курильских островов, не имеют силы[3].

С правовой точки зрения, позиция Москвы и в целом нашего государства в данном случае принципиальна и очевидна. Южные Курильские острова вошли в состав СССР, правопреемницей которого стала Россия по итогам Второй мировой войны, и российский суверенитет над ними, имеющий соответствующее международно-правовое оформление, сомнению не подлежит.

---

[1] Интервью Дмитрия Медведева представителям СМИ стран G8 // РИА Новости, Москва 03.07.2008. http://www.rian.ru/politics/20080703/112845137.html

[2] *Гигуль Э.* МИД РФ назвал «недопустимым» заявление премьера Японии по Юж. Курилам // Интернет-ресурс: Деловая газета ВЗГЛЯД. 21.05.2009г. http://www.vz.ru/news/2009/5/21/289091.html

[3] *Сурков Н.* Японцев перестанут пускать на Курилы без визы. // Интернет-ресурс: Независимая газета. 09.07.2009. http://www.ng.ru/world/2009-07-09/7_japan.html

На сегодняшний день ситуация так и не нашла своего логического завершения.

Как показывает обширный мировой опыт, территориальные разногласия не решаются просто на основе юридических доказательств или общих принципов «справедливости», да и сами эти доводы всегда неоднозначны. Если речь не идет просто о капитуляции одной из держав, то согласие достигается на основе компромисса, а не абстрактных принципов или доказательств, предполагающих, что одна сторона права, а другая неправа. При этом нужны серьезные стимулы экономического, политического или стратегического порядка, чтобы руководители соответствующих государств пошли на взаимные уступки и достигли компромисса, преодолев при этом жесткое сопротивление внутри своих стран, которое всегда возникает по таким патриотически окрашенным проблемам.

Пути решения территориальной проблемы ищут все, кто интересуется вопросами российско-японских отношений. Выходов из сложившейся ситуации, на наш взгляд, может пять:

Первый: официально «заморозить» проблему и заключить мирный договор, как бы он ни назывался, в обход ее, а то и вообще обойтись без договора. Ничего необычного здесь нет – у Японии есть территориальные проблемы со всеми соседями (а их всего три – Россия, Корея и Китай) и с двумя последними вопрос о спорных островах тоже есть.

Второй: решить проблему в варианте, приемлемом для Японии. Тогда потрясения произойдут в России, а это не нужно Токио. (В обеих столицах уже давно поняли, сколько выгод несет сотрудничество двух соседних государств – у России и Японии есть что терять в случае скандала.)

Третий: наметить новый срок решения проблемы – год, два, пять – в надежде, что за это время что-нибудь да произойдет, хотя бы то, что «территориальная проблема» сдвинется в глазах общественного мнения дальше на задний план.

При этом решить проблему в «российском» формате на сегодняшний день представляется мало возможным, иначе это бы уже было сделано. Хотя справедливости ради отметим, что вообще любая территориальная проблема и «Курильская» в частности не может быть решена выгодно для обеих сторон.

Четвертый: радикальное решение существующей проблемы по «Грузино-Осетинскому» сценарию. Если объективно подходить к оценке военного потенциала двух стран в зоне спорных территорий, то складывается следующая картина: все что имеет Россия – это военная база на Шикотане, не имеющая глобального стратегического значения и полузатопленный Тихоокеанский флот; Япония наоборот имеет в своем арсенале современную боевую технику, в т.ч. новейшие системы ПВО, высокопрофессиональный кадровый резерв и, плюс к этому, серьезную поддержку США в рамках Договора о безопасности. Стоит добавить, что настроения среди граждан Японии тревожные и оснований для успокоения у россиян нет, несмотря на все шага власти обоих государств.

Пятый: расширение двустороннего экономического взаимодействия. Предполагаем, что такая модель была бы наиболее оптимальной для нашей страны. С одной стороны, она позволила бы сохранить России политический контроль над островами, а, с другой стороны, предоставила бы многим компаниям возможность для инвестирования своих средств. Расширение экономического партнерства способно в значительной мере повлиять на дисбалансированную модель «Импорт – Экспорт».

В заключении отметим, что историко-правовой диспут ведется двумя государствами много лет. Он показал, что японская сторона не имеет безупречной системы юридического обоснования своих прав на острова. Главная сила российской позиции состоит в том, что она де-факто владеет этими территориями, захватив их в конце второй мировой войны. А основная слабость позиции японской стороны в том, что она эту войну проиграла вместе с островами. Таким образом, весь пласт аргументации японской стороны, безусловно, имеет отношение к истории Японии, но не имеет отношения к правам сегодняшнего японского государства.

Е. А. БАРАБАНОВА[*]

КИОТСКИЙ ПРОТОКОЛ: ИТОГИ И ПЕРСПЕКТИВЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА ПО БОРЬБЕ С ГЛОБАЛЬНЫМ ПОТЕПЛЕНИЕМ

В 1980-е внимание мировой общественности привлекла проблема глобального потепления. Это потепление связывают с результатами человеческой деятельности – с ростом выбросов в атмосферу так называемых парниковых газов, углекислого газа (CO_2) и метана. Эти газы поглощают инфракрасные (тепловые) лучи, которые излучает нагретая поверхность планеты, и тем самым препятствуют ее охлаждению, что приводит к увеличению температуры воздуха. То, что антропогенное изменение атмосферы ведет к глобальному потеплению, было официально признано в конце 1980-х – начале 1990-х в докладах Межправительственной группы экспертов по изменению климата (МГЭИК), действующей под эгидой ООН. Под ее влиянием в Рамочной Конвенции ООН по проблеме изменения климата (РКИК) на Глобальном саммите по устойчивому развитию в Рио-де-Жанейро (1992) была сформулирована задача достижения «стабильного содержания в атмосфере газов, вызывающих парниковый эффект, на том уровне, при котором исчезает опасность антропогенного вмешательства в баланс климатической системы Земли»[1].

Рамочная Конвенция ООН об изменении климата содержит обязательства промышленно развитых стран сокращать выбросы парниковых газов в период до 2000. Однако быстро выяснилось, что сокращение выбросов требует длительного периода времени и значительных средств. Вопрос о необходимости разработки системы мер по достижению целей РКИК

[*] Студентка Казанского государственного университета им. В. И. Ульянова-Ленина.

[1] Рамочная Конвенция ООН об изменение климата. http://www.climatechange.ru/files/convru.pdf.

в виде протокола к ней вновь был поднят в 1995 на конференции в Берлине. В течение еще двух лет шла разработка международного соглашения, которое было принято в декабре 1997 в японском городе Киото и получило название Киотского протокола[1].

Согласно протоколу, ведущие индустриально развитые страны взяли на себя обязательства в 2008–2012 гг. уменьшить выбросы углекислого газа в среднем на 5% от уровня 1990. Каждой стране выделялась квота на эмиссию углекислого газа. Те страны, которые выбрасывают углекислый газ меньше запланированной квоты, может продать излишки другой стране, которая тем самым приобретала право производить углекислый газ больше исходной квоты. Таким образом, Киотский протокол закреплял за национальными правительствами права на определенное количество вредных выбросов и предлагал развивать рынок по торговле этими правами. Киотский протокол стал первым глобальным соглашением об охране окружающей среды, основанным на рыночных механизмах регулирования – механизме международной торговли *квотами* на выбросы парниковых газов.

В основе Киотского протокола лежат идеи экономической теории прав собственности, разработанной англо-американским экономистом Рональдом Коузом[2]. Суть данной теории в том, что в конфликте между загрязнителями и страдающими от загрязнений, объектом конфликта является не само предприятие, загрязняющее окружающую среду, а право на запрещение вредного использования этого предприятия (или, что то же самое, право на производство этим предприятием загрязнений). Это право может становиться объектом соглашений или купли-продажи безотносительно к тому, кому принадлежит само предприятие.

Вместо того чтобы разрабатывать нормативы ПДК и ПДВ, государство должно лишь определить максимально допустимый объем загрязнений, выпустить соответствующее количество лицензий на загрязнения, организовать их распродажу с аукциона по принципу «кто больше заплатит» и затем контролировать соответствие фактического объема загрязнений величине лицензий. Когда создается рынок квот на вредные выбросы (прав на загрязнения), то все они становятся платными. Фирмы, купившие на государственном аукционе лицензии, могут затем их перепродавать другим компаниям. Самое главное, считается, что производить их станут самые общественно полезные, самые прибыльные предприятия.

Рекомендации экономической теории прав собственности постепенно начали использоваться на практике – прежде всего, в сфере регулирования атмосферных загрязнений. С одной стороны, некоторые развитые страны стали создавать национальные рынки торговли правами на выбросы вредных веществ. В США после 1990 развивается торговля квотами выбросов сернистого ангидрида, в Великобритании с 2002 работает британская система торговли выбросами парниковых газов. С другой стороны, механизм

[1] Киотский протокол к Рамочной Конвенции ООН об изменение климата. http://www.climatechange.ru/files/kprus.pdf.

[2] Coase, Ronald H. «The Problem of Social Cost», Journal of Law and Economics 3 (1960), 1–44.

Киотского протокола призван создать общемировой рынок прав на загрязнение воздуха парниковыми газами.

Киотский протокол, прежде всего, определяет для каждой промышленно развитой страны допустимый объем выбросов парникового газа. Этот объем называется «количеством, установленным» для «периода действия обязательств с 2008 по 2012 год». Обязательства относятся к промышленно развитым странам, перечисленным в Приложении I Конвенции, а количественные выражения обязательств указаны в приложении «B» Протокола. Обязательства, накладываемые Киотским протоколом, учитывают выбросы шести парниковых газов из четко определенных источников (CO_2, CH_4, гидрофторуглеводороды, перфторуглеводороды, N_2O, SF_6); в целом речь идет почти обо всех антропогенных выбросах парниковых газов в промышленно развитых странах. Все страны должны предоставить правительственные доклады об инвентаризации выбросов для изучения экспертами, чтобы соответствующие органы Конвенции согласовали различные данные между собой. Таким образом, оценки выбросов, произведенные специалистами той или иной страны, получили бы как принципиальное одобрение, так и техническое согласование, что, к примеру, позволило бы этим странам принять участие в торговле выбросами.

Киотский протокол ставит страны в неравные условия. Согласно Киотскому протоколу, преимущества имеют страны, развивающие экологически чистые технологии, а дополнительные расходы возлагаются прежде всего на страны, где преобладают «грязные» технологии. Однако в более выгодных условиях оказываются и те страны, которым «повезло» иметь обширные лесные пространства, даже если в них преобладают «грязные» технологии (Бразилия, Россия). Крупные же дополнительные расходы ложатся на те развитые страны, которые обладают высоким уровнем промышленного развития (как США). Поскольку «грязные» технологии преобладают в развивающихся странах, то Киотский протокол вообще не накладывает на них никаких обязательств, чтобы не вызвать их негативную реакцию. Поскольку, однако, такие обязательства неизбежны при дальнейшем развитии киотского механизма, то многие развивающиеся страны (например, КНР) сразу стали демонстрировать критическое отношение к Киотскому протоколу[1].

В противовес Киотскому протоколу в июле 2005 г. по инициативе США было образовано Азиатско-тихоокеанское партнерство по экологическому развитию и климату. В него вошли развитые страны, не подписавшие Киотский протокол (США, Австралия), и крупные развивающиеся страны, на которые пока не распространяются ограничения Киотского протокола (Южная Корея, Китай и Индия). Хотя официально Азиатско-тихоокеанское партнерство объявлено дополнением к механизмам Киотского протокола, в СМИ его часто называют «антикиотским соглашением». Если Киотский протокол основан на квотировании выбросов, то Азиатско-тихоокеанское партнерство делает ставку на передачу «чистых» технологий от развитых стран развивающимся, что, на мой взгляд, также является немаловажным.

[1] http://dic.academic.ru

Киотский протокол устанавливает, что за первым периодом обязательств последует второй, переговоры по которому уже активно ведутся. В декабре 2007 года на международной конференции по климату на о. Бали (Индонезия) была заложена основа для определения будущего климатического режима. В Балийском плане действий – основном итоговом документе встречи – определены цели, задачи и рамки совместных действий Сторон в решении проблемы изменения климата на период после 2012 года, когда заканчивается действие первого периода Киотского протокола.

Изначально и критики, и сторонники Киотского протокола осознавали, что его чисто практическое значение для сокращения выбросов очень невелико: если бы его не было, то в 1990–2010 гг. выброс парниковых газов в мире вырос бы на 41%, а если все страны, подписавшие Киотский протокол, полностью выполнят его условия, то на 40%. Ценность Киотского протокола в том, что он является своего рода «пилотным проектом» для отработки механизмов глобального регулирования вредных выбросов. Принятие же полномасштабного международного соглашения о полномасштабной борьбе с загрязнениями планируется уже по истечении срока действия Киотского протокола в 2013 г..

Новый договор по климату, который готовится к саммиту в Копенгагене в конце 2009 года, предусматривает большие, чем раньше, сокращения выбросов парниковых газов. Официальные переговоры по будущему климатическому режиму на период после 2012 года, когда заканчивается действие первого бюджетного периода Киотского протокола, уже начались. В настоящее время это – ключевой пункт повестки дня, причем не только в переговорах по РКИК ООН и Киотскому протоколу, но и для Организации Объединенных Наций, «Группы восьми» и многих других международных и региональных форумов.

Будет ли будущий режим регулироваться Киотским протоколом и его новыми положениями, относящимися к следующему периоду, или принципиально новым соглашением – пока не ясно. На мой взгляд, будущее соглашение должно быть более жестким с точки зрения вклада мирового сообщества в решение проблемы изменения климата, охватывать как можно большее число стран, предлагая гибкий подход к принятию ими обязательств в соответствии с уровнем их социально-экономического развития, а также распространяться на более длительный срок. В зависимости от того, насколько будет успешным первый период обязательств Киотского протокола, в будущем можно будет расширять масштабы его применения, видоизменять отдельные положения, либо искать какие-то радикально иные подходы.

Е. С. ВАСИЛЬЕВА[*]

ВЛИЯНИЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРИНЦИПА ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

5 мая 1998 г. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года вступила в силу в отношении Российской Федерации. Согласно Федеральному закону о ее ратификации от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ, «Российская Федерация в соответствии со статьей 46 Конвенции признает ipso facto и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации. Конвенция занимает особое место в ряду иных международных актов, в которых участвует Россия. Так ее нередко рассматривают как «конституционный инструмент европейского правопорядка», квалифицируют как конституционный инструмент признания и защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации[1].

Таким образом, Российская Федерация, признавая компетенцию Европейского Суда по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней, осуществляемые на основе разрешения конкретных споров, исходя из норм прецедентного права Европейского Суда, признает устанавливаемые Европейским Судом международные стандарты в области правосудия. Так, при формировании принципов административного судопроизводства важную роль играет не только нормативная база Совета Европы (например, Европейская конвенция о защите прав и свобод человека), но и прецедентная практика Европейского Суда по правам человека.

В рамках данной статьи мы рассмотрим один из важнейших принципов административного судопроизводства – ***принцип презумпции невиновности.***

В 2002 г. принцип презумпции невиновности нашел свое закрепление в ст. 1.5 Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях. Так согласно данной норме, лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Согласно Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях именно лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается не виновным и не обязано доказывать свою невиновность, бремя доказывания вины лежит на органах, должностных лицах, осуществляющих производство по делу о правонарушении. Анализируя принцип презумпции

---

[*] Аспирантка Сургутского государственного университета кафедры государственного и муниципального права.

[1] *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в 21 веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 297.

невиновности административного судопроизводства, мы пришли к выводу, что данный принцип не работает на стадии передачи дела об административном правонарушении на рассмотрении в суд, поскольку на участников процесса распространяются правила гражданского судопроизводства из-за отсутствия законодательства об административной юстиции и административном процессе. Глава 29 КоАП РФ содержит только общие положения о рассмотрении дел об административных правонарушениях в судах, не указывая порядок и принципы, которыми регламентируется деятельность суда в этом случае. Судья, принимающий на рассмотрение дело об административном правонарушении, вынужден руководствоваться правилами гражданского права и гражданского процесса, что накладывает отпечаток на судебный административный процесс, суть которого заключается в том, что доказывание невиновности в соответствии с п. 2 ст. 401 ГК РФ возлагается на лицо, нарушившее обязательство. Это означает, что в гражданском праве, в отличие от уголовного и административного, действует презумпция **виновности** правонарушителя. Последний считается виновным до тех пор, пока он не докажет свою невиновность.

Анализируя принцип презумпции невиновности в административном судопроизводстве необходимо обратить внимание на тот факт, что на его формирование и понимание влияет уголовный процесс. Поскольку наблюдается прямая аналогия в большинстве вопросов процессуального характера административного и уголовного процесса. И уголовное и административное право очень схожи, поскольку исходят из предпосылки, что вина правонарушителя должна быть доказана уполномоченным государственным органом, а нарушитель в свою очередь не обязан доказывать свою виновность или не виновность. Следовательно, принцип презумпции невиновности в административном судопроизводстве необходимо рассматривать по аналогии с принципом презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве. Принцип презумпции невиновности уголовного судопроизводства, закреплен в ст. 49 Конституции РФ[1], уточняется в ст. 14 УПК РФ. А также находит свое отражение в международном акте – ч. 2 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Именно Европейская конвенция о защите прав и свобод человека устанавливает и формирует определенный стандарт, механизм судебной защиты, включающий в себя принципы судопроизводства.

Согласно ч. 2 ст. 6 Конвенции ***«Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена в соответствии с законом».***

Практика Европейского суда показывает, что ч. 2 ст. 6 Конвенции требует, чтобы в уголовных делах суды «не исходили из убеждения или предположения, что инкриминируемое деяние совершено обвиняемым, бремя доказывания возлагается на обвинение, а сомнения толкуются в пользу обвиняемого. Из этого также следует, что сомнения толкуются в пользу обвиняемого о возбуждаемом против него деле, с тем, чтобы он мог соответству-

[1] Конституция Российской Федерации: Принята всенар. Голосованием 12 дек. 1993 г.: Офиц.текст с изм. СПб.: Громов, 2001. С. 46.

ющим образом подготовить и представить свою защиту; оно также должно представить доказательства, достаточные для его осуждения»[1].

Именно Конвенция о защите прав человека и основных свобод носит разъяснительный характер данного принципа. В ч. 2 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека, закрепляется стандарт, согласно которому вина лица должна быть доказана в судебном процессе независимым и объективным судом с соблюдением процессуальных норм. Суд должен проверить доказательства беспристрастно и, в случае сомнения относительно виновности человека, вынести решение в пользу лица. Принцип презумпции невиновности запрещает власти высказываться про обвиняемого, опираясь на информацию, полученную в ходе предварительном следствии.

Так Европейская конвенция поясняет, что допускаются отдельные презумпции в отношении фактов или права, которые при определенных обстоятельствах возлагают обязательства доказывание, на лицо привлекаемое к уголовной ответственности (в данном случае это можно использовать и к административной ответственности. Так, например, согласно примечанию к ст. 1.5. КоАП РФ положение ч. 3 ст. 1.5. КоАП РФ не распространяется на административные правонарушения, предусмотренные главой 12 (административные правонарушения в области движения), в случае их фиксации работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи).

Европейский суд по правам человека связывает презумпцию невиновности с получением доказательств лишь способами, разрешенными законом. Является ли способ получения доказательств законным, устанавливается на основании внутреннего законодательства.

Например, в деле Schenk v. Switzerland[2] Суд пришел к выводу, что включение в доказательную базу незаконно полученной магнитофонной записи не противоречит ч. 2 ст. 6, так как по швейцарскому праву запись считается приемлемым доказательством независимо от способа ее получения.

Однако это не подразумевает безусловной отсылки к внутреннему праву государства, так возможны ограничения для тех доказательств, которые являются допустимыми с точки зрения внутреннего права. Суд считает принцип презумпции невиновности нарушенным в случае привлечения лица к ответственности при помощи доказательств полученных с помощью истязаний.

Также Европейский суд считает, что при прекращении уголовного дела ввиду истечения срока давности или смерти обвиняемого презумпция невиновности препятствует возложению судебных расходов на обвиняемого

---

[1] Представленные в данной главе сведения изложены в статье, подготовленной для брошюры «Европейский стандарт права на справедливое судебное разбирательство. Российские стандарты правосудия» в рамках проекта «Преодоление коррупции в судебной системе путем обеспечения прозрачности правосудия» при поддержке Института «Открытое общество» (Фонд Сороса, Екатеринбург, 2002).

[2] См. решение по делу Schenk v. Switzerland от 12 июля 1988 г.

или его правопреемников, даже если вынесение обвинительного приговора было весьма вероятным.

Так, в деле Minelli v. Switzerland[1] после прекращения дела за истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности часть судебных издержек была возложена на подследственного, в том числе и возмещение определенных расходов потерпевших, поскольку вынесение обвинительного приговора было достаточно вероятным. Европейский суд установил, что в данном случае нарушается ч. 2 ст. 6 и что такое решение может быть приравнено к наказанию.

Как считает Европейский Суд, нарушение принципа презумпции невиновности происходит и тогда, когда должностное лицо в средствах массовой информации до суда утверждает, что определенное лицо является преступником. Однако Европейский суд признает за должностным лицом право информировать общественность о ходе следствия, указывая при этом, что какое-либо лицо подозревается в совершении преступления. Если при этом должностное лицо делает ссылку на то, что вопрос о причастности данного лица к преступлению должен быть решен судом, то нарушение ст. 6 не будет.

Данный вопрос исследовался Судом при рассмотрении дела Allentt de Ribemont v. France[2]. При рассмотрении данного дела в Европейском суде правительство Франции ссылалось на то, что заявление имело информационный характер, не наносило ущерба презумпции невиновности, поскольку не связывало суд, и все утверждения могли быть опровергнуты в ходе дальнейшего расследования. При этом правительство ссылалось именно на факты данного дела, поскольку обвинение было предъявлено только спустя две недели после пресс-конференции, а дело впоследствии было прекращено.

Однако Суд не согласился с подобной трактовкой. Он отметил, что в данном случае достаточно высокопоставленные чиновники назвали г-на де Рибемона виновным без каких-либо оговорок. Фактически это являлось заявлением о его виновности, которое, с одной стороны, побуждало общественность поверить в нее, а с другой – предваряло оценку фактов дела компетентным судом. Следовательно, имело место нарушение ч. 2 ст. 6.

Европейский суд считает, что неблагоприятные публикации против лица, привлекаемого к ответственности, появляющиеся до судебного разбирательства, наносят огромный ущерб презумпции невиновности. Поскольку СМИ в свою очередь оказывают негативное влияние на мнение судей.

Таким образом, выражая собственную позицию по вопросу влияния Европейского Суда по правам человека на формирование принципа презумпции невиновности в административном судопроизводстве, отметим, что качественное переосмысление, анализ практики Европейского суда оказывает влияние, не только на организацию и формирование уголовного судопроизводство, но и на развитие административного процесса (формирование принципов административного судопроизводства; организация процессуальных правил и порядка рассмотрения судом дел об административных

[1] См. решение по делу Minelli v. Switzerland от 25 марта 1983 г.

[2] См. решение по делу от 10 февраля 1995 г.

правонарушениях и др.), поскольку Европейский суд устанавливает определенный механизм в области судебной защиты прав человека. Именно практика Европейского суда показывает, что использование международной, в том числе европейской судебной защиты является действенным стимулом к совершенствованию внутринациональной судебной системы, в частности принципов административного судопроизводства.

Е. ИВАНОВА,
Е. КАПЛАН[*]

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АРАБО-ИЗРАИЛЬСКОГО КОНФЛИКТА

Земля, на которой сейчас располагается государство Израиль, пережила на своем веку множество хозяев. Изначально, еще ок. 1200 г. до нашей эры она называлась Ханаан и на ней проживали древнееврейские племена, создавшие к середине X в. до н. э. государство. Начиная с VIII в. до н. э. эта территория последовательно оказывалась под властью Ассирии, Вавилона, персидской империи, Македонии, входила в состав эллинистических государств Птолемеев и Селевкидов, в последствии была завоевана римлянами, которые переименовали провинцию Иудея в Сирия Палестина, что бы стереть память об исконных жителях этих мест. Основное еврейское население в это время переместилось из Иудеи в Галилею. В 395 г. В результате раздела Римской империи Палестина отошла к Восточной Византии. В 614 году Палестина была завоевана персами, которые передали управление Иерусалимом евреям лишь на три года.

В самом начале исламских завоеваний (636г.) Палестина была завоевана у Византии мусульманами и в последующие 6 веков контроль над этой территорией переходил от Омейядов к Аббасидам, к крестоносцам и обратно, а в конце – к Фатимидам. С начала XVI века территория современного Израиля почти на 500 лет была завоевана Османской империей. К концу XIX в. численность еврейского населения стала резко увеличиваться благодаря репатриантам из Европы. Это была первая волна еврейской эмиграции, вызванная в 1881 г. погромами в Восточной Европе.

В XIX в. сформировалось сионистское движение, благодаря которому мировая общественность обратила внимание на проблему создания еврейского государства. Первый сионистский конгресс был торжественно открыт в Базеле в воскресение, 19 августа 1897 года. 197 делегатов представляли сионистское движение всего мира. Была принята программа сионистского движения, основополагающим пунктом которой было заселение Земли Израиля, по возможности покупка земли в Палестине, а также деятельность с целью получить согласие правительств на достижение целей сионизма.

Следующим этапом в становлении еврейского государства стала Декларация Бальфура – официальное письмо датированное 2 ноября 1917 года, от министра иностранных дел Великобритании Артура Бальфура к лорду

[1] Студентки Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

Уолтеру Ротшильду, представителю британской еврейской общины, для передачи Сионистской федерации Великобритании. Декларация говорит о том, что Правительство Его Величества с одобрением рассматривает вопрос о создании в Палестине национального очага для еврейского народа и приложит все усилия для содействия достижению этой цели.

Палестина выступала против Декларации Бальфура, т.к. она принесла разочарование арабам вследствие невыполнения обещаний предоставить независимость, которые, по их мнению, были даны им во время первой мировой войны, уверенности арабов в том, что Декларация Бальфура означает лишение их права на самоопределение, и их опасение, что создание национального очага будет означать значительное увеличение еврейской иммиграции и приведет к экономическому и политическому подчинению арабов евреям.

Далее инициативу у Великобритании перехватила только что созданная Лига Наций. Именно эта международная организация вручила Великобритании мандат на управление Палестиной. Это произошло на конференции в Сан-Ремо, состоявшейся в 1920 г. Мандат был выдан на переходный период до достижения Палестиной статуса полностью независимого государства, статуса, который условно признавался в Пакте Лиги; фактически же историческое развитие в период действия мандата не привело к образованию Палестины как независимого государства.

В соответствии с текстом мандата, Великобритания обладала полной законодательной и административной властью на территории Палестины; признавалась ответственной за помещение страны в такие политические, административные и экономические условия, которые обеспечат установление государства Израиль, а также за неприкосновенность гражданских и религиозных прав обитателей Палестины. Далее управление на подмандатной территории осуществлялось посредством периодического издания Великобританией «Белых книг». Меморандум Черчилля 1922 года еще раз подтвердил политику создания «национального очага», и негодование палестинцев вновь переросло в насилие в августе 1929 года.

Уолтер Шоу отмечал, что отношения между двумя народами за последние 10 лет весьма существенно изменились по сравнению с отношениями, которые существовали раньше. И если до войны евреи и арабы жили бок о бок, если не в дружбе, то во всяком случае в обстановке терпимости; такой обстановки сейчас в Палестине практически не существует.

В 1933 в Германии власть захватили нацисты, что обусловило прилив евреев-эмигрантов в Палестину. Реакция арабов на это событие была вполне естественной. Чувства, которые арабские лидеры испытывали в 1929 году, были теперь еще более обостренны. В 1933 году они выступили против правительства. Таким образом становилось ясно, что сложность положения в Палестине с течением времени не уменьшилась. Наоборот, чем дольше продолжался мандат, тем более резко и ожесточенно выступали против него арабы. В 1936 году палестинское сопротивление иностранному правлению и иностранной колонизации вылилось в крупное восстание, которое продолжалось фактически до самого начала второй мировой войны. Восстание

1936-1939 годов явилось кульминацией пятнадцатилетнего сопротивления палестинцев мандату и имело для Палестины далеко идущие последствия. Оно не оставило сомнений в том, что палестинцы не согласятся на потерю своей страны на основании Декларации Бальфура и отрицательно относятся к упорно проводившейся политике, изложенной в меморандуме Черчилля, согласно которой можно якобы примирить «двойные обязательства» и обеспечить мир в Палестине. В ответ на это английское правительство вместо обещанной два десятилетия назад независимости предложило план раздела Палестины. Были рассмотрены и признаны непригодными формула раздела, формула провинциальной автономии, единой независимой Палестины, и в 1947 году Великобритания, потерпев неудачу, передала проблему на рассмотрение Организации Объединенных Наций.

ООН и палестинский вопрос

Первая специальная сессия Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций начала свою работу по рассмотрению вопроса о Палестине 28 апреля 1947 года, избрав Председателем Освальдо Аранья (Бразилия). Арабские страны предприняли согласованные шаги в целях проведения прений по существу вопроса о независимости Палестины. В Секретариат поступили также просьбы от Еврейского агентства в Палестине, а также от других сионистских и еврейских организаций о заслушивании их Ассамблеей. Оба вопроса были переданы Генеральному комитету. Вопрос о предоставлении независимости Палестине был рассмотрен и отклонен на этом заседании, несмотря на активную аргументацию в его пользу со стороны Ливана. В 1947 г. Специальная Комиссия ООН прибыла в Палестину с целью проведения расследования. Арабская сторона отказалась содействовать комиссии, а еврейская, напротив, представила ей более ста документов против двух документов арабской стороны. В докладе комиссии доводы арабов и евреев были обобщены.

В сентябре 1947 года, когда была созвана вторая сессия Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, она объявила себя Специальной (Ad Hoc) комиссией по рассмотрению палестинского вопроса, в то время как на своей сессии рассматривала другие пункты повестки дня.

Основными пунктами планов большинства и меньшинства ЮНСКОП были следующие:

Предложение большинства: раздел в условиях экономического союза

Раздел и независимость. По прошествии двухлетнего переходного периода начиная с 1 сентября 1947 года Палестина в пределах ее ныне существующих границ должна быть реорганизована в независимое арабское государство, независимое еврейское государство и город Иерусалим.

Предложение меньшинства: федеративное палестинское государство

Независимое палестинское государство. По окончании переходного периода, не превышающего трех лет, создается независимое федеративное палестинское государство, ибо народы Палестины имеют право на признание за ними права на независимость. Независимое федеративное палестинское государство состоит из арабского государства и еврейского государства.

Были проведены продолжительные общие прения, в ходе которых была вновь подробно изложена вся история Палестины, тщательно изучена Декларация Бальфура, рассмотрен мандат и тщательно проанализированы оба плана Специальной комиссии. В результате прений были внесены дополнения в план большинства.

Положения резолюции о разделе.

Резолюция Генеральной Ассамблеи о разделе Палестины, известная как Резолюция 181 (II), в сущности, представляет собой рекомендацию Великобритании, как мандатарию.

Палестина должна была быть разделена на неназванное «Еврейское государство» и неназванное «Арабское государство». Великобритания должна была положить конец своему присутствию к 1 августа 1948 года, однако, передав к 1 февраля 1948 года в распоряжение Еврейского государства район, включающий морской порт для облегчения «значительной иммиграции». В течение переходного периода начиная с ноября 1947 года Организация Объединенных Наций должна была постепенно взять на себя управление всей территорией для осуществления его комиссией и передачи власти этим двум государствам в день независимости, не позднее 1 октября 1948 года. Оба государства должны были объединиться в экономическом союзе.

Территория Палестины была разделена на восемь частей. Три части были переданы Еврейскому государству, три – Арабскому государству. Седьмая часть, Яффа, должна была образовать арабский «анклав» на еврейской территории. Восьмой частью должен был стать Иерусалим как отдельная единица («*corpus separatum*»), пользующаяся специальным международным режимом. Он должен был находиться под управлением Совета по Опеке Организации Объединенных Наций в течение начального периода, равного 10 годам, по истечении которого этот план должен был быть вновь рассмотрен Советом, а жителям города должна была быть «предоставлена возможность выразить путем референдума свои пожелания о возможных переменах в режиме этого города».

Гарантии статуса Иерусалима и прав меньшинств должны были обладать в каждом государстве статусом конституционных положений. Каждое из намеченных государств должны были представить в ООН Декларацию, условия которой считаются высшим законом, до того как они станут независимыми.

Отмена мандата и образование Израиля

Совет Безопасности после обсуждения резолюции 181(II) в декабре 1947 года не смог принять какого-либо эффективного решения. В это время как правительство Великобритании постепенно прекращало свою деятельность в Палестине, а Организация Объединенных Наций оказалась неспособной заменить его в качестве эффективного органа управления, сионистское движение начало устанавливать контроль над территорией зарождавшегося Еврейского государства. В то же время пограничные арабские государства дали ясно понять, что они вмешиваются в конфликт. Израиль провозгласил свою независимость 14 мая 1948 года. Отъезд бри-

танского Верховного комиссара на следующий день церемониально оповестил о прекращении действия мандата.

Как стало уже очевидным, подавляющее большинство членов международного сообщества убеждено в том, что осуществление палестинским народом своих прав является непременным условием мира на Ближнем Востоке.

Сложился также ряд основных соображений, которые пользуются признанием большинства членов международного сообщества. В их число входят:

a) вопрос о Палестине является сердцевиной ближневосточной проблемы, и поэтому проблему Ближнего Востока невозможно разрешить без учета неотъемлемых и законных прав палестинского народа;

b) осуществление неотъемлемых прав палестинского народа на возвращение к своим очагам и на самоопределение, а также права на создание собственного независимого государства в Палестине внесет вклад в урегулирование кризиса на Ближнем Востоке;

c) участие Организации освобождения Палестины (ООП), представителя палестинского народа, на равных началах со всеми другими сторонами на основе резолюций 3236 (XXIX) и 3375 (XXX) Генеральной Ассамблеи является непременным условием во всех усилиях, обсуждениях и конференциях по вопросу о Палестине и о положении на Ближнем Востоке, проводимых под эгидой Организации Объединенных Наций;

d) приобретение территории силой является недопустимым, и поэтому Израиль обязан уйти полностью и безоговорочно со всех оккупированных таким образом территорий.

Эти принципы неоднократно и единодушно высказывали межправительственные организации и правительства отдельных стран. Другие государства и организации последовательно занимают данную позицию. В сентябре 1982 года Совет Безопасности единодушно принял резолюцию 520 (1982), в которой он осудил недавнее вторжение Израиля в Бейрут в нарушение соглашений о прекращении огня и резолюций Совета Безопасности.

1 сентября 1982 года президент Рейган выступил с предложениями, в которых подробно излагалась позиция Соединенных Штатов Америки в отношении всеобъемлющего урегулирования ближневосточной проблемы, которое, по мнению правительства Соединенных Штатов, учтет интересы всех сторон и будет отвечать законным правам палестинского народа. Самоуправление, осуществляемое палестинцами на Западном берегу и в секторе Газа совместно с Иорданией является наилучшей возможностью достижения долговременного, справедливого и прочного мира. Этот подход был основан на том принципе, что арабо-израильский конфликт должен быть урегулирован путем переговоров, предусматривающих обмен территории на мир.

Женевская декларация 1983 года о Палестине, принятая Международной конференцией по вопросу о Палестине, заложила основы сосредоточенных международных усилий, направленных на достижение всеобъемлющего, справедливого и прочного политического урегулирования палестинского

вопроса путем созыва Международной мирной конференции по Ближнему Востоку.

ООН, ЕС, США и Россия разработали к 2003 году план по продвижению к постоянному урегулированию палестино-израильского конфликта в соответствии с принципом сосуществования двух государств на основе оценки выполнения сторонами своих обязательств. План был назван «Дорожная карта». В нем говорится, что решение конфликта может быть достигнуто только через прекращение насилия и терроризма, когда палестинский народ будет иметь правительство, действующее против террора и желающее установить демократический режим в своем государстве. «Четверка» будет оказывать помощь и содействие в реализации данного плана по всем его этапам. «Четверка» будет проводить регулярные встречи на высоком уровне для оценки результатов деятельности сторон по реализации плана. В ходе каждого этапа предполагается параллельное выполнение сторонами своих обязательств, если не предусмотрена другая очередность.

Реализация данной «Дорожной карты» не принесла ожидаемых результатов на арабо-израильской территории. Мы считаем, что в данном документе не до конца проработаны некоторые моменты и хотим предложить план доработки Карты.

Во-первых, передача на рассмотрение Совету Безопасности ООН вопроса о территории, которая принадлежит Палестине с тем, что бы впоследствии создать независимое палестинское государство. «Четверка» на втором этапе реализации Карты устанавливает временные границы для государств. Нам кажется, что эти границы следует формализовать, узаконить и придать им юридическую силу в национальном законодательстве.

Во-вторых, признание суверенитета Иерусалима и придание ему международного статуса, а именно – создать коалиционное управление на основе представительства от религий, чьи святые места находятся в Иерусалиме, а также представителей светского направления; демилитаризовать город и создать специальные полицейские части для его охраны, обеспечить равный доступ представителей всех конфессий к их святыням и т. п., руководствуясь резолюцией № 181.

В-третьих, создание конфедерации трех государств – Палестины, Израиля и Иерусалима. В каждом из государств, безусловно, имеются свои органы власти и управления, но при этом создается коалиционный представительный орган на основе пропорционального представительства от каждого государства.

В-четвертых, данный орган должен будет создать базу для зарождения новой наднациональной правовой системы, по типу Евросоюза. Эта система должна будет обеспечивать свободный безвизовый въезд граждан государств на территории участников конфедерации, свободное проживание евреев на территории Палестины и арабов на территории Израиля, создание единой валюты и т. п.

С нашей точки зрения внесение данных дополнений будет уместным, так как основной причиной конфликта является палестинская территория, на которой желают проживать несколько народов. Установление подобного

«интернационального» режима приведет к общей доступности народов на территории в настоящее время враждующих государств, а коалиционное правительство при правильном и справедливом распределении сил сможет грамотно распоряжаться судьбами двух народов, которые на самом деле имеют общие интересы мирного сосуществования.

И. Э. КВАНТАЛИАНИ[*]

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО И ОБЩЕСТВЕННАЯ ДИПЛОМАТИЯ

Выдающийся политический и государственный деятель Германии, лауреат Нобелевской премии мира Вилли Брандт, в свое время, высказал интересную, актуальную и сегодня мысль. По его словам, **международные отношения настолько важны, что их нельзя отдавать на откуп только государственным органам.**

Понятие общественной дипломатии еще недостаточно изучено в науке. В научной литературе имеются разные определения. Однако единого понимания здесь нет. Обычно используются такие термины как публичная дипломатия, народная дипломатия, общественная дипломатия. Данному вопросу посвящена богатая научная литература. В США и Европе созданы исследовательские центры, которые целенаправленно занимаются проблемами повышения эффективности публичной дипломатии[1].

В связи с этим, становится понятным непреходящее значение изучения и дальнейшего развития институтов народной дипломатии.

На сегодняшний день во многих проблемных странах мира для решения конфликтных ситуаций широко и успешно применяется общественная дипломатия со стороны властных структур местного и международного уровня и представителей зарубежных стран. Народная дипломатия не может быть эффективной, если процесс поиска взаимопонимания между двумя народами ограничивается узким кругом лиц. Общественность по обе стороны конфликта должна быть по меньшей мере хорошо информирована о развитии диалога. В противном случае, даже при успешной работе процесс позитивной информации затронет лишь участников встреч. Не имея «пространства» для дальнейшего развития. Работа дипломатов и политиков приносит реальные результаты только тогда, когда учитываются традиции, история и культура наций и народов, какой бы части мира это не касалось[2].

Для анализа факторов, влияющих на успешность народной дипломатии необходимо предоставлять контекст, в котором происходит этот процесс.

Для того, чтобы лучше понять причины, сдерживающие в настоящее время продуктивное развитие неофициального миротворчества, можно об-

---

[*] Студент Российского университета дружбы народов.

[1] *Кравченко И. Н.* Дипломатическая история США. М.: Научная книга, 2002. С. 103.

[2] *Галумов Э. А.* Международный имидж России: стратегия формирования. М.: Известия, 2003. С. 56.

ратиться к историческому опыту, существует некоторая предыстория народной дипломатии. Понятно, что примеры действия народной дипломатии могли стать известны потомкам именно благодаря своей успешности. Реальностью в прошлом являлись не только войны, но и примерения целых народов. Легко при этом предположить, число войн и примерений практически совпадает. При знакомстве с историческими свидетельствами об успешных примерах действий народной дипломатии возникает соблазн перенести в современность традиционные способы восстановления мирных взаимоотношений. Но представления о том, что повторение традиционных приемов приведет к успеху представляется ошибочным. Под использованием ценного опыта из прошлого часто понимают копирование внешней формы, которая в наше время может выглядеть только архаичной. Мы часто забываем, что участники исторических процессов были очень современны для своего времени. И для того, чтобы быть похожими на своих предков в их лучшие моменты, мы тоже должны быть очень современными. Поэтому, изучая продуктивный опыт прошлого, очень важно выделить именно существенные, внутренние признаки успешной традиционной народной дипломатии, знание которых может быть полезно для современного народно-дипломатического процесса[1].

Можно определить моменты расхождения в традиционной народной дипломатии и современной неофициальной дипломатии, для чего необходимо остановиться на 3 основных факторах.

1. Фокус инициативы. В традиционном миротворчестве инициатива возобновления взаимоотношений с противоположной стороной исходила изнутри общества. В современной неофициальной дипломатии – извне. Часто инициаторами миротворческой деятельности становятся международные организации, конфликтологические центры, по отношению к которым в народе еще не сформировалось достаточно доверительное отношение.

2. Время возобновления контактов. Традиционное народное миротворчество вступало в действие не раньше осознания в обществе необходимости осуществления шагов в сторону возобновления отношений с противоположной стороной. В неофициальной же дипломатии наших дней время установления первых контактов между вчерашними врагами определяют представители далеких политических и научных центров. Обычно это происходит гораздо раньше того срока, когда общество созреет к такого рода активности.

3. Выбор миротворческого процесса. Приведенные выше факторы диктуют выбор участников в рамках современной неофициальной дипломатии не на основе наибольшего авторитета или доверия народа.

Во всех, перечисленных выше, моментах расхождения традиционной народной дипломатии с текущим процессом неофициальной дипломатии, можно выделить основной, обуславливающий фактор – это недостаточная готовность современного общества к миротворческой деятельности[2].

---

[1] *Василенко И. А.* Искусство международных переговоров в бизнесе и политике: Учебное пособие. М.: Научная книга, 2008. С. 56–57.

[2] *Бажанов Е. П., Бажанова Н. Е.* Куда идет человечество? О тенденциях международных отношений в XXI веке. Where is Mankind Headed? Trends in International Relations in the XXI Century / Е. – М.: Восток – Запад, 2009. С. 89.

Таким образом, сама по себе народная дипломатия не может заведомо обеспечить успех миротворческого процесса. Очень многое зависит от степени развития демократических институтов, от уровня профессионализма и свободы прессы и других СМИ по обе стороны конфликта. В условиях же, когда жесткая позиция властей продиктована стремлением добиться выгодной для своей страны решения на политических переговорах, где серьезным аргументом могла бы стать ожесточенность и непримиримость общества, тогда деятельность народной дипломатии может восприниматься даже как противоречащая национальным интересам государства, если и вовсе не как враждебная.

С каждым годом возрастает значение народной дипломатии, выражающей интересы широкой общественности в сфере международных отношений и сотрудничества.

Хотя общественное мнение формируется и распространяется, оно пока слабо воздействует на принятие решений, касающихся обеспечения национальной безопасности. Для продвижения и реализации идей стабильного существования гражданского общества необходимы более действенные инструменты общественного влияния на высшие и региональные органы власти.

Народная дипломатия – важный элемент, но ее подстерегает опасность, если она будет исходить из стремления отстаивать только интересы государства.

Растущая взаимозависимость на глобальном уровне выдвигает проблемы, решение которых лежит за пределами национальных границ и не может быть достигнута традиционными путями, опирающимися на возможности отдельных государств. Проблемы, связанные с деградацией среды обитания человека, с терроризмом, не знающим границ, религиозные и этнические конфликты, конфронтации национальной экспансии, вызовы генетической инженерии и технологических вторжений в жизнь человека – вот далеко не полный список проблем, которые должны быть постоянно в центре внимания общественности.

Сейчас более чем когда-либо необходимо объединить мудрость и опыт различных цивилизаций в решении задач дальнейшего развития гражданского общества, к новой парадигме понимания друг друга и совместного управления государства в будущем. Основное место здесь занимает вопрос исторической перспективы, для формирования которой необходимо общими усилиями поставить заслон взаимным предубеждениям, попыткам решать глобальные вопросы государства и народа из одного центра силы и открыть дорогу диалогу между культурами для идентификации и создания общих ценностей[1].

[1] Дипломатический ежегодник—2007. Сборник статей. Колл. авторов. – М.: Научная книга, 2008.

*А. А. ЛАДЕЙЩИКОВА**

РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА АРКТИКИ: СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Конвенция ООН по морскому праву 1982 г., определяя прохождение границ на дне Арктического океана, закрепляет суверенитет прибрежных стран над территориальным морем и исключительными экономическими зонами. Граница территориального моря установлена в 12 морских милях (1 морская миля – 1,852 км), а исключительная экономическая зона – в 200 морских милях от береговой линии.

Государство имеет право претендовать на шельф, простирающийся за 200-мильную границу. Для этого необходимо подать заявку в Комиссию ООН по границам континентального шельфа. Собранные государством в этих целях данные Комиссия анализирует и дает рекомендации по установлению внешней границы континентального шельфа. Если заявка признана обоснованной, то государство может расширить границы шельфа. В этом случае расширяется именно континентальный шельф, а не исключительная экономическая зона: за 200-мильной зоной прибрежное государство имеет право регулировать добычу минеральных ресурсов, но не может ограничивать права третьих стран на рыболовный промысел.

Пока ни одна страна мира не смогла расширить свое влияние на шельф, выходящий за пределы 200 морских миль. Желающим расширить свои морские владения странам отведен определенный срок: тем, кто присоединился к конвенции до 13 мая 1999 г. (как Россия) до 13.05.2009 г. Другие страны – 10 лет с момента ратификации Конвенции. Норвегия ратифицировала Конвенцию 24.06.1996 г.[1], Канада – 07.11.2003 г.[2], Дания – 16.11.2004 г.[3], а США документ вообще не ратифицировали[4].

В целях развития правового регулирования проблематики государствами заключаются соглашения специального характера.

Подобное соглашение – Соглашение «О сохранении белых медведей», (Осло 15.11.1973 США, Дания Канада, Норвегия (СССР подписал Соглашение 01.02.1974 г.)[5]. Цель – защита экосистемы Арктики, частью которой являются белые медведи, обращение особого внимания на такие компоненты как места обитания, берлоги, места добычи корма, а также характер миграции, и регулирование использования популяции белого медведя в соответ-

---

* Студентка Уральской государственной юридической академии.

[1] http://www.un.org/Depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm#The%20United%20Nations%20Convention%20on%20the%20Law%20of%20the%20Sea (официальный сайт ООН).

[2] Там же.

[3] Там же.

[4] http://forum.ixbt.com/topic.cgi?id=54:53433-15 НГ.

[5] «Соглашение о сохранении белых медведей» (г. Осло 15.11.1973) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII.М., 1978. С. 563–565.

ствии с рациональной практикой охраны, основанной на новейших научных данных, вопросы добычи белых медведей и цели этой добычи, принятие соответствующего законодательства на внутригосударственном уровне.

16.09.1993 г. приарктические государства (Дания, Исландия, Канада, Норвегия, Россия, США, Финляндия, Швеция) подписали Нуукскую Декларацию «Об охране окружающей среды и развитии в Арктике»[1] где комплексно поднят вопрос охраны окружающей среды в Арктике.

В развитие Нуукской Декларации была учреждена международная межправительственная организация Арктический Совет[2] (АС), цели которой:

1) нахождение способов организации сотрудничества, координации и взаимодействия между Арктическими государствами по вопросам Арктики;

2) надзор и координация программ, учрежденных в рамках Стратегии охраны окружающей среды Арктики (АЕПС) по Программе арктического мониторинга и оценки (АМАП); Программе сохранения арктической природы и фауны (КАФФ); Программе защиты арктической морской среды (ПАМЕ); Предупреждению, готовности и реагированию на чрезвычайные ситуации (ЕППР).

На наш взгляд, деятельность АС весьма значима в современном мире, что обусловлено насущными проблемами, которые поднимаются и решаются в рамках данной организации, необходимостью поручения разработки специального международного договора по проблемам Арктики, который будет носить универсальный характер. Считаем возможным разработку такого договора в рамках ООН.

Вопросы взаимодействия в Арктике регулируются двусторонними соглашениями о дружбе и сотрудничестве государств. Например, в «Декларации об основах отношений между РФ и Королевством Дания «Еще 500 лет дружбы и мира», которая принята в г. Копенгагене 04.11.1993, предусмотрено в статье «Экологическая безопасность» сотрудничество в области охраны окружающей среды Арктики и обеспечения здоровой среды обитания человека[3].

19.12.1994 г. в Москве принята Декларация «Об основах отношений между РФ и Республикой Исландия»[4]. В Декларации затронут вопрос о сотрудничестве в вопросе учреждения Совета Баренцева / Евроарктического региона и в целом на севере Европы, а также в вопросах охраны моря и морских ресурсов и общего сохранения окружающей среды в северных регионах.

---

[1] «Нуукская Декларация об окружающей среде и развитии в Арктике» (г. Нуук 16.09.1993)// Документ опубликован не был Примечание к документу СПС Консультант Плюс.

[2] «Декларация об учреждении Арктического Совета» (г. Оттава 19.09.1996) Действующее международное право. Т. 3.- М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 721–723.

[3] «Декларации об основах отношений между РФ и Королевством Дания «Еще 500 лет дружбы и мира», Копенгаген, 04.11.1993 г. // Бюллетень международных договоров. 1994. N 3. С. 77–80. Дипломатический вестник. 1993. № 23 - 24. С. 21–23.

[4] . Декларация «Об основах отношений между РФ и Республикой Исландия» // Дипломатический вестник 1995. №1. С. 35–37

В Осло 26.03.1996 г. между Норвегией и Россией заключена Декларация «Об основах отношений между РФ и Королевством Норвегия»[1]. В Декларации предусматривается сотрудничество сторон в таких вопросах, как сотрудничество в Баренцевом / Евроарктическом регионе, потребности коренного населения Баренцева региона, разграничения континентального шельфа и экономических зон в Баренцевом море.

В «Договоре о согласии и сотрудничестве между РФ и Канадой»[2], подписанном в г. Оттаве 19.06.1992, в ст. 9. говорится, что: «Стороны будут укреплять сотрудничество в Арктике и на Севере, рассматривая его как приоритетную область российско-канадских отношений. Они будут уделять особое внимание укреплению экономического сотрудничества, охране окружающей среды и совместным научным исследованиям между арктическими и северными районами Российской Федерации и Канады».

На основе данных документов стороны заключают специальные соглашения, касающиеся вопросов правового регулирования в Арктике.

Среди них Соглашение между Правительством РФ и Правительством Королевства Дания «О сотрудничестве в области охраны окружающей среды»[3]. В Соглашении говорится о сотрудничестве стран в области охраны окружающей среды, атмосферы и почв, совершенствования управления и законодательства в области охраны окружающей среды, мониторингу окружающей среды.

В Москве 03.04.2000 г. заключено Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Исландия «О сотрудничестве в области рыбного хозяйства»[4]. Данное Соглашение детально регулирует вопросы рыболовства в акватории Северного Ледовитого океана.

15.05.1999 г. в Санкт-Петербурге заключено «Соглашение между Правительством РФ, Правительством Республики Исландия и Правительством Королевства Норвегия, касающегося некоторых аспектов сотрудничества в области рыболовства»[5].

Между Правительством РФ и Правительством США заключено соглашение «О сотрудничестве в предотвращении загрязнения окружающей среды в Арктике»[6].

---

[1] Декларация «Об основах отношений между РФ и Королевством Норвегия»//Дипломатический вестник. 1996. № 4. С. 9–15.

[2] «Договор о согласии и сотрудничестве между РФ и Канадой» // http://www.lawmix.ru/abro.php?id=9959.

[3] Соглашение между Правительством РФ и Правительством Королевства Дания «О сотрудничестве в области охраны окружающей среды» «Собрание актов Президента и Правительства РФ», 21.12.1992, № 25, ст. 2252.

[4] Соглашение между Правительством РФ и Правительством Республики Исландия «О сотрудничестве в области рыбного хозяйства»//Бюллетень международных договоров. 2006. № 1. С. 29–33.

[5] «Соглашение между Правительством РФ, Правительством Республики Исландия и Правительством Королевства Норвегия, касающегося некоторых аспектов сотрудничества в облатси рыболовства»// Бюллетень международных договоров. 1999. № 12. С. 41–43.

[6] Соглашение между Правительством РФ и Правительством США «О сотрудничестве в предотвращении загрязнения окружающей среды в Арктике»//»Собрание законодательства РФ», 1994, № 34, ст. 3614.

В соответствии с Договором «О согласии и сотрудничестве между РФ и Канадой» 19.06.1992 г. в этот же день заключено Соглашение между Правительством РФ и Правительством Канада «О сотрудничестве в Арктике и на Севере»[1].

Впервые определены формы сотрудничества государств. Среди них:

а) обмены и / или направление делегаций (краткосрочные, долгосрочные) обмены и / или поездки должностных лиц, специалистов и жителей Севера;

б) обмен информацией и документацией;

в) совместные исследования и разработки;

г) симпозиумы, конференции и семинары для специалистов;

е) торговые миссии;

з) совместные коммерческие предприятия и деятельность;

и) обмен и передача технологий;

к) создание представительских учреждений;

л) другие взаимосогласованные формы сотрудничества.

Что касается регулирования данного вопроса между РФ И США, то необходимо отметить следующее.

По Соглашению между СССР и США «О линии разграничения морских пространств»[2] от 01.06.1990 г. разграничены экономические зоны и континентальный шельф в Чукотском и Беринговом морях, а также территориальные воды на небольшом участке в Беринговом проливе между островами Ратманова (Россия) и Крузенштерна (США). США ратифицировали Соглашение 16.09.1991 г. Вопрос о ратификации его РФ не выносился, прежде всего в связи с неоднозначными оценками его экономических последствий для рыболовства в Беринговом море.

В результате совместной проработки предложений заинтересованных ведомств за основу разграничительной линии в целях Соглашения взята линия, установленная русско-американской Конвенцией «Об уступке Аляски» 18(30).03.1867 г., с учетом специфики технических и географических приемов, использовавшихся сторонами при изображении этой линии на географических картах. В 1997 г. экспертным советом при Правительстве РФ проведена экспертиза Соглашения на предмет его соответствия нормам международного морского права, интересам РФ и оценки возможных последствий. Заключение экспертного совета: соглашение не противоречит интересам РФ, за исключением потери права на ведение морского промысла на участке в средней части Берингова моря.

Еще одно направление сотрудничества – охрана популяции белого медведя. В развитие Соглашения «О сохранении белых медведей» 16.10.2000 г. в Вашингтоне подписано межправительственное российско-американское Соглашение «О сохранении и использовании чукотско-аляскинской популяции белого медведя»[3]. Этот важный шаг создает правовую базу для со-

[1] http://www.lawmix.ru/abro.php?id=9959

[2] Соглашение между СССР и США «О линии разграничения морских пространств» от 01.06.1990 г. // Бюллетень международных договоров. 2008. № 1. С. 33–37. Московский журнал международного права. 2000. № 1. С. 155–159.

[3] Соглашение «О сохранении и использовании чукотско-аляскинской популяции белого медведя» // Бюллетень международных договоров. 2007. № 12. С. 65–70.

трудничества РФ и США в области защиты одного из редких видов арктической фауны. Впервые стороны зафиксировали взаимные обязательства по координации усилий, направленных на изучение, сохранение, а также использование столь ценного биологического вида в интересах коренных народов обеих стран.

М. А. ЛИХАЧЕВ[*]

МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ, ПРАВОСПОСОБНОСТЬ И ПРАВОВОЙ СТАТУС: СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ

Как в общей теории права, так и в теории международного права отсутствует единство во взглядах относительно понимания субъекта права вообще и субъекта международного права в частности. Еще в 1971 году авторы коллективной монографии «Международная правосубъектность (некоторые вопросы теории)», обращая внимания на научную несостоятельность разработки в теории международного права особого понятия правосубъектности и необходимость учета общетеоретического подхода, в то же время указывали на специфику международной правосубъектности и круга ее носителей, которая заключается в основаниях правосубъектности, способах ее установления, проявлении правоспособности и дееспособности субъектов международного права, а также в видах субъектов. Многообразие факторов, влияющих на правосубъектность и обусловливающих ее, приводит к разнообразию в подходах к пониманию правосубъектности. Так, Игнатенко Г.В., Бобров Р.Л. утверждают, что «в определении субъекта международного права должны органически соединяться элементы общего понятия правосубъектности и наиболее существенные черты именно международных отношений, поскольку речь идет о субъектах особой области права»[1].

Вполне обоснованно высказано суждение о том, что понятие правосубъектности образовано путем перемены мест слов в обороте «субъект права», а потому эти категории отражают одно и то же явление[2]. Так, субъект международного права – этот тот, кто обладает международной правосубъектностью, в то время как международная правосубъектность – это качество лица или образования быть субъектом международного права. Конечно, с точки зрения формальной логики, познавательная ценность подобных дефиниций сомнительна, однако они крайне важны для понимания сущности рассматриваемых правовых явлений.

---

[*] Аспирант Уральской государственной юридической академии.

[1] Международная правосубъектность. М., 1971. С. 14–15.

[2] *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 6. – цитата по Вельяминов Г. М. Международная правосубъектность // Советский ежегодник международного права. 1986. М., 1987. С. 84.

Субъект международного права – это лицо или образование, подчиненное международно-правовому регулированию, а соответственно, это потенциальный и (или) реальный носитель прав и обязанностей по международному праву, потенциальный или реальный участник международных правоотношений. А потому международную правосубъектность можно определить как качество, свойство лица или образования быть субъектом международного права: то есть подчиняться регулирующему воздействию норм соответствующей правовой системы, быть носителем прав и обязанностей на основе соответствующих норм, участвовать в урегулированных международно-правовыми нормами правоотношениях. Черниченко С. В. определяет субъекта права как лицо, поведение которого непосредственно регулируется нормами системы права[1]. При этом следует отличать непосредственное регулирования от иных форм опосредованного воздействия норм международного права на общество[2] и его членов[3].

При этом международная правосубъектность как непременный атрибут субъекта права является его единым и неделимым свойством. Ввиду этого считаем необоснованным суждения об объеме правосубъектности, поскольку в таком случае появляются основания утверждать, что у одного субъекта международного права этот объем больше, а у другого – меньше. Ведь учитывая обозначенную выше связь международной правосубъектности с субъектом права, разве можно говорить о том, что то или иное образование в большей или в меньшей степени субъект права? Международная правосубъектность синкретична и универсальна: лицо ею либо обладает, либо не обладает – третьего не дано: точно так же, как это лицо либо является субъектом права либо таковым не является. Достаточно использовать хотя бы одно право или исполнять хотя бы одну обязанность на основании норм международного права, чтобы быть субъектом этой правовой системы[4]. Международная правосубъектность как качество, не зависящее от количества прав и обязанностей, характеризует не юридические рамки поведения лица, не их размеры, а исключительно их наличие[5].

Аналогичным образом предлагаем решать вопрос и о содержании международной правосубъектности: как исключительно качественная характеристика, она не может своим содержанием иметь права и обязанности. Будучи имманентной характеристикой субъекта международного права, международная правосубъектность как особое юридическое свойство отражает

---

[1] *Черниченко С. В.* Статус личности и международное право. Автореф. дис. … д.ю.н. М., 1975. С.6.

[2] См. о соотношении правового регулирования, правового воздействия как форм функционирования международного права – *Лукашук И. И.* Функционирование международного права. М., 1992. С. 24.

[3] Именно это различение позволяет утверждать Черниченко С. В., что поведение индивида, если и имеет международно-правовой эффект, то исключительно как объект международно-правового воздействия, а не регулирования.

[4] *Захарова Н. В.* Индивид – субъект международного права // Советское государство и право. 1989. № 1. С.115; *Кожеуров Я. С.* Проблемы международной правосубъектности индивида. Автореф. дисс. … к.ю.н. М., 2001. С 29.

[5] *Черниченко С. В.* Статус личности и международное право. Автореф. дисс. … д.ю.н. М., 1975. С. 6. См. также: *Захарова Н. В.* Под видом обеспечения прав человека. М., 1971. С. 76.

неотъемлемое внутреннее единство обладания правами и обязанностями и самостоятельного их осуществления, а не сами эти права и обязанности. Последние составляют содержание правового статуса субъекта, о чем будет сказано далее.

С нашей точки зрения, не противоречит приведенному тезису о неделимости международной правосубъектности и об отсутствии у нее количественных характеристик выделение специальной международной правосубъектности, которой обладает ряд производных субъектов международного права: международные организации, индивиды. Производный, функциональный или иной характер субъекта международного права подчеркивают механизм возникновения (основание) международной правосубъектности и характер ее проявления в правоспособности: правосубъектность же остается общей и единой. Так, говоря о специальной правосубъектности международных организаций, обращают внимание на то, что создаются они по воле государств на основе их соглашения для осуществления конкретных, чаще всего определенных в уставных документах функций, однако это не делает их в большей или меньшей степени субъектами международного права, что не исключает, однако, различий в содержании их правоспособности.

Именно последняя характеристика во многом определяет существующие различия между субъектами права. Правоспособность можно определить как способность обладать правами и обязанностями непосредственно на основе правовых норм, возможность вступать в правоотношения в пределах тех прав и обязанностей, которыми лицо наделено. Правоспособность – это конкретное проявление правосубъектности: если правосубъектность не зависит от количества прав и обязанностей, а определяется самим фактом их наличия или даже возможностью их наличия, то правоспособность непосредственно связана именно с их количеством[1]. Международная правоспособность устанавливает юридические рамки возможного поведения субъекта международного права. Не будучи субъектом международного права, невозможно обладать международной правоспособностью.

В общей теории права высказывались суждения о правосубъектности как о предпосылке участия в правоотношениях[2], как о предпосылке правового статуса личности[3], тем самым обращалось внимание на то, что для того, чтобы обладать правами и обязанностями и реализовывать их в конкретных правоотношениях нужно быть субъектом соответствующей правовой системы (отрасли права). Сказанное в полной мере относимо и к международной правосубъектности, являющейся необходимым условием обладания правами и обязанностями по международному праву. Поскольк-

[1] *Черниченко С. В.* Личность и международное право. М., 1974. С. 10.

[2] *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 117. Подобная позиция изложена и в Курсе международного права 1989 года: « международная правосубъектность – предпосылка участия в правоотношениях (Курс международного права: в 7 т. Т. 1. М., 1989. С. 161).

[3] *Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 76.

ку международные права и обязанности составляют содержание правового статуса, то цепочку взаимозависимостей рассматриваемых категорий можно представить следующим образом: обладание качеством международной правосубъектности (то есть выступление лица в качестве субъекта международного права) предпосылает способность иметь определенные права и нести определенные обязанности по международному праву (международная правоспособность), которая в свою очередь обусловливает конкретный набор как реальных[1], так и потенциальных прав и обязанностей. Последнее и является правовым статусом.

Прежде всего, важно подчеркнуть, что правовой статус включает в себя как возможные, так и реализуемые в конкретных правоотношениях права, на что уже обращалось внимание как в общей теории права[2], так и в теории международного права[3]. Кроме того, правовым статусом в соответствии с нормами соответствующей правовой системы (отрасли) может обладать лишь то лицо, которое является субъектом этой системы (отрасли). Элементами правового статуса, в первую очередь, являются права и обязанности, обладание которыми возможно благодаря подчиненности лица правовому регулированию, а потому иметь правовой статус в соответствии с международным правом может только субъект международного права, участник регулируемых им отношений. В основании правового статуса субъекта международного права лежит его международная правосубъектность как предпосылка этого статуса, международная правоспособность же предопределяет его содержание – как потенциальные, так и реальные права и обязанности.

Не претендуя на бесспорность изложенных положений, не хотелось бы соглашаться с подходом, раскрывающим разнохарактерные по существу явления международной правосубъектности, международной правоспособности, правового статуса субъекта международного права исключительно через конструкции прав и обязанностей. Такой подход, несмотря на свою внешнюю простоту и привлекательность, не дает возможности познать действительные особенности содержания названных категорий, их роль и назначение. Указанные категории отображают явления, находящиеся в разных плоскостях, характеризуют различные стороны и качестве субъекта международного права.

---

[1] Так, в упомянутой коллективной монографии «Международная правосубъектность» сказано, что «в процессе реализации правоспособности конкретно определяются субъективные права и обязанности субъекта, вступившего в международные правоотношения» (Международная правосубъектность. М., 1971. С. 16).

[2] *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 119.

[3] *Черниченко С. В.* Статус личности и международное право. Автореф. дисс. … д.ю.н. М., 1975. С. 6.

О. И. МАТУШКИНА[*]

ТЕНДЕНЦИИ ОГРАНИЧЕНИЯ ЯДЕРНОГО ВООРУЖЕНИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

«Кто хочет жить в мире,
тот должен готовиться к войне»
Н. Макиавелли

Войны ведутся на нашей планете столько же, сколько существует человечество. По ходу истории они не исчезают, а совершенствуются вместе с цивилизацией. США и некоторые страны НАТО уже переходят к дистанционному бесконтактному новому поколению войн. К подобной войне должна готовиться и Россия. Удар будет нанесен не по вооруженным силам, а, прежде всего, по экономике государства. На сегодняшний день военный потенциал России не соответствует уровню развитых европейских стран и ориентирован на контактные войны прошлого поколения. К примеру, США уже 13 лет ведут дистанционные бесконтактные войны. Первая война, проведенная США таким способом, была война в зоне Персидского залива в 1991 году. Ирак был хорошо подготовлен к войне, имел современную оснащенную армию, но она осталась незадействованной. С самого начала войны были уничтожены все ракеты и вся система ПВО бесконтактным способом.

Таким образом, возникает объективная необходимость сотрудничества государств по вопросам обеспечения мира на новом уровне. И одним из наиболее эффективных международно-правовых средств сохранения мира и предотвращения войны является разоружение и ограничение вооружений. В настоящее время имеется целый комплекс международно-правовых норм, способов и методов решения проблемы разоружения. Устав ООН определяет порядок и задачи решения этой проблемы[1]. Основными органами по разоружению в рамках ООН являются: Комиссия ООН по разоружению, которая готовит рекомендации по проблемам разоружения, разрабатывает общие принципы переговоров по разоружению, следит за выполнением решений специальных сессий Генеральной Ассамблеи ООН по разоружению, Конференция ООН по разоружению.

Необходимо подробнее остановиться на вопросах ограничения производства и модернизации ядерного оружия, так как на сегодняшний день оно представляет реальную угрозу безопасности всех государств.

Ядерное разоружение – процесс сокращения арсеналов ядерного оружия, его носителей и средств доставки, а также производства. По мнению сторонников ядерного разоружения, оно позволит снизить шанс возникновения ядерной войны. Противники этой концепции указывают, что процесс

---

[*] Студент Академия права и управления.

[1] Ст. 11 «Устава Организации Объединенных Наций» от 26.06.1945. Принят в г. Сан-Франциско. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14–47.

ядерного разоружения может свести на нет эффект «сдерживания», который в значительной степени удерживал мир от войны на протяжении второй половины XX века[1].

Ядерное оружие впервые встало на вооружение в армии США в 1945 г. В августе того же года оно было впервые использовано в боевых условиях против японских городов Хиросима и Нагасаки (6 и 9 августа). В 1949 г. ядерное оружие появилось у СССР, таким образом, началась «ядерная гонка». Ядерное оружие стало неотъемлемым инструментом дипломатии обеих стран.

Началом разоружения принято считать Карибский кризис 1962 года, когда мир впервые оказался на грани ядерной катастрофы. Причиной тому послужило размещение американских ракет средней дальности в Турции, спровоцировавший Советский Союз на экстренную установку аналогичных ракет на Кубе. Одним из последствий Карибского кризиса стало возникновение на Западе мощного общественного движения в поддержку ядерного разоружения. У процесса разоружения был и экономический подтекст: наращивание ядерного арсенала несло в себе колоссальную нагрузку на экономику страны.

Первым договором, регламентировавшим разработку ядерного оружия, был многосторонний Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой[2]. Договор имел универсальный характер: он был открыт для подписания всеми государствами, и любое из них могло к нему присоединиться. Каждый из участников обязался не производить любые испытательные взрывы ядерного оружия в трех средах: в атмосфере; за пределами атмосферы, включая космическое пространство; под водой, включая территориальные воды и открытое море.

В 1968 году подписан многосторонний Договор о нераспространении ядерного оружия[3]. В договоре разграничиваются обязательства государств, обладающих ядерным оружием, и обязательства государств, не обладающих им. Государство, обладающее ядерным оружием и участвующее в данном договоре, «обязуется не передавать кому бы то ни было ядерное оружие или другие ядерные взрывные устройства, а также контроль над таким оружием или взрывными устройствами ни прямо, ни косвенно». Государства, не обладающие ядерным оружием, обязуются не производить и не приобретать каким-либо иным способом ядерное оружие или другие ядерные взрывные устройства, а также не принимать какой-либо помощи в производстве такого оружия. Впоследствии Договор был подписан практически всеми странами мира, кроме Израиля, Пакистана, Индии и КНДР. Индия и Пакистан облада-

---

[1] Ядерное разоружение // Материал из Википедии – свободной энциклопедии http://ru.wikipedia.org/

[2] «Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой» Подписан в г. Москве 05.08.1963. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXIII. М., 1970. С. 44–46.

[3] «Договор о нераспространении ядерного оружия» Подписан в г. г. Москве, Вашингтоне, Лондоне 01.07.1968 Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXVI. М., 1973. С. 45–49.

ют ядерным оружием, что запрещено Договором. Израиль занимается ядерными разработками в ядерном центре в городке Димона (пустыня Негев). КНДР ратифицировала Договор, но отозвала свою подпись после конфликта с МАГАТЭ. Иран также подписал Договор, но с 2004 года он находится под подозрением в нарушении Договора и разработке ядерного оружия.

Важным дополнением к договору являются резолюция Совета Безопасности ООН от 19 июня 1968 года и заявления трех ядерных держав – СССР, США и Великобритании по вопросу о гарантиях безопасности неядерных государств – участников договора[1]. В резолюции предусматривается, что в случае ядерного нападения на неядерное государство или угрозы такого нападения Совет Безопасности и его постоянные члены, располагающие ядерным оружием, должны будут немедленно действовать в соответствии с Уставом ООН для отражения агрессии; в ней подтверждается также право государств на индивидуальную и коллективную самооборону в соответствии со статьей 51 Устава ООН до тех пор, пока Совет Безопасности не примет необходимых мер для поддержания международного мира и безопасности.

Контроль за нераспространением ядерного оружия осуществляется с помощью Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ), с которым каждый участник Договора, не обладающий ядерным оружием, обязан заключить соответствующее соглашение. МАГАТЭ создано в 1957 году в соответствии с решением ООН от 4 декабря 1954, входит в систему ООН, с которой связано специальным соглашением; ежегодно представляет доклад о своей деятельности Генеральной Ассамблее ООН и при необходимости – Совету Безопасности ООН.

Кроме того, процесс ограничения ядерного оружия носит и двусторонний характер. Первый двусторонний договор в сфере ограничения ядерного вооружения (ОСВ-I) был подписан в 1972 году между СССР и США[2]. Это первый договор, который ограничивал непосредственно накопление ядерного оружия. В частности, по условиям договора стороны обязывались сохранять объем ядерных арсеналов на уровне, которого он достиг на момент ратификации. В том же году подписан Договор об ограничении систем противоракетной обороны, обязавший стороны сократить число районов под защитой систем ПРО до двух, а количество наземных пусковых установок – до 200[3]. Действие этого договора прекратилось в 2002 году. Договор ОСВ-II (1979 г.) запрещал вывод ядерного оружия в космос[4].

---

[1] Договор о нераспространении ядерного оружия // Материал из Википедии – свободной энциклопедии http:// ru.wikipedia.org/

[2] «Временное соглашение между СССР и Соединенными Штатами Америки о некоторых мерах в области ограничения стратегических наступательных вооружений». Заключено в г. Москве 26.05.1972. Ведомости ВС СССР. 8 ноября 1972 г. N 45. Ст. 421.

[3] «Договор между СССР и Соединенными Штатами Америки об ограничении систем противоракетной обороны (ПРО)» Подписан в г. Москве 26.05.1972. Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXVIII. М., 1974. С. 31–35.

[4] Договор между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенными Штатами Америки об ограничении стратегических наступательных вооружений // http:// www.armscontrol.ru/start/rus/docs/osv-2.txt

В 1987 году двусторонний Договор РСМД[1] обязал СССР и США не испытывать, не производить и не развертывать, а также уничтожить имеющиеся ракеты средней и малой дальности (до 5500 км). Этот договор в частности позволил освободить от ядерного оружия страны Европы. Договор СНВ-I[2] ограничивал число ядерных боеголовок до 6 тысяч для каждой из сторон и запрещал разработку ракет воздушного старта. В 1992 году к нему присоединились Белоруссия, Украина и Казахстан, где некоторое время после распада СССР также находилось ядерное оружие. Срок действия договора истекает 5 декабря 2009 года.

В 1993 году между Россией и США был подписан договор СНВ-II[3], запрещавший размещение на ракетах разделяющихся головных частей. Этот договор был ратифицирован, но так и не вступил в силу. В 2002 году Договором СНП[4] было решено до 2013 года сократить число боеголовок до 2200 для каждой из сторон.

Первые слухи о возможности подписания нового договора о ядерном разоружении (СНВ-III) появились в декабре 2008 – январе 2009 года. Подготовка переговоров в администрации президента США Барака Обамы была поручена координатору по политике в сфере оружия массового уничтожения Гэри Сэймору, бывшему советнику Билла Клинтона. Разработка договора началась в апреле 2009 года сразу после встречи Дмитрия Медведева и Барака Обамы в Лондоне. Переговоры проходили поэтапно с 19 мая по 28 сентября 2009 года. 6 июля было объявлено о согласовании текста «Совместного понимания по вопросу о дальнейших сокращениях и ограничениях стратегических наступательных вооружений»[5], который был подписан Медведевым и Обамой во время визита американского президента в Москву в тот же день. В документе значилось намерение обеих сторон сократить количество ядерных боезарядов до 1500–1675 единиц, а также их носителей – до 500–1100 единиц. Характерной чертой переговоров стала позиция России, которая требовала «увязать» подписание договора с отказом от строительства элементов системы ПРО США в Восточной Европе. Было оговорено, что взаимосвязь между оборонительным и наступательным оружием будет учтена.

---

[1] «Договор между СССР и Соединенными Штатами Америки о ликвидации их ракет средней дальности и меньшей дальности» Подписан в г. Вашингтоне 08.12.1987. Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIV.- М., 1990. С. 58 - 69.

[2] «Договор между СССР и Соединенными Штатами Америки о сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений (СНВ-1)» Подписан в г. Москве 31.07.1991. Действующее международное право. Т. 2. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 557–564.

[3] «Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о дальнейшем сокращении и ограничении стратегических наступательных вооружений (СНВ-2)» Подписан в г. Москве 03.01.1993. Дипломатический вестник. 1993. № 1–2. С. 19–24.

[4] «Договор между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сокращении стратегических наступательных потенциалов» Подписан в г. Москве 24.05.2002. Бюллетень международных договоров. 2003. № 8. С. 67–68.

[5] «Совместное понимание по вопросу о дальнейших сокращениях и ограничениях стратегических наступательных вооружений» // http://www.norway.mid.ru/news_fp/news_fp_133_rus.html

17 сентября Барак Обама объявил, что США отказываются от планов размещения стационарной радарной установки в Чехии и ракет-перехватичков в Польше в пользу усиления уже имеющихся в Западной Европе средств противоракетной обороны и военно-морской группировки в Средиземном море.

Тем не менее, пока Россия и США согласовывают новый договор о сокращении СНВ, сотрудники Пентагона трудятся над составлением нового стратегического документа «О состоянии ядерного потенциала США»[1]. Пентагон пытается закрепить в новой доктрине возможность модернизации ядерного арсенала и готов сокращать его только после усиления. По словам министра обороны США Роберта Гейтса, необходимы «ресурсы для программ продления срока эксплуатации» стратегических вооружений, а также «в одном-двух случаях, вероятно, для новых разработок, которые были бы безопаснее и надежнее». При этом в Пентагоне не усматривают связи между «модернизацией и обеспечением безопасности арсенала» и «стремлением к разработке новых потенциалов».

Американцы могут говорить о том, что они готовы пожертвовать своей ПРО в Чехии и Польше – выдавая это за явный шаг навстречу России, но далее этой «жертвы» они не пойдут. Ведь создание глобальной системы ПРО, которая была бы способна парировать удар возмездия российских СНВ, собственно, и является стратегической целью Америки. Ради ее достижения Америка может даже принести в жертву нашумевший (но так еще и не созданный) третий позиционный район своей ПРО в Европе. Но ведь этот компонент в глобальной системе ПРО, от создания которой Америка не отказывается, вполне можно компенсировать другими компонентами.

Для предотвращения такого развития ситуации России, во-первых, необходимо развивать существующие вооруженные силы, состоящие из двух функциональных родов: стратегически-ударные и стратегически-оборонительные силы. Кроме того, наше государство должно уделять повышенное внимание финансированию мобильных сил, создавать единую систему управления, формировать надежные стратегические резервы.

Во-вторых, нам нужно не сокращать вооружение, а модернизировать его. Ведь у России имеется заметно меньший простор для сокращения, чем у США, так как после конца «холодной войны» мощь наших конвенциональных сил ослабла, что привело к росту значения сил ядерного сдерживания в нашей военной доктрине. Таким образом, подписывая новый договор о сокращении СНВ, мы в первую очередь должны обратить внимание на пункт предусматривающий возможность Америки наращивать ядерный потенциал, даже если это будет выражаться в модернизации, а не в увеличении количества ядерного оружия.

В случае если две составляющие – создание Америкой соответствующей ПРО и одновременное радикальное разоружение России – будут достигнуты, то над нашей страной нависнет, без преувеличения, серьезная угроза.

---

[1] «США не хотят ослабить ядерный арсенал» // http://www.edrus.org/content/view/18015/47/

Д. С. МЕНЩИКОВА[*]

ПРЕИМУЩЕСТВА И НЕДОСТАТКИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА С МЕЖДУНАРОДНЫМ КОМЕРЧЕСКИМ АРБИТРАЖЕМ

В условиях глобализации международной экономики, укрепления и расширения международных хозяйственных связей все более актуальной становится проблема объединения усилий европейских государств с целью развития международной торговли, науки и культуры, создания возможно более благоприятных условий для жизни своих граждан. С образованием Европейского Союза (ЕС) радикально расширяется сфера ведения интеграционных образований и предметная юрисдикция права ЕС[1]. Причем в настоящее время уже трудно найти какую-либо отрасль национального права и, тем более, правовой институт, которые не испытывали бы на себе воздействия права ЕС.

Опыт зарубежных государств с развитой экономической системой свидетельствует о том, что в подавляющем большинстве случаев предприниматели стремятся разрешать возникающие между ними споры не в государственных, а в третейских судах[2]. Предпочтение отдается разбирательству в международных арбитражных судах, которые к настоящему времени осуществляют свою деятельность в абсолютном большинстве стран Европейского Союза[3]. Арбитраж, являющийся системой «частного правосудия», гарантирует сторонам разрешение их споров в рамках «нейтральной», свободной от национальных предубеждений инстанции[4]. Определенные преимущества арбитража (снижение затрат и времени на рассмотрение спора, бóльшая конфиденциальность и др.) привели к тому, что обращение к нему

---

[*] Студентка Уральской государственной юридической академии.

[1] *Юрьев Е. Е.* Международный коммерческий арбитраж и право Европейского Союза: взаимодействие и противоречия: статья // Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 3.

[2] *Скворцов О. Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. М., 2005. С. 4.

[3] Так, в Германии — стране, которая в настоящее время аккумулирует в себе более 20% всего экономического потенциала Европейского Союза, можно выделить Арбитражный суд при Торговой палате г. Гамбурга (Schiedsgericht der Handelskammer Hamburg), в Великобритании – Международный арбитражный суд при ТПП Лондона (London Court of International Arbitration, LCIA), который представляют интерес из-за объема наработанной им практики по отдельным категориям дел. В Швеции, в Арбитражном суде при ТП Стокгольма (Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce) сложилась, к примеру, богатая практика рассмотрения дел с участием европейских и российской сторон. На территории Франции находится Международная торговая палата (International Chamber of Commerce, ICC) и Международный коммерческий арбитражный суд при ней (International Court of Arbitration, ICC), уже давно снискавший себе мировую известность. *Александров И.* Международный коммерческий арбитраж в странах СНГ и ЕС. Актуальные вопросы: дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2004..

[4] *Комаров А. С.* Три четверти в ногу со временем: к 75-летию деятельности МКАС // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. М., 2007. С. 13.

все чаще становится правилом, а судебное разбирательство – исключением[1]. Ценность арбитража как метода урегулирования споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений, была подтверждена в недавней резолюции Генеральной Ассамблеи ООН[2].

При всем различии задач, решаемых арбитражем и правом ЕС, эти два правовых явления находятся в постоянном взаимодействии, а нормы права ЕС оказывают немаловажное влияние на проведение международного коммерческого арбитража в Европейском Союзе и признание и приведение в исполнение на территории ЕС арбитражных решений. То есть право ЕС постепенно распространяется на частноправовые отношения, которые раньше регулировались исключительно национальным правом.

Таким образом, происходит взаимодействие двух разных правовых явлений, которые порой строятся на основе разных принципов: с одной стороны, – деятельность коммерческого арбитража в соответствии с принципами диспозитивности и свободы сторон в определении порядка разрешения хозяйственных споров, с другой-императивные нормы права ЕС.

В практическом плане, право ЕС может взаимодействовать с международным коммерческим арбитражем в двух плоскостях[3]. Во-первых, для разрешения спора в арбитраже требуется определить право, подлежащее применению. Это может быть сделано как сторонами, так и самим арбитражем.

В настоящее время как в международных конвенциях, так и во внутреннем законодательстве большинства государств прочно закрепился принцип автономии (или свободы воли) сторон при выборе материального права, регулирующего в том числе арбитражное соглашение. Выбирая применимое право, участники сделки могут включить в арбитражное соглашение условие о том, что споры из него будут разрешаться в соответствии с национальным законодательством определенного государства, общими принципами права (например, Принципы УНИДРУА 2004 г.), торговыми обычаями (например, Инкотермс 2000), нормами международного торгового права – *lex mercatoria*, международными договорами (например, Венская конвенция 1980 г.)[4]. Если же стороны прямо не оговорили подлежащее применению право, то оно определяется арбитрами. В обеих ситуациях право ЕС будет рассматриваться в качестве *lex contractus*. Право ЕС может также применяться и в качестве *составной части lex contractus (lex causae)*. Простым примером этого может служить ситуация, когда стороны подчиняют договор праву одного из государств-членов ЕС, например, Франции или Германии. В силу принципа верховенства и прямого действия норма права ЕС будет подлежать непосредственному применению и иметь приоритет в случае коллизии с нормой национального права.

---

[1] *Рунцева Е. В.* Международный коммерческий арбитраж, Спб., 2001, С. 37–41.

[2] Резолюция Генеральной Ассамблеи от 04.12.2006. № 61/33.

[3] *Юрьев Е. Е.* Международный коммерческий арбитраж и право Европейского Союза: взаимодействие противоречия: статья // Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 3.

[4] *Николюкин С. В.* Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики // Юриспруденция. 2009. С. 59.

В последнее время арбитраж все чаще разрешает споры, используя в качестве применимого права право ЕС. В таком случае, возникает множество вопросов о том, каким образом арбитраж должен воспринимать особенности права ЕС и необходимость в обеспечении его единообразного применения (ст. 10 Договора о Европейском Союзе)[1]. Международный коммерческий арбитраж становится эффективным механизмом разрешения частных споров между хозяйствующими субъектами государств-членов ЕС, в том числе когда применению подлежат непосредственно нормы права ЕС, а не отдельных государств-членов ЕС.

С другой стороны, право ЕС устанавливает определенные правовые рамки, особенно в процессуальных отношениях, которые прямо или косвенно влияют на проведение арбитража. Речь может идти об установлении отношений, которые могут быть предметом рассмотрения в арбитраже, о наделении арбитража правом предоставлять те или иные средства правовой защиты и т. д.

Хотя право ЕС в целом создает благоприятные правовые рамки для арбитражного разрешения споров на территории ЕС, недостаточное регулирование вопросов международного коммерческого арбитража на уровне права ЕС приводит к отрицанию у арбитража возможности эффективного частного применения норм права ЕС[2]. В частности, в то время как состав арбитров может быть сформирован исключительно по принципу наличия у арбитров особых знаний и компетентности в области права ЕС, а арбитражные решения облекаются в форму, которая схожа с формой судебных решений, арбитраж по-прежнему лишен действенных механизмов по обеспечению правильного применения права ЕС. Так, за ним отрицается статус «суда государства-члена ЕС» для обращения в Суд ЕС в рамках преюдициальной процедуры, в соответствии с которой суд государства-члена ЕС, столкнувшийся в деле с вопросом о толковании Договора о Европейском Союзе, а также о толковании или действительности актов институтов ЕС, может обратиться за соответствующим разъяснением в Суд ЕС. Причем, до вынесения последним своего решения, государственный суд должен приостановить рассмотрение дела. Эффективность такого механизма очевидна, ибо разъяснение дается самим институтом ЕС, в задачи которого входит обеспечение единообразного применения права ЕС, а соответствующее решение является обязательным для судов государств- членов ЕС[3]. Как отметил сам Суд ЕС, «арбитраж действует в рамках права, арбитр должен принимать решение на основе норм права, а его решение имеет силу *res judicata* для сторон и должно быть признано и приведено в исполнение» в соответствующем государстве. Однако этих характеристик, как посчитал Суд, недостаточно для того, чтобы арбитраж являлся судом по смыслу ст. 234 Договора[4]. Ограничение возможности обращения арбитров в прею-

[1] В редакции Ниццского договора OJ C 325/3.

[2] *Юрьев Е. Е.* Влияние права Европейского Союза на международный коммерческий арбитраж. Автореф....канд. юр. наук / Е. Е. Юрьев, М., 2009. С. 32.

[3] *Хартли Т. К.* Основы права Европейского Сообщества, М., 1998, С. 312–313.

[4] Case C-102/81 Nordsee [1982] ECR 01095, § 15.

дициальном порядке в Суд ЕС в некоторых случаях препятствует единообразному применению и правильному толкованию норм права ЕС.

Еще одна проблема – неприменение арбитражем норм права ЕС о защите конкуренции может стать поводом к фактическому пересмотру арбитражного решения. Ведь право ЕС о защите конкуренции является такой отраслью права, в которой наиболее ярко заметны соображения публичного характера, а также конкретные цели и задачи, преследуемые государством[1]. Но и арбитраж может применять право ЕС в весьма искаженном виде, ибо на него не распространяется принцип «кооперации» и обязанность обеспечить правильное и единообразное применение права ЕС.

Также правом ЕС не совсем четко определено место арбитража в системе законодательства ЕС о слияниях и поглощениях компаний. На пратике же не раз доказывалось, как независимый состав арбитров или единоличный арбитр могут эффективно служить своего рода «длинной рукой» Европейской Комиссии ("*long arm*") для наблюдения за исполнением обязательств и применением гражданско-правовых санкций в случае их нарушения[2].

Итак, при всей противоречивости арбитраж и право ЕС находятся в диалектическом взаимодействии. В последнее время арбитраж все чаще разрешает споры, использую в качестве применимого права право ЕС, а последнее все больше и больше затрагивает процессуальные отношения, и, таким образом, косвенно воздействует на проведение арбитражного процесса. Основная проблема заключается в том, что взаимодействие права ЕС и международного коммерческого арбитража происходит не на законодательном уровне, а на стадии практического применения арбитрами права ЕС[3]. Для достижения эффективного применения права ЕС в качестве источника правовых норм при разрешении коммерческих споров арбитрами требуется дальнейшее совершенствование институционального взаимодействия международного коммерческого арбитража и институтов ЕС, в частности, Европейской комиссии, более четкое определение места арбитража в системе законодательства ЕС о слияниях и поглощениях компаний, права конкуренции ЕС, наделение арбитража полномочиями по предоставлению некоторых средств правовой защиты, возможность доступа с определенными изъятиями к преюдициальной процедуре. Эти меры могли бы способствовать достижению единообразного применения права ЕС в его «неискаженном» виде.

---

[1] Это отражено в Деле Labinal c/ Mors et Westland Aerospace, J.D.I. 1993/4

[2] *Юрьев Е. Е.* Меры ЕС по регулированию трансграничных слияний компаний: статья в соавторстве // Корпоративный юрист. 2006. № 12.

[3] *Юрьев Е. Е.* Международный коммерческий арбитраж и право Европейского Союза: взаимодействие противоречия: статья // Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 3.

О. С. МУЗАЛЕВА[*]

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВЫДАЧИ ПРЕСТУПНИКОВ (ЭКСТРАДИЦИИ) В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

В настоящее время преступность вышла за рамки одной страны, усиливается ее транснациональный характер, поэтому все актуальнее становится вопрос, связанный с сотрудничеством государств в сфере борьбы с преступностью.

В последние годы все большее количество преступников, обвиняемых в совершении преступных деяний на территории отдельных стран, скрываются от правосудия на территории других государств. Поэтому для государств очень важно в сфере современного международного уголовного права сотрудничать в области экстрадиции.

Институт выдачи преступников один из древнейших, он постоянно развивается и совершенствуется, но и на сегодняшний момент он представляется недостаточно разработанным. Хотелось бы отметить основные, на мой взгляд, проблемы, возникающие при применении этого института.

Главная заключается в том, что экстрадиция – это право государства, а не его обязанность. Только в том случае, если государство подписало соответствующий международный договор, оно обязано будет выдать лицо, совершившее преступное деяние, но оно может быть привлечено к уголовной ответственности и осуждено только за то преступление, которое было указано в требовании о выдаче запрашиваемого государства. Хотя необходимо отметить значимость принципа взаимности, который используется в случае, если между государствами не заключен договор о выдаче. Но его несоблюдение не повлечет за собой юридической ответственности.

Существует обилие международно-правовых документов, тем или иным образом регулирующих данный институт. К таковым относятся Европейская конвенция о выдаче правонарушителей от 13 декабря 1957 г., Кодекс преступлений против мира и безопасности человечества 1991 г., Конвенция о борьбе с терроризмом 1977 г. Конвенция о неприменении срока давности к военным преступникам и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 г., Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г. и другие. Несмотря на это нет единого международного нормативного акта, регулирующего наибольший круг вопросов, связанных с выдачей преступников, охватывающий наибольшее количество стран и носящий обязательный для них характер. Это обуславливает различие в понятиях, таких как политические преступления, свои граждане и др., что вызывает затруднения при осуществлении экстрадиции.

Одной из важных проблем, связанных с рассматриваемым институтом, которая нуждается в коррективах, является невыдача своих граждан (ст. 6 Европейской конвенции, ст. 61 Конституции РФ). Проблема также заклю-

[*] Студентка Российского университета дружбы народов.

чается в том, что каждое государство дает свое определение понятия гражданства.

Например, Норвегия выступила с оговоркой о включении в число невыдаваемых граждан лиц, постоянно проживающих на территории государства.

Нидерланды включило в термин «гражданство» как собственных граждан, так и иностранцев, интегрированных в сообщество Нидерландов. Кроме того, Дания, Норвегия, Исландия, Финляндия, Швеция заявили об отказе от выдачи граждан этих стран и лиц, постоянно проживающих на их территориях, в случае запроса о выдаче одной из этих стран[1].

В настоящее время наряду с принципом невыдачи своих граждан иностранным государствам утвердился принцип невыдачи политических преступников. Он закреплен в ряде многосторонних и двусторонних договоров о правовой помощи и в национальном законодательстве многих стран. Ст. 3 Европейской конвенции 1957 г. предусматривает, что лицо не выдается, если совершенное им и являющееся основанием для выдачи деяние рассматривается запрашиваемой стороной как политическое преступление или преступление, связанное с политическим.

Однако несмотря на общее признание самого этого принципа в международной правовой теории и практике нет единого толкования вопроса об установлении политического характера преступления. И национальное законодательство не содержит четкого ответа на то, что следует понимать в качестве политического преступления. Установление политического характера совершенного преступления, как правило, производится в судебном порядке. В доктрине существует деление политических преступлений на «абсолютные» и «относительные». К первым относятся деяния, политический характер которых не вызывает сомнений (например, выступление по радио и телевидению или на массовом митинге и др. с призывом к вооруженным антиправительственным выступлениям). К «относительным» причисляются деяния, в основе которых лежит общеуголовный состав содеянного, но совершенные по политическим мотивам (убийство политического лидера оппозиционной партии и т. д.)[2].

Вместе с тем необходимо отметить, что определение политического характера содеянного представляет чрезвычайную важность как в плане защиты индивидов от уголовного преследования, основанного на политических соображениях, так и для обеспечения неотвратимости ответственности и наказания лиц, совершающих тяжкие преступления неполитического характера. Так Васильев Ю. Г. в своей диссертации, посвященной институту экстрадиции отмечает, что «расширение сферы действия оговорки о невыдаче на международные преступления и преступления международного характера, которые совершаются под псевдополитическими лозунгами недопустимо» и приводит слова профессора Бассиуни, который обозначает подобное расширение как попытку законодательным путем вывести эти

---

[1] *Сафаров Н. А.* Европейская система экстрадиции: некоторые проблемы реформы // Московский журнал международного права. 2006. № 1. С. 49–74.

[2] Международное право: Учебник / Ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. М.: «Международные отношения», 2007.

проблемы из области существующих[1]. Подобная оговорка позволила таким преступникам как Березовский и Закаев найти убежище в другой стране и избежать наказания.

Проблема применения экстрадиции также возникает из-за наличия в национальных законодательствах принципа «двойного вменения», согласно которому лицо выдается, когда совершенное им деяние признается преступным по законодательству как запрашивающего, так и запрашиваемого государства (законы Великобритании (ст.2), Швеции (раздел 4), УПК РФ (п. 1 ст. 462)[2]. Так в 1993 г. Испания обратилась к Бельгии с запросом об экстрадиции двух подозреваемых, являющихся членами Баскской сепаратистской организации ЭТА. Но бельгийские власти отказали в удовлетворении запроса на том основании, что национальное уголовное законодательство не предусматривало состава такого преступления, как «участие в вооруженной группе, а само уголовное преследование осуществлялось за деяния, рассматриваемые Бельгией как «политические преступления»[3].

Необходимо отметить, что значительное расширение сферы дискреционных возможностей государств по отказу от экстрадиции, применение собственных подходов к системе осуществления правосудия в запрашивающем государстве, механизмам юридических гарантий защиты прав обвиняемых и подсудимых, различия в уголовно-правовой квалификации преступлений, послуживших основанием для запроса о выдаче, неоднократно приводили к отказу от экстрадиции лиц, совершивших особо опасные преступления.

Но нельзя не сказать и о прогрессивных идеях в урегулировании этого института таких, как замена экстрадиции системой передачи лиц в соответствии с Рамочным решением Европейского совета от 13 июня 2002 г. «О Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами», что упростило процедуру экстрадиции и исключило традиционные основания для отказа от выдачи лица. В частности это относилось к невыдаче собственных граждан и отказу от экстрадиции за преступления политического характера.

Также является важным признание того, что принцип деполитизации не должен распространяться на лиц, совершивших тяжкое преступление против мира, человечности и другие подобные. Так Декларация, дополняющая Декларацию о мерах по ликвидации международного терроризма от 17 декабря 1996г., указала, что, государствам согласно положениям национального и международного права, международных стандартов в области прав человека прежде чем предоставлять статус беженца, следует принять надлежащие меры установления возможного участия лица, ищущего убежище, в террористических актах; выяснения того не находилось ли оно под следствием, не осуждено ли оно за преступление, связанное с терроризмом.

---

[1] *Васильев Ю. Г.* Институт выдачи преступников(экстрадиции) в современном международном праве. Москва. РУДН. 2003.

[2] *Ткачевский Ю. М., Сафаров Н. А.* Национальное законодательство об экстрадиции (сравнительный анализ) // Вестник московского университета. Серия 11. Право. 2003. № 5. С. 40–59.

[3] *Сафаров Н. А.* Европейская система экстрадиции: некоторые проблемы реформы // Московский журнал международного права. 2006. № 1. С. 49–74.

Совет безопасности ООН в Резолюции 1566 г., принятой на его заседании 8 декабря 2004 г., прямо призвал государства всемерно отказывать в предоставлении убежища лицам, оказывающим поддержку или содействие, участвующим в финансировании, планировании, подготовке или совершении террористических актов. Аналогичный призыв содержался и в Резолюции Совета Безопасности 1379 от 28 сентября 2001 г[1].

Реформа механизма экстрадиции является одной из наиболее злободневных проблем общеевропейской интеграции, поскольку сохранение некоторых экстрадиционных ограничений (невыдача граждан, исключение «политических преступлений» и т. д.) по существу позволяют отдельным категориям преступников находить безопасное убежище на территориях зарубежных стран.

[1] *Сафаров Н. А.* Европейская система экстрадиции: некоторые проблемы реформы // Московский журнал международного права. 2006. № 1. С. 49–74.

З. А. ПАПУЛОВА[*]

ПРЕДПОСЫЛКИ РАЗВИТИЯ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СПОСОБОВ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Вопрос об альтернативных способах разрешения споров является одним из актуальных в современной юридической мысли. Его обсуждение применительно к Российской Федерации стало логическим продолжением проводимых государственных реформ, совершенствования судебной системы. Однако эта проблема не является новой в мировом масштабе, во многих странах альтернативные способы действуют и постоянно развиваются на протяжении многих десятилетий. Их существование в правовой системе носит объективно необходимый и естественный характер, связанный с особенностями социального взаимодействия индивида.

С самого начала обстоятельства жизни человека складываются таким образом, что он как бы обречен на сотрудничество с другими людьми. Более того, человек как личность развивается через это сотрудничество благодаря тому, что он усваивает навыки совместной деятельности в своем обществе. Будучи взрослым и самостоятельным, человек вскоре узнает, что его интересы отличаются от интересов других людей. Во многих важных вопросах он противостоит другим людям. Между ними возникают отношения соперничества, конкуренции, несовместимости позиций. Иными словами, возникает конфликт, который должен быть понят как вполне нормальное

[*] Студенка Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии.

социальное отношение[1]. Таким образом, конфликт (от лат. conflictus – столкновение) – столкновение сторон, мнений, сил[2].

Исторически сложились три основных подхода к разрешению споров и конфликтов: с позиции силы, с позиции права и с позиции интересов.

Суть подхода ***с позиции силы*** состоит в том, что одна (или несколько) сторон подавляется за счет перевеса другой в силе. Это может быть физическая сила, численное или техническое превосходство, деньги или деловой статус и т. д. Такой подход дает быстрое решение проблемы и обеспечивает достижение результата. При этом подход с позиции силы нарушает отношения и порождает желание отомстить; требует много ресурсов и может привести к их истощению; в случае изменения баланса сил – к проигрышу; провоцирует применение негуманных, а порой и нечестных, способов борьбы; приемлем в экстремальных по опасности или срочности ситуациях, при неэффективности других подходов, при высокой значимости результата и незначимости отношений.

Второй подход к разрешению споров – **с *позиции права.*** Это может быть применение закона в суде, арбитраже или третейском суде, каких-либо инструкций, нормативов, правил. Кроме того, этот подход может включать в себя и оказание давления, используя процедуру исполнительного производства, традиции делового оборота, профессиональные и этические стандарты[3]. Представляется, что подход к разрешению споров на основании права можно рассматривать как завоевание общества, как некоторое прогрессивное развитие. В рамках этого аспекта рассматриваются такие принципы, которые в современном мире получили название конституционных: равенство всех перед законом и судом, право на справедливое судебное разбирательство, право доступа к правосудию и другие. Такой подход более справедлив, предсказуем, в сравнении с предыдущим, основан на рациональных договоренностях. Однако, с точки зрения разрешения не только правовых, но и внутренних разногласий между спорящими лицами, установления благоприятных отношений между ними, этот способ не достигает конечного результата.

Судебное разбирательство изначально предполагает противостояние сторон и часто еще больше нарушает отношения между ними. Так, известный русский процессуалист, И. Я. Фойницкий писал: «Суд служит не частным интересам отдельных лиц, а общим государственным интересам правосудия»[4]. Нередко вынесение судебного решения не означает действительного разрешения конфликта, а напротив, может спровоцировать

---

[1] *Здравомыслов А. Г.* Социология конфликта. М.: Аспект Пресс, 1996. С. 26, 27.

[2] Большой энциклопедический словарь / Под ред. А.М. Прохорова. М.: Большая российская энциклопедия, 1998. С. 567.

[3] *Штепан П.* Альтернативные способы разрешения споров. Написано для программы «Судебные процедуры как способ защиты прав предпринимателей». http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1129449

[4] *Колоколов Н. А., Павликов С. Г.* Теория судебных систем: особенности конституционного регулирования, судебного строительства и организации судебной деятельности в федеративном государстве. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. С. 58.

его эскалацию. Не только проигравшая, но и выигравшая сторона бывает не удовлетворена достигнутым результатом.

Третий подход к разрешению конфликтов – с ***позиции интересов.*** Для того чтобы разрешить спор, стороны стараются определить, что послужило основанием для возникновения спора и, по возможности, удовлетворить те интересы, которые были ущемлены. Это самый прогрессивный и эффективный метод, который более всего достигает исходную цель – разрешение внутренних противоречий сторон.

Подход с позиции интересов:

ориентирован скорее на категориальную посылку, что именно каждая из сторон понимает под справедливостью, чем прямо на юридические законы, прецеденты и правила.

позволяет использовать разные стили ведения переговоров: либо переговоры на уровне позиций, либо переговоры на уровне принципиальных интересов;

облегчает разрешение спора между сторонами на основе переговоров с участием непредубежденного, нейтрального посредника;

обеспечивает достижение сторонами спора взаимоприемлемого соглашения; помогает сохранить или восстановить отношения, которые будут или должны быть продолжены в будущем[1].

В рамках этого подхода в США в 60–70-е гг. XX в. и сформировалась идея альтернативных способов урегулирования правовых споров. Термин «альтернативные» первоначально стал применяться к частным несудебным процедурам с целью их отграничения от традиционного публичного порядка разрешения споров (в государственных судебных учреждениях – добавлено мной – *З. П.*).

Идея альтернативного разрешения споров появилась в Соединенных Штатах Америки. Она родилась эволюционно, в связи с тем, что в конце 60-х начале 70-х годов наблюдался особый рост судебных исков, связанный с активизировавшимся в тот момент движением американского общества за гражданские права. Действовавшая судебная система перестала эффективно справляться с возросшим потоком предъявляемых исков. Стало обычным длительное отложение судебного разбирательства гражданских дел. Связанные с ним расходы были настолько высоки, что зачастую не перекрывались выигрышем.

Возникновение несудебных средств урегулирования споров изначально было вызвано потребностями реформирования судебной системы, необходимостью более эффективного рассмотрения гражданско-правовых споров, обеспечения доступности правосудия[2].

Таким образом, анализируя эволюцию становления альтернативных методов разрешения споров, можно сделать вывод, что это не искусственно привнесенный институт в правовую жизнь какого либо государства, а эволюционно сложившийся механизм для удовлетворения потребностей само-

---

[1] *Штепан П.* Указ. соч.

[2] *Носырева Е. И.* Альтернативное разрешение споров в США. М.: ОАО «Издательский Дом «Городец»», 2005. С. 13, 21.

го общества. При его реализации воплощается более высокая стадия развития как самого государства, так и граждан.

Сегодня в Арбитражном процессуальном кодексе РФ и Гражданском процессуальном Кодексе РФ предусмотрены некоторые процедуры, направленные на достижение сторонами соглашения уже в рамках судебного процесса, но они не получают должной реализации на практике, главным образом, потому, что не получил своей регламентации весь совокупный механизм альтернативного разрешения споров, дающий сразу комплексную правовую оценку данного института, унифицированный терминологически и процедурно. Хочется надеяться, что итоговые решения Всероссийского съезда судей будут способствовать скорейшему принятию необходимых Федеральных Законов и Регламентов, касающихся альтернативных способов разрешения споров в Российской Федерации, эффективной их реализации в жизни.

Поиск компромиссов в разрешении правовых конфликтов становится необходимым элементов существующей юридической практики. Это новые горизонты юридической профессии XXI века.

А. А. РОГОЗИНА[*]

НЕСОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ РЕБЕНКА КАК ПРОБЛЕМА СТРАН, ЧЬЯ ЭКОНОМИКА НЕДОСТАТОЧНО РАЗВИТА (на примере Республики Индии)

Республика Индия и Российская Федерация традиционно поддерживают сотрудничество в международных отношениях. Например, 2009 г., согласно Протоколу между Правительством РФ и Правительством Республики Индии, объявлен годом Индии в России. Зная преимущества наших партнеров, мы должны знать и их недостатки. В сети Интернет размещена статистика, согласно которой эта страна является лидером по использованию детского труда[1]. Этим обеспокоено международное сообщество.

В целях защиты прав ребенка многие зарубежные компании (в том числе компании GAP, H&M, IKEA) перезаключают договоры о производстве своих товаров с использованием рабочей силы Индии при выявлении нарушений запрета на использование детского труда. На наш взгляд, так же могла бы поступить и Россия.

Многие международно-правовые документы, касающиеся труда детей, не ратифицированы Индией. А ратифицированные чаще всего содержат оговорки, сделанные для смягчения условий в отношении Республики Индия. Конвенция МОТ № 90 «Относительно ночного труда подростков в промышленности» (пересмотренная в 1948 г.) содержит менее строгие тре-

[*] Студентка Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии.

[1] Например, http://slon.ru/news/132960/.

бования, предъявляемые к Индии[1]. Конвенция МОТ № 5 «О минимальном возрасте приема детей на работу в промышленности», которая подлежит ратификации членами Международной организации труда в соответствии с положениями Устава Международной организации труда, предусматривает оговорку для Индии:

в Индии дети моложе двенадцати лет не допускаются к работе:

a) в мануфактурах, работающих с двигательной энергией, на которых занято более десяти человек;

b) в шахтах, карьерах и других предприятиях по добыче полезных ископаемых из недр земли;

c) на предприятиях, занятых перевозкой пассажиров или товаров или почтового груза по железным дорогам, или на обработке грузов в доках, на пристанях и причалах, но исключая переноску вручную[2].

В практике международных договоров при закреплении основных прав человека учитывается экономическое положение стран. Те права, которые одни страны могут гарантировать уже сегодня, могут быть «неподъемными» для других. Однако сейчас те Конвенции, которые распространяют свое действие на Республику Индию, пересмотрены, и в них закреплены иные стандарты.

Согласно формулировке Преамбулы Конвенции № 182 «О запрещении и немедленных мерах по ускорению наихудших форм детского труда» (которую Индия не ратифицировала), детский труд в большой степени является следствием бедности и что долгосрочное решение этого вопроса лежит в устойчивом экономическом росте, ведущем к социальному прогрессу, в частности к искоренению бедности и всеобщему образованию, т. е. право на труд связано с объективным экономическим развитием страны. В Конвенции «О правах ребенка» (20 ноября 1989 г.) закреплено, что государства:

a) устанавливают минимальный возраст или минимальные возрасты для приема на работу;

b) определяют необходимые требования о продолжительности рабочего дня и условиях труда;

c) предусматривают соответствующие виды наказания или другие санкции для обеспечения эффективного осуществления настоящей статьи[3]. Эти положения также можно увидеть в формулировке Принципа 9 Декларации прав ребенка (20 ноября 1959 г.).

Конвенция МОТ № 138 «О минимальном возрасте для приема на работу» предусматривает для членов Организации, «чьи экономика система образования недостаточно развиты» возможность первоначально установить возраст в четырнадцать лет как минимальный[4] и возраст не моложе шестнадцати лет для приема на любой вид работы по найму при условии, что здоровье, безопасность и нравственность этих подростков полностью защищены и что эти подростки получили достаточное специальное обучение или

[1] Ст. 8.

[2] Ст. 6.

[3] Ст. 32; термин «наихудшие формы детского труда» включает работу, которая по своему характеру или условиям, в которых она выполняется, может нанести вред здоровью, безопасности или нравственности детей (ст. 3 этой Конвенции).

[4] Ст. 2.

профессиональную подготовку по соответствующей отрасли деятельности[1]. В ней также предусмотрена возможность ограниченного применения (в случае недостаточного развития экономики и административного аппарата). Однако и эта Конвенция не ратифицирована Индией. Единственная Конвенция МОТ из тех, которые посвящены минимальному возрасту для приема на работу определенных видов – Конвенция МОТ № 123 «О минимальном возрасте допуска на подземные работы в шахтах и рудниках» имеет силу для Индии. В ней установлен возраст 16 лет[2].

Совет по правам человека ООН в универсальном периодическом обзоре в 2008 году обращался к проблеме использования детского труда в Индии. Бразилия, Нидерланды, Швеция поставили вопрос о подписании и ратификации Индией Конвенций МОТ № 138 и 182. Самым важным шагом Правительства Индии стало установление минимального возраста на уровне 14 лет для работников опасного производства, в качестве домашней прислуги, на предприятиях общественного питания, а также в некоторых других сферах и создание Национальной комиссии по защите прав ребенка[3]. На наш взгляд, кроме запретов следует установить и предписания об обязательном образовании, поскольку «образование является …ключевым фактором в сокращении масштабов нищеты и детского труда»[4].

Внутригосударственных мер по сокращению детского труда недостаточно, и этот вопрос должен быть рассмотрен на международном уровне.

---

[1] Ст. 5.

[2] Ст. 2.

[3] Универсальный периодический обзор Совета по правам человека. 25.08.08.

[4] Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН S-27/2. Мир, пригодный для жизни детей. 11.10.02.

А. И. СМИРНОВ[*]

СООТНОШЕНИЕ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА КАК ЧАСТНЫЙ СЛУЧАЙ СООТНОШЕНИЯ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Спектр общественных отношений, регулируемый уголовными кодексами и законами разных государств, всегда территориально ограничен пределами конкретной страны, чего нельзя сказать о таком многогранном понятии, как преступность. Реализация преступных умыслов, как правило, не зависит от этнической, религиозной, национальной принадлежности преступника. Кроме того, нередко бывает, что одно и то же деяние может являться пре-

---

[*] Студент Челябинского государственного университета.

ступлением в одном государстве, и при этом не считаться нарушением закона в другом (например, некоторые положения Корана, являющегося одним из источников права в исламских государствах). Наконец, международные договоры об экстрадиции подозреваемых и обвиняемых далеко не всегда соблюдаются государствами. Таким образом, актуальность выбранной темы подтверждается реалиями современной жизни.

Прежде всего, чтобы рассмотреть, как соотносятся обозначенные темой данной статьи понятия, необходимо затронуть еще одну проблему: проблему верховенства Конституции РФ как первоисточника отечественного уголовного права над международным договором.

Безусловно, если исходить из п. 4 ст. 15 Конституции РФ, то "если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора". Однако относится ли данный принцип к самой Конституции? Молодая российская правовая система, на момент кардинального реформирования законодательства и интеграции в систему международного правового регулирования во многом опиралась на опыт развитых стран в практике разрешения подобных коллизий.

Большая часть развитых государств – членов так называемой "большой восьмерки стран Запада" – отдает приоритет нормам национальных основных законов. Например, в США ратифицированные международные договоры интегрируются в федеральную правовую систему в качестве новых законов. При этом действует правило: каждый последующий закон отменяет предыдущий. Такой принцип во многом позволяет избежать возможных коллизий как между национальным и международным правом, так и временных коллизий, связанных с вступлением в силу новых законов. В судебной практике США, тем не менее, уже установился принцип превалирования норм Конституции перед нормами международных договоров. Так, одно из решений суда Апелляционной инстанции гласит, что "правила международного соглашения об экстрадиции, заключенного между США и Францией, противоречат четвертой поправке к Конституции США и потому не подлежат применению"[1].

Кардинально противоположную позицию по данному вопросу занимает Япония. По Конституции 1947 г. эта страна обязалась "добросовестно соблюдать международно-правовые обязательства, вытекающие из общепризнанных норм международного права, а также международных соглашений"[2]. Вопрос о возможных и, в принципе, неизбежных коллизиях Конституция напрямую не регулирует, однако в судебной практике традиционно принято отдавать приоритет нормам международного права. Например, в одном из громких судебных процессов, связанных с захватом японскими органами внутренних дел капитана южнокорейского рыболовецкого судна, районный японский суд установил, что ряд национальных законодательных актов противоречит договору, заключенному между Японией и Южной Кореей.

[1] American Journal of International Law. 1998. № 1. P. 91.

[2] Современные зарубежные конституции. С. 283.

В мотивировочной части постановления суда было сказано, что "положения международного договора имеют преимущество перед национальным законодательством независимо от того, когда был заключен международный договор"[1].

Однако опыт Японии, вынужденной в силу ущемленного внешнеполитического положения, в котором она оказалась после поражения во Второй мировой войне, соблюдать нормы международного права и ни при каких условиях не нарушать интересы других субъектов международного права, не может быть приемлем для России, тем более что прямое следование нормам международного договора в некоторой степени ограничивает суверенитет государства. Поэтому в России, в соответствии с комментарием к Конституции РФ, "из части 4 статьи 15 вытекает, что договоры обладают приоритетом только в отношении законов и не могут превалировать над положениями самой Конституции".

Это очень актуально для российского уголовного права, так как Конституция РФ – первоисточник любой отрасли российского права, что означает, что уголовное законодательство должно быть приведено в соответствие именно с ней, а не с нормами международных договоров. Однако сложность в том, что УК РФ, как и любой другой отраслевой кодекс, имеет статус федерального закона, и потому не может иметь приоритетное значение относительно норм международных договоров.

Согласно ч. 1 ст. 1 УК РФ, уголовное законодательство России состоит из действующего кодекса. Любой другой уголовный закон подлежит обязательной инкорпорации в кодекс. Таким образом, УК РФ – единственный источник уголовного права России, и суд не может привлекать к уголовной ответственности за не включенное в кодекс преступное деяние, даже если оно и является таковым в соответствии с нормами международных договоров. Это порождает уголовно-правовые коллизии.

Профессор И. Лукашук предложил следующий вариант разрешения подобного рода коллизий: международный уголовный суд может привлекать к ответственности и назначать наказание вне зависимости от того, наказуемы ли они по внутреннему праву. При этом для внутренних правовых систем надлежит включать новые составы преступления, проводить криминализацию отдельных деяний, признанных таковыми. Но пока внутреннее право не признало преступлением то или иное деяние, действует принцип римского права "nullum crimen, nulla poene, sine lege" (без закона нет ни преступления, ни наказания)[2].

При этом идет процесс интеграции норм международного права в национальное уголовное право РФ. Например, в соответствии с ратифицированными договорами в УК РФ были включены такие составы, как предусмотренные ст. 136 (нарушение равноправия граждан), ст. 355 (производство или распространение оружия массового поражения), ст. 357 (геноцид) и др.

---

[1] American Journal of International Law. 1998. № 2. P. 301–305.

[2] *Лукашук И. И.* Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 81.

Некоторые статьи УК РФ содержат бланкетные нормы, отсылающие правоприменителя к нормам международных договоров. Например, в той же ст. 355 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за производство, приобретение или сбыт химического, биологического, а также другого вида оружия массового поражения, запрещенного международным договором РФ. В ст. 356 уголовно наказуемо жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором РФ. Таким образом, международные договоры могут оказывать значительное влияние на квалифицирующие признаки отдельных составов.

Отдельные коллизии характерны также и для Общей части уголовного кодекса. Например, п. 2 ст. 11 УК РФ гласит, что действующий кодекс распространяется на все преступления, совершенные в континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне, противоречит, по мнению профессора Б. Зимненко[1], не только Конвенции по морскому праву 1982 г., но и общепризнанному принципу международного права – суверенному равенству государств. Поэтому, исходя из указанным выше положений Конституции, приоритет в применении должен быть отдан международно-правовой норме.

Однако, несмотря на достаточно четкий и понятный механизм разрешения коллизий между договорной и внутригосударственной правовой нормой, на практике споры между государствами о подсудности того или иного уголовного дела, об экстрадиции подозреваемых или обвиняемых зачастую не могут разрешиться долгие годы. Вероятно, такого рода споры имеют не только и не столько правовую природу, сколько соответствуют политическим интересам того или иного государства. Каждое государство в данном случае стремится, приводя различные доводы, ссылаясь и на национальные источники уголовного права, и на нормы международных договоров в данной сфере, укрепить свой престиж, повысить авторитет судебной власти в своей стране. Яркими примерами могут служить некоторые судебных процессов, связанных с экстрадицией в Россию лиц, совершивших преступные деяния на ее территории, из Соединенного королевства Великобритании и Северной Ирландии. Причины отказа, возможно, кроются в несовершенстве российской правовой системы, особенно в сфере уголовного и уголовно-исполнительного права. Россия до сих пор объективно не может считаться в полной мере демократическим государством и не может органично войти в мировую систему международного права. Привести национальную правовую систему в соответствии с западными стандартами развитой демократии – задача непростая и требующая длительного, поэтапного разрешения. Возможно, по мере становления и развития демократических начал в охранительных отраслях российского законодательства, на Западе будет повышаться доверие к российским правоохранительным органам, и сотрудничество с западными коллегами станет более плодотворным.

[1] *Зимненко Б. Л.* Международное право в судебной практике России: уголовное судопроизводство.

Е. В. СТОЛЯРОВ[*]

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО НАЛОГОВОГО ПРАВА В НАЦИОНАЛЬНЫХ ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ

В юридической науке сформировалась точка зрения, что существуют две системы права – право внутригосударственное как совокупность национальных прав отдельных государств и право международное. В свою очередь, в структуре последнего выделяются международно-правовые отрасли, такие как международное морское право, международное воздушное право, международное экономическое право. В последнее время в рамках таких отраслей принято также выделять и самостоятельные подотрасли. Регулирование межгосударственных отношений в сфере заключения соглашений об избежании двойного налогообложения, налоговых соглашений с иностранным элементом является одной из задач международного налогового права, нормы которого реализуются в современных правовых условиях недостаточно эффективно. Именно поэтому цель данной работы заключается в определении проблем, препятствующих реализации норм международного налогового права в национальных правовых системах.

На наш взгляд, основной проблемой является отсутствие единого подхода к пониманию предмета международного налогового права, в силу неоднородности международных отношений в сфере налогообложения, а также на примере РФ, проблема отсутствия реализации международно-правовых норм в национальной правовой системе применительно к Налоговому Кодексу РФ.

В иностранной литературе в рамках международного налогового права рассматриваются преимущественно налоговые отношения с иностранным элементом. В отечественной же литературе последнего времени достаточно часто встречается точка зрения о необходимости включения в предмет международного налогового права отношений с иностранным элементом и межгосударственных налоговых отношений. В ряде работ прослеживается подход, предполагающий рассмотрение в рамках международного налогового права, прежде всего, межгосударственных отношений по поводу разграничения налогового суверенитета[1]. Известный российский юрист И. И. Кучеров определяет международное налоговое право «как подотрасль международного финансового права (т.к. оно получило более основательную теоретическую проработку) и составную часть налогово-правового регулирования того или иного государства, представляющую собой совокупность установленных на межгосударственном уровне посредством заключения международных договоров (соглашений) правовых норм, регули-

---

[*] Студент юридического факультета Челябинского государственного университета.

[1] *Винницкий Д. В.* Международное налоговое право и структура налогового кодекса РФ // Современное право. 2003. № 1. С. 14.

рующих международные отношения в области налогового администрирования и налогообложения»[1].

Проанализировав данное определение, можно сделать вывод, что отношения, возникающие в сфере налогового обложения, могут регулироваться нормами международного налогового права, которые установлены на межгосударственном уровне и нормами национального налогового права, которые устанавливаются в одностороннем порядке тем или иным государством. В теории устанавливают соотношение национального и международного налогово-правового регулирования, которое основывается на приоритете норм ратифицированных и действительных международных соглашений над положениями национального законодательства. Например, в Нидерландах в соответствии с конституцией международное соглашение имеет преимущественную силу по сравнению с нормами внутреннего законодательства. В конечном счете, следует исходить из того, что соотношение норм национального и международного налогового права может варьироваться в разных странах в пределах от приоритета первого над вторым, через их равнозначность, до ситуации при которой международные нормы превосходят по своей юридической силе национальные. Специалистами отмечается, что ст. 7 НК РФ закрепляет общепринятую практику, в соответствии с которой международный договор, ратифицированный в установленном порядке сторонами, заключившими этот договор, имеет приоритет перед национальным законодательством.

Некоторые авторы делают вывод о двойственном правовом регулировании международного налогообложения. Тем не менее в этом случае возникает вопрос о критериях такого разграничения в правовом регулировании и его практических последствиях. Д. В. Винницкий считает, что можно говорить об определенном функциональном и предметном единстве международного налогового права. Все же необходимо учитывать, что та его часть, которая регулирует налоговые отношения с иностранным элементом, может быть рассмотрена как часть системы внутригосударственного налогового права. Другая часть международного налогового права – межгосударственное налоговое право является составляющей международного публичного права как «особой правовой системы». В то же время термин «межгосударственное налоговое право» в некоторой степени является условным, поскольку международные соглашения по вопросам налогообложения могут заключаться как между суверенными государствами, так и с участием международных организаций[2]. Единство международного налогового права обеспечивается целостной системой его источников. Вместе с тем доктрина предлагает разделить международное налоговое право в зависимости от того, в каких источниках закреплены его нормы. Такой подход не реализуется в современных правовых условиях России. По мнению Д. В. Винницкого необходимо структурно объединить нормы в НК РФ регулирующие налого-

[1] *Кучеров И. И.* Теоретические вопросы международного налогового права и его место в системе налогово-правового регулирования // Финансовое право. 2006. № 1. С 48.

[2] *Винницкий Д. В.* Международное налоговое право и структура налогового кодекса РФ // Современное право. 2003. №1. С. 15.

вые отношения с иностранным элементом и сосредоточить нормы межгосударственного налогового права.

Немаловажной остается проблема существования оффшоров, т. е. государств или территорий, предоставляющих сверхльготный налоговый режим (до 3–5% налога на прибыль) и не предусматривающие раскрытие и предоставление информации при проведении финансовых операций.

Появление оффшоров связано с применением принципа lex domicilii, а именно исполнение обязанности налогоплательщика по уплате налогов осуществляется по его месту нахождения. Ранее считалась, что применение данного принципа принесет государству выгоды, а на практике налогоплательщики «уводят» свои доходы в страны где уровень подоходного налога ниже и где они обозначают свое место жительства, регистрируют свои предприятия. По данной проблеме Г. М. Вельяминов считает, что необходимо ввести в РФ четкие законы, создающие препятствия «увода» облагаемых налогом доходов. Прецедентом, в частности, может служить Нидерландский закон, вступивший в действие в 1998 г., согласно которому иностранные корпорации, не имеющие фактической связи с государствами, где они учреждены, и полностью или почти полностью осуществляющие свою деятельность в Нидерландах, подпадают под особое регулирование: обязательная регистрация в Нидерландском торговом реестре в качестве псевдоиностранных корпораций. Если этого не будет сделано, руководство (директоры и т. д.) таких корпораций может нести солидарную имущественную ответственность перед возможными кредиторами такой псевдоиностранной корпорации[1].

Таким образом, рассмотрев некоторые аспекты действия норм международного налогового права в национальных правовых системах можно сделать вывод, что существуют проблемы препятствующие реализации международно-правовых норм в сфере налогообложения. Решением данных проблем будет принятие правовых актов на внутригосударственном уровне, позволяющих оффшорные территории изымать из-под действия соглашений об избежании двойного налогообложения, а также правовых актов, устанавливающих запрет оставления выручки от экспорта в зарубежных банках. Целесообразно будет в главе 25 НК РФ сосредоточить нормы международного налогового права, в частности положения о порядке заключения договоров об избежании двойного налогообложения, а также о сотрудничестве и обмене информацией в области борьбы с нарушениями налогового законодательства. В настоящее время эти важные отношения регулируются постановлениями Правительства РФ: от 02.12.94 г. № 1344 «О заключении соглашений между Правительством РФ и правительствами иностранных государств о сотрудничестве и обмене информацией в области борьбы с нарушениями налогового законодательства» и от 28.05.92 г. № 352 «О заключении межправительственных соглашений об избежании двойного налогообложения доходов и имущества».

---

[1] *Вельяминов Г. М.* Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 154.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо на наш взгляд, устранять существующие проблемы реализации норм международного налогового права предложенными вариантами решений, которые, несомненно, будут иметь большое юридическое значение и даже повлияют на привлечение иностранного капитала.

В. Е. СУХОВ[*]

ИНСТИТУТ ОГОВОРОК К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

Современный институт оговорок – это относительно новое явление в праве международных договоров. До середины XX в. существовал принцип полного единогласия сторон[1]. Видные ученые того времени Нис, Оппенгейм, Ривье и другие твердо настаивали, что ни один государственный договор не терпит оговорки.

Причинами появления оговорок стало как экстенсивное, так и интенсивное развитие договорного права, увеличение числа международных договоров, рост количества стран, участвующих в одном договоре, появление многосторонних договоров, устанавливающих общие нормы международного права. Существенно расширилось число государств с различными правовыми системами, что сделало возможность единогласного принятия оговорки практически малодоступной. При существовании более сотни государств с весьма различными системами объект и цели договора могут быть общими, но расхождения могут касаться второстепенных положений, нивелировать которые и призван институт оговорок.

Несмотря на недолгую историю существования, сам институт оговорок претерпел значительные изменения, объясняющиеся сменой подходов в правовом регулировании. Если описать в одном предложении, то произошла эволюция от традиционного принципа общего согласия всех участников международного договора по вопросу оговорок к либеральному (гибкому) режиму, закрепленному Венской конвенцией о праве международных договоров 1969 г., то есть к так называемому “венскому режиму”.

Как отмечает профессор А. Н. Талалаев, в целом суверенное право государств заявлять оговорки нашло свое подтверждение в Венской конвенции. В настоящее время в международном праве является общепризнанным, что формулирование оговорки к многостороннему договору – это суверенное право каждого договаривающегося государства, которое (это право) не нуждается в принятии или согласии со стороны других государств[2].

---

[*] Студент Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

[1] *Лукашук И. И.* «Современное право международных договоров. Том I. Заключение международных договоров» М., 2004.

[2] *Талалаев А. Н.* Право международных договоров. Общие вопросы. М.,1980. С. 189.

Оговорка-это одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить либо изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к автору оговорки.

Из определения следует, что решающим условием для определения акта в качестве оговорки является его цель, объект – исключить или изменить действие некоторых положений договора в их применении к автору оговорки. Оговорки следует отличать от следующих односторонних заявлений: 1) заявления, содержащие политическую оценку договоров в целом либо отдельных его статей (общеполитические заявления); 2) заявления с указанием на процедуру реализации соглашения государством-заявителем (информационные заявления); 3) заявления с целью взятия односторонних обязательств или направленные на добавление дополнительных элементов в договор; 4) заявления о толковании. К данным односторонним заявлениям правовой режим оговорок не применяется, последствия их заявления регулируются иными нормами права международных договоров[1].

Как уже упоминалось выше, задачей института оговорок является облегчение наиболее широкого участия государств в многосторонних договорах. Речь идет о случаях, когда государство признает цели и принципы договора, но не согласно с отдельным положением, изменение которого не влияет на объект договора. Из сказанного логично следует, что объектом оговорок могут быть лишь многосторонние договоры. И в проекте Комиссии международного права соответствующий раздел так и именовался – "Оговорки к многосторонним договорам". Однако в ходе Венской конференции в 1968–1969 гг. редакционный комитет снял упоминание о многосторонних договорах. Раздел стал именоваться "Оговорки", чем с одной стороны оставил возможность заявления оговорок и к двусторонним договорам, но с другой стороны, по мнению подавляющего большинства ученых, оговорка к двустороннему договору представляет собой только предложение о поправке к данному соглашению, либо предложение о возобновлении переговоров, причем нормы об оговорках Венской конвенции 1969 г. не применимы к оговоркам к двусторонним договора[2]. Двусторонний договор – единый акт, согласованный между сторонами и предоставляющий им взаимные права и обязанности. Поэтому последующая оговорка наносит ущерб взаимной договоренности, нарушает саму идею двустороннего соглашения. В случае же с оговорками к многостороннему договору порождается как бы дополнительное соглашение с автором оговорки, которое существует наряду с многосторонним договором. В пользу этой точки зрения говорит и сама Комиссия международного права, которая занимается вопросом кодификации и прогрессивного развития института оговорок к международным договорам и принявшая на 50-й и 51-й сессиях часть проекта Руководства по практике государств, посвященная определению оговорки. П. 1.5.1 Руководства: «Одностороннее заявление…, сделанное…после парафирования

[1] *Жарский А. В.* Понятие оговорки к международным договорам и ее отличие от иных односторонних заявлений // Веснік Беларускага дзяржаўнага універсітэта. Серия 3. 2000. № 4. С. 97–102.

[2] *Жарский А. В.* Институт оговорок к международным договорам и его применение в практике Республики Беларусь: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Минск, 2001.

или подписания двустороннего договора, посредством которого государство или организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимость от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике».

Возможность заявлять оговорки не является безусловным правом государств, так как есть ряд ограничений, установленных Венской Конвенцией 1969 г. в статье 19, в частности, когда данная оговорка запрещается договором. Здесь примером служит Женевская конвенция об авторском праве 1952 г. (ст. 20), или Конвенция 1993 года о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и его уничтожении, или договор о создании Экономического союза 1993 г., который подчеркнул, что членство в Экономическом союзе «влечет принятие полного объема обязательств и приобретение всех прав, предусмотренных настоящим Договором» (ст. 29). Соответственно «оговорки к настоящему Договору не допускаются» (ст. 32).

Следующим ограничением является, что договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит. В тех же случаях, когда договор не содержит положений об оговорках, то оговорка будет недействительна, если она несовместима с объектом и целями договора. В ходе обсуждений в Комиссии и на Венской конференции не раз говорилось, что такое ограничение недостаточно четко. Критерий соответствия оговорки объекту и целям договора имеет решающее значение – оговорка не должна препятствовать достижению цели, во имя которой он был заключен**.** Это положение носит общий характер. Так как Венская конвенция 1969 г. не закрепила процедуры установления допустимости оговорки, то применение объективного по своей сути критерия представляет собой субъективный процесс[1]. Действительно, оценка совместимости оговорки зависит от усмотрения государств, что приводит к различным выводам в отношении предложенной оговорки. Решением этой проблемы является включение в конкретные договоры соответствующих механизмов такого определения – либо на основе обязательного обращения к судебным или специально созданным контрольным органам, либо, как это сделано в ст. 20(2) Конвенции 1966 г. о ликвидации всех форм расовой дискриминации, где оговорка считается несовместимой с целями и задачами конвенции, если, по крайней мере 2/3 государств-участников конвенции возражают против нее. А можно указать в договоре непосредственно сам его объект и цель.

Еще одним пробелом “венского режима” является судьба несовместимых с объектом и целью договора оговорок. Определение юридических последствий таких заявлений требует тесного и плодотворного сотрудничества государств. Отсюда вытекает обязанность государства, заявившего несовместимую оговорку, предпринять действия, необходимые для приведения оговорки в соответствии с объектом и целью договора, включающие

[1] *Жарский А. В.* Институт оговорок к международным договорам и его применение в практике Республики Беларусь: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Минск, 2001.

изменение формулировки недопустимой оговорки, ее снятие либо отказ от участия в данном договоре. В случае, когда несовместимость оговорки будет установлена объективно, в качестве последствий ее недействительности должна быть признана либо недействительность участия государства в договоре, что маловероятно, либо отделение оговорки от согласия государства и применение между этими государствами всех положений договора без изменений[1].

Уникальное положение с оговорками занимают договоры о правах человека[2]. По мнению некоторых авторов, договоры о правах человека специфичны по своей природе, а, следовательно, специфичен и институт оговорок к ним[3]. Договоры о правах человека определяют универсальные ценности, устанавливают нормы во всеобщих интересах. Однако договоров, устанавливающих общепринятые императивные нормы в отношении прав человека и потому исключающих допустимость оговорок не так уж и много. К оным можно отнести Дополнительную конвенцию об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, 1956 г., в которой говорится, что «Оговорки к настоящей Конвенции не допускаются» (ст. 9).

Там же, где различия между позициями стран особенно велики, оговоркам уделяется значительное внимание. Примером может служить Конвенция о политических правах женщин 1953 г. Различия в существующих цивилизациях государств в отношении прав человека настолько существенны, что установление общего режима – дело отдаленного будущего[4]. В силу своих социальных и экономических условий многие страны не в состоянии обеспечить положения Пакта об экономических, социальных и культурных правах. Об этом свидетельствует и сам Пакт, содержащий положение, по которому каждое участвующее государство обязуется «постепенно обеспечить полное осуществление принимаемых в настоящем Пакте прав» (ст. 2).

Так же хочется отметить тот факт, что по некоторым договорам одни государства заявляют одни оговорки, другие государства-иные, одни оговорки принимаются, а какие-то и нет, все это ведет к появлению чрезвычайно сложных отношений, к многообразию статусов, тем самым ставится под сомнение реализация принятых договоренностей. Как отмечал Жарский А. В. «оговорки, зачастую, сводят на нет смысл заключения того или иного договора и участия в нем государств, формулирующих такие заявления». Интересно, что еще на Венской конференции в 1969 г. представитель Италии заявил, что оговорки могут рассматриваться как болезнь договорного процесса и снятие оговорки может рассматриваться как выздоровление.

В заключение следует еще раз отметить, что институт оговорок претерпел значительные изменения с момента его создания, однако ныне действу-

---

[1] *Жарский А. В.* Институт оговорок к международным договорам и его применение в практике Республики Беларусь: Автореф. дис. канд. юрид. наук. Минск, 2001.

[2] *Гусейнов Л. Г.* Международные обязательства государств в области прав человека. Баку, 1998.

[3] *Гусейнов Л. Г.* Оговорки: необходимость установления особого режима для международных договоров о правах человека // МЖМП. 1999. № 4.

[4] *Лукашук И. И.* «Современное право международных договоров. Том I. Заключение международных договоров» М., 2004.

ющий гибкий "венский режим" далек от идеала. Расплывчатость и неточность некоторых положений Венской Конвенции 1969 г. привела к возникновению ряда проблем, решением которых в данный момент занимается (и как показывает практика в верном векторе) Комиссия международного права.

В. А. ШЕВЕЛЕНКО[*]

ПРОБЛЕМЫ ДЕЛИМИТАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ РФ И СТРАН-УЧАСТНИЦ ЕС

Государственная граница РФ определяется договорами РФ и бывшего СССР. В соответствии со ст. 1 ФЗ «О государственной границе Российской Федерации» государственная граница Российской Федерации – линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, то есть пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации[1].

Из восемнадцати стран, с которыми граничит Российская Федерация, пять: Финляндия, Польша Литва, Латвия и Эстония, являются членами Европейского Союза. Граница с данными государствами не самая протяженная, но вопрос об установлении государственной границы является одним из самых важных вопросов. С данными странами РФ имеет как сухопутную, так и водную границы. С Литвой и Польшей граничит Калининградская область. На границе с Эстонией существует анклав Дубки. Морская граница с Финляндией и Эстонией проходит по Финскому заливу, а с Литвой и Польшей через балтийское море.

Эстония. Приграничные конфликты с Эстонией начались в 1918 г. Во время гражданской войны Эстония оккупировала часть российских территорий: Петербургскую и Псковскую губернии. В 1920 г. был заключен мирный договор между балтийскими странами и Советской Россией, согласно которому оккупированные территории отошли балтийским государствам, а государственная граница была проведена по фактической линии фронта. В 1940 г. Эстония вошла в состав СССР, а выше упомянутые территории стали частью РСФСР. После распада СССР Эстония поставила вопрос о восстановлении своей территории, которая была определена мирным договором 1920 г. В соответствии со ст. 122 Конституции Эстонии сухопутная граница данной страны установлена Тартуским мирным договором 1920 г. Таким образом, в Конституции Эстонии содержится статья, которая говорит о необходимости добиваться потерянных территорий.

Процесс переговоров о границе между Эстонией и РФ начался в апреле 1992 г. В начальной стадии переговоров позиции сторон были следующи-

---

[*] Студент Факультета магистерской подготовки Уральской государственной юридической академии.

[1] Федеральный Закон «О государственной границе Российской Федерации», № 4730-I , от 1 апреля 1993 г. (правовая система Гарант).

ми: Эстония стремилась добиться полного признания Тартуского мира РФ, а с другой стороны – стремление РФ добиться у Эстонии отказа от Тартуского мирного договора.

После долгих переговоров 5 марта 1999 г. договор о границе между РФ и Эстонией был завизирован. 18 мая 2005 г. министры иностранных дел Эстонии и России подписали договор об эстонско-российской границе. Эстония со своей стороны ратифицировала договор 20 июня 2005 г. В основу договора легли соглашения 1944 г., но в преамбуле соглашения записано, что при определении границ между РФ и Эстонией следует опираться на Тартуский договор 1920г. Таким образом, получилось, что Эстония может претендовать на Ленинградскую и Псковскую области. РФ со своей стороны отказалась ратифицировать договор. Получается, что вопрос о государственной границе РФ и Эстонии на данный момент остается нерешенным.

Латвия. Латвия, как и Эстония, заявила о пересмотре существующих границ с РФ. В 1996 г. Латвия предъявила претензии на территории: Пыталовский и Палкинский районы Псковской области. По договору 1920 г. выше указанные территории являлись частью Латвии, но в 1944 г. они стали частью РСФСР, т.к. в рамках единого государства вопросы административного деления являлись внутренним делом СССР. Поэтому Указом Президиума Верховного Совета СССР от 23 августа 1944 г. была образована Псковская область. Указом утверждались представления Президиума Верховного Совета Латвийской ССР и Президиума Верховного Совета РСФСР ходатайствующих о выделении из состава Латвийской ССР Вышегородской, Кочановской и Толковской волостей и включении их в состав Псковской области.

В 1991г. Латвия восстановила независимость в тех границах, которые у нее были на тот момент. О своих претензиях на Пыталовский и Палкинский районы Латвия заявила в 1992 г. На протяжении нескольких лет в Латвии говорили о принадлежности района Абрене Латвийской Республике.

22 января 1992 г. парламент принял постановление «О непризнании аннексии г. Абрене (Пыталово) и 6 волостей Абренского уезда». Те же действия предпринимает и правительство Латвии, принимая постановления «О восстановлении сухопутной границы».

Члены объединения «Движения за национальную независимость Латвии» утверждали, что договор о границе уничтожает правовую преемственность Латвии, что стоит подождать с его подписанием, так как, став членом НАТО и ЕС, Латвия может рассчитывать на восстановление границы 1920 г.

В Москве 27 марта 2007 г. был заключен договор между РФ и Латвией о российско-латвийской государственной границе[1]. 02 октября 2007 г. РФ ратифицировала данный договор в форме федерального закона[2]. Парламент Латвии ратифицировал документ 17 мая 2007 г., а 29 мая закон был утвержден президентом Латвии.

---

[1] Договор между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о российско-латвийской государственной границе (Москва, 27 марта 2007 г.) // Собрание законодательства РФ. 18 февраля 2008г. № 7. ст. 555.

[2] Федеральный Закон «О ратификации договора между Российской Федерацией и Латвийской Республикой о российско-латвийской государственной границе» // Российская газета. 06. октября 2007г. № 223.

Финляндия. Существующая на данный момент государственная граница между Российской Федерацией и Финляндией определена и закреплена рядом двусторонних и многосторонних международных договоров. После распада СССР Финляндией был поднят "Карельский вопрос", вопрос о передаче Финляндии Карельского перешейка, Ладожской Карелии, ряда островов в Финском заливе и Печенги.

Для ответа на вопрос об обоснованности заявлений необходимо обратиться к истории. Финляндия вошла в состав Российской империи в результате войны (Фридрихгамский мирный договор 1809г). Финские земли получили особый статус Великого княжества Финляндского, в которое в 1811 г. была включена Выборгская губерния. Княжество Независимость княжества была объявлена после Октябрьской революции.

Вскоре в Финляндии произошла революция и началась гражданская война, завершившаяся поражением советов. Вслед за поражением власти между Финляндией и Россией начались военные действия. В 1918 г. финские войска захватили районы восточной Карелии, а в 1920 г. – Печенгу. Летом 1920 г. Красная армия нанесла ряд поражений.14 октября 1920 г. в Юрьеве (Тарту) был подписан мирный договор, по которому территория Финляндии остается в рамках Великого княжества Финляндского, т. е. с Выборгской губернией и в состав Финляндии передавалась Печенгская область.

Изменение границ Финляндии произошло после советско-финской войны. По договору Карельский перешеек с г. Выборгом, а также Выборгский залив с островами, западное и северное побережье Ладожского озера отходили к СССР. Государственная принадлежность Печенги (Петсамо) оставалась неизменной.

Далее было подписано соглашение о перемирии между Финляндией и СССР, по которому восстанавливалось действие договора 1940 г. СССР вернули Печенгу.

Мирный договор[1] был окончательно оформлен 10 февраля 1947 г. в рамках многосторонних Парижских договоров. Его подписали десять государств, находившихся в состоянии войны с Финляндией: СССР, Великобритания, Австрия, Белорусская и Украинская Советские республики, как члены ООН, Индия, Канада, Новая Зеландия, Чехословакия, Южно-Африканский союз. В соответствии со ст.1 договора: «Границами Финляндии будут границы, существовавшие на 1 января 1941 года…»[2]. В ст. 2[3] договора подтверждается положение соглашения о перемирии: «В соответствии с Соглашением о перемирии от 19 сентября 1944 г. Финляндия подтверждает, что она возвратила Советскому Союзу область Петсамо (Печенга), добровольно уступленную Финляндии Советским...».

---

[1] Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XIII. М., 1956. С. 235–261.

[2] Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XIII. М., 1956. С. 235–261.

[3] Там же.

В начале 90-х гг президент Мартти Ахтисаари заявил, что официально Финляндия не выдвигает никаких пограничных и территориальных претензий к России, но если Москва пожелает, то он готов обсудить любые вопросы, касающиеся территориальных проблем. Вместе с тем Ахтисаари подчеркнул чрезвычайную важность решения "Карельского вопроса" для большинства финских граждан.

Литва, Польша и «Калининградская» проблема. Калининградская область РФ и Клайпедская область Литовской республики входили в состав Восточной Пруссии, когда Клайпеда именовалась Мемелем, а Калининград – Кенигсбергом.

Вопрос о Кенигсберге впервые был поднят на Тегеранской конференции 1943г., затем на Потсдамской мирной конференции 1945 г. результатом было принятие резолюции, положения которой в решали проблему передачи г. Кенигсберга и прилегающего к нему района СССР. В резолюции было описание участка западной советской границы с Польшей. Предполагалось, что конечное решение о Кенигсберге будет принято при заключении всеобъемлющего договора странами-победительницами. Подписание такого договора не произошло, Кенигсбергский район был в 1946 г. передан РСФСР и переименован в Калининградскую область.

Сейчас на официальном уровне никто не претендует на Калининград, но после распада СССР интерес к этому району начали проявлять приграничные государства – Литовская и Польская республики.

Неоднократно поднимался вопрос об отделении Калининграда от России.

РФ и Литва долго не могли договориться об условиях транзита в Калининградскую область через литовскую территорию. Только в 1995 г. стороны пришли к соглашению о военном транзите.

24 октября 1997 г. между РФ и Литвой был подписан договор о российско-литовской границе, практически снимающий все существовавшие ранее вопросы.

С 1995 г. режим транзита российских граждан регулировался Временным соглашением о взаимных поездках граждан обоих государств. До 2003г. данное соглашение продлевалось. Для осуществления транзита визы не требовались, но согласно Шенгенскому договору граждане РФ при пересечении границ государств, входящих в ЕС обязаны иметь визы.

На тот момент Литва являлась всего лишь кандидатом на вступление в ЕС, и поэтому она должна была соответствовать тем требованиям, которые необходимы для вступления государства в ЕС. Поэтому вопрос о транзите становился более острым и в обсуждение данного вопроса присоединился и сам ЕС.

В конце 2002 г. РФ и ЕС подписали Совместное заявление о транзите между Калининградской областью и остальной территорией РФ[1]. Были вве-

[1] Совместное заявление Российской Федерации и Европейского Союза о транзите между Калининградской областью и остальной территорией Российской Федерации. (11 ноября 2002 г.) (правовая система Гарант).

дены упрощенные транзитные документы (УТД) и упрощенные проездные документы на железной дороге (УПД-ЖД).

С 1 мая 2004 г., после вступления Польши и Литвы в ЕС Калининградская область стала анклавом внутри ЕС. Так, проблемы российского транзита между областью и остальной частью страны должны решаться в контексте взаимоотношений России не только с отдельными странами, но и с ЕС в целом.

Введение Литвой и Польшей визового режима в отношении российских граждан привело к резкому сокращению возможности жителей области в свободе перемещения.

Повышенный интерес к Калининграду проявляет и Польша. В вопросе о Калининграде Польша не может апеллировать к "историческим" факторам его принадлежности. Небольшая протяженность границы РФ и Польши предопределяет отсутствие существенных споров о линии границы. Польша делает акцент на проблему чрезмерной милитаризации Калининградской области, как представляющую непосредственную угрозу польской безопасности.

Вопрос о государственной границе РФ и Польши регулируется решением Потсдамской мирной конференции 1945 г. (Россия выступает правопреемницей СССР).

Т.о. делимитация и демаркация государственной границы России с Польшей, Литвой, Финляндией завершены полностью. Что же касается Латвии, то в соответствии со ст. 5 Договора между РФ и Латвией о российско-латвийской государственной границе ведется работа Совместной демаркационной комиссии. Единственным камнем преткновения является Эстония. Несмотря на Копенгагенские требования, об отсутствии территориального спора, у Эстонии существуют претензии к РФ. Вопрос о государственной границы Эстонии и РФ до сих пор является не урегулированным.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

П. А. АНАНЬИН[*]

ВОЕННЫЕ СУДЫ В РОССИИ: PRO ET CONTRA

Федеральным конституционным законом от 29 июня 2009 г. № 3-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О военных судах Российской Федерации» (вступил в силу 1 июля 2009 г.) внесены изменения, касающиеся статуса судей (Глава третья закона), финансирования и обеспечения деятельности военных судов и Военной коллегии Верховного суда РФ[1].

Также Федеральный закон Российской Федерации от 28 июня 2009 г. № 126-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам военных судов и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» внес существенные коррективы в положение судей военных судов[2].

Изменения повлекли как полную утрату силы отдельных федеральных законов, таких как Федеральный закон от 3 декабря 1994 г. № 55-ФЗ «О некоторых вопросах организации и деятельности военных судов и органов военной юстиции», так и существенное изменение содержание норм других федеральных законов, таких как Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», Федерального закона «О дополнительных гарантиях социальной защиты судей и работников аппаратов судов Российской Федерации»,Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 7-ФЗ «О Судебном департаменте при Верховном Суде Российской Федерации»,Федеральный закон от 28 марта 1998 года № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе».

В этих изменениях указывается на прекращение занятия должностей судей военных судов, а также персонала аппарата обеспечения военных судов военнослужащими. Военные суды остаются, но работать там будут гражданские люди. Непосредственно в тексте законов это выражено в форме ис-

[*] Студент Уральской государственной юридической академии.

[1] Официальный сайт Российской газеты http://www.rg.ru.

[2] Там же.

ключения таких понятий как «оклад за воинское звание», «классные чины» и замены на понятия «заработная плата», «классные чины государственной гражданской службы».

Одновременно ликвидируется институт прикомандированных к судам офицеров и прапорщиков. Если человек захочет и дальше оставаться на этом юридическом поприще, а его кандидатура устроит высшие инстанции, то придется сделать выбор – либо вообще расстаться с погонами, либо на время приостановить свою военную службу.

Председатель Военной коллегии Верховного суда В. Хомчик заявил, что до конца года все его подчиненные снимут погоны. Сам В. Хомчик имеет звание генерал-лейтенанта юстиции, поэтому ему тоже не избежать увольнения из Вооруженных сил. По всей России этот процесс затронет более тысячи военных юристов[1].

Споры о необходимости сохранения военной юстиции как общественного института современного демократического государства ведутся не один год. Несмотря на активные заявления против сохранения военных судов, мотивированные сомнением в независимости, «кастовостью интересов», и общим недоверием к т. н. «военщине» были весьма серьезные попытки к отстаиванию позиции нужности, важности и особой роли военной юстиции даже в современных условия российской правовой действительности.

Пример тому является статья Шулепова Н. А. (опубликованная в журнале «Право в Вооруженных Силах», № 6, июнь 2003 г.), где отмечено, что во многих странах есть тенденции к ликвидации военной юстиции, в России также готовятся подобные законопроекты. В дискуссии о судьбе военных судов оппоненты обычно ссылаются на ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. В которой говорится, что «каждый имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона»[2]. Военные суды, по мнению тех, кто выступает за их ликвидацию, не являются независимыми и беспристрастными, так как они якобы выполняют волю военного командования и не обеспечивают гражданских прав военнослужащих.

Представители же органов военной юстиции полагают, что разрушение сложившейся годами системы военных судов неоправданно и преждевременно, ибо военные суды ориентированы на решение правовых задач в сугубо специфических условиях, где нужны компетентные специалисты.

И вообще, если учесть тот факт, что судебные органы ординарной юстиции довольно сильно замешаны в коррупции, что немало замечаний по поводу беспристрастности, добросовестности и объективности приходится выдерживать судьям обычных судов – то заявления представителей сторон-

---

[1] *Гаврилов Ю.* «Судья на “дембеле”. Армейскую фемиду лишили погон» // Официальный сайт Российской газеты. http://www.rg.ru/2009/07/01/voensud.html.

[2] *Шулепов Н. А.* «Военные суды в современном мире и права человека» // Официальный сайт Верховного суда РФ. http://www.supcourt.ru.

ников гражданского правосудия без погон являются не очень убедительными, а порой и смехотворными.

Получается, что с одной стороны, одни недовольны фактом существования среди независимого, беспристрастного правосудия людей в погонах и считают неуместным при реализации основных принципов правосудия, и демократического общества вообще, наличие военного элемента с присущими ему иерархической подчиненностью, формализмом и прочими чуждыми демократическому обществу элементами, а с другой – военные считают, что гражданские судьи не могут эффективно справляться с задачами военной юстиции.

Также отмечается неоднозначность подхода к роли военных судов в различных государствах мира, особенно в тех странах, законодательство которых является образцом для правовых режимов большинства стран мира, в том числе и для России.

Автор статьи указывает, что в современном мире есть 3 модели реализации судебной власти в отношении рассмотрения дел о правонарушениях военнослужащих. [1]

Первую группу составляют те страны, где деятельность уголовных военных судов ограничена периодом военного времени, в другое время они могут создаваться только при войсках, находящихся за границей. К таким странам относятся, например, Австрия, Германия, Португалия. В мирное время в этих странах уголовные дела в отношении военнослужащих рассматривают общие суды. В государствах этой группы ситуация также неоднозначна: во Франции, например, несмотря на указание на подсудность преступлений по Военно-уголовному кодексу ординарным судам, в данных судах все же предусмотрена военная коллегия, а там, где суд присяжных – их состав не такой как в обычном уголовном процессе.

Вторая группа стран, в которых реализована такая модель правосудия, при которой военные судебные органы в принципе существуют, но находятся под контролем общих судов, входят в их систему. Они руководствуются в своей деятельности наряду с УК и УПК специальными источниками военного уголовного права и процесса, что подчеркивает их военную специфику.

Третью группу составляют страны, в которых военные суды действуют как самостоятельные органы судебной власти в мирное и военное время. Таких стран значительно больше, чем стран, входящих в первые две группы вместе взятые. Многие из них имеют достаточно развитые демократические институты, например Дания, Испания, Италия, Канада, США, Швейцария и др. К этой группе относятся Китай, страны Латинской Америки и практически все бывшие советские республики

Особенностью деятельности военной юстиции в некоторых государствах является то, что военно-судебные органы действуют и осуществляют правоприменительную деятельность в рамках специализированного военно-уголовного и военного уголовно-процессуального нормативного массива. Приняты специализированные кодифицированные акты, содержащие конкретные деяния, а также регулирующие процедурно-процессуальные аспек-

[1] *Шулепов Н. А.* Указ. соч.

ты. В России же ситуация иная – преступления, совершаемые военнослужащими закреплены в рамках общего уголовного закона, в котором, в частности, выделены преступления против военной службы. Любопытен факт, что едва ли не единственной нормой Особенной Части УК РФ, которая служит расшифровкой понятия «преступления против военной службы» является статья 331, поскольку определения понятий даются либо в Общей части, либо в примечания статьям Особенной части, либо в диспозиции самого состава. Это говорит о том, что российским законодателем в принципе отмечен тот факт, что воинские преступления являются особым институтом уголовного права, который требует тщательного внимания.

Вывод же автора статьи сводится к тому, что ликвидация системы военной юстиции будет преждевременным решением, на что не идут даже те страны, которые являются образцом в области демократического законотворчества и соблюдения прав человека.

Сложившаяся ситуация с военной юстицией в России сейчас такова, что один шаг в сторону упразднения ее как института общества уже сделан – изменение статуса судей и работников аппарата военных судов – теперь там занимает должности гражданский персонал. Пока военные суды как структурная часть судебной системы остается. Но на этом инициаторы продолжения реформ не останавливаются. На повестке дня стоит вопрос о ликвидации военной юстиции как таковой. Быть или не быть военным судам в обозримом будущем России – вопрос наполовину решенный, но пока еще не закрытый.

Также в качестве еще одного примера позиции сторонников мнения, что отмена военных судов является преждевременным шагом можно привести статью Петухова Н. А написанную совместно с Шулеповым Н. А., которая рассматривает ряд аргументов, которые высказывают против института военной юстиции, а также дает их опровержение. Так, например[1]:

Вопрос о независимости судей военных судов: военные суды выведены из состава Вооруженных Сил Российской Федерации, и входят в систему судов общей юрисдикции России. Финансовое и материально-техническое обеспечение идет не через Минобороны, а через Судебный Департамент при Верховном чуде РФ.

Вопрос о компетентности судей военных судов решать специфические правовые вопросы. В последнее время некоторые политики и журналисты в различных средствах массовой информации высказывали мнение, что с рассмотрением дел подсудных военным судам может справиться любой юрист, имеющий высшее юридическое образование и никаких проблем связанных со спецификой военной службы якобы не существует. На деле же это отнюдь не так, и такие заявления свидетельствуют о неглубокой степени анализа проблемы.

Факт существования военных судов как особенной подсистемы. Необходимо отметить, что практика создания специализированных судов является

[1] *Петухов Н. А., Шулепов Н. А.* «Некоторые вопросы организации и деятельности военных судов в Российской Федерации» // Официальный сайт Верховного суда РФ. http://www.supcourt.ru.

достаточно распространенной как в зарубежных странах, так и в Российской Федерации. Во многих странах мира существуют, помимо военных, и такие специализированные суды как ювенальные или суды по делам несовершеннолетних, административные, торговые, экономические или арбитражные суды, морские суды, суды по трудовым делам и другие. В полном соответствии с общемировой тенденцией идет развитие судебной системы и в Российской Федерации. В настоящее время ведется работа по созданию в России специализированных ювенальных и административных судов.

Таким образом, военные суды Российской Федерации, наряду с другими, являются специализированными судами общей юрисдикции с определенной законом специальной подсудностью. Как видно из вышеописанного, далеко не все согласны с тем фактом, что военная юстиция является анахронизмом, пережитком тоталитарных эпох, коей не место в современном демократическом мире. Далеко не все государства, чьи законодательства являются эталоном для заимствования (в том числе для России), в частности США, отказались от военных судов. Они продолжают функционировать и в мирное время.

Проблема функционирования военных судов проливает свет на другие вопросы, как материального, так и процессуального права. Анализируя состояние военной юстиции некоторых государств, приходится сталкиваться с тем, что нормативным базисом функционирования военной юстиции является специализированное военно-уголовное законодательство, выделенное в отдельные кодифицированные источники права. Тем самым можно сделать вывод, что регулирование отношений в сфере осуществления воинской службы нуждается в регулировании не только в плане условий прохождения службы, но и в аспекте ответственности за правонарушения, ибо далеко не всегда условия, обстановка их совершения одинакова и схожа с ситуацией совершения правонарушений гражданскими лицами.

Сама специфика воинской службы, института армии как социального образования общества, условия, правовые режимы функционирования военнослужащих все же требует пристального внимания для правоприменителя и указывает на необходимость дополнительного регулирования вопросов ответственности за воинские правонарушения. Поэтому, вопрос о необходимости существования военной юстиции не может быть однозначно решен в пользу упразднения лишь на том основании, что военный суд не ординарный судебный орган, что у каждого есть право на рассмотрение дела на общих основаниях и правовых условиях. Отсутствие более детального военно-правового законодательства, различные проблемы в государстве, в том числе социально-правового характера, обуславливающие трудности существования военной сферы в России – все эти проблемы необходимо решать прежде, чем пойти на упразднение военной юстиции как таковой. Одно лишь упразднение военных судов не решит проблемы в сфере функционирования вооруженных сил, взаимоотношений личного состава, коррупции и прочих недугов военной системы России. Проблема подлежит комплексному осмыслению, не сводящемуся к одним лишь упразднениям и ликвидациям.

Ни в коем случае нельзя полностью нивелировать условия и факторы, присущие военной сфере и полностью игнорировать специфические аспекты, присущие при рассмотрении юридических дел с участием военнослужащих.

Н. Р. АХТЯМОВА[*]

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ СУБЪЕКТА РФ (на примере Свердловской области)

В рамках проводимой в РФ административной реформы большое значение имеет также и реформирование государственной службы. Сегодня уже сформированы предпосылки к созданию стройной системы государственной службы, включающей помимо федеральной государственной службы государственную гражданскую службу субъектов РФ. Однако до сих пор окончательно не решен вопрос о правовом регулировании рассматриваемого института.

Согласно ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации»[1] под государственной гражданской службой субъекта РФ понимается профессиональная служебная деятельность граждан на должностях государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий субъекта Российской Федерации, а также полномочий государственных органов субъекта Российской Федерации и лиц, замещающих государственные должности субъекта Российской Федерации.

Основы правового регулирования в РФ заложены в Конституции Российской Федерации[2], так статьи 71–73 закрепляют основы разграничения предметов ведения именно федерации и ее субъектов, однако вопрос о том, в чьем ведении находится государственная гражданская служба субъектов РФ, не решен. Если исходить из буквального толкования Конституции РФ, то согласно статье 73 все вопросы, не отнесенные к исключительному ведению РФ или совместному ведению РФ и ее субъектов, относятся к ведению субъектов РФ. Именно такая позиция была закреплена в ранее действовавшем Федеральном законе от 31.07.1995 № 119-ФЗ «Об основах государственной службы РФ»[3]. Однако в ч. 4 ст. 2 действующего закона закреплена иная позиция, согласно которой правовое регулирование государственной гражданской службы субъекта Российской Федерации находится в совмест-

---

[*] Студентка Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии.

[1] Собрание законодательства РФ. 02.06.2003. № 22. Ст. 2063.

[2] Принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // Собрание законодательства РФ. 26.01.2009. № 4. Ст. 445.

[3] Собрание законодательства РФ. 31.07.1995. № 31. Ст. 2990.

ном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а ее организация – в ведении субъекта Российской Федерации.

В науке нет единого мнения относительно того, в чьем же ведении находится государственная гражданская служба субъекта РФ и каким образом стоит толковать положения Конституции РФ. В качестве конституционных основ отнесения государственной службы субъекта к предметам совместного ведения большинство ученых выделяют пункты «к», «л», «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ[1]. Однако ряд ученых вообще ставят под вопрос конституционность указанной выше нормы ФЗ «О системе государственной службы РФ»[2]. Неоспоримо только одно – государственная гражданская служба субъекта РФ должна находиться в совместном ведении РФ и ее субъектов.

Какие же вопросы в сфере государственной гражданской службы субъекта РФ могут решаться субъектом самостоятельно? Законодатель не дает четкого ответа на этот вопрос путем закрепления подобных положений в отдельной статье. Путем анализа норм, закрепленных в Федеральном законе от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», а также Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе РФ»[3] можно выделить следующие полномочия:

организация управления государственной гражданской службой субъекта РФ;

учреждение должностей государственной гражданской службы субъекта РФ, а также утверждение реестра этих должностей;

утверждение порядка присвоения классных чинов гражданским служащим, замещающим должности гражданской службы субъекта Российской Федерации высшей и главной групп;

утверждение квалификационных требований к стажу государственных гражданских служащих субъекта РФ;

утверждение положения о представлении гражданским служащим, замещающим должность гражданской службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера гражданского служащего и членов его семьи;

установление размера оплаты труда государственных служащих;

---

[1] Смотреть: Комментарий к Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» / Под ред. А. Ф. Ноздрачева. М., 2005; Комментарий к Федеральному закону «Об основах государственной службы Российской Федерации» / Под ред. Л. А. Окунькова. М., 1998; *Иванова С. А.* Программы реформирования и развития государственной гражданской службы субъектов РФ Уральского федерального округа: правовые проблемы. Государственная гражданская служба РФ: Сборник нормативных правовых актов. – Екатеринбург: Издательский дом УрГЮА, 2005.

[2] См. подробнее: *Баранник Т. В.* О разграничении полномочий в области государственной гражданской службы субъектов РФ // Журнал российского права. 2008. № 11; *Качушкин С. В.* Соотношение полномочий органов государственной власти в сфере нормативного правового регулирования государственной гражданской службы // Право и политика. 2007. № 9.

[3] СЗ РФ. 02.08.2004. № 31. Ст. 3215.

закрепление дополнительных государственных гарантий государственным служащим;

установление порядка включения гражданина в кадровый резерв субъекта РФ;

закрепление порядка финансирования государственной гражданской службы субъекта РФ;

установление порядка ведения и хранения личных дел;

решение вопросов, связанных с переподготовкой, повышением квалификации, стажировкой государственных служащих.

Причем из данного перечня особо можно выделить группу вопросов, при решении которых субъект РФ должен обращаться и к федеральному законодательству. К ним, например, относятся, финансирование гражданской службы субъекта, установление квалификационных требований (кроме требований к стажу), классных чинов, должностных окладов, исчисление стажа государственной службы, порядок ведения и хранения личных дел.

Реализация указанных полномочий осуществляется путем принятия нормативно-правовых актов субъекта РФ. Хотелось бы обратиться к нормативной базе, регулирующей вопросы государственной гражданской службы Свердловской области.

Базовыми актами в указанной сфере являются Устав Свердловской области[1] и Областной закон от 15.07.2005 № 84-ОЗ «Об особенностях государственной гражданской службы Свердловской области»[2]. Ими урегулированы такие вопросы, как должности государственной гражданской службы Свердловской области, реестры должностей, квалификационные требования, классные чины, общий порядок прохождения и прекращения государственной службы, оплата труда и дополнительные гарантии государственным служащим, управление государственной гражданской службой Свердловской области.

Ряд важных вопросов регулируется отдельными нормативными актами, среди которых можно выделить Областной закон от 21.01.1997 № 5-ОЗ «О стаже государственной гражданской службы Свердловской области и стаже муниципальной службы в Свердловской области», Указ Губернатора Свердловской области от 05.05.2005 № 281–УГ «Об утверждении реестра должностей государственной гражданской службы Свердловской области», Указ Губернатора Свердловской области от 12.10.2006 № 883-УГ «О примерной форме реестров государственных гражданских служащих Свердловской области, замещающих должности государственной гражданской службы Свердловской области в государственных органах Свердловской области», Указ Губернатора Свердловской области от 06.10.2008 № 1069-УГ «О ежегодном дополнительном оплачиваемом отпуске работникам с ненормированным рабочим днем», Указ Губернатора Свердловской области от 06.05.2008 № 453-УГ «О размере единовременного поощрения, подлежащего выплате при объявлении благодарности за безупречную и эффективную государственную гражданскую службу Свердловской области», Указ Губер-

[1] Областная газета. № 137 16.12.1994.

[2] Собрание законодательства Свердловской области. 22.09.2005. № 7-2. Ст. 1033.

натора Свердловской области от 27.10.2006 № 949-УГ «Об утверждении положения о представлении сведений о полученных государственным гражданским служащим Свердловской области (гражданином, поступающим на государственную гражданскую службу Свердловской области) доходах и принадлежащем ему на праве собственности имуществе, являющихся объектами налогообложения, об обязательствах имущественного характера, организации их проверки и порядке направления средствам массовой информации», Постановление Областной Думы и Палаты Представителей от 19.02.2009 № 146-СПП «Об учреждении должностей государственной гражданской службы Свердловской области, замещаемых в Законодательном Собрании свердловской области». Также утверждена Областная государственная целевая программа «Развитие государственной гражданской и муниципальной службы в Свердловской области»[1] на 2009 – 2011 годы, действие которой, однако, временно приостановлено, что объясняется объективными причинами.

Существует также две задачи, которые необходимо решить. На одну из них указала Областная Дума в Постановлении от 09.12.2008 № 746-ПОД «Об исполнении закона Свердловской области «Об особенностях государственной гражданской службы Свердловской области»[2]: в законе установлено, что должности в Законодательном Собрании Свердловской области, Уставном Суде Свердловской области, Департаменте по обеспечению деятельности мировых судей Свердловской области, Избирательной комиссии Свердловской области и Аппарате Уполномоченного по правам человека Свердловской области учреждаются законом. На сегодняшний день они установлены Указом Губернатора.

Вторая важная задача связана с организацией управления государственной гражданской службой Свердловской области. Согласно Областному закону от 15.07.2005 № 84-ОЗ «Об особенностях государственной гражданской службы Свердловской области» управлением государственной гражданской службой Свердловской области должен осуществлять уполномоченный орган власти Свердловской области, созданный специально для этих целей. На данном этапе развития государственной гражданской службы Свердловской области эти функции выполняет департамент государственной службы, кадров и наград Губернатора Свердловской области, являющийся структурным подразделением Администрации Губернатора Свердловской области. В некоторых субъектах РФ (например, в Московской области) подобные органы созданы. Вероятно, создание такого органа в Свердловской области будет способствовать более эффективному управлению государственной гражданской службой Свердловской области.

Тем не менее, в целом, можно отметить, что в рамках проведения реформы государственной службы, в Свердловской области сформирован необходимый пакет документов, который по мере необходимости изменяется и дополняется.

---

[1] Собрание законодательства Свердловской области. 16.10.2008, № 7-8 (2008). Ст. 1196.

[2] Областная газета. № 389. 13.12.2008.

А. Ю. ГОЛОВИНА[*]

ПРАВОВОЙ СТАТУС ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ КОМИССИЙ В РФ

Несмотря на многолетние дискуссии в российской правовой доктрине до сих пор нет единого мнения относительно правового статуса избирательных комиссий. В ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г. они обозначены как коллегиальные органы.

Основная сложность заключается в том, что в деятельности избирательных комиссий сочетаются общественные и государственные начала, потому в юридической литературе их относят как к органам государственной власти, так и к общественным объединениям. При этом правоведам до сих пор не удалось найти в отечественном законодательстве и доктрине единого термина, который бы четко определил статус всех избирательных комиссий.

В данной статье будут кратко проанализированы уже сложившиеся концепции относительно правового статуса избирательных комиссий и предложен универсальный подход, основанный на иностранном опыте.

Отчасти можно согласиться с мнением о том, что избирательные комиссии являются государственными органами. Однако на данный статус имеет только ЦИК и комиссии субъектов[1]. Они соответствуют основным признакам государственных органов, а именно:

являются автономными частями государственного аппарата,
являются организованными коллективами граждан,
осуществляют государственные функции,
обладают собственной компетенцией и властными полномочиями,
действуют от имени государства и в то же время от своего имени,
образуются государством,
их положение, структура, деятельность регламентируется правом[2].

Комиссии в пределах своей компетенции независимы от органов государственной власти и органов местного самоуправления[3] ЦИК состоит из 15 членов, 5 из которых назначает Государственная Дума РФ, 5 – Совет Федерации и 5 – Президент РФ[4]. Избирательные комиссии субъектов формируются совместно органом законодательной власти субъекта и главой исполнительной власти субъекта[5]. Количество членов варьируется от

---

[*] Студентка юридического факультета Российского университета дружбы народов.

[1] Пункт 1 ст. 21 и п. 1 ст. 23 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г.

[2] *Бахрах Н. Д.* Административное право России. Учебник. М.: Эксмо, 2007. С.153.

[3] Пункт 12 ст. 20 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г.

[4] Пункт 5 ст. 21 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г.

[5] Пункт 5 ст. 23 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г.

10 до 14. Срок полномочий в обеих комиссиях составляет 4 года[1]. Структура, и компетенция данных органов прописана в ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г. Здесь необходимо отметить то, что ЦИК, во-первых, имеет право издавать обязательные для исполнения инструкции, а во-вторых, имеет право осуществлять квази-судебные полномочия, которые заключаются в рассмотрении жалоб на решения и действия нижестоящих комиссий и принятии по ним мотивированных решений[2]. Комиссии субъектов по поручению ЦИК устанавливает нормативы, в соответствии с которыми изготавливаются списки избирателей, участников референдума и другие избирательные документы, а также документы, связанные с подготовкой и проведением референдума, и тоже обладают квази-судебными полномочиями[3]. Такое сочетание полномочий не позволяют отнести ЦИК и избирательные комиссии субъектов ни к одной из трех ветвей власти.

Касательно муниципальных комиссий: законодатель относит их к муниципальным органам, подчеркивая при этом, что они не входят в систему органов местного самоуправления[4]. Положение территориальных комиссий в системе государственных органов в субъектах Российской Федерации определяется законами субъекта Российской Федерации[5]. Данные типы комиссий примечательны тем, что в процессе их формирования значительная роль отводится политическим партиям и избирательным объединениям. Это обстоятельство подчеркивает общественные начала в статусе территориальных и муниципальных избирательных комиссий.

Необходимо отметить, что все перечисленные выше комиссии функционируют на постоянной основе, чего не предусмотрено законом в отношении окружных и участковых избирательных комиссий. Это обстоятельство не позволяет отнести их к государственным органам. При этом их полномочия практически идентичны полномочиями территориальных комиссий. Каков же тогда их правовой статус?

В российской правовой доктрине высказывалось мнение, что они являются общественными формированиями или общественными образованиями, акцентируя внимание на добровольном участии граждан в их деятельности[6]. Такая точка зрения является весьма и весьма спорной.

---

[1] П. 3 ст. 21 и п. 3 ст. 23 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г.

[2] П. 10 ст. 21 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г.

[3] Пп. и), к) п.10 ст. 23 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г.

[4] П. 2 ст. 24 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г.

[5] П. 1 ст. 26 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002г.

[6] *Иванченко А. В.* Избирательные комиссии в Российской Федерации: История. Теория. Практика. (монографическое исследование) М.: Издательство «Весь Мир».1996 г.; *Воронин И. В., Котков А. Н.* Муниципальное право России. Учебник для вузов М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М 1999 г. С. 256.

Прежде всего, в законодательстве отсутствуют термины, указанные выше. Возможно, по смыслу авторы подразумевают общественные объединения, под которыми понимаются добровольные, самоуправляемые, некоммерческое формирования, созданные по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения[1]. В таком случае наблюдается отсутствие ряда элементов.

Во-первых, избирательные комиссии не являются в полной мере добровольными объединениями, созданными по инициативе граждан. Их создание обусловлено объективной необходимостью- проведением выборов или референдума. Кроме этого, в процессе их формирования ключевая роль все же отводится государственным органам. Во-вторых, окружные и участковые избирательные комиссии не являются самоуправляемыми организациями. Они функционируют в единой системе с другими комиссиями и решения вышестоящих комиссий, таких как территориальные и ЦИК, являются для них обязательными[2]. Более того, финансирование их деятельности осуществляется из соответствующего бюджета. Наконец, у них отсутствует устав, в котором указывались бы цели деятельности. Последние определяются ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г. и звучат как подготовка и проведение выборов.

Исходя из всего выше сказанного, приходим к выводу, что на сегодняшний день в отечественной правовой доктрине отсутствует понятие, которое могло бы четко обозначить правовой статус избирательных комиссий. Термин «государственный орган» может быть применен только в отношении ряда избирательных комиссий, оставляя открытым вопрос о статусе участковых и окружных комиссий. Однако избирательные комиссии представляют собой единую систему, они выполняют по большому счету одни и те же функции, осуществляют деятельность на основе унифицированных актов и т. д. Поэтому целесообразно найти общий термин для обозначения правового статуса всех избирательных комиссий. И если национальное законодательство и отечественная правовая доктрина не содержат такого, стоит обратиться к зарубежному опыту.

Наиболее близким понятием в данном контексте будет «децентрализованное учреждение», которое широко применяется в зарубежных странах. В США и Франции избирательные комиссии относятся как раз к данной категории. Основные черты всех децентрализованных учреждений следующие:

создаются высшими органами государственной власти путем издания специального нормативно-правового акта;

это самостоятельные структуры, обладающие административной автономией;

имеют двойственный правовой статус;

---

[1] Ст. 5 ФЗ «Об общественных объединениях» № 82-ФЗ от 19 мая 2002 г.

[2] П. 10 ст. 20 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» № 67-ФЗ от 12 июня 2002 г.

являются органами специальной компетенции, т. е. вправе осуществлять только те полномочия, которые указаны в акте об их создании[1].

В праве США, Великобритании, Франции институт децентрализованных учреждений является уже устоявшимся. Существуют некоторые различия в терминологии. Например, в Великобритании используется термин «публичная корпорация», в США – это независимые агентства, во Франции существует 2 вида децентрализованных учреждений: независимые административные органы и публичные учреждения. Но по сути все это децентрализованные учреждения, которые функционируют в рамках публичной администрации.

Понятие публичной администрации в российской теории права также пока еще не разработано. На сегодняшний день, если его максимально сблизить с понятиями, используемыми в отечественном правоведении, имеет два значения. С одной стороны, оно обозначает публичную администрацию – систему, которая включает: а) органы государственной власти, осуществляющие исполнительно-разрешительную деятельность по реализации законов и государственных политики; б) органы местного самоуправления; в) формирующиеся и действующие в современной России децентрализованные публичные учреждения, государственные корпорации. С другой стороны, это понятие оказывается тождественным категории «публичное управление», охватывающей государственное и муниципальное управление и обозначающей деятельность централизованных органов исполнительной власти (федеральных и субъектов федерации), децентрализованных государственных органов и учреждений, а также органов местного самоуправления, реализующих публичные цели.

Часто при попытке провести аналогию публичная администрация отождествляется с государственной службой. Это не верно. Государственная (гражданская) и муниципальная служба в зарубежных странах объемлется понятием публичной службы (public service), которая рассматривается как элемент публичной администрации[2].

Исходя из всего выше сказанного, приходим к выводу, что хорошо было бы дополнить отечественное законодательство такими понятиями как «публичная администрация» и «децентрализованные учреждения». Для этого имеется объективная необходимость, которая выражается в наличии уже сложившихся, но не поименованных правоотношений. Соответственно, тогда решится вопрос о правовом статусе избирательных комиссий и других органов, например Центрального Банка, по поводу которого в российской правовой доктрине ведутся не менее жаркие дискуссии.

В итоге по нашему мнению, избирательные комиссии являются децентрализованными учреждениями публичной администрации.

---

[1] *Козырин А. Н., Штатина М. А.* Административное право зарубежных стран. Учебник. М.: Спарк. 2003.

[2] Diogo Freitas do Amaral. Curso de direito administrativo. vol. 1, Coimbra, 1993, P. 35.

И. К. СПИРИДОНОВ[*]

СООТНОШЕНИЕ МЕТОДОВ УБЕЖДЕНИЯ И ПРИНУЖДЕНИЯ В ВОПРОСАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ДИСЦИПЛИНЫ (исторический и правовой аспекты)

Управление государством, обеспечение государственной дисциплины и правопорядка, развитие правовой культуры осуществляется при помощи методов, контролирующих сознание и поведение людей. Также методы образуют своеобразную систему противовесов – систему методов убеждения и принуждения. Рассматривая данную тему стоит отметить, что эффективность применения методов убеждения и принуждения базируется на основе государства – его политической системе. В силу исторического хода времени и бурных политических процессов в России за последние 100 лет сменилось 3 политических режима и это крайним образом повлияло на применение системы методов убеждения и принуждения, обеспечения государственной дисциплины.

Из этого следует, что цель моей работы заключается в определении эффективности применения системы методов убеждения и принуждения в том или ином политическом режиме, определение направления развития механизмов воздействия на государственных служащих, с целью повышения уровня эффективности их работы, обеспечения государственной дисциплины и, в последствии, развития правовой культуры.

Для начала следует определить характер каждого метода и эффективность его воздействия в той или иной ситуации.

Метод убеждения проявляется в использовании различных разъяснительных, воспитательных, организационных мер для формирования воли подвластного или ее преобразования. Оно направляется на то, чтобы подвластные сами исполняли выраженную в правовых актах волю субъекта власти. Благодаря убеждению достигается единство воли законодателя и граждан, руководителя и коллектива, которое является необходимым условием единства действий. Граждане добровольно подчиняются юридическим актам, если понимание цели и задачи властной деятельности, одобряют их, сознательно, активно участвуют в их осуществлении.

Принуждение характеризуется, как острое и жесткое средство воздействия. Оно основано на организованной силе, выражает ее и потому способно обеспечить безусловное утверждение воли государства и через нее – воли экономически господствующего класса. В этом своем качестве государственное принуждение является средством организации волевых устремлений субъектов с целью их подчинения государственной воле. Оно характеризует такое фактическое состояние, которое если и не исключает решение человека из цепи детерминации[1], то во всяком случае ставит че-

[*] Студент Института экономики и права Восточно-Сибирского государственного технологического университета.

[1] *Ребане И.* Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на советский правопорядок // Ученые записки Тартуского государственного университета. Труды по правоведению. Тарту., 1966. С. 180.

ловека в положение, когда у него нет выбора для избрания иного варианта поведения[1].

Все это и делает государственное принуждение надежным в условиях классового общества социальным инструментом, обеспечивающим функционирование правовой системы (достижение эффекта «гарантированного результата»), реальность правовых установлений, их общеобязательность.

Рассматривая исторические процессы, для начала стоит обратить внимание на характеристику государственной службы в Российской империи. В Уставе о службе, по определению от правительства, в ряде статей была выражена мысль о том, что производить в чины необходимо последовательно, после выслуги лет в каждом чине. К числу выгод и преимуществ государственной службы можно отнести и особую защиту государством своих служащих. Должностное лицо имело право: 1) на закономерное повиновение своим распоряжениям; 2) право на уважение, соответствующее его положению, как представителю власти. Законодательство Российской империи стремилось путем особой уголовной защиты должностных лиц обеспечить их успешную деятельность, Уложение о наказаниях предусматривало ссылки на каторжные работы на заводах от 4 до 6 лет (в случае вооруженного сопротивления) или ссылки в Томскую или Тобольскую губернии (при невооруженном насилии над чиновником)[2]. Следует подчеркнуть, что законы Российской империи устанавливали два вида ответственности чиновников – административную и судебную. Постановления власти по этому поводу разбросаны по всему своду законов Российской империи.

Государственная служба в Советской России в первое время служба регулировалась отдельными разрозненными актами, а 21 декабря 1922 г. были приняты временные правила о службе в госучреждениях и на предприятиях. Сначала они действовали на территории Советской России, а затем и на территории всего союзного государства. Наряду с регламентацией, правила содержали ряд запретов: поступать на госслужбу лицам, лишенным такого права по судебному приговору; стоящим в родстве, в случае подчиненности одного родственника другому; вступать с учреждениями и предприятиями, функционирующие в системе их ведомств, в коммерческие отношения. Правила обходили стороной о партийной принадлежности госслужащего. Отдельные стороны правового положения государственных служащих затрагивались во всех Конституциях СССР и Союзных республик – в статьях, имеющих отношение к любому гражданину страны, например о соблюдении законов, о дисциплине, об уважении прав личности, об охране и укреплении социалистической собственности и др. Со временем установились четыре вида ответственности госслужащих: уголовная, административная, дисциплинарная и материальная. Сложившаяся нормативная база госслужбы в советское время представляла собой комплекс актов различной юридической силы и разнообразной отраслевой принадлежности: одни из них распространялись на всех госслужащих, другие – на отдельные группы лиц,

[1] *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность. С. 59.

[2] Уложение о наказаниях уголовных и исправительных // Российское законодательство X–XX вв. Т. 6. М. 1988. С. 242 – 244.

чаще всего занятых в конкретных отраслях управления. Такие акты принимались на уровне высших органов представительной и исполнительной власти. Часто правительство принимало по этим вопросам совместно с ЦК решения.

Работа над правовым оформлением института госслужбы началась в конце 80-х годов, но распад СССР приостановил ее. К решению данной проблемы вернулись уже в условиях независимой России. Федеративный договор 1992 г. Конституция РФ 1993 г. предусматривали принятие на федеральном уровне основ законодательства о госслужбе. В остальном же госслужба должна была регулироваться нормативными актами органов власти субъектов федерации.

Вышеизложенные сведения указывают на то, что развитие отношений в государственном управлении всегда происходило по одному сценарию, сценарию развития отношений между чиновниками в строго вертикальных взаимоотношениях. Исторически, действующая власть всегда стремилась повысить эффективность обеспечения государственной дисциплины. В данной работе, я попытаюсь рассмотреть те аспекты управления, которые власть, огромным разнообразием применяемых методов воздействия, так и не смогла воплотить в жизнь.

По моему мнению, развитие законодательства в области повышения эффективности работы госслужащих не дает желаемого результата по причине направленности законодателя на решение проблемы только путем совершенствования правового механизма управления (административная реформа). Считаю, что решение данной проблемы следует рассматривать с психологической точки зрения, т.е. разработки целой системы методов воздействия, при которых госслужащие будут по-другому относиться к проделываемой ими работе, но такая система, естественно, должна нормативно закрепляться. В действующей системе управления, существует, по-моему мнению, наиболее важная проблема – это отсутствие механизма влияния эффективности работы госслужащего на размер его заработной платы. Ведь фактор размера заработной платы является наиболее важным стимулом для работы в любой отрасли трудовой деятельности человека. В системе органов государственной власти, размер заработной платы чиновника должен зависеть от многих факторов, конкретным образом характеризующих его деятельность.

Такой подход к решению проблемы повышения эффективности работы госслужащих, обеспечения государственной дисциплины, повышению уровня правовой культуры обусловлен нахождением нашего общества в стадии развития, когда ценности в обществе приобретают капиталистический, а не социалистический и тем более коммунистический характер.

В рамках данной статьи невозможно конкретно предложить какие-либо правовые механизмы, для решения столь важной, глобальной и актуальной во все времена проблемы – это цель моей дальнейшей работы.

Н. М. ЮРОВА[*]

ДЕЙСТВИЕ КОДЕКСА РФ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ: ТРУДНОСТИ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Главной и единственной задачей КоАП является регулирование отношений, возникающих в сфере административной ответственности, как, впрочем, основной задачей УК является регулирование отношений, возникающих в сфере уголовной ответственности. Таким образом, УК и КоАП занимают особое место в системе кодексов России и, стало быть, в отечественном законодательстве вообще, поскольку они специально предназначены для регулирования на федеральном уровне наиболее острых форм государственного принуждения. Поэтому правомерно предъявлять самые жестокие требования к определению идеологии этих видов ответственности, к прозрачности формулировок статей названных кодексов, не допускающих двусмысленности в содержании устанавливаемых ими правил. Однако нашим надеждам на КоАП так и не суждено было сбыться.

Например, в ст. 2.4. указано, что под должностным лицом в Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, т. е. наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах РФ, других войсковых и воинских формированиях РФ. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица, если законом не установлено иное. Таким образом, административный закон пополнил категорию должностных лиц, скажем, мелкими торговцами, что противоречит статье, в которой указано, что основанием для привлечения должностных лиц к административной ответственности является «неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих должностных обязанностей».

Перечислять парадоксы административного закона можно довольно долго. Показательно, например, регулирование им вопросов административной ответственности юридических лиц, в первую очередь при определении понятия вины юридического лица[1]. Однако, с настоящими проблемами несовершенства КоАП пришлось столкнуться правоприменителю при попытке привлечь правонарушителя к административной ответственности.

Так, по общему правилу в соответствии с ч. 1 ст. 4.5. – постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по

---

[*] Аспирантка Уральского финансово-юридического института.

[1] *Агапов А. Б.* Административное право. М., 2007.

истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения. А в ч.2 ст. 25.1 предусмотрено, что дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено только лишь в случаях, если есть данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения[1].

Практика совместной реализации двух этих норм показала, что получение должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, сведений о надлежащем извещении правонарушителя о месте и времени рассмотрения дела и принятие решения по делу в установленный законом срок – зачастую две несовместимые вещи. Вследствие этого значительная часть дел об административных правонарушениях заканчивается их прекращением в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Почему законодатель посчитал разумным установить именно двухмесячный общий срок давности привлечения к административной ответственности, можно лишь догадываться. Не надо забывать, что лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, стараются, и это вполне естественно, всеми способами избежать привлечения к административной ответственности, и закон дает им для этого возможности.

Необходимо также помнить, что в соответствии с пп. 1, 2 ч. 1 ст. 29.4 вопросы, связанные с назначением времени и места рассмотрения дела, вызовом лиц в судебное заседание, решаются судьей (органом, должностным лицом), рассматривающим дело, на стадии подготовки к его рассмотрению[2]. Поэтому извещение лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, иными лицами, например инспектором ГИБДД РФ, в протоколе административного правонарушения не будет признаваться надлежащим извещением о рассмотрении дела.

В настоящий же момент правоприменителю приходится ориентироваться на п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», в котором подчеркнута необходимость принимать меры для быстрого извещения участвующих в деле лиц о времени и месте рассмотрения дела и указано следующее:

«Поскольку КоАП РФ не содержит каких-либо ограничений, связанных с таким извещением, оно в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть произведено с использованием доступных средств связи, позволяющих контролировать получение информации лицом, которому оно направлено (судебной повесткой, телеграммой, факсимильной связью и т. п.)».

Существующую проблему может решить лишь существенное увеличение, не менее чем до шести месяцев, срока давности привлечения к административной ответственности и включение в КоАП правил о порядке извещения заинтересованных лиц о месте и времени рассмотрения дела, вручения повесток и т. п.

---

[1] *Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г.* Административное право России. М., 2008.

[2] А*копов Л. В., Смоленский М. Б.* Административное право. М., 2008.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

И. В. АФЛЯТУНОВА[*]

ПОНЯТИЕ «ПОТЕРПЕВШИЙ» В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Важнейшей задачей государства является охрана (в том числе и уголовно-правовая) законных прав и интересов граждан страны и в первую очередь потерпевших от преступлений. Потерпевший как личность, интересы которой были нарушены в результате совершения преступного деяния, в теории уголовного права занимает важнейшее место.

В общей части уголовного права, к сожалению, нет даже понятия «потерпевший от преступления». Разработка понятия и значения потерпевшего в уголовном праве имеет большое теоретическое и практическое значение и обусловлена целым рядом факторов.

1. Фигура потерпевшего имеет самостоятельное значение, поскольку он, потерпевший, выступает субъектом уголовного правоотношения: имеет субъективные права и несет обязанности, а также взаимодействует с иными субъектами уголовного права – лицом, совершившим преступление, и государством.

2. Потерпевший рассматривается как один из признаков состава преступления, т. е. органически входит в основание уголовной ответственности.

3. Признаки потерпевшего многократно упоминаются законодателем в диспозициях норм особенной части УК РФ, т. е. являются криминообразующими признаками. В этом качестве признаки потерпевшего имеют значение при криминализации и квалификации преступлений.

4. Законодатель устанавливает ряд положительных посткриминальных действий виновного, совершенных по отношению к потерпевшему, имеющих различное уголовно-правовое значение.

5. Некоторые характеристики потерпевшего имеют значение квалифицирующих признаков. Например, п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

[*] Студентка Уральской государственной юридической академии.

6. Положительное поведение потерпевшего рассматривается как квалифицирующий признак (п. «б» ч. 2 ст. 117 УК РФ), либо как конструктивный признак специального состава (ст. 277, ст. 295).

7. Согласие потерпевшего на причинение вреда или его просьба о том, с точки зрения уголовного закона, не является обстоятельством, исключающим преступность деяния. Самопричинение вреда потерпевшим имеет уголовно-правовое значение только в том случае, если содеянное затрагивает интересы других лиц, общества, государства.

8. Добровольное согласие заранее проинформированного лица на причинение ему вреда или на постановление в опасность его причинение (например, заражение ВИЧ-инфекцией), законом рассматривается как обстоятельство, освобождающее от уголовной ответственности лицо, совершившее деяние, предусмотренное ч. 1 и 2 ст. 122.

9. Одно из оснований освобождения от уголовной ответственности – примирение с потерпевшим (ст.76 УК РФ).

Исходя из вышесказанного уголовно – правовое значение потерпевшего существенно и многогранно. Однако до сих усилия ученых-правоведов не привели к отражению в уголовном законодательстве дефиниции понятия потерпевшего. Дефиницию потерпевшего дает уголовно-процессуальный закон. Статья 42 УПК России гласит, что «потерпевшим признается лицо, которому преступлением причинен моральный, физический или имущественный вред. О признании гражданина потерпевшим лицо, производящее дознание, следователь и судья выносят постановление, а суд определение». Взаимосвязь двух родственных отраслей права уголовно-материального и уголовно-процессуального действительно является впечатляющей. Однако, несмотря на тесное переплетение «формы и содержания» каждая из указанных отраслей права имеет не только свое собственное определение, но и предмет, и метод регулирования. А посему вряд ли эта ситуация дает нам повод заниматься заимствованием определений. Уголовно-процессуальной фигуре «потерпевший от преступления» логически должна предшествовать фигура уголовно-материальная. Так, уголовно-материальная фигура «субъект преступления», как один из элементов состава преступления, последовательно (поэтапно) превращается в уголовно-процессуальные фигуры задержанного, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного. Сегодня, как уже отмечалось, самостоятельной уголовно-материальной фигуры, предшествующей по времени потерпевшему, как фигуре уголовно-процессуальной, нет. Уголовное право, определенным образом заимствует ее у уголовно-процессуального права, нарушая тем самым, на наш взгляд, временную связь.

И. А. Фаргиев, специально исследовавший проблему понятия потерпевшего в уголовном праве России, отмечает, что “понятия потерпевшего от преступления в уголовном праве и в уголовном процессе не всегда совпадают, это обусловлено, с одной стороны различными функциями, которые выполняет потерпевший в уголовном праве и уголовном процессе, с другой стороны различными задачами, стоящими перед той или иной отраслью

права…Потерпевший в уголовном праве обладает своими специфическими качествами.

Во-первых, это лицо, которое выступает субъектом отношений, охраняемых уголовным законом. Во-вторых, это лицо, которому причинен вред – физический, имущественный, моральный, вред репутации или иной вред, имеющий связь с объектом преступного посягательства, входящий в преступные последствия и отразившиеся в субъективной стороне преступления. В-третьих, потерпевший – это лицо, которому вред причинен преступлением». «В уголовном праве фигура потерпевшего появляется объективно, в результате совершения преступления. Признание лица потерпевшим в уголовном процессе – определенный этап, наступающий в зависимости от совокупности собранных по делу доказательств. В уголовно-процессуальном законе потерпевшим считается лицо признанное таковым в установленном порядке (ст. 42 УПК РФ). Появление потерпевшего в уголовном праве не зависит от того установлен ли факт причинения ему вреда, состоялось ли решение о признании его потерпевшим, зафиксировано ли оно в надлежащем процессуальном порядке».

Дополнительную сложность анализу понятия потерпевшего в уголовном праве придает тот факт, что и в УК РФ, и в УПК РФ термин «потерпевший» употребляется в обоих приведенных выше значениях. Так, в п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ «противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления» или в п. «к» ч. 1 ст. 63 УК РФ «совершение преступления с особой жестокостью, садизмом, издевательством, а также мучениями для потерпевшего» термин «потерпевший» используется в уголовно-правовом значении, как лицо, которому преступлением причинен вред, в свою очередь, в ч. 1 ст. 302 «Принуждение подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний...» или ст. 308 «Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний» термин «потерпевший» употребляется в уголовно-процессуальном значении, поскольку в данном случае речь идет о потерпевшем как участнике уголовного судопроизводства со стороны обвинения.

Необходимо четко различать в каком именно значении используется термин «потерпевший» в том или ином случае, поскольку «для решения как теоретических, так и прикладных задач особую актуальность имеет единообразное понимание значения используемых понятий и терминов». Если в УК РФ термин «потерпевший» используется преимущественно в его уголовно-правовом значении, то в УПК РФ тот же термин «потерпевший» употребляется преимущественно в его уголовно-процессуальном значении. Данные значения, как показано выше, не тождественны друг другу. Все это не способствует точному анализу как уголовно-процессуальных, так и уголовно-правовых норм.

Учитывая изложенное, оптимальным выходом из сложившейся ситуации, по нашему мнению, является замена термина «потерпевший» в его уголовно-правовом значении, на близкий ему по смыслу, но не обладающий уголовно-процессуальным значением термин «пострадавший». «Пострадавший» производное от «страдать», одно из значений которого, согласно

С. И. Ожегову «подвергаться чему н. неприятному, терпеть ущерб, урон от чего-н.». «Понятие «пострадавший» вводится в последние годы, чтобы уменьшить нагрузку на термин «потерпевший», иметь возможность разводить эти понятия». Обращает на себя внимание, что термин «пострадавший» уже используется в законотворческой деятельности. Согласно ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», одним из полномочий прокурора является разъяснение пострадавшим порядка защиты их прав и свобод.

Под пострадавшим предлагается понимать потерпевшего в его уголовно-правовом значении, а именно, лицо, которому преступлением причинен вред. Данное нововведение, устранит многозначность понятия «потерпевший» в уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношениях, облегчит анализ и применение как уголовно-процессуального, так и уголовного кодексов РФ.

К. А. БАБЕНКО[*]

ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

Федеральным законом от 29.06.2009 № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»[1] в российское законодательство был введен новый институт – досудебное соглашение о сотрудничестве.

Основными целями, которыми руководствовался законодатель, внося соответствующие изменения, являются борьба с организованными формами преступности, коррупцией, наркобизнесом, «заказными» убийствами, необходимость противодействия которым на современном этапе развития российского государства является приоритетным направлением уголовной политики.

Отдельные положения Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации[2] и Уголовного кодекса Российской Федерации[3], регламентирующие институт досудебного соглашения о сотрудничестве, представляются спорными.

1. В ходе анализа определения досудебного соглашения о сотрудничестве, содержащегося в п. 61 ст. 5 УПК РФ нами был выявлен ряд существенных недостатков, в связи чем предложено изложить его в следующей редакции: «досудебное соглашение о сотрудничестве – соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором предусматривается возможность применения особого порядка принятия судебного решения в случае оказа-

---

[*] Студентка Саратовской государственной академии права.

[1] СЗ РФ. 2009. № 26. Ст. 3139.

[2] СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921 (далее – УПК РФ).

[3] СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954 (далее – УК РФ).

ния подозреваемым или обвиняемым в ходе предварительного расследования содействия в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления».

2. Согласно ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подается подозреваемым или обвиняемым в письменном виде на имя прокурора. Однако подача указанного ходатайства осуществляется через следователя, и именно он решает первоначальную «судьбу» ходатайства. В соответствии с ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ следователь в течение трех суток с момента его поступления может принять решение либо о направлении ходатайства прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве либо об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Нормами УПК РФ не установлена обязанность следователя информировать прокурора о факте подачи подозреваемым или обвиняемым ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве в случае отказа в его удовлетворении. Более того, согласно ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ постановление следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве обжалуется не прокурору, а руководителю следственного органа.

На наш взгляд, необходимо возложить на следователя обязанность в случае отказа в удовлетворении заявленного подозреваемым или обвиняемым ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотруд-ничестве незамедлительно направлять прокурору копию постановления об отказе в удовлетворении ходатайства с приложением копии заявленного ходатайства. В случае выявления нарушений при разрешении ходатайства прокурор может внести требование об устранении нарушений федерального законодательства, допущенных в ходе предварительного расследования. Также в ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ необходимо предусмотреть возможность обжалования постановления следователя об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве прокурору.

3. В настоящее прокурор не вправе давать следователю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий. В связи с ограниченными полномочиями прокурора при производстве предварительного следствия до направления дела с обвинительным заключением возникает вопрос: как прокурор может контролировать ход исполнения досудебного соглашения о сотрудничестве как со стороны подозреваемого или обвиняемого, так и со стороны следственных органов (насколько эффективно ими использована информация, предоставленная подозреваемым или обвиняемым; проведены ли все необходимые следственные и процессуальные действия, направленные на раскрытие и расследование преступления, изобличение и уголовное преследование других соучастников преступления, розыск имущества, добытого в результате преступления,

приняты ли меры по обеспечению безопасности подозреваемого, обвиняемого, его близких родственников, родственников и близких лиц в случае возникновения угрозы их безопасности)?

Представляется необходимым возложить на следователя обязанность до окончания предварительного следствия по уголовному делу уведомить прокурора о том, какие сведения получены от обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, и какие меры по использованию данной информации приняты следствием: какие следственные и процессуальные действия, оперативно-розыскные мероприятия проведены, были ли выявлены новые преступления и возбуждены уголовные дела по сведениям, сообщенным сотрудничающим лицом. Если прокурор посчитает принятые следственными органами меры недостаточными, он может внести требование об устранении нарушений федерального законодательства при выполнении органами предварительного расследования условий досудебного соглашения о сотрудничестве, в котором должна быть обоснована неполнота принятых мер по использованию полученных от подозреваемого или обвиняемого сведений.

4. Не в полной мере ясен смысл положения, закрепленного в ч. 2 ст. 317.5 УПК РФ, согласно которому в представлении об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, прокурор удостоверяет полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении им обязательств, предусмотренных соглашением.

Во-первых, может сложиться ситуация, когда подозреваемым или обвиняемым сообщены сведения, ложность которых достаточно сложно установить органам предварительного расследования, а тем более прокурору, который будет основывать свой вывод лишь на материалах уголовного дела. Во-вторых, если подозреваемым или обвиняемым сообщены сведения о виновности другого лица в совершении преступления, можем ли мы говорить об удостоверении прокурором правдивости данных сведений? Ведь согласно ч. 2 ст. 8 УПК РФ никто не может быть признан виновным в совершении преступления иначе как по приговору суда и в порядке, установленном УПК РФ.

5. В ч. 1 ст. 317.7 УПК РФ установлено, что судебное заседание и постановление приговора в отношении подсудимого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, проводятся в порядке, установленном статьей 316 УПК РФ, которой регламентируется порядок проведения судебного заседания по ходатайству подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением.

На практике возможна ситуация, когда подозреваемый заключает досудебное соглашение о сотрудничестве, сообщает следствию важную информацию, а затем его действия квалифицируются по статье, предусматривающей уголовную ответственность за преступление большей тяжести, с чем обвиняемый не согласен.

Ч. 6 ст. 316 УК РФ, к нормам которой отсылает глава об особом порядке принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, устанавливает, что при возражении подсудимого против постановления приговора без проведения судебного разбирательства либо по собственной инициативе судья выносит постановление о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке. Следовательно, в данном случае, несмотря на оказание обвиняемым содействия следствию, законом предусмотрен общий порядок судебного разбирательства, что, безусловно, нарушает права подсудимого.

Представляется, что нормы главы 40.1 УПК РФ должны установить обязанность суда выяснять, согласен ли обвиняемый предъявленным ему обвинением, и в зависимости от этого предусмотреть два возможных варианта дальнейшего судебного рассмотрения дела. Если обвиняемый согласен с обвинением, приговор может быть постановлен без исследования и оценки доказательств, собранных по уголовному делу. В противном случае в судебном заседании должны быть исследованы вопросы совершения преступления подсудимым и его вины, но назначение наказания должно производиться в порядке ч. 2 и ч. 4 ст. 62 УК РФ, а не в общем порядке.

6. Ст. 62 УК РФ устанавливает, что в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве срок или размер наказания не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания;

пожизненное лишение свободы или смертная казнь не применяются, а срок или размер наказания в этом случае не могут превышать двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания в виде лишения свободы.

Таким образом, законодатель не дифференцировал подход к назначению наказания в отношении лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве, с учетом степени тяжести совершенного ими преступления. Для сравнения: в случае, если статьей Особенной части УК РФ предусмотрены пожизненное лишение свободы или смертная казнь, положения УК РФ о снижении размера наказания при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п.п. «и» и (или) «к» ст. 61 УК РФ, не применяются.

Возникает вопрос, соответствуют ли указанные положения закрепленному в ст. 6 УК РФ принципу справедливости, согласно которому наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного?

7. Регламентируя порядок заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, законодатель, прежде всего, исходил из интересов государства в лице правоохранительных органов, заключающихся в высоком уровне раскрываемости преступлений и борьбе с организованной преступностью. Поэтому он не поставил заключение соглашения в зависимость от воли потерпевшего (логично предположить, что отец или мать убитого члена-

ми преступной группировки будут возражать против столь существенного смягчения наказания преступнику, несмотря на то, что он может оказать содействие правоохранительным органам). Преследуемые законодателем цели, безусловно, являются социально-значимыми. Однако их достижение не должно идти в ущерб интересам потерпевших, поскольку в ст. 6 УПК РФ указано, что уголовное судопроизводство имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Кроме того, ст. 22 УПК РФ устанавливает право потерпевшего участвовать в уголовном преследовании обвиняемого.

В связи с этим представляется необходимым включить в главу 40.1 УПК РФ нормы об обязательном получении согласия потерпевшего на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, о чем в соглашении должна делаться отметка, удостоверяемая подписью потерпевшего, и его обязательном участии в судебном рассмотрении уголовного дела.

Таким образом, институт досудебного соглашения о сотрудничестве в той правовой регламентации, в которой он был введен в российское законодательство, содержит ряд существенных недостатков и противоречий и нуждается в совершенствовании.

Е. В. БАЕВА[*]

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОСОБОГО ПОРЯДКА ПРИНЯТИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОСУДЕБНОГО СОГЛАШЕНИЯ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Федеральный закон № 141-ФЗ от 29.06.2009 г. ввел новую процедуру рассмотрения уголовного дела – особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Суть данной процедуры заключается в следующем: сторона защиты и обвинения могут заключить соглашение о сотрудничестве. С инициативой о заключении досудебного соглашения могут выступить подозреваемый (обвиняемый) с защитником, о чем они подают ходатайство через следователя о заключении соглашения о сотрудничестве в письменном виде на имя прокурора. Об инициативе следователя или прокурора о заключении соглашения ничего не упоминается в законе. Однако как нам кажется это возможно.

Сторона защиты может выступить с таким ходатайством с момента начала уголовного преследования до объявления об окончании предварительного следствия. В ходатайстве подозреваемый (обвиняемый) указывают какие действия, он обязывается совершить в целях содействия следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном пре-

[*] Студентка Южно-Уральского Государственного Университета.

следовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления. Следователь, получив указанное ходатайство, направляет его прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве, либо выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства. При несогласии сторона защиты с вынесенным следователем постановлением, она может обжаловать его руководителю следственного органа. Прокурор рассматривает ходатайство и принимает одно из следующих в виде постановления об удовлетворении ходатайства, либо отказе его удовлетворения. Прокурор, приняв постановление об удовлетворении ходатайства, приглашает следователя, подозреваемого (обвиняемого), его защитника и они заключают соглашение. После окончания предварительного следствия следователь направляет прокурору уголовное дело для утверждения обвинительного заключения и вынесения прокурором представления о соблюдении обвиняемым условий и выполнением обязательств, оговоренных ранее в соглашении. Если обвиняемый выполнил все условия и обязательства прокурор выносит представление об особом порядке судебного разбирательства. Судебное разбирательство проводится в «особом порядке», если в суде государственный обвинитель подтвердит активное содействие, оказываемое обвиняемым следствию, и тот факт что соглашение было заключено добровольно при участии защитника. Обвиняемый, заключивший соглашение о сотрудничестве вправе рассчитывать на значительное снижение наказания.

Как отмечается введение данного института направлено на противодействие формам организованной преступности[1], «переход к новому, основанному на компромиссе способу противодействия преступности, к избирательности уголовной репрессии, расширении правовой базы для сотрудничества обвинительной власти с обвиняемыми»[2], дальнейшей дифференциации уголовного судопроизводства.

Однако, несмотря на позитивную направленность этого института, возникло много вопросов относительно применения этой процедуры. На многочисленные недочеты и пробелы указывалось в письме Верховного Суда Российской Федерации от 29.06.2007 г. № 1847-2общ, и в официальном отзыве на законопроект Правительства Российской Федерации от 16.10.2007 г. № 4308п-П4[3]. Однако многие вопросы были не только не решены, но и возникли новые.

Название ст. 317.4 УПК РФ гласит: «Проведение *предварительного следствия* в отношении подозреваемого или обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве», однако о процедуре заключения соглашения о сотрудничества при проведении предварительного расследования в форме дознания в гл. 40.1 УПК РФ ничего не упоминается. Хотя, как

---

[1] http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc.

[2] *Александров А. С.* Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием: правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в главу 40.1 УПК РФ / Уголовный процесс. 2009. № 8. С. 3.

[3] http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=57739.

говорят А. С. Александров и И. А. Александрова, здесь может применяться аналогия закона[1]. Однако на наш взгляд с точки зрения юридической техники необходимо этот вопрос урегулировать.

Согласно ч . 1 ст. 317.7 УПК РФ судебное разбирательство при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве проводится «в порядке установленным статьей 316 с учетом требований настоящей статьи». При буквальном толковании получается, что необходимо соблюсти помимо требований установленных непосредственно в статье: подтверждения государственным обвинителем содействия следствию подсудимым, разъяснения суду в чем это содействие выразилось (ч. 5 ст. 317.7 УПК РФ), а также исследования судом дополнительных обстоятельств (ч. 4 Ст. 317.7 УПК РФ), но и необходимо получить согласие потерпевшего (ч. 6 ст. 316 УПК РФ).

Также возникает закономерный вопрос исследует ли суд доказательства в общем порядке, подразумевается ли, что лицо, заключая соглашение о сотрудничестве, автоматически соглашается с предъявленным ему обвинением? Ведь в ч. 6 ст. 317.7 УПКРФ в описательно-мотивировочной части должно быть указано лишь описание преступного деяния и выводы суда о соблюдении условий подсудимым, заключенного им соглашения. А в ч. 4 ст. 316 УПК РФ судья опрашивает подсудимого: понятно ли ему обвинение, согласен ли он с обвинением, поддерживает ли ходатайство о постановлении приговора без судебного разбирательства, осознает ли он последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Складывается такое впечатление, что либо законодатель «поленился» прописать процедуру судебного разбирательства, либо решил «сэкономить» место в уголовно-процессуальном кодексе. Но ни первое, ни второе не оправдывает тот уровень юридической техники, который он применил.

Согласно ч. 1 317.1 УПК РФ, в которой говорится, что ходатайство подозреваемого, обвиняемого о заключении соглашения о сотрудничестве должно быть подписано защитником, а также согласно ч. 2 ст. 317.7 УПК РФ: судебное заседание должно проводится с обязательным участием защитника, можно сделать вывод, что участие защитника обязательно, поэтому необходимо внести дополнения в ст. 51 УПК РФ.

В статье А. С. Александрова и И. А. Александровой указано, что заключение соглашения о сотрудничестве по делам частного обвинения не может проводиться[2]. Но ведь напрямую запрета в гл. 40.1 УПК РФ не содержится. К тому же согласно ч. 1 ст. 318, п. 2 ч. 1 и ч. 4 ст. 147, ч. 4 ст. 20 УПК РФ предварительное расследование будет проводиться в случаях, когда: 1) преступление совершенно в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния, не может самостоятельно защитить свои права; 2) при совершении преступления лицом, данные о котором неизвестны; 3) если дело возбуждается в отношении лица, указанного в ст. 447 УПК РФ.

---

[1] *Александров А. С.* Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием: правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в гл. 40.1 УПК РФ/ Уголовный процесс. 2009. № 8. С. 5.

[2] *Александров А. С.* Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием: правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в гл. 40.1 УПК РФ/ Уголовный процесс – 2009. № 8. С. 5.

Ведь вполне возможно они могут сообщить следствию информацию о других преступлениях им известных.

Законодатель не уточнил какой прокурор вправе принимать участие в заключении соглашения о сотрудничестве. Так, А. С. Александров и И. А. Александрова предлагают первоначально предоставить такое право только прокурору субъекта, для того, чтобы было меньше злоупотреблений на первоначальном этапе внедрения данной процедуры в российское уголовно судопроизводство, чтобы процедуры сама себя не дискредитировала[1].

Возникает также вопрос, а что если суд не согласиться с представлением прокурора о том, что все условия, оговоренные в соглашении, соблюдены. Вправе ли он прекратить рассмотрение дела в особом порядке, и начать рассмотрение дела в общем порядке. Этот вывод напрашивается из анализа формулировок ч. 3 ст. 317.7 УПК РФ – «государственный обвинитель разъясняет суду в чем содействие выразилось», и ч. 4 ст. 317.7 УПК РФ, в которой говорится, что в судебном заседании должны быть исследованы характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии преступления и т. д. Либо это только будет влиять на размер наказания, которое суд назначит подсудимого с учетом ст. 62 УК РФ.

Как отмечается в литературе особый порядок принятия судебного решения при заключении соглашения о сотрудничестве «способен кардинально улучшить криминальную обстановку в стране»[2]. Однако к сожалению получилось, что хорошая идея пострадала при ее воплощении. Отмеченные недостатки на наш взгляд необходимо устранить. А оправдает ли данная процедура на практике все надежды, которые на нее возложили, покажет время.

---

[1] *Александров А. С.* Соглашение о досудебном сотрудничестве со следствием: правовая сущность и вопросы толкования норм, входящих в гл. 40.1 УПК РФ / Уголовный процесс – 2009. № 8. С. 5.

[2] *Зуев С. В.* Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве / Российская юстиция. 2009. № 8. С. 54.

Н. К. БАРАЕВА[*]

ТАКТИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ ДОПРОСА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Допрос – один из наиболее распространенных способов получения доказательств, его сущность состоит в получении следователем непосредственно от допрашиваемого в установленной уголовно-процессуальным законом форме показаний об известных ему обстоятельствах и иных данных, имеющих значение для дела[1].

---

[*] Студентка Уральской государственной юридической академии.

[1] *Драпкин Л. Я., Карагодин В. Н.* Криминалистика, М., 2008, С. 277.

Допрашиваемый обязан дать показания только о тех обстоятельствах, которые ему известны.

В УПК РФ допрос это всего лишь следственное действие, но не смотря на теоретический подход законодателя к допросу, на практике он является одним наиболее сложных следственных действий. Связано это с тем, что зачастую лица проводящие допрос не умеют установить контакт с допрашиваемым, не учитывают различные субъективные факторы или просто не обладают необходимыми психологическими навыками. Так же разнится положение и тактические приемы, применяемые при допросе, в зависимости от субъекта. Особенным статусом в отличие от других лиц, которые могут быть допрошены по уголовному делу, обладают подозреваемый и обвиняемый. Но тактическими приемами могут пользоваться не только допрашивающие, но и допрашиваемые. Так иногда обвиняемый уже на суде может заявить, что к нему применялось физическое и психическое давление. В таком случае конечно же ставится вопрос о допустимости доказательств, и причем зачастую не только результатов допроса, но и других следственных действий, таких как следственный эксперимент, опознание, проверка показаний. В таком случае некоторые авторы предлагают применять тактические приемы, направленные не на установление контакта с подозреваемым (обвиняемым), а на фиксацию самих результатов следственного действия. Безусловно, основным средством фиксации результатов следственных действий является протокол, но помимо него законодатель также предусматривает применение фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки (п. 4 ст. 190 УПК РФ). Но в УПК не решен вопрос о мнении допрашиваемого при проведении допроса с применением фотографирования, аудио- и (или) видеозаписи, киносъемки. Как уже было сказано раннее, иное положение в допросе имеют подозреваемый и обвиняемый, так как в отличие от других допрашиваемых они могут отказаться от дачи показаний и в УПК, можно сказать, за ними негласно закреплено право лгать при даче показаний (п. 2 ч. 3 ст. 46 УПК РФ). В данном случае нет смысла говорить о правильности или не правильности такого положения, оно является вполне логичным и закономерным. Но в таком случае на такой тактический прием как, например, видеозапись проведения допроса будет невозможным, поскольку подозреваемый (обвиняемый) может попросту отказаться от дачи показаний.

Другими авторами предлагается также применять такой тактический прием, при котором в допросе участвуют представители общественности – понятые. Это необходимо для того, чтобы лишить возможности подозреваемого, обвиняемого или подсудимого отказаться от своих показаний, заявив, что на него оказывалось давление со стороны следствия, или же что протокол допроса был исправлен или дополнен. Присутствующие понятые не только засвидетельствуют отсутствие какого-либо воздействия со стороны следствия, но и подтвердят правильность записей в протоколе допроса. Так же авторы предлагают сделать дополнения к ст.189 УПК РФ п. 6.: «для объ-

ективизации проводимого следственного действия следователь имеет право проводить допрос не только с участием сведущих лиц, но и в присутствии понятых». По моему мнению, подобный тактический прием имеет право на существование, но все же может и, несомненно, будет оказывать негативное воздействие на допрашиваемого и отнюдь не поспособствует установлению психологического контакта между следователем и допрашиваемым в виду присутствия при допросе посторонних людей.

С учетом вышесказанного можно прийти к выводу, что для закрепления следственных действий необходимо в УПК РФ установить возможность применения тактических приемов, направленных на фиксацию результатов следственных действий, по решению следователя без учета мнения допрашиваемого, в частности подозреваемого (обвиняемого).

Сразу возникает вопрос: Нарушает ли это права подозреваемого (обвиняемого)? Аналогичный вопрос можно поставить при проведении следственного эксперимента, освидетельствования, проверки показаний на месте и других следственных действий. Отвечая на этот вопрос, можно сказать, что в любом случае в уголовном процессе нарушаются основные права и свободы человека и гражданина. Но даже в этом случае можно предположить, что результаты следственного действия будут далеки от возможных результатов, если эти же действия будут производиться без применения видеосъемки. При проведении допроса в определенных случаях важно устранить раздражающие факторы, которые могут препятствовать даче правдивых показаний допрашиваемым лицом.

Наиболее оптимальным вариантом проведения допроса является следующее сочетание тактических приемов:

До начала проведения допроса необходимо провести освидетельствование лица с целью фиксации физического состояния подозреваемого (обвиняемого).

При проведении допроса допрашиваемое лицо самостоятельно пишет свои показания в протоколе по интересующему следователя событию, следователь может составить список вопросов, на которые допрашиваемому необходимо дать ответы.

После окончания допроса снова проводится освидетельствование допрашиваемого лица для закрепления факта неприменения физического насилия к подозреваемому (обвиняемому).

Но все же такой подход является весьма проблемным, кроме того допрашиваемое лицо может отказаться отвечать на вопросы письменно или в виду субъективных (неграмотности) или объективных (физические недостатки) причин не может этого сделать.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что однозначного подхода в данной проблеме нет и не может быть. При использовании любого из способов фиксации на практике неизбежно проявляются какие-либо проблемы, которых нет в другом способе, но этот способ в свою очередь обладает другими отрицательными факторами.

Вообще целью уголовного преследования является изобличение подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ).

Изобличение подозреваемого означает собирание доказательств, уличающих в совершении преступления лицо. Поскольку показания подозреваемого (обвиняемого) являются прямыми доказательствами, они имеют большое значение для полного и достоверного раскрытия уголовного дела. Так, например, при раскрытии неочевидных убийств при отсутствии трупа и иных прямо указывающих на лицо доказательств, правильное применения тактики допроса может сыграть главную роль в установлении истины по делу. Все же результаты допроса не имеют такой доказательственной силы как другие доказательства. Поэтому можно сказать, что доказательства, полученные в процессе проведения допроса, являются не столько доказательствами в чистом виде, сколько источником информации, полезной для поиска других доказательств (следов преступления, трупа, орудия преступления и пр.)

Е. Г. БЫКОВА[*]

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С ДВУМЯ ФОРМАМИ ВИНЫ, СОВЕРШЕННЫХ НЕСКОЛЬКИМИ ЛИЦАМИ

В следственной и судебной практике последних лет отмечается проблема квалификации преступлений с двумя формами вины, совершенных несколькими лицами.

В статье 27 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) «Ответственность за преступления, совершенные с двумя формами вины» указано, что в результате совершения умышленного преступления, повлекшего тяжкие последствия, которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие преступления наступает только при наличии неосторожной вины, «в целом такое преступление признается совершенным умышленно».

В судебной практике к Уголовному кодексу приведен пример: Верховным судом Республики Мордовия 17 сентября 1997 г. Фахретдинов осужден по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ (то есть покушение на изнасилование, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей – дополнено автором) к лишению свободы. 10 августа 1996 г. Фахретдинов Р. (скрывшийся впоследствии от следствия) и не установленные следствием лица в течение дня в разных местах г. Саранска распивали спиртное. Вечером они пришли к дому на проспекте 60-летия Октября. Когда несовершеннолетняя Ж. выходила из подъезда этого дома, где была в гостях, она увидела группу девушек, убегающих от пьяных ребят, среди которых был Фахретдинов. В это же время к Ж. подошел ее знакомый, и, обещая защитить от этих ребят, предложил подняться на балкон, расположенный между восьмым и девятым этажами. Там же оказались Фахретдинов, Р. и не установленные следствием лица. Фахретдинов стал требовать от Ж. совершения с ним по-

[*] Студентка Уральского юридического института МВД РФ.

лового акта, начал срывать с нее одежду и спустил с себя брюки, а Р. приказывал быстро раздеться, готовясь к изнасилованию после Фахретдинова. Потерпевшая, осознавая неотвратимость группового изнасилования и пытаясь спастись, влезла на окно декоративной решетки балкона, но упала на асфальт и разбилась насмерть[1].

По мнению высшей судебной инстанции преступлениям с двумя формами вины, совершенные несколькими лицами, возможно дать юридическую оценку в соответствии со статьей 32 УК РФ «Соучастие в преступлении».

Однако, в практической деятельности можно встретить иную точку зрения на квалификацию преступления с двумя формами вины, совершенного несколькими лицами. Так, 20.05. 2008 г. в вечернее время А., Ф., и З. в квартире А., расположенной по адресу: улица Машиностроителей, 33 – 78 в г. Екатеринбурге, распивали спиртные напитки. В ходе распития спиртного А. стал выражаться в адрес Ф. и З. нецензурной бранью и выгонять последних из квартиры. Нецензурная брань вызвала у Ф. личные неприязненные отношения к А., в связи с чем у Ф. возник умысел на причинение тяжкого вреда здоровью А. путем нанесения последнему ударов руками по голове. При этом Ф. неосторожно относился к возможным последствиям своих действий в виде смерти потерпевшего. Реализуя указанный преступный умысел, Ф. нанес не менее двух ударов рукой по голове сидевшему на кровати в вышеуказанной квартире А.

В это время З. на почве личных неприязненных отношений к А., вызванных тем, что последний выразился в его адрес и в адрес Ф. нецензурной бранью и попытался выгнать их из своей квартиры, возник умысел на причинение А. тяжкого вреда здоровью группой лиц совместно с Ф. путем нанесения А. ударов руками по голове. При этом З. неосторожно относился к возможным последствиям своих действий в виде наступления смерти А.

Реализуя единый с Ф. умысел, направленный на причинение тяжкого вреда здоровью А., группой лиц, З. нанес не менее двух ударов рукой по голове сидевшему на кровати в вышеуказанной квартире А.

Своими умышленными совместными действиями Ф. и З. причинили телесное повреждение, расценивающиеся в своей совокупности как причинившие тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни. От полученных травм А. скончался на месте происшествия.

Таким образом, Ф. совершил деяние, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК РФ, З. совершил деяние, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК РФ[2].

При исследовании обстоятельств вышеуказанного уголовного дела суд не нашел оснований оценить содеянное преступление с двумя формами вины, совершенное Ф. и З., при наличии признаков соучастия в преступлении. Какая же из приведенных юридических оценок деяния является верной? Для ответа на этот вопрос необходимо обратиться к мнению специалистов.

В середине XX века М. Д. Шаргородский следующим образом решал указанную проблему: «при соисполнительстве (как умышленном, так и неосторожном), когда все виновные совершают преступление, предусмотренное

[1] Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации / Сост. С. В. Бородин, А. И. Трусова; Под общ. ред. В. М. Лебедева. М.: Спарк, 2001. С. 633 – 634.

[2] Архив Орджоникидзевского районного суда г. Екатеринбурга за 2008 г. Д. № 1-89/01 (данные материалов уголовного дела изменены).

в диспозиции уголовного закона, нет и соучастия, ибо все виновные являются исполнителями, но при совиновничестве, когда несколько лиц совместно выполняют состав, необходимо исследование вопроса с точки зрения института соучастия. Если А., Б. и С. избивали Д., то все они соисполнители, и их ответственность ничем не отличается от случая, когда они это делали каждый индивидуально. Но если Л. от совокупности нанесенных ему побоев умер, то за причинение ему смерти А., Б. и С. могут отвечать лишь как соучастники, ибо никто из них в отдельности смерти Д. не причинил»[1].

Д. А. Безбородов, исследуя проблемы квалификации преступлений с двумя формами вины, пришел к выводу, что «если имеет место соисполнительство и наступивший по неосторожности преступный результат является совокупным продуктом умышленного деяния соисполнителей, то содеянное необходимо оценивать как неосторожное сопричинение»[2].

А. Н. Мондохондов считает, что «соучастие вряд ли возможно в преступлениях с двумя формами вины, поскольку к вредным последствиями лица относятся с неосторожной виной. Поэтому если в результате совместного избиения по неосторожности наступила смерть потерпевшего, то, наверно, нельзя говорить о соучастии в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью лица, повлекшем по неосторожности его смерть. Безусловно, общественная опасность преступлений с двумя формами вины более высока, чем в преступлениях с неосторожной формой вины. Тем не менее, думается, если следовать по пути исключения неосторожного соучастия при отсутствии умышленной совместности действий, более логичным будет исключение возможности соучастия и в преступлениях с двойной формой вины, поскольку к вредным последствиям лица относятся с неосторожной виной, а, следовательно, неосторожный производный результат не может быть признан результатом соучастия. На наш взгляд, соучастники умышленного преступления, повлекшего по неосторожности тяжкие или иные последствия, будут нести уголовную ответственность за соучастие в основном умышленном составе и неосторожное сопричинение за производные от него последствия»[3].

Д. С. Дядькин по данному вопросу придерживается следующей позиции: «Согласно ст. 27 УК РФ «в целом такое преступление признается совершенным умышленно», что приводит на практике к случаям вменения ч. 4 ст. 111 УК РФ всем соучастникам преступления при групповой форме соучастия, что … незаконно.

Действительно, такое преступление в целом признается совершенным умышленно, однако, данное указание сделано в большей степени для исключения проблем при определении объема уголовной ответственности и назначения наказания. Использование данного постулата относительно

---

[1] *Шаргородский М. Д.* Избранные работы по уголовному праву. Спб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С. 375.

[2] *Безбородов Д. А.* Ответственность соучастников за преступление с двумя формами вины // Закон и право. 2004. № 11. С. 18.

[3] *Мондохондов А. Н.* Соучастие в преступной деятельности: монография / А. Н. Мондохондов; под ред. И.Э. Звечаровского; ГОУ ВПО РПА Минюста России. М.: РПА МЮ РФ, 2006. С. 44.

института соучастия не создает проблем для постановки вывода о том, что вменение ч. 4 ст. 111 УК РФ всем соучастникам (соисполнителям) умышленного причинения тяжкого вреда здоровью невозможно.

Вопрос возникает при квалификации именно групповых форм соучастия, ибо при соучастии в узком смысле слова выход исполнителя за рамки общего умысла соучастников приводит к эксцессу, ответственность за который другие соучастники преступления не несут (ст. 36 УК РФ)… совершение преступления в соучастии, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ невозможно»[1].

В. Г. Шумихин подчеркивает, что «важное практическое значение имеет вопрос о возможности соучастия в преступлении с двумя формами вины. В науке уголовного права высказана определенная позиция на этот счет, суть которой выражена тезисом: «неосторожное причинение преступного результата выходит за пределы соучастия»[2]. При этом В. Г. Шумихин приводит позицию А. И. Рарога по данном вопросу: «А. И. Рарог, используя дифференцированный подход к разрешению данной проблемы, отмечает невозможность соучастия в виде организаторской, подстрекательской, пособнической деятельности и в соисполнительстве. Анализируя судебную практику квалификации преступлений с двумя формами вины, идущую в разрез с позицией науки уголовного права, он полагает, что вменение причиненных неосторожных квалифицирующих последствий умышленного преступления, совершенного двумя или более лицами, должно определяться по правилам не о соучастии, а о неосторожном сопричинении. Данную ситуацию, действительно, более правильно оценивать как пробел законодательной регламентации и восполнить его путем включения в Уголовный кодекс РФ нормы о неосторожном сопричинении»[3].

При конкуренции уголовно-правовых норм преступление квалифицируется по той статье или части статьи, в которой имеется указание на наиболее тяжкие последствия. В вышеуказанных случаях были совершены умышленные преступления, предусмотренные частью первой ст. 111 УК РФ, однако наступившие последствия в виде смерти потерпевших стали основанием для переквалификации действий лиц на преступления, предусмотренные частью 4 статьи 111 УК РФ. Таким образом, в целом виновные совершали умышленные действия, а неосторожным было лишь отношение к более тяжким последствиям.

По нашему мнению, преступление с двумя формами вины все таки необходимо считать умышленным. Но при этом нужно учитывать тот факт, что неосторожная вина по отношению к наступившим общественно опасным последствиям должна быть вменена каждому исполнителю в отдельности.

---

[1] *Дядькин Д. С.* Соучастие в преступлении: Монография. М.: Компания Спутник +, 2004. С. 140 – 141.

[2] *Шумихин В. Г.* Нормативные правила квалификации преступлений. Пермь: Изд-во Перм. ун-та, 2004. С. 59.

[3] Цит. по кн.: *Шумихин В. Г.* Указ. соч. С. 59.

Б. Д. ДОРЖИЕВ[*]

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ АНАЛОГОВ

В примечании 1 к ст. 228 Уголовного кодекса РФ указывается, что лицо, совершившее преступление, предусмотренное ст. 228 УК РФ, добровольно сдавшее наркотические средства, психотропные вещества (далее – наркотические средства) или их аналоги и активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с их незаконным оборотом, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем, освобождается от уголовной ответственности за данное преступление. Не может признаваться добровольной сдачей изъятие наркотических средств или их аналогов при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию.

Следует иметь в виду, что согласно п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14[1] освобождение лица от уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 или ч. 2 ст. 228 УК РФ, возможно при совокупности двух условий: добровольной сдачи лицом наркотических средств или их аналогов и его активных действий, которые способствовали раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом этих средств или их аналогов, изобличению лиц, их совершивших, обнаружению имущества, добытого преступным путем.

Представляется, что при толковании положения Пленум Верховного Суда РФ вышел за рамки Закона. Как отмечает С. А. Роганов, «с этим нельзя согласиться, так как в примечании к ст. 228 УК РФ, не принимая во внимание положения о прекращении уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием по ст. 28 УПК РФ, законодатель употребил союз «и», т. е. необходимы активные действия лица, способствующие раскрытию и расследованию преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств. Если сдачи средств не происходит в связи с отсутствием у него таковых, то оно должно быть привлечено к уголовной ответственности»[2].

Действительно, для освобождения от уголовной ответственности Закон предусматривает обязательное наличие двух условий.

---

[*] Студент Института экономики и права Восточно-Сибирского государственного технологического университета.

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8. С. 7.

[2] *Роганов С. А.* Расследование преступлений в сфере нетрадиционного наркобизнеса. СПб., 2005. С. 45.

По мнению профессора Л. Л. Кругликова, данная статья выполняет обязывающую и ориентирующую суд функцию[1].

В связи с этим Ф. Багаутдинов и И. Мухамедзянов полагают, что для освобождения от уголовной ответственности необходимо наличие только одного из перечисленных условий, т.е. либо добровольной сдачи наркотических средств, либо активных действий, которые будут способствовать раскрытию или пресечению преступлений. По мнению данных авторов, в примечании «следовало бы использовать разделительный союз «или»[2].

Вместе с тем, по-моему мнению, освобождать от уголовной ответственности лицо, добровольно сдавшее, но при этом не желавшее, например, активно сотрудничать со следствием, вряд ли можно считать правильным. Поэтому разделять предложенную совокупность на два самостоятельных условия вряд ли оправданно. Дискуссия по поводу конструкции примечания в юридической литературе ведется давно. Так, Г. В. Зазулин считает необходимым освобождать лицо, сдавшее наркотические средства, от уголовной ответственности за преступление, предусмотренное ст. 228 УК РФ, а также освобождать от уголовной ответственности лицо, «задержанное за незаконные действия с наркотическими средствами или психотропными веществами, но активно способствовавшее раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств или психотропных веществ, изобличению лиц, их совершивших, в том числе путем личного участия в проведении оперативно-розыскных мероприятий – проверочная закупка, контролируемая поставка или оперативный эксперимент, оперативное внедрение, если в его действиях не содержится иного состава преступления»[3].

Вместе с тем с такой конструкцией примечания вряд ли можно согласиться. Исходя из буквального толкования предложений Г. А. Зазулина, получается, что лицо, задержанное за любое преступление, связанное с наркотическими средствами, может быть освобождено от уголовной ответственности при наличии перечисленных активных действий. Однако, законодатель вводил примечание только для целей ст. 228 УК РФ, предусматривающей ответственность за преступления, не связанные со сбытом наркотиков. Введение изменений в примечание, предложенное Г. В. Зазулиным, на практике может повлечь неоднозначное толкование, что неминуемо приведет к правоприменительным ошибкам. Учитывая изложенное, мы предлагаем не разделять закрепленную законодателем совокупность условий, однако следует внести уточнения относительно случая, когда выдачи не происходит из-за отсутствия наркотиков у лица, совершившего преступление, предусмотренного ст. 228 УК РФ.

М. А. Любавина отмечает, что «о добровольности сдачи наркотиков не может быть речи, когда инициатива исходит от правоохранительных

---

[1] *Кругликов Л. Л.* Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.И. Чучаева. М., 2004. С. 150.

[2] *Багаутдинов Ф., Мухамедзянов И.* Наркопреступность: нужны новые подходы // Законность. 2001. № 10. С. 3.

[3] *Зазулин Г. В.* Автореферат на соискание ученой степени. СПб., 2000. С. 8.

органов»[1]. Для освобождения от ответственности лицо должно сдать наркотики, добровольно явившись в правоохранительные органы для этой цели, а не будучи поставленным в безвыходное положение в результате их действий[2].

Согласно ч. 5 ст. 182 УПК РФ до начала обыска следователь предлагает добровольно выдать подлежащие изъятию предметы, документы и ценности, которые могут иметь значение для уголовного дела. В связи с этим добровольная выдача наркотических средств является правом лица. Это означает, что следователь обязан разъяснить лицу это право, в том числе последствия такого поступка. Однако в случае задержания лица, в отношении которого правоохранительные органы имеют достаточные основания подозревать в хранении наркотика при себе, и последующего доставления его в милицию, где в присутствии понятых при личном досмотре обнаруживают его, получается, что оно уже с момента задержания не имело возможности распорядится наркотическим средством (психотропным веществом), а следовательно, не могло реализовать свое право на добровольную выдачу по формальным, независящим от него причинам.

Однако в строгом смысле Закона для освобождения от уголовной ответственности необходима совокупность указанных условий. Как уже было указано, сама по себе добровольная сдача наркотических средств или их аналогов не влечет освобождения лица от уголовной ответственности. Лицо должно еще активно способствовать раскрытию или пресечению преступлений.

Что следует понимать под активным способствованием раскрытию или пресечению преступлений? Означает ли это, что лицо должно принять участие в оперативно-розыскных и следственных мероприятиях по установлению лиц, причастных к преступлению, обстоятельств совершения преступления? Следует согласиться с авторами, отвечающими положительно на данный вопрос. По мнению О. Л. Дубовика, активное способствование раскрытию или пресечению преступлений означает только «личное добровольное участие субъекта в предусмотренных законодательством об оперативно-розыскной деятельности мероприятиях криминальной милиции». С. А. Роганов настаивает на обязательном участии лица и в производстве следственных действий, мотивируя тем, что «информация, полученная при проведении оперативно-розыскных мероприятий, должна быть использована для формирования уголовно-процессуальных доказательств и только в процессе доказывания (собирания, проверки и оценки доказательств) дознаватель, следователь, прокурор вправе сделать вывод о том, что лицо, добровольно выдавшее наркотические средства, активно способствовало раскрытию и пресечению преступлений»[3].

---

[1] *Любавина М. А.* Постановление Пленума Верховного Суда РФ. Статья 228 УК РФ // Борьба с незаконным оборотом наркотиков в Российской Федерации: проблемы уголовного права, криминалистики, прокурорского надзора. М., 2000. С. 36

[2] Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: Учебное пособие. Ч. 2 / Под ред. А. Н. Сергеева М., 2001. С. 226.

[3] *Роганов С. А.* Указ. соч. С. 48–49.

Представляется, что подробно перечислять какие именно действия должно совершить лицо для освобождения от уголовной ответственности в самом примечании нет необходимости – конструкция получится, по нашему мнению, слишком массивной, а также существует вероятность не учесть всех оперативно-розыскных мероприятий, что может породить противоречивую судебную практику. Для урегулирования данного вопроса необходимы разъяснения Пленума Верховного Суда РФ.

Я. С. ИЗМОДЕНОВА[*]

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО КАК СУБЪЕКТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Развитие экономики в современной России привело к неизбежному увеличению значений и ролей в нем юридических лиц, деятельность которых приобретает всю большую значимость. К сожалению, иногда деятельность юридических лиц нарушает законные права и интересы общества и государства. В связи с данным обстоятельством вопрос о привлечение юридических лиц к уголовной ответственности является дискуссионным. Положительный ответ на вопрос: может ли юридическое лицо быть субъектом преступления? приобрел своих сторонников и явных противников.

Ученые, выступающие против введения института уголовной ответственности юридических лиц (Н. И. Загородников, В. Н. Кудрявцев и др.) говорят о следующих основания невозможности рассматривать юридическое лицо в качестве субъекта преступления

Это противоречит основному принципу личной виновной ответственности. Н. И. Загородников утверждает, что уголовная ответственность всегда связана с конкретным лицом и не может быть переложена на родителей, опекунов и других третьих лиц. Вина – психологическое отношение лица к совершенному им деянию и его последствиям, юридическое лицо не имеет физической природы. Согласно Гражданскому кодексу юридическое лицо – организация, имеющая в собственности имущество, отвечающая им по своим обязательствам, созданная для достижения определенных целей. То есть юридическое лицо – объединение физических лиц наделенная самостоятельным статусом. Следовательно, в данном случае не может идти речь о едином психологическом отношении, вины.

В связи с отсутствием физической природы человека к юридическому лицу невозможно применить основные виды уголовных наказаний – подвергнуть его аресту, лишению свободы. Но такие меры возможно применить к физическому лицу совершившему преступление посредством деятельности юридического лица (например, отдал распоряжение сбросов отходов предприятия, легализировал средства добытые преступным путем).

[*] Студентка Уральской государственной юридической академии.

Санкций предусмотренных в гражданском и административном законодательствах вполне достаточно для усиления ответственности юридических лиц.

В ответ на эти доводы ученые-апоненты (А. С. Никифоров, С. Г. Келина и др.) приводят следующее:

«Лицом» в праве признается не только индивид. И если общность людей наделяется определенным статусом, из которого вытекают определенные полномочия, совершать юридически значимые поступки, руководствуюсь единой волей для достижения единых целей, то есть все основания считать данную общность целостной личностью представляющей юридическое лицо и способной нести ответственность.

Профессор С. Г. Келина отмечала, что привлечение к уголовной ответственности руководителей или иных физических лиц, представляющих соответствующие юридическое лицо связано с объективным вменение, так как такое лицо хоть и знало о незаконной деятельности предприятии производящего, например, выбросы загрязненной воды, но своими силами ни чего изменить не могло. В ряде случаев вообще трудно установить кто конкретно виновен этом, в связи с систематической сменой кадров на данном предприятии[1].

В некоторых ситуациях (нарушения законодательства об окружающей среде, уклонение от уплаты налогов, продажа недоброкачественных товаров, банковское мошенничество и т. д.) причиненный ущерб неадекватен применяемым гражданским и административным санкциям. При этом вред причиняемый деятельностью юридического лица, значительно превышает вред, который может быть причинен физическим лицом.

Основанием ответственности юридического лица предлагается считать совершение деяния, содержащие в себе признаки состава преступления предусмотренного Уголовным кодексом, физическим лицом или группой физических лиц, если оно было совершено в корыстных целях или иных интересах юридического лица. В качестве наказаний применяемых к юридическому лицу предлагается: пресечение деятельности юридических лиц, представляющих общественную опасность, приостановление деятельности юридического лиц, ликвидация юридического лица. Также необходимым является возмещение ущерба причиненного незаконными действиями юридического лица.

Для решения вопроса уголовной ответственности юридических лиц предлагается следующие пути:

Размежевание понятий субъекта преступления и субъекта уголовной ответственности. При таком подходе субъектом преступления остается по прежнему вменяемое физическое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности. А субъектом уголовной ответственности может признаться юридическое лицо.

С. Г. Келина предложила выделить преступления, субъектами которых могут быть юридические лица в отдельный раздел Уголовного кодекса.

---

[1] *Воложенкин Б. В.* Уголовная ответственность юридических лиц. СПб., 1998.

Возможность признания судом руководящего органа юридического лица осуществляющего преступную деятельность организованной преступной группой со всеми вытекающими последствиями.

На фоне экономического подъема, роста численности корпораций и повышения их роли в общественной жизни возникает необходимость и в жестком контроле за их деятельностью. Введение уголовной ответственности юридических лиц безусловно усилило бы уголовно-правовую охрану важнейших объектов. В развитых странах, таких как США, Англия, Франция, Австралия и т.д. широко применяется уголовная ответственность корпораций. В Российской Федерации так же сделаны определенные шаги по признанию юридических лиц субъектами уголовной ответственности. Так, Федеральным законом от 8 января 1998 г. «О наркотических средствах и психотропных веществах», а также Федеральным законом от 25 июля 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности» предусмотрена возможность ликвидации юридического лица по решению суда в связи с совершением деяний, которые в соответствии с уголовным законодательством признаются преступными.

Международное сообщество рекомендует государствам усиливать ответственность юридических лиц за целый ряд преступных действий совершаемый ими в собственных интересах. Не исключено, что в скором времени будут внесены изменения и в российское законодательство, по данному поводу.

Д. А. КОКОТОВА[*]

НАКАЗУЕМОСТЬ ДЕЯНИЯ КАК ПРИЗНАК ПРЕСТУПЛЕНИЯ

На данный момент в теории уголовного права вопрос о признаках преступления является спорным. В связи с этим представляется интересным обращение к философско-социологическим воззрениям по данному вопросу.

Обратимся к такому признаку преступления как наказуемость деяния или угроза наказанием. Он закреплен наряду с другими признаками в ч. 1 ст. 14 УК РФ[2] и понимается, как возможность наказания, предусмотренная в санкции уголовно-правовой нормы[3].

Можно выделить два философско-социологических подхода к данному явлению.

---

[*] Студентка Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии.

[1] СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

[2] Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Общая часть: учеб. / Г. Н. Борзенков [и др.]; под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комисарова, А. И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. С. 65–66.

Первый состоит в признании наказуемости в качестве признака, определяющего преступность деяния.

Такой точки зрения придерживался И. Ильин. Он говорил о том, что если деяние «преступает запретности, установленные в нормах положительного права под страхом наказания за вину, то совершающий его подлежит уголовной ответственности…»[1], то есть данное деяние является преступлением.

Сходную позицию занимает П. Сорокин, понимающий преступление как обусловленное социально-психическими, биологическими и физико-химическими условиями нарушение, установленного в обществе порядка, влекущее за собой наказание[2].

Этот подход можно выразить в виде следующей формулы: действие преступно потому, что наказуемо.

Второй подход состоит в отрицании того, что наказуемость является признаком преступления.

Подобный подход характерен для Э. Дюркгейма. Все преступления караются определенным наказанием, но это свойство не является их признаком. Он считал, что наказуемость деяния не может выступать в качестве признака, так как сама является следствием оценки коллективным сознанием данного деяния как преступления (такая оценка по Э. Дюркгейму является единственным признаком, позволяющим говорить о преступности деяния, выражающим саму сущность преступности деяния). Если действие наказуемо то это потому, что оно противоречит какому-нибудь правилу, отражающему сильные и определенные состояния коллективного сознания[3], то есть потому, что это деяние является преступлением.

Этот подход можно сформулировать следующим образом. Действие наказуемо потому, что преступно.

Первый подход соответствует теории уголовного права, однако более логичным представляется все же второй подход. Ведь наказуемость деяния возникает вследствие закрепления в УК РФ санкции за определенное деяние, уже считающееся преступлением, как необходимой меры борьбы с ним.

Таким образом, наказуемость деяния не может служить признаком преступления. Правильнее говорить о том, что она является следствием преступности деяния.

Закономерным представляется внесение ряда изменений в существующий текст УК РФ при принятии данной идеи в качестве верной.

Предлагается устранить из формулировки части первой статьи 14 словосочетание «под угрозой наказания» и изложить текст данного структурного элемента УК в следующем виде: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим кодексом».

---

[1] *Ильин. И. А.* О воспитании национальной элиты / Сост. вступ. ст. и коммент. Ю. Т. Лисицин. – М.: Жизнь и мысль. 2001. С. 278.

[2] *Сорокин П. А.* Общедоступный учебник социологии. Статьи разных лет / Ин-т социологии. – М.: Наука. 1994. С. 42–44.

[3] *Дюркгейм Э.* О разделении общественного труда / Пер. с фр. А. Б. Гофмана, примечания В. В. Сапова. – М.: Канон. 1996. С. 77 – 88.

Если рассматривать наказуемость как следствие преступности деяния то возникает вопрос о том, можно ли при таком понимании использовать наказание, следующее за преступление, в качестве основания классификации преступлений по степени тяжести. Представляется, что нельзя. Если деяние наказуемо потому, что преступно, то логично, что наказание за него, например, не превышает двух лет лишения потому, что оно малозначительно.

Также о неверности такого деления можно судить, исходя из взглядов Ч. Беккариа, называвшего единственно верным основанием такого деления тот вред, который приносит деяние для общественного блага[1]. То есть его общественную опасность.

Часть первая статьи 15 УК РФ также закрепляет в качестве основания деления на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления характер и степень общественной опасности, предусмотренных настоящим кодексом деяний. Однако в частях второй, третей, четвертой, пятой данной статьи все перечисленные в части первой виды деяний определяются через то наказание, которое предусмотрено за них.

То есть получается, например, следующая конструкция: преступление является тяжким, так как предусмотренное за него максимальное наказание не превышает десяти лет лишения свободы.

Такая конструкция противоречит не только изложенной ранее позиции и точке зрения Ч. Беккариа, но и части первой данной статьи. В связи с этим представляется необходимым изменение частей данной ст. с 3 по 5 включительно по следующему образцу: «Максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, за совершение умышленных деяний, признанных тяжкими преступлениями, не должно превышать десяти лет лишения свободы».

Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / биогр. очерк и перевод проф. М. М. Исаева. М.: Юр. изд-во НКЮ СССР. 1939. С. 223–224.

А. А. КОСАЧЕВ[*]

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПО НАЗНАЧЕНИЮ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ

В отличие от законодательства многих стран (например, в Германии, Франции этого нет) Уголовный Кодекс Российской Федерации в ст. 43 определяет цели наказания: восстановление социальной справедливости, исправление осужденного и предупреждение новых преступлений (общая и частная превенции). При этом наказание должно быть справедливым. Как отмечает М. Ансель: «Наказание – это страдание от лишений, которые очень

---

[*] Студент Уральской государственной юридической академии.

болезненно переносятся современным человеком: преступника лишают свободы (причем тюремное заключение не должно приносить дополнительных мучений и притеснений), лишают денежных средств (причем штраф должен назначаться из такого расчета, чтобы не доводить осужденного до нищеты, до возмущения и не заставлять его прибегать ко всяческим ухищрениям), лишают прав (причем это должно делаться очень продуманно и не должно мешать возвращению к нормальному социальному поведению)»[1].

Уголовный Кодекс содержит достаточно положений, чтобы дифференцировать и индивидуализировать наказание. Надо при этом заметить, что некоторые моменты, которые касаются уголовного наказания содержатся также в Уголовно-процессуальном Кодексе: например, если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, которое не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление (ч. 7 ст.316 УПК).

Самой распространенной альтернативой лишению наказания является штраф. Размеры штрафа за то или иное преступное посягательство должны устанавливаться законодателем исходя из характера и степени общественной опасности совершенного преступления. За преступление, степень общественной опасности которого сравнительно невелика, должен устанавливаться меньший по своим размерам штраф. Однако данный принцип не всегда учтен законодателем при построении санкций статей Особенной части УК РФ. Нередко устанавливаются одинаковые и даже более высокие размеры штрафа при совершении преступлений небольшой тяжести (ч. 1 ст. 136) и средней тяжести (ч. 3 ст. 183), средней тяжести (ч. 2 ст. 142) и тяжкие (ч. 3. ст. 158). Также не всегда согласуются размеры нескольких санкций. Так, например, ч. 1ст. 136 предусматривает штраф до 200 тысяч, лишение свободы до 2 лет (еще предусмотрены другие наказания). Аналогичное соотношение предусмотрено в ч. 2 ст. 139, ч. 2 ст. 146. В некоторых статьях, при аналогичных размерах наказания в виде лишения свободы (до 2 лет), предусматривается более высокий размер штрафа, в частности по ст. 242 УК РФ может быть назначен штраф от ста тысяч до трехсот тысяч. В то время как иные преступления, предусматривающие лишение свободы на срок до 2 лет предусматривают штраф в меньших размерах (ч. 1 ст. 159).

Неопределенно в УК в каком соотношении назначается более строгое наказание в пределах статьи при злостном уклонении от штрафа как основного наказания. Так, например, во Франции в случае уклонения от уплаты штрафа он может быть заменен принудительным заключением под стражу из следующего расчета: 5 дней – при сумме долга от 1000 до 3 000 франков, 10 дней – от 3 000 до 10 000 франков, 20 дней – от 10 000 до 20 000 франков и т. д., максимум 4 месяца при сумме долга свыше 80 000. В Великобри-

[1] *Ансель М.* Новая социальная защита.

тании максимальная продолжительность тюремного заключения взамен неуплаченного штрафа не может быть более 12 месяцев[1].

Целесообразно применять обязательные работы там, где действительно смогут принести пользу, особенно это следовало бы учесть по компьютерным преступлениям (там вообще предусмотрены исправительные, а не обязательные работы). В некоторых случаях следовало бы установить запрет на право занимать определенные должности или заниматься определенной деятельности на более длительный срок, а возможно, и пожизненно (например, в преступлениях по взяткам).

Закон предусматривает, что если, назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным. (ч. 1ст. 73). В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1961 г. «О судебной практике по применению условного осуждения» (с послед. изм.) разъяснялось, что условное осуждение, как правило, не должно применяться к лицам, виновным в совершении тяжких преступлений. Но и здесь оговорка, «как правило», сделана для того, чтобы подчеркнуть, что тяжесть совершенного преступления далеко не всегда бывает единственным и главным основанием применения условного осуждения. В части 2 ст. 73 УК РФ дается лишь общее указание о том, что при назначении условного осуждения суд должен учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства. Никаких других ограничений эта норма не содержит, что позволяет судам применять ее к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления, имеющим судимость, а также при наличии рецидива преступлений. От условно осужденного не требуется даже раскаяния в совершенном преступлении. Так, приговором Вахитовского суда г. Казани К. осужден по ч. 1 ст. 111 УК РФ с применением ст. 73 УК РФ к 2-м годам лишения свободы условно. Никаких обязанностей на него не возложено. К. признан виновным в том, что на почве личных отношений умышленно нанес множество ударов ножом Г. и причинил тяжкий вред его здоровью.

Применение к осужденному условного осуждения суд мотивировал лишь тем, что преступление К. совершил в несовершеннолетнем возрасте

В большинстве стран условное осуждение не применяется к лицам, которым назначено наказание в виде лишения свободы (тюремного заключения) на срок свыше двух лет (УК Испании, ФРГ, Австрии, Швейцарии). По Уголовным кодексам Японии, КНР, Республики Болгарии верхний предел наказания для применения условного осуждения ограничен тремя годами лишения свободы[2]. Надо верхний предел наказания ограничить 5 годами лишения свободы, оставить условное наказание для лиц, совершивших пре-

---

[1] *Крылова Н. Е., Серебренникова А. В.* Уголовное право современных зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии). Учеб. пособие.

[2] *Новиков В. А.* Условное осуждение: современные тенденции и пути совершенствования // Журн. рос. права 2005, № 11.

ступление небольшой и средней тяжести, запретить условное наказание при наличие опасного или особо опасного рецидива.

Условиями неприменения реального наказания являются требования не совершать нового преступления и доказать исправление своим поведением. При этом на осужденного может быть возложено исполнение определенных обязанностей как в соответствии, так и в отдельности, что зависит от особенностей его личности. Судебная практика стабилизировалась на назначении условно осужденным довольно узкого перечня обязанностей: не менять место жительства без уведомления органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного, являться на регистрацию в инспекцию, кроме того, в некоторых случаях в приговорах с применением условного осуждения обязанности вообще не возлагались. Так, например, одним из правоограничений, которое суд может применять к условно осужденному, является запрет появляться в местах распространения наркотических средств. Больше половины условно осужденных ничем не заняты и нуждаются в трудоустройстве. Но, несмотря на это, суды крайне редко возлагают обязанность трудоустроиться или обязанность поступить на учебу.

В России в отличие от некоторых стран (например, Франции) в основном предусмотрены нижний и верхний пределы наказаний. Однако исключение в 2003 году из санкций многих преступлений средней тяжести и части средней тяжести нижнего предела привело к разрыву в 30–60 раз между верхним и нижним пределами за совершение одних и тех же или схожих по категории тяжести преступлений. Например, по ч. 4 ст. 183 наказание предусмотрено от двух месяцев (нижний предел в санкции не указан) до 10 лет.

Введение определенной шкалы наказаний, как говорят некоторые авторы[1], совсем не обязательно. Уголовный Кодекс содержит достаточно положений, которые позволяют индивидуализировать наказание. Для определения наказания следует пользоваться правилом, указанным в записке к Уголовному Уложению 1903 года: в тех случаях, когда деяние представляет обыкновенный тип данного рода преступления или, если смягчающие и отягчающие обстоятельства в равномерности покрывают друг друга, должна быть применена средняя мера назначенного наказания; наличность или перевес обстоятельств, отягчающих вину, будет приближать наказание к высшему пределу; наличность или перевес обстоятельств, ослабляющих вину, – к его низшему пределу[2].

В Германии особо обращается внимание на: 1) движущие мотивы и цели лица, совершившего деяние, 2) образ мыслей, выявившийся из совершения им преступного деяния, и воля, проявленная в его совершении, 3) степень нарушения обязанностей, 4) способ совершения и виновные последствия деяния, 5) предшествующая жизнь правонарушителя, его личные и материальные условия, а также его поведение после совершения деяния, особенно его усилия возместить причиненный вред и достигнуть соглашения с потерпевшим[3].

---

[1] *Гаврилов Б. Я.* Современная уголовная политика России. М.: Проспект, 2005.

[2] Уголовное право. Общая часть / Под ред.И. Я. Козаченко. М. Норма, 2008.

[3] *Тащилин М. Т.* Уголовное наказание в Федеративных республиках России и Германии: сравнительно-правовой анализ. Пятигорск, 2005.

Российские правоприменители также должны учитывать данные обстоятельства. Так в статье 73 Уголовно-процессуального Кодекса говорится, что помимо всего прочего доказыванию подлежит: время, место, способ, другие обстоятельства совершения преступления, мотивы, характер и размер вреда. Таким образом, при назначении наказания учитываются факультативные признаки элементов состава преступления.

Г. А. КУЗЬМИНА[*]

ПРОБЛЕМЫ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ОСНОВНОГО И КВАЛИФИЦИРОВАННОГО СОСТАВОВ СТАТЬИ 210 УК РФ

В современном мире большое внимание уделяется проблемам борьбы с организованной преступностью. Однако любая преступная организация состоит из людей различных профессий, которые нередко используют свое служебное положение в преступных целях. Уголовная ответственность за преступления, совершенные в составе преступного сообщества с использованием служебного положения предусмотрена ч. 3 ст. 210 УК РФ.

Согласно УК РФ под преступным сообществом (преступной организацией) следует понимать структурно оформленную преступную группу, которая, помимо присущих организованной группе признаков (ч. 3 ст. 35 УК РФ), характеризуется сплоченностью и создана для совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений, либо объединение организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп, созданное в тех же целях.

Основной проблемой применения ч. 3 ст. 210 УК РФ на практике оказалась проблема разграничения основного и квалифицированного составов. Камнем преткновения оказался такой признак, как совершение преступления субъектом «с использованием своего служебного положения».

К лицам, совершившим деяние, предусмотренное ч. 1 или ч. 2 ст. 210 УК РФ, с использованием своего служебного положения, следует относить как должностных лиц, так и государственных служащих и служащих органов местного самоуправления, не относящихся к числу должностных лиц, а также лиц, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющих организационно-распорядительные или административно-хозяйственные обязанности в коммерческой организации независимо от формы собственности или в некоммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным учреждением[1].

Для иллюстрации рассмотрим следующий пример: Руководитель хозяйственного общества обвиняется в хищении кредитных средств банка путем

---

[*] Студентка Уральской государственной юридической академии.

[1] Постановление Пленума Верховного суда РФ от 10.06.2008 г. № 8 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)».

мошенничества в составе организованной группы (ч. 3 ст. 159 УК РФ). Ему же предъявлено обвинение в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 210 УК по признаку «использования своего служебного положения».

На первый взгляд все верно: не был бы обвиняемый директором, так и не смог бы похитить кредиты, то есть совершить преступление, на которое нацелена деятельность преступной организации. Однако не следует забывать, что использование должности директора необходимо только для совершения собственно мошенничества. Мошенничество является конкретным преступлением, совершенным участниками преступной организации, и при этом не образует и не может образовать идеальную совокупность с деянием, описываемым в ст. 210 УК РФ.

Как показывает грамматический анализ ст. 210 УК РФ, преступное сообщество должно было уже состояться к моменту совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, охватываемого умыслом его руководителей. То есть преступление, предусмотренное данной статьей, должно было бы быть окончено к моменту начала мошенничества, совершенного сообществом. Здесь не рассматривается случай, когда мошенничество – личная инициатива субъекта, а потому не связана с организацией и не охватывается умыслом руководителей сообщества.

Таким образом, сам факт того, что лицо занимает указанную должность необходимую для мошенничества с кредитами, никак не может оказаться признаком субъекта – организатора или участника собственно преступного сообщества. Конечно, при условии, что деятельность последнего ограничена выполнением им конкретных действий, направленных на совершение мошенничества (распоряжение банковским счетом, заключение гражданско-правовых сделок и проч.).

Для целей создания или функционирования именно преступной организации только занятия должности директора недостаточно. Поэтому квалифицировать действия директора-мошенника следует соответственно по ч. 1 или ч. 2 ст. 210 УК РФ и соответствующей части ст. 159 УК РФ[1].

Однако если директор хозяйственной организации использует служебное положение специально для создания или обеспечения деятельности преступной организации, то есть оказывает влияние, исходя из значимости и авторитета занимаемой им должности, на лицо, находящееся в его подчинении, для совершения им определенных действий, направленных на создание преступного сообщества (преступной организации) и (или) участие в нем, его действия надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 210 УК РФ и соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации за совершенное конкретное преступление[2].

Например, если директор зачисляет других участников преступного сообщества в штат своей охраны для легального получения оружия и боепри-

---

[1] *Куприянов А.* «Использование служебного положения при участии в преступном сообществе».

[2] Постановление Пленума Верховного суда РФ от 10.06.2008 г. № 8 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)».

пасов, при помощи которых этими же лицами затем совершаются убийства, его действия следует квалифицировать по ч. 3 ст. 210 и соответствующей части ст. 105 УК РФ.

Таким образом, следует еще раз обратить внимание на то что, главными критериями разграничения ч. 1 и 2 ст. 210 от ч. 3 ст. 210 УК РФ являются, во-первых, не просто наличие служебного положения лица, но и умысел на использование своего служебного положения для создания преступного сообщества или привлечения для участия в нем своих подчиненных. Во-вторых, то что указанные действия преступник может совершить только занимая определенную должность и используя ее. В противном случае, преступление было бы невозможным.

В. В. ЛАЛАЦ[*]

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНО ЗАКРЕПЛЕННОГО ПОНЯТИЯ УМЫСЛА

Действующее уголовное законодательство не содержит общего определения умысла. Понять содержание данной формы вины можно лишь из анализа двух закрепленных в законе видов умысла.

Также в обосновании умысла как формы вины сформировалось два основных направления: теория воли и теория представления.

Достижения этих двух направлений научной мысли так или иначе получили свое закрепление в уголовном законодательстве: и предвидение, и желание является обязательными составляющими действующей законодательной конструкции умысла

Но, на наш взгляд, законодательная конструкция умысла порождает много вопросов, возникающих при применении уголовного закона. Возможно, именно поэтому Н. Иванов выразил следующую мысль: «Законодательная конструкция умысла заставляет правоприменителя искать различные ухищрения с тем, чтобы примирить легитимность с существующими реалиями»[1]. И не случайно Питецкий В. озвучил следующие вопросы: «Отразил ли законодатель в формулировках сущностные характеристики прямого и косвенного умысла? Какую пользу принесли они для практической реализации формулы умысла тем субъектам, которым адресованы?»[2].

Анализируя научную литературу по данной теме, можно выделить следующие основные недостатки законодательной конструкции умысла, которые мы объединили в две группы, исходя из содержания данной формы вины:

Недостатки, относящиеся к интеллектуальному элементу умысла.

Недостатки, касающиеся волевого элемента умысла.

---

[*] Студентка Южно-Уральского государственного университета.

[1] *Иванов Н.* Умысел в уголовном праве.// Российская юстиция. № 12. 1995. С. 16.

[2] *Питецкий В.* Сужение понятия косвенного умысла влечет ужесточение уголовной репрессии // Российская юстиция. № 5. 1999. С. 49.

В данной статье нами будет рассмотрена только первая группа недостатков.

1. По поводу осознания лицом общественной опасности своего деяния возник вопрос: а не надо ли включить в интеллектуальный элемент еще и осознание противоправности деяния?

Некоторые ученые отмечают, что противоправность есть юридическое выражение общественной опасности. Отсюда следует, что осознание лицом общественной опасности своих действий фактически предполагает сознание их противоправности. Однако в реальности четкий и понятный термин «противоправность» подменяется неопределенным и ситуационно – оценочным термином «общественная опасность». Замена признака сознания общественной опасности на сознание противоправности – это реальный путь к преодолению имеющихся элементов объективного вменения[1].

Законодатель не включает в понятие умысла необходимости осознания противоправности. Этой же позиции придерживается большинство теоретиков и практиков. Например, С. В. Скляров – «замена признака «общественная опасность» признаком «противоправность» не решит проблему формирования четкой системы вины в УК РФ»[2]; А. И. Рарог – «осознание общественной опасности деяния не следует отождествлять с осознанием его противоправности»[3].

Мы так же предполагаем, что включение в содержание умысла осознания противоправности деяния будет излишним, так как законодатель использует такую юридическую технику при конструировании состава преступления, которая позволяет при толковании нормы предполагать, что осознание общественной опасности одновременно охватывает и осознание противоправности. В пользу этого положения говорит и то, что противоправность как признак преступления сегодня является формальным выражением общественной опасности. Кроме того, многие составы Особенной части УК сформированы таким образом, что привлечение лица к уголовной ответственности не возможно при отсутствии осознания противоправности.

2. Предвидение как обязательный признак интеллектуального содержания умысла также породил некоторые проблемы. Например, Б. С. Никифоров задавал следующий вопрос: «Применяется ли законодательное определение умысла, включающее в себя наряду с сознанием общественно опасного характера действия, также предвидение последствий в полном объеме как к «материальным», так и к «формальным», «беспоследственным» преступлениям?»[4].

С. В. Векленко отвечает на этот вопрос так: «предвидение как обязательный признак интеллектуального содержания умысла распространяется

---

[1] *Лунеев В. В.* Субъективное вменение. М.: Спарк, 2000 С. 70.

[2] *Скляров С. В.* Вина и мотивы преступного поведения. СПб.: Юрид. Центр Пресс. С. 28.

[3] *Рарог А. И.* Настольная книга судьи по квалификации преступлений. М.: Проспект, 2006. С. 63.

[4] *Никифоров Б. С.* Субъективная сторона в «формальных» преступлениях // Сов. государство и право. 1971. №3 С. 115.

только на так называемые материальные составы преступлений»[1]. Н. Г. Иванов придерживается этой же позиции[2].

На наш взгляд для того, чтобы найти универсальную формулу вины необходимо принять во внимание тот факт, что общественно опасные последствия это вред, который преступник причиняет обществу. Данный вред можно разделить на материальный, который вызывает видимые изменения в объективной действительности, и вред, который касается нарушения общественных отношений, т.е. некой взаимосвязи между людьми урегулированной в нашем случае нормами уголовного права. Этот последний вид вреда имеет место при совершении любого преступления (как с материальным, так и с формальным составом). Из этого следует, что преступления с формальным составом могут совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом. Таким образом, такой подход позволяет избежать многочисленных дискуссий о субъективной стороне преступлений с формальными составами.

По поводу соотношения компонентов «осознания» и «предвидения» в структуре интеллектуального элемента умысла в науке уголовного права существуют различные точки зрения. Согласно первой позиции предвидение есть разновидность осознания, так как предвидеть, не осознавая, невозможно, то выделение предвидения наряду с осознанием нецелесообразно. Согласно второй позиции осознание дублирует предвидение, засоряет понятие умысла и подлежит исключению из его определения[3].

Более обоснованной представляется точка зрения, согласно которой интеллектуальный элемент умысла должен включать в себя как осознание, так и предвидение, поскольку осознание – это процесс отражения действительности, в то время как предвидение – это опережающее отражение, т. е. отражение в сознании явлений, возможность возникновения которых объективно существует. Иными словами, интеллектуальный элемент умысла состоит из двух компонентов: отражение действительности и предвидение возможности (опережающее отражение).

Анализируя текст закона и реалии жизни можно сделать вывод, что умышленная форма вины является доминирующей в уголовном праве, поэтому учение об умысле исторически более разработано по сравнению с доктриной неосторожности. Тем не менее, сказанное не означает, что доктрина умысла в своем развитии исчерпала самое себя. В попытке показать это и была написана статья. Но необходимо отметить, что поставленные в данной работе вопросы отнюдь не исчерпывают всех проблем, связанных со структурой и содержанием умысла. В этой области уголовного права необходимы дальнейший научный поиск и ревизия старой теории.

---

[1] *Векленко С.* Законодательное определение вины нуждается в совершенствовании // Уголовное право. 2003 №1. С. 15-17.

[2] *Иванов Н. Г.* Принцип субъективного вменения и его реализация в УК // Государство и право. 1999. № 10. С. 54.

[3] *Есаков Г. А., Рагулина А. В., Юрченко И. А.* Осознание как компонент интеллектуального элемента умысла: дискуссионные вопросы // Государство и право. 2004. № 6 С. 25.

*Д. Н. ЛОГИНОВ**

ОБРАТНАЯ СИЛА УГОЛОВНОГО ЗАКОНА

Обратная сила закона имеет большое значение для правильного применения законодательства, что особенно важно в условиях правового социального государства.

Принятый в условиях проведения в стране экономических, политических и социальных преобразований Уголовный кодекс РФ 1996 г., сменивший Уголовный кодекс РСФСР 1960 г., содержит ряд принципиальных нововведений. Достаточно сказать, что в нем насчитывается до 70 новых составов преступлений. Вместе с тем более 80 преступлений, предусмотренных в УК 1960 г., декриминализировано. По существу ни одна статья Особенной части УК 1996 г., воспринятая из УК 1960 г., не осталась без изменений в диспозиции или в санкции, а чаще всего и в диспозиции и в санкции[1].

В соответствии с ч. 1 ст. 10 УК РФ закон, устраняющий уголовную ответственность либо смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших преступление до вступления данного закона в силу. При этом указанные положения об обратной силе закона распространяются не только на лиц, совершивших преступления, но и на тех, кто уже осужден и отбывает наказание за преступления по ранее действовавшим законам, а также на уже отбывших наказание, но имеющих судимость. Данная норма основана на положениях п. 2 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека, принятой III Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., ст. 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.[2], п. 1 ст. 35 Декларации прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г.[3], ст. 54 Конституции.

При применении этого положения возникает вопрос: какой закон следует считать смягчающим наказание? В зависимости от решения данного вопроса преступления, совершенные до 1 января 1997 г., в одних случаях следует квалифицировать по УК 1996 г., в других – по УК 1960 г.

Для разрешения очерченной проблемы необходимо установление понятия «обратное действие закона». С. С. Алексеев указал, что обратная сила закона означает «распространение действия нового акта на факты и порожденные ими правовые последствия, которые возникли до введения в действие новых норм». Он выделяет два проявления обратной силы закона – распространение действия нового нормативного акта: а) на факты прошлого, по которым окончательные правовые последствия еще не наступили (простая обратная сила); б) на факты, по которым окончательные юридические последствия наступили[4].

---

* Студент Уральской государственной юридической академии.

[1] http://www.xserver.ru/user/ddios/

[2] СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

[3] Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865.

[4] *Алексеев С. С.* Проблемы теории права. Т. 2. С. 128, 142.

Профессором Д. П. Бахрахом сформулированы следующие «принципы действия правовых норм во времени:

общим правилом является немедленное действие регулятивной нормы;

норма, ухудшающая правовое положение граждан (многих и даже некоторых), имеет перспективное действие, не затрагивает прав, ранее приобретенных гражданами;

норма, смягчающая или отменяющая ответственность за правонарушения, или охранительная норма, иным образом улучшающая положение граждан, организаций, совершивших правонарушение, имеет обратную силу;

исключения из этих правил допускаются только при наличии специальной коллизионной нормы, принятой тем же органом, который установил норму основную, если ему такое право предоставлено»[1].

А. А. Тилле указал, что под «обратным действием (ретроактивностью, обратной силой) закона надо понимать такое его действие на правоотношение, при котором новый закон предполагается существовавшим в момент возникновения правоотношений». Отсюда вытекает, что последствия, которые были произведены при старом законе, признаются неправильными, подлежат изменению в соответствии с нормами нового закона"[2].

Прежде всего необходимо установить, какой санкцией смягчается наказуемость деяния.

Совсем не сложно определить, какая санкция предусматривает более мягкое наказание, если новый закон либо исключает наиболее строгое наказание, либо снижает высший или низший предел этого наказания, не изменяя другого предела наказания, либо снижает оба предела наиболее строгого наказания. Смягчение наказания возможно не только путем исключения из санкции наиболее строгого наказания либо снижения максимального или минимального предела этого наказания, но и посредством введения более мягких видов наказания. В некоторых случаях законодатель смягчил наказуемость деяния, исключив из санкции дополнительное наказание, оставив без изменения основное.

В ряде случаев новый Уголовный кодекс усилил наказуемость деяния, и поэтому преступления, совершенные до 1 января 1997 г., следует квалифицировать по УК 1960 г.

Рассмотренные случаи не вызывают больших затруднений в определении того, какой закон является более мягким, поскольку новый Уголовный кодекс либо смягчает, либо усиливает наказание. Значительные сложности возникают тогда, когда новый закон усиливает наказание в одном из пределов и смягчает наказание в другом. Дискуссия о том, какой закон в таких случаях следует признать более мягким, продолжается более ста лет.

Эта проблема не прошла мимо внимания российских криминалистов. Н. А. Неклюдов в 1875 г. писал, что «ежели старый закон будет частью строже, частью мягче нового, следует применять всегда ту часть закона, которая

---

[1] *Бахрах Д. П.* Очерки... С. 164.

[2] *Тилле А. А.* Время, пространство, закон. М., 1956. С. 97.

снисходительна к подсудимому»[1]. Перекликающееся с мнением дореволюционных российских криминалистов суждение высказал М. Д. Шаргородский. «Более мягким следует признать такой закон, – писал он, – который, будучи применен в данном конкретном случае, приведет к наиболее благоприятным для подсудимого результатам»[2].

М. И. Блум и А. А. Тилле считают, что новый уголовный закон должен быть признан смягчающим наказание, если он понижает минимальный предел наказания или альтернативно устанавливает менее строгие виды наказания, хотя бы он одновременно и повышал максимальный предел наказания. Однако суд, применяя старый закон в отношении деяний, совершенных до введения в действие нового закона, по мнению М. И. Блум и А. А. Тилле, не вправе выходить за максимальные пределы основного наказания, предусмотренного санкцией нового закона[3].

Иной позиции придерживается А. Б. Сахаров, полагающий, что при увеличении новым законом максимального и уменьшении минимального пределов наказания более мягким является закон, предусматривающий менее высокий и менее тяжкий максимум наказания. Только это решение, по мнению А. Б. Сахарова, обеспечит абсолютную недопустимость назначения более тяжкого наказания, чем установлено за данное преступление законом, действовавшим в момент его совершения. «И в то же время при таком решении, – пишет А. Б. Сахаров, – не исключается возможность учесть снижение законодателем минимума прежней санкции путем назначения наказания ниже низшего предела или перехода к более мягкой, чем предусмотрено в применяемом законе, мере наказания»[4].

Исследователи высказывались за то, что вопрос о том, какой именно закон в рассматриваемом случае должен быть признан более мягким, необходимо урегулировать законодательно, поскольку сравнительная оценка двух сопоставляемых законов применительно к конкретному случаю не исключает субъективизма, разногласий в оценке законов с позиций их большей или меньшей благоприятности для данного лица между следственными органами и судом, а также между различными судебными инстанциями. Новым Уголовным кодексом указанный вопрос не урегулирован, и поэтому представляется целесообразным, чтобы пленум Верховного суда Российской Федерации дал руководящее разъяснение по этой непростой проблеме.

---

[1] *Неклюдов Н. А.* Общая часть уголовного права: Конспект. Спб., 1875. С. 174.

[2] *Шаргородский М. Д.* Уголовный закон. М., 1948. С. 226.

[3] *Блум М. И., Тилле А. А.* Обратная сила уголовного закона. Действие советского уголовного закона во времени. М., 1969. С. 118–119.

[4] *Сахаров А. Б.* Ответственность за деяния, совершенные до вступления в силу Уголовного кодекса РСФСР // Социалистическая законность. 1961. № 6. С. 28.

А. А. МАЗУНИНА[*]

ИНСТИТУТ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН В ОТЕЧЕСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ: ПРОБЛЕМА РЕГЛАМЕНТАЦИИ ПРОЦЕДУРЫ ПРИМИРЕНИЯ И ПУТИ ЕЕ РЕШЕНИЯ

В последнее время на уровне научно-практического обсуждения существует такое направление совершенствования системы уголовного процесса, как развитие альтернативных его форм. Сегодня на страницах журналов, в ходе научно-практических конференций обсуждаются новые способы рассмотрения и разрешения уголовных дел. В частности, российскими учеными рассматривается возможность восприятия из мирового опыта так называемых примирительных процедур, ювенальной юстиции и т. д.

Несмотря на то, что институт примирения сторон в уголовном процессе получает широкое отражение в научной литературе, тем не менее, существует целый ряд дискуссионных вопросов, касающихся понятия, природы, тенденций развития, преимуществ и недостатков института примирения. Много спорных моментов существует по таким проблемам, как регламентация процедуры примирения сторон, определение круга уголовных дел, по которым возможно примирение и т. д. Все это говорит об актуальности темы исследования, свидетельствует о том, что существует необходимость в дальнейшей теоретической разработке проблемы реализации института примирения сторон в уголовном процессе.

«Примирение с потерпевшим» – многоаспектное понятие, это и комплексный институт, регламентирующий процедуру примирения двух сторон: потерпевшего и лица, совершившего преступление. Это и сама процедура достижения соглашения между сторонами, процесс разрешения правового конфликта. Кроме того, это также непосредственно соглашение, достигнутое в результате проведенной примирительной процедуры, это последствие примирения потерпевшего и обвиняемого (подозреваемого).

Результаты обобщения практики прекращения уголовных дел по Тюменской области свидетельствуют о том, что в последнее время уголовные дела, поступившее в суды и прекращенные производством, прекращаются в подавляющем большинстве (80 %) на основании статьи 25 УПК РФ в связи с примирением сторон. Как правило, решения о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон выносятся судом в отношении лиц, ранее не судимых, положительно характеризующихся, а также состоящих с потерпевшими в родственных отношениях.

Однако в суд практически не предоставляются какие-либо документы, подтверждающие, что обвиняемый действительно возместил причиненный ущерб потерпевшему. Порой в постановлении суда о прекращении уголовного дела на основании статьи 25 УПК РФ не содержится даже характери-

[*] Студентка Института государства и права Тюменского государственного университета.

стики личности обвиняемого, а описательно-мотивировочная часть постановления повторяет текст заявления потерпевшего о примирении с обвиняемым. Обобщение материалов судебной практики показывает, что в судах не сложилось единого механизма прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон. Всевозможные нарушения, допущенные судами, полярно различные позиции по многим моментам свидетельствует о необходимости подробной регламентации процедуры примирения по уголовным делам.

Изучение истории становления института примирения сторон в уголовном процессе, а также анализ опыта зарубежных стран, позволяет сделать вывод о значимости развития и совершенствования института медиации (посредничества при примирении сторон) в российском уголовном процессе.

Среди теоретических разработок ученых существуют различные варианты регламентации процедуры примирения сторон в уголовном процессе. Так, профессор Л. М. Володина предлагает вариант процедуры прекращения уголовных дел в связи с примирением сторон (до того, как будет четко разработан механизм реализации примирительной процедуры по уголовным делам с участием посредника). Лицо, осуществляющее производство по делу, должно быть обязано разъяснять участникам примирительной процедуры их права и обязанности в связи с прекращением производства по этому основанию, а также последствия соглашения о примирении. В случае достижения сторонами договоренности о примирении должно составляться соглашение сторон о примирении, в котором удостоверяется факт возмещения причиненного вреда. Только после производства всех необходимых процессуальных действий процедура примирения завершается вынесением постановления о прекращении уголовного дела[1].

Х. Аликперов отмечает, что факт примирения с потерпевшим суд, прокурор, а также следователь или орган дознания должны оформить: а) актом о примирении потерпевшего с лицом, совершившим преступление, если такое примирение состоялось в ходе доследственной проверки; б) протоколом, если примирение состоялось в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства, так как в этом случае примирение сторон является следственным действием[2]. Однако, если с предложением по оформлению акта о примирении сторон можно согласиться, то позицию о составлении протокола и о том, что примирение сторон есть следственное действие позволю себе оспорить. УПК РФ устанавливает ряд следственных действий, которые возможны в ходе предварительного расследования. Примирение сторон в их число не входит. На мой взгляд, наиболее правильным было бы оформление этого процессуального действия постановлением следователя (дознавателя).

Представляется важным, что в акте о примирении правоприменитель должен был бы четко отражать: а) добровольность согласия потерпевшего на примирение; б) ходатайство потерпевшего перед судом, прокурором,

---

[1] *Володина Л. М.* Новые проблемы российского уголовного процесса // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 4. С. 188; См. также *Володина Л. М.* Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М.: Издательская Группа «Юрист», 2006. С. 342.

[2] *Аликперов Х.* Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим // Законность. 1999. №6. С.12-13.

следователем, органом, осуществляющим дознание, об освобождении от уголовной ответственности лица, совершившего в отношении него преступление; в) заявление потерпевшего о полном заглаживании вреда, причиненного ему лицом, совершившим преступление, или отказе от необходимости заглаживания вреда со стороны виновного, либо достижении им договоренности об отсрочке заглаживания причиненного вреда на определенный срок. При этом в акте необходимо отразить все условия договоренности об отсрочке заглаживания причиненного вреда или о его прощении потерпевшим.

Р. Максудов, М. Флямер, А. Грасенкова выделяют возможные этапы примирительной процедуры. Если придерживаться той модели, которую предлагают авторы, примирительная процедура могла бы состоять из следующих стадий: получение дела на примирение, анализ дела, беседы отдельно с правонарушителем и с жертвой, встречи для примирения, составление примирительного договора, проверка выполнения условий примирительного договора[1].

В качестве одной из специальных мер, направленных на разрешение социального конфликта путем примирения сторон, Э. В. Жидков предлагает собеседование потерпевшего и подсудимого при участии психолога-консультанта, специализирующегося на разрешении подобных конфликтов[2]. Таким образом, психолог здесь будет выступать неким посредником при урегулировании возникшего конфликта.

Комитетом Министров Совета Европы в 1999 г. была принята Рекомендация № R(99)19, посвященная посредничеству в уголовных делах. В данной рекомендации посредничество в уголовных делах было оценено как гибкое, всеобъемлющее, нацеленное на разрешение проблем дополнение или альтернатива традиционному судебному разбирательству. Согласно данной рекомендации посредничество должно иметь достаточную автономию. Согласиться с правильностью этого положения просто. По моему мнению, выполнение роли посредника представителем специальной организации послужит соблюдению большей объективности, правдивости, добросовестности выполнения процедуры примирения, нежели эту миссию выполнял бы прокурор, следователь или дознаватель. Посредник не должен быть заинтересован в исходе дела. Кроме того, посредничество требует определенных навыков, умений, обучения. Посредник (или ведущий как его часто называют) должен не только понимать устройство системы уголовной юстиции, но и уметь разрешать конфликты, определенным образом работать с жертвой и преступником.

Для организации посредничества в уголовных делах необходимо разработать нормы этики и компетентности, а также процедуры отбора, обучения и оценки ведущих встреч.

---

[1] *Максудов Р., Флямер М., Грасенкова А.* Примирение жертвы и правонарушителя: проект реализации идей восстановительного правосудия в России // Интернет-ресурс: http://www.narcom.ru/law/system/7.html

[2] *Жидков Э. В.* Примирение сторон как средство разрешения социального конфликта в уголовном праве и процессе // Российский Следователь. 2003. № 3. С. 30.

Проблеме регламентации процедуры примирения сторон по уголовному делу, а также в связи с этим – развитию института посредничества в уголовном процессе РФ посвящены исследования Л. Воскобитовой. Автором был разработан доктринальный проект Модельного закона субъекта Российской Федерации «О службе примирения», где определяются поводы, основания и порядок проведения примирительной процедуры; порядок организации, структура и состав службы примирения, ее компетенция; требования, предъявляемые к медиатору, права, обязанности и ответственность медиатора при осуществлении примирения. Таким образом, существуют достаточно четко разработанные механизмы реализации института примирения в России. Необходимо только закрепить все должным образом на законодательном уровне.

Все это представляется возможным. И уже сделаны первые шаги. Так, Федеральной целевой программой «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 гг. предусмотрено, что предполагается широкое введение процедур медиации в качестве механизма реализации положений законов Российской Федерации, предусматривающих возможность примирения сторон[1]. В этой связи необходима разработка нормативных правовых актов, определяющих механизм реализации указанных положений, а также статус соответствующих организаций, осуществляющих функции медиации, и регламент (процедуру) их работы.

Анализ проблемы показывает, что в России необходимо учредить институт медиации, создать систему соответствующих служб примирения, урегулировать данный вопрос на законодательном уровне путем принятия специального закона о службе примирения в РФ. В конечном итоге в УПК РФ могла бы существовать статья следующего содержания:

«Суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе на основании письменного заявления потерпевшего или его законного представителя прекратить уголовное дело в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных статьей 76 Уголовного кодекса Российской Федерации, если это лицо примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред.

В случае, если потерпевший путем подачи письменного заявления откажется от уголовного преследования лица, совершившего преступление, лицо, осуществляющее производство по делу, обязано разъяснить участникам примирительной процедуры их права и обязанности в связи с прекращением производства по делу, последствия соглашения о примирении, а также принять меры по реализации процедуры примирения, обратившись в соответствующую службу примирения.

Процедура примирения (медиация) осуществляется в месте производства по делу в порядке, определяемом специальным законом. Медиация

[1] Распоряжение Правительства РФ от 04.08.2006 № 1082-р «О концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы» // Собрание законодательства РФ. 14.08.2006. № 33. Ст. 3652.

проводится независимым и беспристрастным медиатором. В процедуре примирения могут принимать участие защитник и представители сторон.

В случае достижения сторонами примирения составляется письменное примирительное соглашение. В соглашении должно фиксироваться разъяснение прав участникам примирительной процедуры, факт возмещения причиненного вреда, достижения договоренности о примирении, а также должны быть указаны последствия принятого решения.

Процедура соглашения о примирении завершается вынесением постановления о прекращении уголовного дела. Постановление может быть обжаловано заинтересованными лицами в суд в установленном законом порядке».

Е. А. МАМЫРКАНОВ[*]

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОНФИСКАЦИИ ИМУЩЕСТВА

Конфискация имущества – одна из древних и распространенных в уголовном законодательстве современных государств мер уголовно-правового воздействия на лиц, совершивших преступление. Конфискация имущества известна не только уголовному, но и гражданскому, административному и уголовно-процессуальному праву. В соответствии со ст. 104.1 УК РФ, конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства на основании обвинительного приговора «определенного» имущества.

Более того долгое время в отечественном законодательстве конфискация имущества рассматривалась в качестве дополнительного вида наказания (ст. 53 УК РФ). Соответственно уголовно-правовая природа конфискации имущества была непосредственно связана с наказанием. А согласно, ст. 43 Уголовного кодекса Российской Федерации, наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также в целях исправления осужденного и предупреждения совершения новых преступлений.

Считалось, что конфискация имущества отвечает целям наказания. Но в 2003 году конфискация была устранена из Уголовного кодекса как вид наказания. Но в последующем был принят Федеральный закон от 27.07.2006 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму» конфискация имущества была вновь введена в УК РФ. Однако ей была придана иная юридическая природа. Теперь конфискация имущества не является наказанием, а служит в уголовном законе как «иная мера уголовно-правового характера».

[*] Студент Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия.

И на это положение вещей имеется два абсолютно противоположных мнения:

Конфискация имущества, ее сущность, как и сущность наказания, – кара. Автор данного мнения считает, что цели наказания и конфискации имущества – одни и те же. В связи с этим можно сделать вывод о том, что конфискация имущества была искусственно вычленена законодателем из института наказания[1].

Конфискация имущества, как и любая иная мера уголовно-правового характера, лишена элементов кары, присущих уголовному наказанию. Кару, т.е. содержание уголовного наказания, могут составлять только лишения и ограничения тех прав и свобод, которые принадлежат человеку. Не принадлежащие лицу права не могут быть объектом ограничений или лишений. Поэтому и безвозмездное изъятие имущества, приобретенного осужденным незаконным путем, т. е. в результате совершения преступления, не свидетельствует о применении к нему кары, поскольку покарать можно только того, кто на законном основании обладает соответствующими, в том числе и имущественными правами, путем ограничения или лишения этих прав.

На мой взгляд, исключение конфискации имущества из Уголовного кодекса в качестве наказание, является весьма серьезным достижением современной судебной реформы. И в первую очередь это продиктовано тем, что государство тем самым защищает частную собственность. Более того если взглянуть сквозь призму презумпции невиновности: государство должно доказать вину человека, а не человек доказывать свою невиновность. То есть ставиться определенный барьер препятствующий органам государственной власти безнаказанно конфисковывать имущество осужденного. Соответственно государство может изъять только строго регламентированные в ст. 104.1 УК РФ имущество.

Итак, попробуем разобраться в юридической природе конфискации имущества. Во-первых, обратимся к исторической составляющей данного вопроса. Известно, что советское уголовное законодательство (ст. 35 УК РСФСР) и первоначальная редакция УК РФ (ст. 52) предусматривали как полную, так и частичную конфискацию имущества независимо от правомерности его приобретения. Такое же содержание в понятие конфискации имущества вложено в УК ряда стран СНГ. Если в советское время несправедливость такой регламентации конфискации имущества была не столь очевидной, поскольку подавляющее большинство людей имело, как правило, минимум имущества, необходимого для жизни, то в условиях рыночной экономики она стала неприемлемой с позиций как социальной справедливости, так и утверждения незыблемости права частной собственности, поскольку при таком подходе у лица можно было изъять многомиллионное состояние независимо от правомерности его приобретения. И, кроме того,

[1] *Колосов А. С.* Обновленный институт конфискации имущества: эффективное средство в борьбе с преступностью или правовая фикция? // Вестн. Владимирского юридического ин-та № 1 (6).

такая конфискация подрывала бы рыночный механизм российской экономики и естественное в этих условиях право частной собственности[1].

Значительно другое содержание имеет конфискация, предусмотренная ст. 104.1 УК РФ. Она распространяется на:

а) деньги, ценности, иное имущество, полученное в результате совершения преступлений, перечисленных в ч. 1 указанной статьи;

б) деньги, ценности и иное имущество, в которые имущество, полученное в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы;

в) деньги, ценности и иное имущество, используемые или предназначенные для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

г) орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащие обвиняемому.

Как видно, в пп. «а», «б» указаны деньги, ценности и иное имущество, приобретение которых имеет преступный характер, т. е. имущество, полученное виновным, незаконно. В силу этого у него не может возникнуть право собственности на данное имущество.

Во-вторых, нужно определить цели конфискации имущества. Уголовный кодекс РФ определяет цели наказания и цели преследуемые принудительными мерами медицинского характера. И ничего не сказано о целях конфискации имуществ. Но цели перед конфискацией безусловно ставятся и в первую очередь – это восстановление социальной справедливости, т. е. обращение в доход государства того имущества, которое по праву не принадлежит этому лицу. И отсюда вытекает свойство данной меры которая связывает его с «иными мерами уголовно-правового характера», а именно, ее узконаправленность. Если рассмотреть принудительные меры медицинского характера, то они применяются только к определенному кругу лиц:

а) совершившим деяния, предусмотренные статьями Особенной части настоящего Кодекса, в состоянии невменяемости;

б) у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение или исполнение наказания;

в) совершившим преступление и страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

То же касается несовершеннолетних. В отношении которых могут применяться принудительные меры воспитательного воздействия. Законодатель ограничивает круг лиц в отношении которых могут применяться иные меры уголовно-правового характера. То же самое мы видим и в конфискации имущества. Ограничения здесь определены конкретными статьями УК РФ по которым может применяться конфискация. Более того, ограниченным является и то имущество, которое подлежит конфискации.

Итак, подводя итог хотелось бы заметить следующее, что конфискация имущества содержит в себе цели присущие как наказаниям, так и иным ме-

[1] *Якушин В. А., Борченко Д. Ю.* Конфискация имущества: юридическая природа и социальная сущность // Вестник № 3. 2007.

рам уголовно-правового характера. Что выделят ее как совершенно иную меру уголовного принуждения. Но все же на данном этапе развития уголовного законодательства конфискация имущества близка по своей природе к наказаниям. Так как пред ней ставятся такие цели наказания как, восстановление социальной справедливости и предупреждения совершения новых преступлений. Ну и в какой-то мере исправление осужденного, так как лишение имущества, хоть и добытого преступным путем, являет в себе кару за незаконные действия.

К. А. МИХАЛЕВ[*]

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТИ ДЕЯНИЯ

В силу ч. 2 ст. 14 УК РФ «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Таким образом, модель малозначительного деяния отличается от модели преступления всего одним признаком: общественной опасностью.

Общественная опасность традиционно понимается как способность причинить деянием существенный вред объектам уголовно-правовой охраны. Если буквально толковать ч. 2 ст. 2 УК РФ, то получится, что не все общественно опасные деяния предусмотрены в качестве уголовно наказуемых: «…настоящий Кодекс…определяет, какие опасные для личности, общества или государства деяния признаются преступлениями». Возникает вопрос: что это за опасные для общества деяния не предусмотренные в УК РФ, учитывая, что КоАП РФ избегает термина «общественная опасность», предпочитая термин «вред» (см., например, ст. 2.2 КоАП РФ)?

Законодателю следует определиться: либо признавать только уголовные правонарушения общественно опасными (и, соответственно, скорректировать ч. 2 ст. 2 УК РФ), либо признавать общественно опасными и административные правонарушения, проводя грань между ними и преступлениями по степени (мере) опасности для общества (что потребует уточнения ч. 2 ст. 14 УК РФ).

Очевидно, что в квалификации деяния как малозначительного имеет место свобода усмотрения правоприменителя, ибо малозначительность устанавливается не к какой-либо категории деяний как таковых, а применительно к конкретному делу. При этом должны быть учтены как характер, так и степень общественной опасности.

В этом плане стоит задаться вопросом: а все ли деяния, предусмотренные УК РФ, потенциально могут быть признаны малозначительными? Иначе говоря: есть ли преступления, в которых признак общественной опасности деяния неразрывен с выполнением остального состава? В ст. 14 УК

[*] Студент Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

РФ, как видно, круг преступлений в этом плане не определен, в связи с чем В. В. Мальцев замечает: «В принципе действие ч. 2 ст. 14 УК распространяется на все категории преступлений. Однако для признания деяния, допустим, формально подпадающего под признаки тяжкого преступления (ч. 4 ст. 15 УК), малозначительным, помимо непричинения вреда объекту посягательства требуется наличие дополнительных обстоятельств, например, незначительности развития объективной стороны (обычно это лишь приготовительные действия), степени вины или участия в преступлении и т. п.»[1].

На практике, однако, весьма сложно представить ситуацию признания малозначительности в деянии, предусмотренном, например, ст. 357 УК РФ («Геноцид»), за которое грозит до двадцати лет лишения свободы, пожизненное лишение свободы или смертная казнь. Кроме того, к данному преступлению в принципе не применяется институт освобождения от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности (ч. 5 ст. 78 УК РФ). На мой взгляд, это свидетельствует о заложенной в самой природе такого преступления особенно высокой степени общественной опасности, которая не преодолевается даже таким безусловным основанием освобождения от уголовной ответственности, как истечение сроков давности.

Можно привести другой пример. Так, по делам о кражах суды, учитывая материальный состав преступления и имущественный характер вреда, выдвигают главным критерием общественной опасности стоимость похищенного (то есть степень общественной опасности). В связи с этим вызывает сомнения возможность квалификации деяния как малозначительного, если оно предусмотрено п. «в» ч. 3 или п. «б» ч. 4 ст. 158 УК РФ (кража в крупном и в особо крупном размерах).

Интересен вопрос о малозначительности в разных видах составов преступлений. В материальных составах правоприменителю можно опереться на наступившие вредные последствия деяния. Очевидно, например, что покушение на кражу металлолома общей суммой 26 рублей 78 копеек (учитывая, что его местонахождение свидетельствовало об отсутствии важности для собственника) следует считать деянием малозначительным[2]. С формальными же составами сложнее. На основе анализа судебной практики и доктрины уголовного права можно выделить следующие критерии отсутствия общественной опасности для преступлений с формальным составом:

1) Протяженность деяния во времени. На основе этого критерия некоторыми учеными выдвигается идея, что в таком формальном составе, как лишение свободы (ст. 127 УК РФ), незначительность времени, в течение которого лицо было лишено свободы, может свидетельствовать о малозначительности[3]. В другом решении суд признал малозначительным деянием

---

[1] *Мальцев В. В.* Малозначительность деяния в уголовном праве // Законность. 1999. № 1. С. 19–20.

[2] Кассационное определение Свердловского областного суда от 11.03.2009 по делу № 22-2156/2009.

[3] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. М., 2000. С. 293.

ношение патрона в течение нескольких минут[1]. Дисциплинарным, а не уголовным правонарушением по признаку малозначительности было расценено деяние младшего сержанта Р., который, неправомерно завладев автомобилем, стоявшим в воинской части, сделал лишь круг по парку (не имея при этом намерения выехать за пределы охраняемой территории), после чего поставил автомобиль на место[2].

2) Количественные и качественные характеристики предмета преступления. Так, Верховный Суд РФ прекратил уголовное дело по ч. 1 ст. 222 УК РФ, указав: «Хранение единичного патрона без цели его использования в силу малозначительности такого деяния не представляло общественной опасности»[3]. О малозначительности, применительно к ст. 226 УК (хищение боеприпасов), может свидетельствовать неисправность похищенных боеприпасов (с учетом остаточной стоимости и возможности приведения их боевое состояние)[4].

3) Специфическая цель совершения деяния. Например, Верховный Суд РФ, отменив осуждение по ч. 1 ст. 222 УК, указал на специальную цель приобретения оружия: лицо забрало и временно хранило ружье и патроны, зная, что владелец ружья после тяжелой травмы высказывал мысли о суициде[5].

Интересно решение Верховного Суда, который признал малозначительным фальсификацию доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание (ч. 2 ст. 303 УК РФ – также формальный состав). Суд указал: «Изготовление сфальсифицированного протокола не повлияло на результаты рассмотрения дела, не повлекло вынесение неправосудного приговора и не представляло угрозы принятия судом неправосудного решения и нарушения прав и свобод граждан»[6]. При этом были отвергнуты некоторые доводы обвинения как «выходящие за пределы диспозиции состава ч. 2 ст. 303 УК РФ». Но ведь использованная категория последствий также выходит за пределы формального состава! Скорее, уместнее было бы выяснить направленность умысла подсудимого применительно к самому деянию. Соответственно, если деяние совершалось, например, с целью осуждения заведомо невиновного, о малозначительности не может быть и речи.

С точки зрения субъективной стороны для практики важно устанавливать случаи отсутствия малозначительности. Не может быть малозначительности в случае фактической ошибки, если лицо считало, что объект предполагаемого преступления охраняется строже, чем тот, вред которо-

---

[1] Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 11.10.2000 № 649п2000 // СПС «Консультант Плюс».

[2] Обзор судебной работы военных судов гарнизонов и воинских частей за 2 полугодие 1998 г. // СПС «Консультант Плюс».

[3] Определение Верховного Суда РФ от 03.03.2003 № 89-003-2 // СПС «Консультант Плюс».

[4] Обзор судебной практики Верховного Суда РФ по делам о преступлениях против военной службы и некоторых должностных преступлениях, совершаемых военнослужащими // СПС «Консультант Плюс».

[5] Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2000 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 9.

[6] Определение Верховного Суда РФ от 05.04.2006 № 50-О06-1 // СПС «Консультант Плюс».

му был лицом фактически ошибочно причинен (скажем, украло вещь, полагая, что она из золота и стоит больших денег, а вещь оказалась медной и дешевой). В данном случае нельзя игнорировать общественно опасную направленность умысла, и лицо должно быть наказано за покушение на планируемое деяние.

Кроме того, распространенной в науке является точка зрения, что категория малозначительности (именно как категория!) неприменима в случае совершения деяния с неконкретизированным умыслом[1]. Квалификация должна последовать по фактически наступившим последствиям. Причем малозначительности не будет, даже если результатом деяния явились незначительные общественно опасные последствия. На мой взгляд, причинение даже незначительного вреда с неконкретизированным умыслом все равно должно влечь уголовную ответственность, ибо в момент совершения преступления лицо не знало о значительности возможного ущерба правоохраняемым интересам, поэтому причиненный вред не снимает общественной опасности самого деяния.

В связи с этим суду по некоторым делам стоит уделить особое внимание субъективной стороне. Например, Постановлением Президиума Свердловского областного суда действия гражданина Ч., выразившиеся в похищении дамской сумочки и 7 ключей были признаны малозначительными, поскольку «для потерпевших похищенное имущество…никакой ценности не представляло»[2]. В подобных случаях надо установить: а знало ли лицо о содержимом сумки? Если да, что какой имело умысел?

Заслуживает внимания и другой проблемный момент: должен ли суд при определении малозначительности деяния учитывать обстоятельства, смягчающие наказание (ст. 61 УК РФ)? Н. М. Якименко, указывая на назначение последних (индивидуализация наказания), считает, что они вполне правомерно могут быть приняты в совокупности с другими обстоятельствами[3]. Справедливой представляется позиция А. В. Корнеевой: «Малозначительность поступка могут обусловить лишь признаки, которые проявились в совершенном деянии (способ совершения преступления, его мотив, цель, степень вины лица и т.д.). Обстоятельства, не проявившиеся в деянии… при определении его преступности учитываться не должны»[4].

В ряде судебных решений этот принцип не соблюдается. Так, по одному из уголовных дел Верховный Суд в обоснование малозначительности сослался на то, что гражданин Б. «впервые совершил правонарушение, до случившегося ни в чем предосудительном замечен не был», «занимается

---

[1] *Багиров Ч. М.* Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значение: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Тюмень, 2005. С. 13; *Сверчков В. В.* Концептуальные основы решения проблем освобождения от уголовной ответственности: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08. Нижний Новгород, 2008. С. 28.

[2] Постановление Президиума Свердловского областного суда от 25.12.2002 № 44-У-369 // Официальный сайт Свердловского областного суда. URL: http://www.ekboblsud.ru/show_doc.php?id=2432.

[3] *Якименко Н. М.* Оценка малозначительности деяния: Учеб. пособие. Волгоград, 1987. С. 1–28.

[4] Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учеб. / Под ред. Иногамовой-Хегай Л. В., Рарога А. И., Чучаева А. И. М., 2008. С. 66–67.

общественно полезным трудом и положительно характеризуется как исполнительный, дисциплинированный, профессиональный сотрудник» (Определение от 13.04.1999)[1]. Не совсем ясно, как в момент совершения хищения положительная характеристика гражданина Б. влияла на общественную опасность его деяния. В другом – Верховный Суд прямо пришел к выводу, что данные о личности в совокупности с другими обстоятельствами могут свидетельствовать о малозначительности[2].

Таким образом, вопросы малозначительности являются одними из самых спорных и неоднозначных в современной правовой реальности. Отсутствие единых критериев определения малозначительности и единой судебной практики по этим проблемам явно не способствует стабильности института малозначительности.

[1] Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 9.

[2] Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 30.08.2000 № 681п2000пр // СПС «Консультант Плюс».

*А. И. МОКРЕЦОВА**

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СЛЕДСТВЕННОГО АППАРАТА КАК СПОСОБ УКРЕПЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Бескорыстная увлеченность работой, доброжелательность к людям, нетерпимость к злу, стремление к справедливости, жажда больше увидеть, узнать понять. Тот, кто сохранит эти прекрасные человеческие черты, может хорошо и долго работать следователем.

А. М. Ларин

Актуальность выбранной темы заключается в том, что современных следователей упрекают в низком профессионализме, необъективности, ложном понимании чувства долга. Удивляться этому не следует, поскольку институт предварительного следствия в уголовном судопроизводстве утратил свое истинное значение. Из некогда, важной фигуры, полноправно входившей в аппарат судебной власти, он превратился в узкого специалиста по уголовному преследованию, функционера власти обвинительной.

За последние полтора года Уголовно-процессуальный кодекс подвергался принципиальной корректировке в связи с принятием ряда федеральных

* Студентка Академии права и управления.

законов[1]. Внесенные изменения были ориентированы, прежде всего, на создание эффективного механизма досудебного производства по уголовным делам. Но положение следователей существенно не улучшилось.

Самостоятельным направлением повышения эффективности досудебного уголовного судопроизводства выступает укрепление процессуальной самостоятельности следователя и определения процессуального подчинения следственного аппарата и его места в правоохранительной системе.

Современными учеными-процессуалистами (Б. Я. Гаврилов, О. А. Малышева, Г. В. Королев) выделяется ряд причин, по которым следственный аппарат нуждается в совершенствовании:

Ненадлежащее отнесение следователя к участникам со стороны обвинения. Поскольку следователь в процессе расследования уголовного дела должен стремиться к тому, чтобы установить не только обстоятельства, свидетельствующие о преступлении, но и обстоятельства исключающие преступность и наказуемость деяния, обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

Закрепление процессуальной независимости. Исключение служебного давления. Анализ уголовно-процессуальных новел, а так же последних приказов Генпрокуратуры свидетельствует о наличии у прокурора возможности влиять на ход предварительного расследования, в том числе и предварительного следствия. В частности, прокурор имеет право изъять уголовное дело от одного органа предварительного расследования для передачи другому, кроме того, следователь обязан уведомлять прокурора о необходимости производства неотложных следственных действий[2]. Соответственно деятельность следователя не только ограничена рамками УПК, но и ведомственными нормативными актами, что с точки зрения ученых и практиков недопустимо.

Определение процессуального подчинения следователя. Четкая регламентация его полномочий.

Нами обозначены основные причины реформирования российского следствия и далее мы рассмотрим, какие пути выхода из сложившегося положения нам предлагают ученые процессуалисты, и какой из них будет наиболее приемлемым для российской действительности.

Самым обсуждаемым на сегодняшний день является предложение о создании единого следственного комитета.

Ученые аргументируют необходимость создания единого следственного комитета следующим образом:

А. Александров считает, что:

1) это позволит предопределить межведомственные интересы;

2) повысит управляемость следственных подразделений в масштабах всей страны, укрепится вертикаль власти;

3) не будут укрываться сообщения о преступлениях;

4) следователем удастся избежать обвинительного уклона свойственного следователям ведомств;

---

[1] ФЗ РФ № 87 от 05.06.07, ФЗ РФ № 226 от 02.12.08. и др.

[2] Пункт 12 ч. 2 ст. 37 УПК.

5) ожидается получение эффекта единообразия в следственной практике, улучшение обмена опытом между следователями, их профессиональный рост[1].

Б. Я. Гаврилов приводит несколько иные доводы в поддержку создания единого следственного комитета:

1) наличие единого следственного комитета позволит выработать единую уголовную политику на территории России

2) обеспечить реальную, а не формальную процессуальную самостоятельность следователю и снижение возможности вмешательства не уполномоченных на то законом лиц.

В Государственную Думу был внесен законопроект о создании единой федеральной службы расследования.

Данный законопроект подразумевает создание единой федеральной службы расследования с территориальными подразделениями. Предполагается четкое разделение компетенции между ними. Кроме того, четко регламентируется процессуальный статус и круг полномочий следователя, а так же требования, предъявляемые для кандидатов на данную должность.

Думается, что совершенствование следственного аппарата по предлагаемой модели позволит:

обозначить и укрепить процессуальную самостоятельность следователя, как независимой фигуры в уголовном процессе.

Четко регламентировать круг его полномочий, и самое главное, устранить систему двойного контроля со стороны суда и прокуратуры.

Следователь должен согласовывать свои действия только с судом и самостоятельно без участия прокурора аргументировать проведение отдельных процессуальных действий.

Обеспечить эффективное взаимодействие между органами следствия, органами дознания, и суда.

Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что современный следственный аппарат действительно нуждается в реформировании. Этой точки зрения придерживаются как ученые-теоретики, так и практические работники.

Несмотря на то, что законодатель предлагает подчинить следствие исполнительной власти, представляется более эффективным подчинение следствия судебной власти, поскольку природа следствия такова, что частично совпадает с функциями суда.

Мы не должны забывать о том, что следователь это одна из ключевых фигур в уголовном процессе и от того, как будет организована его деятельность, будет зависеть эффективность уголовного преследования.

---

[1] *Александров А. С.* Каким быть предварительному следствию // Государство и право. 2001 г. № 9.

Б. Х. МУСТАКИМОВ[*],
Д. Н. СИДОРОВ[**]

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ И ПРАВОНАРУШЕНИЯМ ПРОТИВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА НА ОХРАНУ ЕГО ЗДОРОВЬЯ

В соответствии с ч. 1 ст. 41 Конституции РФ каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. При этом данная статья также устанавливает, что: «Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения гражданам оказывается бесплатно за счет средств соответствующих бюджетов, страховых взносов, других взносов». Ч. 2 ст. 41 Конституции Российской Федерации указывает, что: «В Российской Федерации финансируются федеральные программы охраны и укрепления здоровья населения, принимаются меры по развитию государственной, муниципальной и частной систем здравоохранения…»

Проблемы в сфере медицинского права имеют достаточно серьезные масштабы, как на уровне государства, так и на уровне отношений между врачом и пациентом. Учитывая то, что данная тематика находится только в начальной стадии своей разработки, о чем свидетельствует относительно небольшое количество научных публикаций, затрагивающих вопросы, касающихся правового регулирования отношений в сфере охраны и укрепления здоровья граждан, данная ситуация может являться благоприятным условием для совершения различных, в том числе должностных, правонарушений и преступлений в сфере здравоохранения.

Помимо этого, благоприятным условием для совершения различных, в том числе должностных правонарушений и преступлений в сфере здравоохранения является наличие пробелов в законодательстве, регулирующем правоотношения в сфере здравоохранения, непросвещенность граждан относительно своих прав в сфере охраны здоровья, непросвещенность относительно прав и обязанностей врача при оказании медицинской помощи, а также правовая неосведомленность медицинских работников.

Первое на что хотелось бы обратить внимание, это вопрос, связанный с неоказанием, отказом в оказании медицинской помощи или некачественным оказанием медицинской помощи (неквалифицированное или ненадлежащее оказание медицинской помощи). На первый взгляд кажется, что в данной ситуации все ясно: в том случае, если врач или иной медицинский

[*] Кандидат медицинских наук, врач высшей квалификационной категории, хирург, ортопед-травмотолог, студент заочного отделения, специальность «Юриспруденция».

[**] Кандидат юридических наук, преподаватель уголовно-правовых дисциплин в филиале Южно-Уральского государственного университета, г. Златоуст, студент заочного отделения специальности «Психология и педагогика» Челябинского государственного педагогического университета.

работник (фельдшер, медицинская сестра) не оказал медицинскую помощь, то в действиях данного лица содержится состав преступления, предусмотренного ст. 124 Уголовного Кодекса Российской Федерации[1]. Вместе с этим возникают другие вопросы: с момента выполнения каких действий врача (фельдшера или медицинской сестры) медицинская помощь, считается оказанной; как определить объем необходимой медицинской помощи, а также ее качество и надлежащее применение в каждом конкретном случае? Если говорить об оценке деятельности врача экспертом или в особых случаях патологоанатомом, то вести речь о какой-то объективности по меньшей мере будет некорректно. Объясняется это тем, что данные должностные лица, как и тот лечащий врач, в отношении результатов работы которого проводится исследование являются работниками одного ведомства, а нередко подчинены одному главному врачу. До настоящего момента данный вопрос на законодательном уровне остается неурегулированным, что дает повод отдельным недобросовестным работникам, в сфере здравоохранения формально относиться к исполнению своих профессиональных обязанностей.

Очевидно, что для восполнения указанного правового пробела необходимо урегулирование данного вопроса на законодательном уровне.

Второе на что хотелось бы обратить внимание, это вопросы, связанные с оказанием гражданам стоматологической помощи.

В соответствии с законодательством, регулирующим правоотношения в сфере охраны и укрепления здоровья, оказание гражданам медицинской стоматологической помощи входит в тот объем медицинских услуг, которые оказываются бесплатно и финансируются за счет государственного бюджета, муниципального бюджета, а также за счет бюджетов фондов обязательного медицинского страхования граждан[2].

На практике встречается достаточное количество случаев, когда с граждан удерживаются денежные средства за оказание медицинской стоматологической помощи. Причина данной ситуации заключается в том, что граждане не владеют информацией относительно своих прав, в силу различных причин: во-первых, это низкий уровень правовой культуры граждан нашей страны; во-вторых, предоставление данной информации в широкие массы невыгодно определенному кругу лиц.

Третье на что хотелось бы обратить внимание, это вопросы, связанные с протезированием, обеспечением пациентов ортопедическими приспособлениями и компонентами, а также проведение восстановления и реабилитации. Как уже ранее отмечено, данные мероприятия входят в объем медицинских услуг, предоставляемых в соответствии с «Обязательным медицинским страхованием» и «Программой Государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи»[3],

[1] Уголовный кодекс, ст. 124 «Неоказание помощи больному».

[2] Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, Закон Российской Федерации «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» 28.06.1991 №1499 (в ред. 18.07.2009), Программа Государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи (в редакции постановления Правительства Российской Федерации от 28.08.2009 № 705).

[3] Постановление Правительства Российской Федерации от 28.08.2009 № 705 «О Программе Государственных гарантий гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи».

которая финансируется федеральным бюджетом. На самом же деле, в большинстве случаев денежные средства, предназначенные на ранее указанные цели, оседают в карманах чиновников от здравоохранения. В результате данной преступной политики некоторых чиновников от здравоохранения граждане, нуждающиеся в различных видах протезирования, вынуждены претерпевать различные неудобства или, если позволяют средства перекладывать свои деньги в карман недобросовестных работников здравоохранения. Проблема данной ситуации такая же, как и в предыдущих случаях.

Далее на что хотелось бы обратить внимание, это вопросы, связанные с оказанием специализированной высокотехнологической медицинской помощи. Несмотря на всю сложность и высокостоимость данного вида медицинской помощи, законодательством Российской Федерации, предусмотрено, что она должна оказываться бесплатно. Зачастую, на практике все происходит с точностью до наоборот. Проблемы данной ситуации все те же, что и в ранее рассмотренных ситуациях. Помимо этого, зачастую о функционировании данных программ не знают лечащие врачи, потому что своевременно не проводятся курсы повышения квалификации, сертификационные циклы, которые являются обязательными для практикующих врачей.

Также заслуживает особого внимания деятельность отделений патологической анатомии, которая в отдельно взятых случаях превращена в «золотое дно». На самом же деле, при анализировании норм законодательства в сфере здравоохранения устанавливается, что деятельность данных учреждений финансируется из федерального бюджета и должна предоставляться бесплатно[1]. На практике просто огромное количество нарушений законодательства, когда, используя ситуацию, недобросовестные работники патанатомиии вытягивают у граждан денежные средства на организацию патологоанатомических мероприятий и ритуальные услуги.

На основании вышеизложенного возможно сделать вывод о том, что в такой важной сфере как здравоохранение достаточно возможностей совершать различные правонарушения и даже преступления. Объяснить данную ситуацию можно тем, что сфера здравоохранения является достаточно консервативным и изолированным социальным институтом, а также тем, что правовой аспект функционирования медицины находится только в начале своего изучения. Помимо этого правовое просвещение граждан в области медицинского права никем не осуществляется, что предоставляет возможность недобросовестным работникам сферы здравоохранения совершать в отношении граждан и пациентов различные мошеннические комбинации. Данные проблемы и пробелы следует решать на законодательном уровне.

[1] Программа государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи, утвержденная Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.08.2009. № 705.

*М. С. ПЕРМИЛОВСКИЙ**

ИНСТИТУТ КОНДИКЦИИ КАК СРЕДСТВО БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ

Одной из главных проблем современной России является борьба с преступностью, и в частности с коррупцией.

Несмотря на предпринимаемые меры, коррупция, являясь неизбежным следствием избыточного администрирования со стороны государства, попрежнему серьезно затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и повышению эффективности национальной экономики, вызывает в российском обществе серьезную тревогу и недоверие к государственным институтам, создает негативный имидж России на международной арене и правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности Российской Федерации[1].

Начальным этапом борьбы с коррупцией являлось принятие Президентом РФ Национального плана противодействия коррупции (31 июля 2008 г.). В раздел 1 включены меры направленные на законодательное обеспечение противодействия коррупции. Несмотря на то, что в Национальном плане противодействия коррупции признается, что борьба с этим явлением имеет не только правовой, но и политический характер, результаты антикоррупционной деятельности пока не соответствуют степени реального ущерба, причиняемого обществу и государству.

Следующим шагом в борьбе с коррупцией стало принятие Государственной Думой Федерального закона РФ от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»[2]. Данный ФЗ раскрывает понятие «коррупция» как злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами. Также определяются основные принципы противодействия коррупции, международное сотрудничество в области противодействия коррупции, организационные основы противодействия коррупции, меры по профилактике коррупции и т. д.

Оперативно-следственная и судебная практика свидетельствуют, что решение задач по борьбе с коррупцией лишь в традиционном русле уголовной юстиции, не приносит ожидаемых результатов.

---

* Студент юридического факультета Поморского государственного университета им. М. В. Ломоносова (г. Архангельск).

[1] Национальный план противодействия коррупции // http:// www.kremlin.ru/news/996 (18/09/09 17/45).

[2] Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ [принят Гос. Думой РФ 19 декабря 2008] // Российская газета. 2008.

Коррупционные деяния, как утверждает П. А. Скобликов, в силу процессуальных трудностей или пробелов уголовного законодательства часто бывают объективно не доказуемы и не наказуемы. В оперативно-следственной практике типичны случаи, когда правоохранительные органы имеют достаточные основания полагать, что преступления совершены конкретными лицами, однако этих данных бывает недостаточно для предъявления обвинения[1].

В этих условиях разработка эффективных методов борьбы с преступностью становится одной из главных задач современной российской правовой политики.

По мнению В. В. Лунеева, проблема борьбы с коррупцией – это проблема не только уголовного права, а проблема общеюридическая, социальная и политическая. Изучение криминологических и уголовно-правовых проблем коррупции позволяет сделать вывод, что ее предупреждение может быть более эффективным не столько на путях применения уголовно-правовых мер, которые далеко не всегда достигают цели, особенно в элитарной коррупции, сколько при более четком правовом регулировании всех сфер жизнедеятельности, которыми занимаются конституционное, гражданское, трудовое, финансовое, бюджетное, налоговое, таможенное, административное право[2].

Аналогичной точки зрения придерживается А. И. Долгова: «В борьбе с коррупцией, – полагает она, – важно использовать все правовые средства: и дисциплинарные, и административные, и гражданско-правовые, и уголовно-правовые. Это явление настолько многолико, пронизывает самые разные сферы общественной жизни, что, очевидно, нужно развернутое антикоррупционное законодательство, которое должно постоянно совершенствоваться и дополняться (коррупция, как и общество, не остаются неизменными)»[3].

Идея использования в борьбе с коррупцией правовых средств различных отраслей права представляется, безусловно, верной, заслуживающей поддержки и практической реализации.

Важную роль в противодействии коррупции призвано играть гражданское право. По мнению П. А. Скобликова, путем углубления гражданско-правового контроля коррупционная преступность может быть минимизирована. Одной из форм такого контроля может стать функционирование действенного механизма изъятия в порядке гражданского судопроизводства незаконно полученных прибылей и незаконно нажитого имущества[4].

Первая попытка решить в России законодательным путем проблему изъятия доходов от противозаконной деятельности вне формата уголовной юстиции относится к 1995 г. Тогда был подготовлен и принят Федерального Собранием РФ ФЗ «О борьбе с организованной преступностью», содержавший ряд статей, в которых регламентировался особый порядок обращения

---

[1] *Скобликов П. А.* О правовых основаниях изъятия доходов, полученных от противозаконной деятельности // Государство и право. 2001. № 1. С. 63.

[2] *Лунеев В. В.* Правовое регулирование общественных отношений как важный фактор предупреждения организованной и коррупционной преступности // Государство и право. 2001. № 5. С. 111.

[3] *Долгова А. И.* Определение коррупции и законодательство по борьбе с ней // Коррупция и борьба с ней / Под ред. В. В. Астанин, А. И. Долгова, Н. Н. Даниленко. М., 2000. С. 6.

[4] *Скобликов П. А.* О правовых основаниях изъятия доходов, полученных от противозаконной деятельности // Государство и право. 2001. № 1. С. 64.

в доход государства имущества, полученного в результате преступной деятельности. В частности, непредставление доказательств, подтверждающих законный характер происхождения имущества, влекло его изъятие и обращение в доход государства по решению суда. Этот нормативный правовой акт был отклонен тогдашним Президентом РФ Б. Н. Ельциным по мотивам противоречия Конституции РФ[1].

Меры борьбы с коррупцией при помощи гражданско-правовых средств получают признание и на международном уровне. Одно из важнейших достижений в этом направлении – принятие на уровне Совета Европы Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию[2] от 4 ноября 1999 г. (РФ не ратифицировала данную конвенцию). Указанная Конвенция устанавливает общие для стран-участниц правила гражданско-правового и гражданско-процессуального характера в рассматриваемой сфере.

Немаловажно и то, что благоприятствующим фактором для применения институтов и норм гражданского права в целях борьбы с коррупцией служит гражданско-правовая презумпция вины неисправного должника. Она означает, что в рамках гражданского судопроизводства взяточникам, расхитителям бюджетных средств и прочим коррумпированным должностным лицам в случае предъявления им исков об изъятии материальных благ противоправного происхождения придется самим доказывать законность происхождения своего имущества и денежных средств. Сделать это при наличии трудно скрываемых материальных ценностей коррупционной деятельности, будет весьма затруднительно[3].

Несомненный интерес в рассматриваемом контексте представляет институт обязательств из неосновательного обогащения (ст. 1102 – 1109 ГК РФ). Он может быть задействован в интересах лишения неправомерно нажитых материальных благ (движимое и недвижимого имущество, денежные средства, ценные бумаги). Как известно, в силу обязательств из неосновательного обогащения (кондикционные обязательства) одна сторона (должник), в имущественной сфере которой произошло приобретение или сбережение имущества без правового основания, обязана передать это имущество лицу, за счет которого неосновательное обогащение произошло, а другая сторона (кредитор) имеет право требовать передачи ей указанного имущества[4].

Однако в сегодняшнем законодательном виде институт неосновательного обогащения для противодействия коррупционной преступности не пригоден. Чтобы распространить действие кондикционных обязательств на правоотношения, возникающие из коррупционных деяний, необходимо решить на законодательном уровне ряд проблем.

Во-первых, законодательно отнести материальные блага, нажитые от коррупционной деятельности, к категории неосновательно приобретенных.

---

[1] *Скобликов П. А.* О правовых основаниях изъятия доходов, полученных от противозаконной деятельности // Государство и право. 2001. № 1. С. 65.

[2] Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию // Российская юстиция. 2003. № 3. С. 28–30.

[3] *Савинский А. В.* О роли института неосновательного обогащения в борьбе с коррупцией // Юридический мир. 2006. № 3. С. 31.

[4] Гражданское право. Учеб. Том 3 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Проспект, 2006. С. 79.

Ведь только в этом случае возникают правовые основания для их судебного истребования и принудительного изъятия в гражданско-процессуальном порядке.

Во-вторых, следует решить вопрос о признании государства и общества потерпевшей стороной от неосновательного обогащения коррупционеров[1].

Ключом к решению названной проблемы служит верно толкуемое понятие публичного интереса. Под ним, как отмечается в литературе, следует понимать жизненно необходимое состояние больших социальных групп (включая общество в целом), обязанность по достижению, сохранению и развитию которого лежит на государстве[2].

Понятие защиты публичных интересов с принятием в 2002 г. Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации[3] получило признание в российском законодательстве. Такая защита обеспечивается особым видом исков – исками в защиту прав и законных интересов неопределенного круга лиц.

Что касается материальной основы исков подобного рода, целесообразнее дополнить статью 1102 ГК РФ «Обязанность возвратить неосновательное обогащение» пунктом 3 следующего содержания: «Правила настоящей статьи распространяются на имущество, денежные средства и ценные бумаги должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления, не подтверждаемые сведениями об их официальных доходах или иными документами о законном происхождении. Потерпевшим от неосновательного обогащения такого рода признается государство»[4].

Критерием неосновательного обогащения коррупционеров должно стать, явное несоответствие реальной стоимости имеющихся у них имущества и денежных средств уровню легальных доходов при отсутствии иных документов, подтверждающих законность приобретения (наследование, дарение и т. п.). При этом показатель легальности доходов должностных лиц известен – это сведения о получаемых доходах и принадлежащем на правах собственности имуществе. Данную информацию можно получить главным образом из декларации о доходах, которую государственные служащие в соответствии с п. 9 ст. 15 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»[5], а также ст. 8 ФЗ «О противодействии коррупции» обязаны ежегодно представлять в налоговые органы.

---

[1] *Савинский А. В.* О роли института неосновательного обогащения в борьбе с коррупцией // Юридический мир. 2006. № 3. С. 33.

[2] *Тотьев К. Ю.* Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 25.

[3] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 № 138-ФЗ: [официальный текст принят Гос. Думой РФ 23 октября 2002] // Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532. Далее по тексту ГПК РФ.

[4] *Савинский А. В.* О роли института неосновательного обогащения в борьбе с коррупцией // Юридический мир. 2006. № 3. С. 34.

[5] Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ: [принят Гос. Думой РФ 07 июля 2004] // Парламентская газета. – 2004. № 140–141.

М. А. ПОПОВИЧ[*]

СОСТОЯНИЕ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ И ЕЕ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ В РЕСПУБЛИКЕ МОРДОВИЯ

Борьба с преступностью, в том числе с ювенальной преступностью, является одним из важнейших направлений реализации уголовной политики государства. Следует отметить, что между преступностью несовершеннолетних и «взрослой» преступностью можно выявить определенную взаимосвязь. Как правило, чем ранее по возрасту лицо совершает свое первое преступление, тем больше возрастает вероятность рецидива. Следовательно, профилактика преступности несовершеннолетних является ведущим направлением предупреждения преступности в целом.

Особенности данного вида преступности во многом определяются психологическими свойствами несовершеннолетних.

Анализ данных официальной статистики по Российской Федерации и Республики Мордовия свидетельствует о достаточно высоких темпах омоложения преступности. Следует отметить, что в России ежегодно совершают преступления около ста тысяч подростков, которым еще не исполнилось 14 лет. Из них примерно 3 тысячи убийств. Другими словами лица, не являющиеся по уголовному законодательству субъектами преступления, убивают примерно 9 человек в день, и при этом их действия не являются уголовно-наказуемыми.

Общая численность молодежи и подростков от всего населения России составляют около 32 200 000 человек (22,8%). Удельный вес преступности несовершеннолетних на 2008–2009 г в стране в общей структуре составил 7,2%, а выявленных преступников несовершеннолетнего возраста – 10%. Характерно, что в целом по России за период с 2003–2009 гг. отмечалось увеличение уровня преступности на 14,2%, привлеченных к уголовной ответственности несовершеннолетних – примерно 12%.

В Республике Мордовия с 2008–2009 г. зарегистрировано 734 преступления, совершенные несовершеннолетними. Наиболее распространенными из них являются преступления против собственности: кражи, грабежи. В целом уровень преступности по данным информационно-аналитического центра МВД по Республике Мордовия увеличивается на 1,5 %.

Доминирующим направлением противодействия преступности несовершеннолетних является ее предупреждение, т. е. меры государственных и специализированных органов и учреждений, направленные на предотвращение и снижение уровня преступности. Как правило, меры общего предупреждения ориентированы на реализацию прав и законных интересов несовершеннолетних, устранение причин и условий преступности данной категории лиц, а также создание оптимальных условий для их социализации. Субъектами общего предупреждения преступности несовершеннолетних

[*] Студентка Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева.

является учреждения образования, органы здравоохранения, органы опеки и попечительства, средства массовой информации и др. Как правило, деятельность таких структур в сфере предупреждения преступности осуществляется в различных направлениях, к которым следует отнести следующие: борьба с безнадзорностью и беспризорностью; улучшение дошкольного и школьного воспитания, организация детского и подросткового досуга, противодействие алкоголизации и наркотизации подростков, поддержка материнства и детства и т. д.

На основании Федерального закона № 120 от 24.06.99 г. « Об основах профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»[1] следует разграничить государственные и специализированные органы и учреждения, деятельность которых направлена на осуществление специального предупреждения преступности несовершеннолетних.

К государственным органам относятся: комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, органы управления социальной защиты населения, органы управления образованием, органы опеки и попечительства, органы по делам молодежи, органы службы занятости, органы внутренних дел. Основные направления их деятельности, а конкретно комиссии по делам несовершеннолетних, которая функционирует при органе местного самоуправления в соответствии с федеральным законодательством осуществляет меры по защите и восстановлению прав и законных интересов данных категорий лиц, а также устранение причин и условий, способствующих безнадзорности антиобщественных действий несовершеннолетних. Примечательным является тот факт, что в Республике Мордовия на учете в комиссии по делам несовершеннолетних в 2008 г. состояло 1430 чел., что на 0,5% больше чем в 2007 г.

К специализированным органам относятся учебно-воспитательные учреждения открытого типа: общеобразовательные учреждения, профессиональные училища. Их целями является воспитание и обучение лиц в возрасте от восьми до восемнадцати лет на основании постановления комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав; учебно-воспитательные учреждения закрытого типа: коррекционные образовательные учреждения, профессиональные училища закрытого типа. В специальные общеобразовательные учреждения закрытого типа помещаются несовершеннолетние с ограниченными возможностями здоровья или имеющие заболевания, вызывающие необходимость их содержания, воспитания и обучения в таких учреждениях. Характерно, что меры специального предупреждения связаны с осуществлением ранней профилактики и профилактики повторности преступлений. Как правило, ранняя профилактика связана с применением принудительно-воспитательных мер: постановка на учет в специализированные органы, помещение в центр временной изоляции несовершеннолетних правонарушителей, которые направлены на корректирование поведения подростков, ведущих антиобщественный образ жизни, совершающих отдельные разновидности правонарушений. Профилактика совершения повторных преступлений связана с осуществлением контроля и оказанием

[1] См.: Федеральный закон № 120-ФЗ «Об основах профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // Российская газета. 1999.24.06.

социальной помощи подросткам как в период исполнения, так и после его отбытия.

Профилактика преступности несовершеннолетних ориентирована, главным образом, на приоритет мер предупреждения перед уголовной репрессией. Особое значение в этом плане приобретает применение для осуществления профилактической работы как альтернативы уголовному наказанию мер воспитательного воздействия, порядок реализации которых установлен нормами действующего уголовного законодательства. К этим мерам согласно положениям УК РФ относятся: предупреждение; передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа; возложение обязанности загладить причиненный вред; ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего (ч. 2 ст.90 УК РФ).

Как показывает анализ судебной практики на территории Республики Мордовия за преступления небольшой и средней тяжести, совершенные впервые, несовершеннолетнего освобождают от уголовного наказания путем применения к нему мер воспитательного воздействия или вменяют условное осуждение (ст. 73 УК). Так, за 2008 г. в Республике Мордовия условно осуждено 150 несовершеннолетних[1]. Вместе с тем, говорить об эффективности данных мер в определенной степени не представляется возможным, поскольку суд, вынося приговор о применении к несовершеннолетнему мер воспитательного воздействия, не может проконтролировать механизм их реализации и осуществить необходимый контроль за его поведением.

Таким образом, на сегодняшний день мы можем констатировать, что происходит значительное увеличение количества несовершеннолетних, склонных к противоправному поведению. Как справедливо отмечает Э. Ф. Побегайло, важным и перспективным направлением профилактики является привлечение к выполнению ряда задач общественных организаций, церквей различных конфессий, иных институтов гражданского общества. Так, положительные результаты дает участие церкви и иных организаций гуманитарного характера в работе воспитательных колоний[2].

И для того, чтобы данные лица осознавали степень той опасности, которой они подвергают себя и общество в целом, мы должны общими усилиями бороться с данным вводом преступности. Необходимо, прежде всего: акцентировать внимание на воспитательных, а не карательных мерах воздействия; проводить более эффективную индивидуально-профилактическую работу направленную на формирование у несовершеннолетнего правосознания и правовой культуры; провести реформирование действующего уголовного законодательства, путем расширения перечня мер воспитательного воздействия, поскольку эти меры в наибольшей степени учитывают особенности личности подростков, что дает возможность надеяться на их эффективность в предупреждении преступности несовершеннолетних.

---

[1] См.: Данные информационно-аналитического центра МВД России по Республике Мордовия за 2008–2009 гг.

[2] См.: Криминология: учеб. пособие / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой. М., 2007. С.106.

*О. С. РУДИК**

ЯВЛЕНИЕ РЕЙДЕРСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

По некоторым данным, ежегодно в России совершается 60-70 тысяч рейдерских атак. Это наносит огромный ущерб экономике всей страны[1]. *Рейдерство, как своеобразный вид «бизнеса», неистребимо до тех пор, пока криминальные захваты приносят 1000 – 2000% прибыли*[2]. Рейдеры – это нынешние пираты, пираты XXI века. И рейды, которые они проводят, служат лишь корыстной выгоде частных лиц – за счет общества и государства[3]. Не случайно рейдерство называют экономическим бандитизмом[4].

Рейдерство (от англ. raid – захват, внезапное нападение) – захват управления юридическим лицом помимо воли самого юридического лица. Сегодня рейдерство – понятие скорее экономическое, нежели юридическое, поскольку ни в действующем законодательстве Российской Федерации (гражданском, уголовном и пр.), ни в юридической науке оно не определено[5]. Собственность в России нормально законом не защищена, а потому соблазн отнять ее достаточно велик. В Уголовном кодексе нет даже статьи «Рейдерство». Поэтому неудивительно, что стоимость конфликтной недвижимости и земли в конце прошлого года, по данным ТПП, оценивалась в семь миллиардов долларов. Ежегодно регистрируется до восьми тысяч корпоративных захватов[6]. Но самым опасным является существование целых компаний, специализирующихся на захвате предприятий. Они имеют серьезную юридическую службу и могут называться инвестиционными компаниями[7]. Ведь экономика в России – это правильно отнять.

Это явление паразитирует на нормальном сегменте институциональной рыночной экономики – рынке слияний и поглощений (рынке M&A: mergers & acquisitions). Рейдерство – подмена рынка M&A в частности и рынка вообще, поскольку это – именно захват, насилие, а не рыночное соглашение,

---

* Студент Югорского государственного университета.

[1] «Берегитесь! Рейдеры!» // Межгосударственная телерадиокомпания мир 19.06.2007. Режим доступа: www.kroupnov.ru.

[2] Операция «Антирейдер»: Как защитить свой бизнес? Режим доступа: www.account.spb.ru.

[3] *Крупнов Ю.* Пираты XXI века. Режим доступа: www.kroupnov.ru.

[4] *Европин Д.* Рейдерство – это лишь фигура речи, за которой скрывается российский экономический бандитизм. Режим доступа: www.opec.ru.

[5] *Никонова Н. Г., Добрынин К. Э., Крутильников К. В.* Рейдерство: гражданско-правовые и уголовно-правовые аспекты: Учебно-методический комплекс. СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. С. 22.

[6] *Богданов В.* Рейдерство уравняют с разбоем // Российская газета – Федеральный выпуск № 4612 от 14 марта 2008 г. Режим доступа: www.rg.ru.

[7] Рейдерство как социально-экономический и политический феномен современной России // Исследование «Центра политических технологий» под руководством Бунина. Режим доступа: www.compromat.ru.

пусть даже и вынужденное для одной из сторон M&A[1]. Бизнес, связанный с недружественными поглощениями, в настоящее время весьма популярен. За один захват средняя рейдерская фирмочка, в которой трудится полтора десятка человек, запрашивает от 500 000 до нескольких десятков миллионов долларов. Срок исполнения «заказа» – от трех месяцев до нескольких лет[2]. Понятие же «поглощение» отсутствует в гражданском и корпоративном законодательстве РФ. Единственное исключение – Указ Президента РФ от 16 ноября 1992 г., где вводится определение «поглощение» применительно к реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий. Соответственно, «поглощение» и понимается как приобретение контрольного пакета акций предприятия. Надо сказать, что такое понимание соответствует принятому в зарубежной практике. То есть поглощение можно определить как совокупность юридических и фактических действий, направленных на приобретение преобладающего участия в уставном капитале хозяйственного общества, либо возможности определять решения, принимаемые обществом[3].

Рейдерство является сложнодоказуемым, «интеллектуальным» видом преступлений, распространенным в различных странах. Однако в государствах с развитой рыночной экономикой, стабильным законодательством, невысоким уровнем коррупции и цивилизованными предпринимательскими традициями, рейдерство находится на периферии, не превращаясь в системную проблему. Рейдеры являются ловкими маргиналами, стремящимися к быстрой наживе, но не становящимися «персонами грата» в элите. В странах с «переходными» экономиками ситуация часто является иной – незаконный передел собственности носит системный характер и представляет значительную угрозу[4]. Достаточно сказать, что для некоторых в России рейдерство – сложный, высокоинтеллектуальный и высокодоходный бизнес специалистов высочайшей квалификации. В этот «бизнес» вовлечены опытные юристы, экономисты, аудиторы, пиарщики, специалисты по связям с органами государственной власти, получившие отличный опыт в олигархических войнах во второй половине 90-х гг. – начале XXI в.[5] Исходя из судебной практики, рейдерством в России в основном занимаются бывшие сотрудники ОБЭПа и налоговой инспекции. Рейдерство, которое есть в России, снижает ее инвестиционную привлекательность, так как это один из дополнительных рисков для инвестиций[6].

---

[1] *Желнорович А. В.* Рейдерство в России – показатель институционального дефицита российской экономики//Российская юстиция. 2007. № 8. С. 6.

[2] Недружественные поглощения и экономическая безопасность предприятия – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.bishelp.ru

[3] *Желнорович А. В.* Рейдерство в России – показатель институционального дефицита российской экономики // Российская юстиция. 2007. № 8. С. 7.

[4] Рейдерство в современной России – Режим доступа: www.aim.sudanet.ru.

[5] *Желнорович А. В.* Рейдерство в России – показатель институционального дефицита российской экономики // Российская юстиция. 2007. № 8. С. 6.

[6] Рейдерство как социально-экономический и политический феномен современной России // Исследование «Центра политических технологий» под руководством Бунина – Режим доступа: www.compromat.ru.

Самый крупный рейдерский рынок возник в Москве и Санкт-Петербурге, а в последние годы он стал интенсивно развиваться в регионах, особенно в нефтяных областях и в регионах с плодородными землями[1]. На сегодняшний день ни одно ООО, ЗАО, ОАО не защищено от возможности рейдерского захвата. Более менее защищены те, у кого есть службы собственной безопасности. *Малый бизнес подвержен рейдерству наравне с крупным. Специфика малых компаний в том, что они менее защищены от рейдеров.* У малых и средних компаний нет своей службы безопасности и штатных юристов, которые помогут защититься в случае недружественного захвата. Кроме того, малый бизнес более уязвим для рейдеров, так как его некоторые сектора работают по серым схемам. В ситуации, когда бизнес находится в тени, рейдерам легче действовать. Несмотря на то, что более лакомыми для рейдеров являются те фирмы, чья недвижимость находится в центре города (чаще всего из небольших магазинов, салонов и ателье атаке подвергаются именно они), сейчас рейдерские захваты малых фирм перекочевывают и в спальные районы[2]. Например, по данным экспертов пока мало подвержены рейдерским захватам банковские структуры и страховые общества, т.к. у них мощные юридические службы и службы безопасности[3].

В настоящее время в России идет очень слабая борьба с рейдерами. Нет четкого законодательного закрепления рейдерства, а на практике без этого определения будет очень трудно задержать и осудить захватчика. Для того, чтобы защитить свой бизнес от рейдерского захвата мы рекомендуем во-первых, внести в учредительные документы положения, запрещающие отчуждение долей участниками ООО третьим лицам. Во-вторых, регулярно получать выписки из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) на организацию либо выписки из реестра акционеров, на предмет проверки данных о том, кто является единоличным исполнительным органом. В-третьих, периодически получать выписки из ЕГПР о состоянии прав на недвижимое имущество. Ну и конечно развивать систему риск – менеджмента. Это самые простые меры, которые помогут вам вовремя заметить надвигающуюся угрозу.

---

[1] *Желнорович А. В.* Рейдерство в России – показатель институционального дефицита российской экономики // Российская юстиция. 2007. № 8. С. 6.

[2] *Желнорович А. В.* Рейдерство в России – показатель институционального дефицита российской экономики // Российская юстиция. 2007. № 8. С. 6.

[3] Рейдерство как социально-экономический и политический феномен современной России // Исследование «Центра политических технологий» под руководством Бунина. Режим доступа: www.compromat.ru.

*А. Ю. РЯБОВА**

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ ДЕЯНИЙ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Экономические отношения сложны по своей структуре. Определенную проблему составляет и то, что их регулирование осуществляется различными отраслями права, а именно гражданским, административным и уголовным. Последняя отрасль перегружена статьями, предусматривающими ответственность за преступления в сфере экономической деятельности. В этой связи предлагается вынести ряд деяний за рамки уголовного права. По мнению Я. И. Гилинского, «во многих случаях потерпевший больше заинтересован в реальном возмещении причиненного ему ущерба, нежели в том, чтобы «посадить» виновного... А лицо, совершившее это преступление, скорее будет готово возместить ущерб, чем «идти в тюрьму»»[1].

Представляется важным указать основные направления уголовной политики по реформированию уголовного законодательства в названной сфере.

1. Ряд деяний следует декриминализировать ввиду того, что по отношению к ним имеется общая норма. Например, ст. 194 Уголовного кодекса РФ (Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица) является специальной по отношению к ст. 198 и ст. 199 Уголовного кодекса РФ (Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица и, соответственно, Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации). Отличаются эти преступления лишь предметом посягательства и незначительными санкциями. Поэтому ст. 194 Уголовного кодекса РФ можно исключить из перечня преступлений ввиду того, что существует общая норма.

Аналогичная ситуация и со ст. 173 Уголовного кодекса РФ (Лжепредпринимательство). В юридической литературе существует точка зрения, согласно которой названная статья выступает специальной нормой по отношению к мошенничеству[2]. Однако в силу неудачной конструкции диспозиции, предусматривающей ответственность за лжепредпринимательство, на практике чаще всего привлекают к ответственности по ст. 159 Уголовного кодекса РФ. Поэтому правильнее было бы декриминализировать деяние лжепредпринимательство.

Также весьма спорно и наличие ст. 193 Уголовного кодекса РФ (Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте), санкция по которой предусматривает лишение свободы на срок до трех лет. Уголовный кодекс РФ содержит ст. 160 (Присвоение или растрата), по которой возможна квалификация невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте[3].

---

* Студентка Ульяновского государственного университета.

[1] *Гилинский Я. И.* Криминология: Курс лекций. СПб., 2002. С. 323.

[2] *Кадников Н. Г.* Уголовное право. Общая и Особенная части. М., 2006. С. 535.

[3] *Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е.* Криминология и проблемы декриминализации // Журн. рос. права. 2005. № 4. С. 104.

Нельзя оставить без внимания и то, что указанные выше специальные статьи относятся к категории небольшой и средней тяжести. А это не исключает такой исход ситуации, как освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности. Возможно применение к лицу смягчающих обстоятельств и условное осуждение. Это правильно, если исходить из справедливости наказания. Также в качестве наказания законодателю можно предусмотреть конфискацию имущества. Альтернативным вариантом, как уже говорилось, выступает декриминализация этих деяний, наряду с которой следует предусмотреть в гражданском порядке обязательное возмещение потерпевшему ущерба. В данном случае и потерпевший будет доволен, и на виновном не будет ярлыка «осужденный».

В. Н. Кудрявцев, Эминов В. Е. полагают нецелесообразным наличие в Уголовном кодексе статьи, предусматривающей ответственность за злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности (ст. 177). По их мнению, деяние охватывается ст. 165 Уголовного Кодекса РФ (Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием)[1]. Однако с данной позицией вряд ли можно согласиться. Во-первых, они рознятся по видовому, а следовательно, и по непосредственному объектам. Видовым объектом злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности выступают общественные отношения, возникающие по поводу осуществления экономической деятельности по производству, распределению, обмену и потреблению материальных благ и услуг[2]. В ст. 165 таковым признаются общественные отношения собственности[3]. Во-вторых, в ст. 177 Уголовного кодекса РФ предусмотрен специальный субъект, а именно – руководитель организации или гражданин. Субъектом причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее возраста уголовной ответственности.

2. Некоторые деяния следует декриминализировать ввиду того, что они перестали быть общественно опасными. В. В. Лунеев придерживается точки зрения о необходимости ограничить чрезмерную криминализацию: «В принципе ошибочно считать интенсивное расширение сферы уголовно наказуемых деяний укреплением правопорядка. Сфера преступного должна быть ограничена наиболее опасными деяниями»[4].

В развитие сказанного положения приведем позицию М. В. Талан. Она полагает нужным исключить из Уголовного кодекса такие деяния, как ст. 193 (Невозвращение средств из-за границы в иностранной валюте), ст. 171.1 (Производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции)[5]. Это связано с тем, что презюми-

---

[1] *Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е.* Криминология и проблемы декриминализации // Журн. рос. права. 2005. № 4. С. 103.

[2] Российское уголовное право. В 2 т. Т. 2. Особенная часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рарога. М., 2009. С. 214.

[3] Уголовное право России / Под ред. А. И. Рарога. М., 2008. С. 374.

[4] *Лунеев В. В.* Проблемы преступности и борьбы с ней в России // Уголовное право России: проблемы и перспективы. М., 2004. С. 16.

[5] *Талан М. В.* Преступления в сфере экономической деятельности: Вопросы теории, законодательного регулирования и судебной практики: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.08. Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право / М. В. Талан. Казань, 2002. С. 40–43.

руется примат гражданско-правового метода регулирования по сравнению с уголовно-правовым, то есть при возникновении коллизий норм гражданского и уголовного материального законодательства, решать их целесообразно в пользу первого[1].

3. Ответственность за некоторые деяния целесообразно предусмотреть в административном законодательстве либо переделать конструкцию преступлений с формальной на материальную.

По мнению Н. А. Лопашенко в уголовное законодательство без достаточных оснований криминализировано значительное количество проявлений отклоняющегося экономического поведения[2]. Реагирование со стороны государства на такое поведение без особого ущерба может быть передано в компетенцию административного права.

Такого же подхода придерживается Н. Ф. Кузнецова. Она видит административную преюдицию наиболее приемлемой в отношении деяний, предусмотренных в гл. 22 Уголовного кодекса РФ[3]. В частности, имеет право на существование точка зрения, согласно которой ответственность за незаконное предпринимательство (ст. 171 Уголовного кодекса РФ) оставить лишь в административном праве[4].

Другим вариантом решения проблемы служит, как уже было сказано, изменение состава с формального на материальный. Причина заключается в том, что само деяние в принципе не представляет общественной опасности, однако оно может повлечь за собой негативные последствия. В этом случае требуется вменение лицу уголовной ответственности.

Например, законодательную конструкцию состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 169 Уголовного кодекса РФ (Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности), целесообразно сконструировать материальной. Для этого следует предусмотреть в диспозиции ч. 1 названной статьи такой признак, как наступление последствий в виде причинения «существенного вреда правам и законным интересам индивидуального предпринимателя или юридического лица»[5].

В завершение следует сказать, что проблема декриминализации относится к категории актуальных, важных и исключительно сложных вопросов не только правовой, но и социальной сферы. Кроме того, как показал проведенный выше анализ, эффективность уголовно-правового метода регулирования экономических отношений возрастет, если он будет использоваться

---

[1] *Яни П.* Проблемы уголовной ответственности за экономические преступления // Законность. 2001. № 1. С. 4.

[2] *Лопашенко Н. А.* Отклоняющееся экономическое поведение: пределы разумной криминализации // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. М., 2005. С. 339.

[3] *Кузнецова Н. Ф.* Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке. Материалы международной научной конференции. М., 2002. С. 12.

[4] *Устинова Т. Д.* Расширение уголовной ответственности за незаконное предпринимательство // Журн. рос. права, 2003. № 5. С. 99.

[5] *Кравец Ю. П.* Проблемы, возникающие при применении норм об ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности // Право и экономика. 2007. № 9. С. 90.

в сочетании с гражданско-правовым и административно-правовым. Поэтому основная проблема состоит в нахождении их оптимального соотношения. Уголовный закон охраняет общественные отношения, регулируемые гражданским правом, защищает гражданские права и свободы в сфере предпринимательской деятельности от наиболее опасных посягательств. Административное законодательство также выполняет охранительную функцию, только наименее опасных деяний.

Е. П. САМЫКИНА[*]

ПРОБЛЕМЫ МЕДИАЦИИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Термин «mediation» в переводе с английского языка означает «посредничество». Примирение и посредничество – исторически сложившиеся институты, представляющие собой возможность без обращения к традиционным карательным средствам уголовной юстиции разрешить криминальный конфликт.

Медиация в уголовном судопроизводстве – это добровольная и конфиденциальная форма примирения потерпевшего с подозреваемым (обвиняемым), заключающаяся в привлечении нейтрального посредника (медиатора) для разрешения конфликта, вызванного совершением преступления, и обеспечивающая восстановление нарушенных прав потерпевшего.

Россия обладают наиболее богатым потенциалом для институционализации медиации в рамках уголовного судопроизводства и для осуществления данного потенциала необходимо развитие и совершенствование следующих положений.

Применение медиации как наиболее приемлемого и эффективного средства разрешения конфликта, вызванного совершением преступления.

Необходимость в законодательном совершенствовании и адекватной реализации отечественного уголовно-процессуального законодательства, поэтапное совершенствование норм института примирения в уголовном судопроизводстве.

Анализ и применение опыта европейских стран в сфере реализации процесса медиации.

Направленность на цель примирения сторон защиты и обвинения, удовлетворение интересов каждой из сторон, приведение к ситуации обоюдного выигрыша.

Усиление роли неправительственных организаций и общественных объединений, как одну из важнейших предпосылок развития примирительных начал в уголовном судопроизводстве.

Детальное закрепление возможности осуществления медиации в зависимости от категории преступления и стадии судебного разбирательства.

[*] Студентка Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

Установление процессуальных гарантий на реализацию потерпевшим и обвиняемым права на примирение;

Решение проблемы, связанной с определением круга субъектов медиативной деятельности, уполномоченных осуществлять посредничество при разрешении криминальных конфликтов.

Соблюдение принципов добровольности, конфиденциальности, равенства сторон, нейтральности и беспристрастности медиатора, путем закрепления статуса медиатора, а также посредством совокупности определенных требований к его личности, соблюдением основных принципов его деятельности.

Установление требований к подготовке медиаторов, создание медиационных центров по подготовке медиаторов, проведение социально-психологических тренингов.

Решение вопроса дорогостоимости услуг медиатора.

Закрепление статуса медиационных соглашений, контроль за их обязательностью для сторон и установление ответственности в случае нарушений положений данных соглашений.

Примирение допускается только с лицами, впервые совершившими преступление небольшой тяжести, наказание за совершение которых не может превышать двух лет лишения свободы[1].

Достигнутое мировое соглашение утверждается судом и служит основанием для вынесения судебного решения о прекращении уголовного дела.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве институт примирен не получил достаточной реализации, его потенциальная эффективность сужена и ограничена. Это подтверждается:

статистическими данными размеров урегулирования споров – исходя их данных, приводимыми авторами из различных областей применения медиаторства, средний процент случаев урегулирования колеблется около 50 (с разбросом от 22 до 97 %)[2];

случаями неэффективности медиаторства – неокончательность выносимого решения, повторное обращение в суд, что не позволяют утверждать, что медиаторство по этому параметру более эффективно, чем юридические процедуры;

сохранением проблемы загруженности судов – объем дел, проходящих через медиаторов, составляет лишь небольшой процент общего объема судебных дел. Медиаторство не слишком популярно, и по приводимым данным от участия в медиаторстве отказываются более 50 % от числа тех, кому оно предлагается, даже на условиях низкой оплаты или на бесплатной основе[3];

отсутствием улучшения постдискуссионного климата отношений попытки исследователей выявить влияние медиаторства на последующие отношения сторон демонстрируют противоречивые результаты: в одних работах зафиксировано улучшение коммуникации, кооперации, взаимопонимания и т. д., в других – никакого позитивного влияния не установлено.

---

[1] Уголовный процесс / под ред. В. П. Божьева, М. 2002, С. 386.

[2] www.lawlibrary.ru.

[3] www.arbitr-praktika.ru.

Медиацию необходимо рассматривать как гибкую, доступную, нацеленную на разрешение существа конфликта и вовлечение в его разрешение сторон меру, расцениваемую в качестве дополнения к традиционному уголовному процессу или как альтернатива ему. Недопустимо идеализировать ее значения путем отстаивания идеи полного замещения доктрины существующей системы правосудия на восстановительную, так как целый комплекс правовых институтов не сможет быть реализован при помощи одних лишь постулатов и инструментария восстановительного правосудия. Эффективность методологических подходов кроется в оптимальном балансе двух систем.

А. С. СИВЦОВ[*]

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ПРИЧИНЕНИЕМ ТЯЖКОГО ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ

В условиях современной социальной напряженности особое место занимает проблема квалификации тяжести вреда причиненного здоровью. Это связано, прежде всего, с ростом преступности в не спокойные для страны времена, а именно такие мы сейчас и переживаем. По официальной статистике количество зарегистрированных заявлений от граждан составило 11,14 млн. а это на 7,4% больше чем за аналогичный период прошлого года. В связи с нестабильной экономической ситуацией увеличились такие преступления как кража, грабеж, разбойное нападение. И все чаще при таких преступлениях пострадавшим наносится вред здоровью. И именно поэтому сейчас особенно остро стоит проблема определения тяжести причиненного вреда. Под вредом, причиненным здоровью человека, понимается нарушение анатомической целостности и физиологической функции органов и частей тела человека в результате воздействия физических, химических, биологических и психических факторов внешней среды.

Тяжесть вреда оценивают судебно-медицинские эксперты, при этом они пользуются приказом Министерства здравоохранения от 24 апреля 2008 г. № 194н «Об утверждении медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека». Нередко судмедэксперты сталкиваются в своей практической деятельности с серьезными затруднениями в определении тяжести последствий причиненного вреда. Примером такой ситуации может служить утрата ушной раковины, такой вред согласно данному приказу подпадает лишь под среднюю тяжесть так как ушная раковина ре является органом, функцию слуха выполняет внутреннее ухо. Так же, ушная раковина не является частью лица, исходя из его определения: «Лицо – передняя часть головы, на нем находятся: лоб, брови, переносица, нос, глаза, щеки, скулы, губы, усы, рот и подбородок»[1].

[*] Студент филиала Южно-Уральского государственного университета.

[1] Анатомия и физиология. М.: Норма, 1995.

В такой ситуации решение об определении тяжести вреда всецело отводится на откуп судьи. Степень тяжести вреда, причиненного здоровью человека, выразившегося в обезображивании его лица, определяется судом.

Производство судебно-медицинской экспертизы ограничивается лишь установлением неизгладимости данного повреждения, а также его медицинских последствий в соответствии с Медицинскими критериями.

Под неизгладимыми изменениями следует понимать такие повреждения лица, которые с течением времени не исчезают самостоятельно (без хирургического устранения рубцов, деформаций, нарушений мимики и прочее, либо под влиянием нехирургических методов) и для их устранения требуется оперативное вмешательство (например, косметическая операция).

В случае признания этих повреждений обезображивающими, они относятся к тяжким ТП.

Для определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, достаточно наличия одного из квалифицирующих критериев[1]. При наличии нескольких квалифицирующих признаков тяжесть вреда, причиненного здоровью человека, определяется по тому признаку, который соответствует большей степени тяжести вреда.

Стоит отметить, что проблем с понятием «обезображивание лица» нигде кроме постсоветского пространства нет, как и нет судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений.

В Российском «Своде законов» была отдельная статья (ст. 1477), которая так и называлась «Неизгладимое обезображение лица». УК России советского периода просто компилировали «Свод законов». (В первом УК РСФР – ст. 142).

По-видимому, в дальнейшем в европейских странах произошла ревизия многих положений уголовного законодательства, в то время как в СССР (по крайней мере, в отношении тяжести телесных повреждений) сохранялись старые парадигмы.

В настоящее время решение данной проблемы преисполнено субъективизмом, судмедэксперту, а затем и судье приходиться руководствоваться здравым смыслом так как норм регулирующих конкретное решение данной проблемы сейчас нет.

Есть и еще одна сложность это определение понятия «зуб». Некоторые исследователи причисляют его к органам человека «Зуб – это орган, расположенный в альвеолярном отростке челюсти, который состоит из ряда твердых тканей (такие как зубная эмаль, дентин, зубной цемент) и мягких тканей (пульпа зуба)». А другие считают, что зуб это костное образование в ротовой полости, служащее в основном для первичной механической обработки пищи. Если зуб это орган, то его утеря вследствие насильственных действий подпадает под пункт 6.6 «Правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» а именно: Потеря какого-либо органа или утрата органом его функций. А значит это тяжкая степень вреда здоровью. В настоящее время, потеря зуба (перелом зуба в результате трав-

[1] Приказ Об утверждении медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека от 24 апреля 2008 г. № 194-Н // Собрание законодательства Российской Федерации, 2008.

мы приравнивается к его потере) не характеризуется даже процентом утраты трудоспособности. Более того, потеря 11 или более зубов характеризуется только 25% утраты общей трудоспособности. Возможно, кто-то объяснит это возможностью протезирования зубов, но ведь сейчас есть возможность создать протез практически любой части тела человека.

Существуют и другие ситуации, когда определение степени тяжести вреда может вызывать затруднения. Например, пострадавший в результате насильственных действий лишается руки, но в результате оказания ему оперативной помощи, врачи смогли пришить ему руку обратно, и через какое то время ее функции полностью восстановились. Согласно пункту 6.6.1. «правил определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека» потеря руки или ноги определяется как отделение их от туловища или стойкая утрата ими функций. Но при травме рука может и не отделиться от туловища, повиснуть на вене, сухожилии или на коже. Да и утрата, как я описал выше, может быть не стойкой.

В настоящее время, согласно ст. 111 УК РФ причинение тяжкого вреда здоровью наказывается лишением свободы на срок от 2 до 8 лет. Проблема в том, что в рамках этой статьи нет дифференциации вреда, например причинение вреда повлекшее за собой дисфорию, нарушение дыхания (одышка) может быть наказано также как и потеря пострадавшим в результате насилия рук и ног. Вред несоизмеримый, но наказание может быть назначено одно и то же. Или вред, причиненный повлекший за собой потерю ступни (она приравнивается к потере ноги), и культя на уровне нижней трети бедра так же может наказываться одинаково, хотя протезировать ступню достаточно просто, а вот протез ноги ниже бедра, который выполнял бы двигательные функции сделать практически невозможно, т.к. отсутствует сустав. Не делается различий и в том какая рука или часть руки была потеряна, являлась ли она основной или нет. Существуют и другие примеры.

Таким образом, я считаю необходимым, чтобы в рамках ст. 111 УК РФ была введена более детальная дифференциация вреда причиненного здоровью. Нужно устанавливать срок наказания, опираясь в первую очередь на «Таблицу процентов стойкой утраты общей трудоспособности». Хотя в таблице и есть разделение для верхних конечностей на правую и левую, и проценты вреда соответственно разнятся, но во внимание не берется то, какая рука у человека является рабочей. И если человек “левша” то и процент повреждений нужно установить такой же, как для ”правши”. Необходимо так же закрепить в соответствующем законе определения понятий: лицо, часть тела, орган, зуб.

Р. В. СТАРШОВ[*]

ТОРГОВЛЯ ЛЮДЬМИ И ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РАБСКОГО ТРУДА КАК НЕГАТИВНЫЕ ФАКТОРЫ СОЦИАЛЬНОЙ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ

В данной работе хотелось бы рассмотреть такие отрицательные для нашей страны явления как торговля людьми и использование рабского труда, а также представить рекомендации по противодействию и эффективной борьбе с ними и соответственно по совершенствованию уголовно-правового законодательства в указанной сфере.

Кардинальное изменение политической и социальной ситуации в России и на постсоветском пространстве сопровождается болезненным состоянием общественной жизни, ценностно-нормативным вакуумом, ослаблением механизмов нормативного социального регулирования как результата непоследовательности, противоречивости и неопределенности государственной политики социально-экономического и духовного развития. Среди аномических явлений, спровоцированных экономическими и социальными потрясениями последнего десятилетия XX века в России, особое место занимает работорговля, отнесенная международными документами к числу самых тяжких преступлений против человечества. Сеть ее столь широка и разветвлена, включает в себя столь разные структуры, от мелких криминальных группировок до государственных организаций, что оказывает самое серьезное дестабилизирующее и дисфункциональное воздействие на государство и местное сообщество.

В декабре 2003 г. были внесены существенные изменения в УК РФ, на чем настаивали специалисты: ученые, практики, представители общественных организаций. В действующий кодекс, в главу 17, введены две новеллы – ст. 127.1 и 127.2, предусматривающие ответственность за торговлю людьми и использование рабского труда соответственно. Их значение для российского уголовного права невозможно переоценить. Безусловно, данные новеллы отечественного уголовного закона имеют своей целью защиту граждан от посягательств на их личную свободу, обеспечивая тем самым конституционную гарантию каждому человеку на свободу и личную неприкосновенность, а также выполнение норм международного права. Вместе с тем далеко не все проблемы теории и практики уголовно-правового регулирования борьбы с торговлей людьми и использованием рабского труда были решены внесением в уголовный закон данных статей. В настоящее время отсутствует эффективная система предупреждения и профилактики рассматриваемых преступлений, нуждаются в редактировании и отдельные положения УК РФ. Не все положения международного права, посвященные борьбе с торговлей людьми и использованием рабского труда, нашли отражение в отечественном законодательстве, требует осмысления опыт иностранных государств.

[*] Студент Магнитогорского государственного технического университета имени Г. И. Носова.

Торговля людьми – это современная форма рабства, которая сопровождается самым циничным и жестоким нарушением прав человека. Человек становится объектом манипулирования. Людей насильно перевозят через границу, принуждают к труду, ставят в долговую зависимость, лишают свободы передвижения, над ними совершается физическое, сексуальное, психологическое насилие в извращенных формах.

В действующем Уголовном Кодексе под торговлей людьми понимается купля-продажа человека либо его вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение, совершенные в целях его эксплуатации. При этом под эксплуатацией понимается использование занятия проституцией другими лицами и иные формы сексуальной эксплуатации, рабский труд (услуги), подневольное состояние[1].

Торговля людьми и сопутствующая ей сексуальная криминальная эксплуатация женщин и детей в XXI в. становится самой быстроразвивающейся и очень прибыльной деятельностью для транснациональной организованной преступности. Статистические данные из различных источников неопровержимо указывают на тенденцию возрастания торговли людьми во многих государствах мира. По данным Интерпола торговля "живым товаром" приносит ежегодный доход от 6 до 8 миллиардов долларов в рамках транснациональной преступности. По оценкам других экспертов, общий оборот этого рынка достигает 19 млрд. долларов. Согласно данным Правительства США количество жертв торговли людьми исчисляется в пределах от 700 тысяч до 2–4 миллионов, причем ежегодно в мире продают до 1,2 миллиона детей. Данный вид преступной деятельности пока занимает третье место после незаконного оборота наркотиков и торговли оружием[2].

Важно подчеркнуть тот факт, что одним из самых распространенных способов эксплуатации жертв торговли является сексуальная эксплуатация. Понятие сексуальной эксплуатации используется во многих международно-правовых документах, однако нигде не дается соответствующее определение, что приводит к путанице и приравниванию ее к проституции. Вместе с тем, сексуальная эксплуатация поглощает проституцию, включая множество иных способов использования человека, в том числе стриптиз, съемки в порнографии и т.п. В связи с этим можно предложить собственную интерпретацию данного понятия. Сексуальную эксплуатацию следует понимать как осуществляемое в целях удовлетворения физиологических или психологических потребностей, получения финансовой или иной выгоды использование сексуальных свойств человека против его воли.

По данным Следственного комитета при МВД РФ, ежегодно из страны вывозится 50 000 человек, причем подавляющее большинство из них – женщины, пересекающие границу Российской Федерации, чтобы быть вовлеченными в проституцию и иную сексуальную эксплуатацию.

---

[1] Уголовный Кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

[2] *Хомяков Н. М.* Противодействие торговле людьми и преступлениям в сфере нравственности подразделениями уголовного розыска МВД России // Торговля людьми и рабский труд: нормативно-правовое и социальное противодействие. Сборник статей. Владивосток: Издательство ВГУЭС, 2008. С. 70.

Что касается использования рабского труда, то это использование труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, в случае, если лицо по не зависящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг).

Рабский труд – это труд человека, находящегося на положении раба, т. е. человека, чья воля подчинена другому лицу, распоряжающемуся его жизнью, здоровьем, свободой передвижения, трудом и иными благами по своему усмотрению, вследствие чего он лишен ряда прав и свобод. Ст. 127.2 охватываются только случаи принудительного труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия собственности. Именно этот признак позволяет нам отграничить принудительный труд раба от иных разновидностей принудительного и обязательного труда. Таким образом, извлечению трудовой выгоды из человека, обращенного в рабство, предшествует принуждение его к осуществлению трудовой деятельности. Принуждение к рабскому труду является неотъемлемым признаком преступного деяния в анализируемом составе преступления, несмотря на то, что данный признак напрямую не зафиксирован в диспозиции соответствующей статьи УК РФ[1].

В результате проведенного исследования были выявлены следующие проблемы в рассматриваемой сфере уголовного права и возможные пути их решения:

1. Очевидно, что одним из препятствий в противодействии торговле людьми на международном и национальном уровнях является отсутствие единства мнений в юридической литературе относительно самого понятия "торговля людьми". Одной из наиболее важных причин сложности формулирования юридического определения является включение в качестве обязательного признака торговли людьми такой цели как эксплуатация человека. В связи с чем, на практике могут возникнуть проблемы в установлении цели эксплуатации торговли людьми, а поскольку данный признак состава преступления является основным, то без него невозможно привлечение к уголовной ответственности. Поэтому, для решения данной проблемы необходимо отказаться от использования в качестве обязательного признака торговли людьми специальной цели, а эксплуатацию в различных ее проявлениях включить в УК РФ в качестве квалифицирующих признаков.

2. Необходимо восстановить прежнюю редакцию прим. 2 к ст. 127.1, поскольку законодателем необоснованно исключен один из видов эксплуатации – изъятие органов и тканей потерпевшего: "Под эксплуатацией человека в настоящей статье понимаются использование занятия проституцией другими лицами и иные формы сексуальной эксплуатации, рабский труд или услуги, подневольное состояние, а равно изъятие его органов или тканей". В связи с коллизией, возникшей в результате тавтологии в уголовном

[1] *Блинов А. Г.* Обращение в рабство как форма эксплуатации человека // Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние: Сборник научных трудов. Саратов, 2007. С. 229.

законе и неверным устранением одного из повторений, исключить п. "ж" ч. 2 ст. 127.1.

3. В настоящее время нарушается принцип справедливости нынешней формулировкой примечания 1 к ст. 127.1. Последнее предусматривает безоговорочное освобождение торговцев людьми от уголовной ответственности, хотя, в частности, существенное значение имеет время, по истечению которого потерпевший от преступления был освобожден. Соответственно предлагается примечание 1 к ст. 127.1 изложить в следующей редакции: "Лицо, добровольно освободившее жертву торговли людьми в течение 24 часов и способствовавшее раскрытию совершенного преступления, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления. Освобождение потерпевшего по истечении 24 часов, либо после достижения виновным цели, либо наступления тяжких последствий учитывается судом в качестве смягчающего обстоятельства".

4. Недостатком диспозиции ст. 127.1 УК РФ является признание вербовки равно опасным для общественных отношений деянием наряду с перевозкой, передачей, укрывательством или получением человека. Как более общественно опасное деяние, вербовка нуждается в уголовно-правовой регламентации в рамках самостоятельной нормы с ужесточением санкции ввиду ее несоразмерности с содеянным и описанием в диспозиции ее способов.

5. Непосредственным объектом использования рабского труда выступает право человека на свободный труд, а не его личная свобода. Рабское состояние потерпевшего само по себе составом преступления не охватывается, а лишь выступает одним из признаков объективной стороны. Следовательно, необходимо перенести ст. 127.2 в главу 19 УК РФ "Преступления против конституционных прав и свобод гражданина".

6. Статья 127.2 в ее нынешней редакции не только противоречит ратифицированным международно-правовым документам, но и ст. 127.1, предусматривающей ответственность за торговлю людьми в целях эксплуатации, определяемой, в том числе и как рабский труд и подневольное состояние. Соответственно предлагается изложить ч. 1 ст. 127.2 в следующей редакции: "Использование труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, или находящегося в подневольном состоянии, если лицо по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг), – наказывается…".

7. Необходимым условием борьбы с торговлей людьми является комплексный подход, в связи, с чем достаточно обоснованным и целесообразным представляется разработка и принятие Федерального закона "О противодействии торговле людьми", который в настоящее время крайне необходим для нашей страны.

Д. В. ТАРАСИКОВ[*]

КРИТЕРИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ НЕКОТОРЫХ КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Практика не всегда учитывает разграничительные признаки корыстно-насильственных посягательств на собственность, которые позволяют разграничить данные составы, как между собой, так и с другими смежными составами, несмотря на то, что они неоднократно оговаривались в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ (РСФСР, СССР)[1]. Результат – неправильная квалификация содеянного. Таким образом, возникает проблема установления четких разграничительных критериев.

Разграничение насильственного грабежа и разбоя проводят по совокупности следующих признаков:

1) разбой, в отличие от грабежа, в обязательном порядке включает в деяние нападение. Последнее может иметь место в грабеже, но не является его обязательным признаком;

2) грабеж, в отличие от разбоя, предполагает изъятие и обращение чужого имущества в свою пользу или пользу других лиц, т. е. хищение. В состав разбоя хищение не входит; при совершении разбойного нападения лицо должно лишь преследовать цель хищения;

3) насилие и угроза насилием в грабеже и разбое – принципиально разные; в первом – не опасное для жизни или здоровья, во втором – опасное для жизни или здоровья;

4) момент окончания грабежа и разбоя – разный. Грабеж – материальный состав преступления, для его окончания необходимо, чтобы имущество было изъято и лицо получило возможность пользоваться или распоряжаться им по своему усмотрению. Разбой окончен с момента нападения, соединенного с насилием или угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья.

Так же следует отграничивать насильственный грабеж, от простого грабежа без насилия (ч. 1 ст. 161 УК). Здесь критерием разграничения, будет являться именно факт и характеристика примененного насилия.

При этом на практике нередко возникают проблемы относительно квалификации хищение совершаемого путем «рывка» – внезапного захвата имущества путем срывания головного убора, выхватывания из рук портфеля, сумки и т. д. – что относится к ненасильственному грабежу. При этом вполне возможно неосторожное причинение вреда здоровью потерпевшего в процессе изъятия вещи (например, когда при рывке сумки из рук потерпевшего последний падает и ломает себе руку)[2].

---

[*] Студент Магнитогорского государственного технического университета им. Г. И. Носова.

[1] *Лопашенко Н. А.* Преступления в сфере экономики. М., 2007.

[2] *Завидов Б. Д.* Уголовно-правовой анализ грабежа, разбоя, вымогательства // СПП Гарант.

Важно отметить, что наиболее сложным и дискуссионном вопросом, составляющим наибольшую трудность на практике, вызывают случаи отграничения вооруженного группового разбоя от бандитизма. Некоторые ученые указывают что, основное отличие состоит в том, что обязательным признаком бандитизма является вооруженность группы, а совершение разбойного нападения устойчивой вооруженной группой – одна из форм бандитизма[1]. Другие вообще утверждают, что разграничить банду и вооруженную организованную группу, совершающие разбойные нападения, совершенно невозможно. При этом, как предлагает В. Быков, «следует признать, что разбой, совершенный организованной и вооруженной группой, – это и есть бандитизм, что полностью соответствует ст. 209 УК РФ. Если разбой совершен при наличии таких квалифицирующих признаков, как применение оружия (ч. 2 ст.162 УК) и совершение организованной группой (п. «а» ч. 4 ст. 162 УК), то его следует квалифицировать как бандитизм»[2].

Данный подход подвергся резкой критики. Так Р. Галиакбаров, утверждает что, действительно, при совершении разбоя организованной группой с применением оружия (ч. 2, п. «а» ч. 4 ст. 162 УК) необходимо провести разграничение с бандитизмом (ст. 209 УК). При этом, как говорит он, практика это с успехом делает, не допуская серьезных ошибок. В подтверждение высказанного положения он приводить ряд критериев, берущихся за основу разграничения: «Во-первых, в разбое, совершенном организованной группой лиц, устанавливается наличие оружия или предметов, используемых в качестве оружия. В банде же должно быть только оружие. Во-вторых, в разбое оружие должно использоваться по назначению. Для бандитизма необходимо лишь наличие оружия. На данный признак обращено внимание в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм». В-третьих, имеется отличие по моменту окончания посягательств. По ч. 2 ст. 162 УК РФ разбойное нападение квалифицируется в тех случаях, когда оружие применено в ходе нападения. Нападение вооруженной банды считается состоявшимся и тогда, когда имевшееся у членов банды оружие не применялось (п. 6 упомянутого постановления). Более того, уже само создание банды образует оконченный состав преступления»[3].

На практике, так же, часто возникают вопросы относительно разграничения разбоя предусмотренного ч. 1 ст. 162 УК РФ с его квалифицирующими признаками. К примеру с уже выше упомянутым признаком применение в разбое оружия или предметов, используемых в качестве оружия (ч. 2 ст. 162 УК РФ). Особенно с использованием при нападении так называемого «негодного оружия»[4]. Суды исходят из того, что «если при завладении личным имуществом виновный угрожал заведомо негодным оружием, не намереваясь его использовать для причинения телесных повреждений, опасных

---

[1] Курс Уголовоного права. Том 3. Особенная часть / Под ред. Г. И. Борзенкова. М., 2004.

[2] *Быков В.* Как разграничить бандитизм и разбой // СПП Гарант.

[3] *Галиакбаров Р.* Разграничение разбоя и бандитизма. Ошибка в теории ломает судебную практику // СПП Гарант.

[4] *Лопашенко Н. А.* Преступления в сфере экономики. М., 2007.

для жизни и здоровья, его действия не могут квалифицироваться по ч. 2 ст. 162 УК».

Выше нами были рассмотрены основные критерии разграничения грабежа и разбоя. Теперь целесообразно будет непосредственно перейти к вопросу касающегося разграничение вымогательства с грабежом и разбоем. Вопрос об этом разграничении относится к сложным квалификационным проблемам посягательств на собственность, несмотря на то, что к нему неоднократно обращался высший судебный орган страны[1]. Так, в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г. указывалось: «Решая вопрос об отграничении грабежа и разбоя от вымогательства, соединенного с насилием, следует учитывать, что если при грабеже и разбое насилие является средством завладения имуществом или его удержания, то при вымогательстве оно подкрепляет угрозу. Завладение имуществом при грабеже и разбое происходит одновременно с совершением насильственных действий либо сразу после их совершения, тогда как при вымогательстве умысел виновного направлен на получение требуемого имущества в будущем. В то же время следует иметь в виду, что если вымогательство сопряжено с непосредственным изъятием имущества потерпевшего, то при наличии реальной совокупности преступлений эти действия должны дополнительно квалифицироваться в зависимости от характера примененного насилия, как грабеж или разбой (п. 2)»[2].

Как разъяснено в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 4 мая 1990 г., решая вопрос об отграничении грабежа и разбоя от вымогательства, соединенного с насилием, следует учитывать, что если при грабеже и разбое насилие является средством завладения имуществом или его удержания, то при вымогательстве оно подкрепляет угрозу. Завладение имуществом при грабеже и разбое происходит одновременно с совершением насильственных действий либо сразу после их совершения, тогда как при вымогательстве умысел виновного направлен на получение требуемого имущества в будущем.

Так же можно сформулировать основные разграничительные признаки вымогательства от грабежа и разбоя:

1) они отличаются предметом преступления. Если предметом грабежа и разбоя может быть только чужое имущество, то предметом вымогательства, также право на имущество и действия имущественного характера;

2) строение и содержание объективной стороны указанных составов разное:

а) грабеж и разбой – это хищения, при этом грабеж относится к материальным составам даже при применении неопасного для жизни или здоровья насилия или угрозы таким насилием. Завладение имуществом не входит в число обязательных признаков и разбоя, и вымогательства;

б) оба они – и вымогательство, и разбой – являются по строению усеченными составами. Деяние в разбое при этом включает в себя нападение, соединенное с насилием или угрозой; деяние в вымогательстве – требова-

---

[1] *Лопашенко Н. А.* Преступления в сфере экономики. М., 2007.

[2] Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями / Отв. ред. Радченко В. И. М.: Изд-во БЕК.. 2000. С. 324.

ние передачи имущества, подкрепленное угрозой. Соответственно, в вымогательстве вполне возможно, однако не обязательно нападение, в разбое часто присутствует требование передачи имущества, но его отсутствие не означает отсутствия состава разбоя;

в) различны виды угроз, которые могут сопровождать грабеж, разбой или вымогательство.

г) различно время, когда виновный собирается получить имущество в грабеже и разбое, с одной стороны, и в вымогательстве – с другой: по двум первым составам преступления лицо стремится завладеть имуществом немедленно, сразу, в вымогательстве – спустя какое-либо время, не в тот же час.

Вымогательство следует разграничивать и с принуждением к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ).

Разграничение проводится по следующим моментам:

1) предметом принуждения выступает сделка в ее гражданско-правовом понятии. В вымогательстве предметом является чужое имущество, право на имущество или действия имущественного характера. Последние могут включать в себя и совершение возмездных сделок; однако это не характерно для вымогательства. Виновные в нем чаще всего не стремятся к внешнему гражданско-правовому оформлению имущественных действий;

2) вымогательство напрямую затрагивает отношения собственности: виновный требует безвозмездного совершения действий имущественного характера, преследуя при этом корыстную цель. В принуждении к совершению сделки виновный хотя и может руководствоваться корыстными мотивами, однако не стремится к безвозмездности заключаемой сделки. Главная его цель – добиться, чтобы сделка была заключена.

Крайне важно отличать вымогательство, совершенное организованной группой от наиболее близко соприкасающегося с ним бандитизма. Определяющим критерием разграничения этих составов преступлений является признак вооруженности, всегда присущий банде и отсутствующий при вымогательстве. Кроме того, бандитизм признается оконченным преступлением с момента организации вооруженной банды или участия в ней, а вымогательство с – момента предъявления имущественных требований, соединенного с совершением иных действий или причинением последствия, предусмотренного п. «в» ч. 3 ст. 163 УК РФ. Субъектом бандитизма может быть лицо, достигшее шестнадцати лет[1].

Вымогательство имеет некоторое сходство и с самоуправством (ст. 330 УК РФ). Однако, в отличие от него, у виновного в вымогательстве нет никаких – ни действительных, ни предполагаемых – прав на то имущество, которое он собирается получить.

Таким образом, правоприминителю необходимо использовать те критерии, выработанные как теорией, так и практикой, дабы избежать ошибок в процессе применения уголовных норм.

---

[1] *Гаухман Л. Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2005. С. 449.

Р. И. ХАМИТОВА[*]

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ЭВТАНАЗИИ

На сегодняшний день проблема эвтаназии продолжает оставаться одной из наиболее актуальных и неоднозначно решаемых проблем современности. Она вызывает многочисленные споры среди философов, медиков, юристов и религиозных деятелей. Внимание отдельных правоведов, да и всего общества к проблеме ответственности за эвтаназию объясняется специфическими особенностями личности потерпевшего, обстоятельствами его совершения и спецификой субъектного состава.

Эвтаназия в переводе с греческого означает «хорошая, легкая смерть». В уголовно-правовом смысле под эвтаназией следует понимать умышленные действия или бездействие медицинского работника, осуществляемые в соответствии с явно и недвусмысленно выраженной просьбой информированного больного или его законного представителя с целью прекращения физических и психических страданий больного, находящегося в угрожающем жизни состоянии, в результате которых наступает смерть[1]. В зависимости от поведения медицинского работника различают активную и пассивную эвтаназию. Активная форма эвтаназии – умышленное причинение неизлечимо больному по его просьбе быстрой и легкой смерти с целью избавления его от мучительных физических страданий. В случае пассивной эвтаназии медицинский работник не совершает тех действий, которые могли бы продлить жизнь больного, т.е. пассивно санкционирует умирание, подчас связанное с сильными физическими и душевными страданиями пациента.

Как отмечают Ю. А. Дмитриев и Е. В. Шленева, проблема эвтаназии включает в себя несколько аспектов, среди которых можно выделить биолого-медицинский, морально-нравственный, юридический, религиозный.

Биолого-медицинский аспект проблемы заключается, прежде всего, в установлении категорий пациентов, по отношению к которым может быть рассмотрена возможность применения эвтаназии. Среди таких можно отметить пациентов, биологическая смерть которых неминуема и которые, умирая, испытывают физические страдания. Другая категория больных – это больные, находящиеся в устойчивом вегетативном состоянии[2]. Следует сказать, что актуализирует дискуссионность проблемы эвтаназии развитие медицинской науки, поскольку сегодня современные медицинские технологии позволяют в течение длительного периода времени поддерживать жизнь даже неизлечимо больных пациентов.

---

[*] Студентка Мордовского государственного университета им. Н. П. Огарева.

[1] *Крылова Н. Е.* Уголовно-правовая оценка эвтаназии // Современное право. 2007. № 1. С. 75.

[2] *Дмитриев Ю. А., Шленева Е. В.* Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право. 2000. № 11. С. 53.

По мнению Ю. А. Дмитриева, Е. В. Шленевой, в центре этического аспекта проблематики эвтаназии находится вопрос о том, нравственно и милосердно ли вообще прерывать жизнь даже тяжело страдающего человека? Не должно ли такое действие считаться обыкновенным убийством? Не противоречит ли идея эвтаназии самой сути медицинской профессии, призванной беречь, а не губить жизнь?

Религиозный аспект характеризуется однозначным решением рассматриваемой проблемы всеми конфессиями: жизнь, как бы тяжела она ни была, дается человеку свыше, что и лишает права насильственного ее прерывания[1].

Правовые аспекты, связанные с эвтаназией, необходимо рассматривать в тесной связи с правом на жизнь. Признавая бесспорную ценность жизни каждого человека, его свободу и достоинство как уникальные свойства личности, нельзя отрицать, что эвтаназия остается умышленным деянием, направленным на умерщвление безнадежно больных людей, и в этом качестве представляет собой на что иное, как особую форму убийства. Уголовное же право направлено на охрану жизни человека до самого последнего момента. Эвтаназия как юридический факт представляет собой не «реализацию права на жизнь», а преступление[2]. Таким образом, человек не имеет права распоряжаться ни своей, а тем более чужой жизнью с целью ее прекращения, так как такие деяния нарушили бы существующий порядок общественных отношений.

В настоящее время в некоторых зарубежных странах, в частности в Голландии, Бельгии, эвтаназия легализована. В более 40 странах мира не запрещена пассивная эвтаназия. В России эвтаназия во всех ее формах запрещена. Это закреплено в ст. 45 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. Лица, окончившие высшие медицинские образовательные учреждения РФ, при получении диплома врача дают клятву, текст которой установлен в ст. 60 Основ[3]. Будущие врачи торжественно клянутся проявлять уважение к жизни человека, никогда не прибегать к осуществлению эвтаназии. Однако, к сожалению, в настоящее время многие врачи толерантно относятся к пассивной эвтаназии.

В соответствии с положениями действующего уголовного законодательства осуществление акта эвтаназии в любой форме ее проявления признается преступлением и квалифицируется по ч. 1 ст. 105 УК РФ, а наличие мотива сострадания и просьбы больного учитывается лишь как обстоятельство, смягчающее уголовное наказание.

В современной уголовно-правовой доктрине существует несколько точек зрения относительно правовой оценки убийства по просьбе потерпевшего. Одни авторы предлагают эвтаназию рассматривать в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния. Большая часть криминалистов относят эвтаназию к преступлениям против жизни. Однако такой подход исключает возможность дифференциации ответственности при наличии раз-

---

[1] *Дмитриев Ю. А., Шленева Е. В.* Указ. соч. С. 54–55.

[2] *Капинус О. С.* Эвтаназия в аспектах de lege lata и de lege ferenda // Государство и право. 2008. №5. С. 96–97.

[3] Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 1993 г. № 33. Ст. 1318.

личных действий в каждом конкретном случае. В связи с этим, эвтаназию необходимо выделить в отдельную норму, носящую привилегированный характер, как это было осуществлено в рамках уголовного законодательства ряда зарубежных стран (Германия, Польша, Грузия). Характерно, что в отличие от простого убийства, это деяние имеет свои особенности. Так, объектом посягательства является жизнь человека. Объективная сторона характеризуется как действием, так и бездействием, поэтому данные формы позволяют выделить наличие активной и пассивной эвтаназии. Субъект этого преступления является специальным, а именно медицинский работник. Установление специального субъекта нужно для того, чтобы отграничить эвтаназию от убийства по мотиву сострадания. Совершить убийство из сострадания может любое лицо, в том числе и родственник неизлечимо больного человека. Но суть эвтаназии заключается в том, чтобы облегчить страдания больного путем легкой и безболезненной смерти, осуществить которую может только врач. Эвтаназия может быть совершена только с прямым умыслом, когда медицинский работник понимает, что своим действием или бездействием причинит смерть пациенту, сознательно идет на это. Потерпевшим может быть только неизлечимо больной человек, который испытывает непереносимые страдания. Неизлечимость заболевания и неизбежность смертельного исхода должна быть установлена врачами.

Полагаем, учитывая состояние законности, уровня правосознания в РФ, а также с этической точки зрения легализация эвтаназии была бы неразумным и необдуманным шагом. Следует отметить, что легализация эвтаназии приведет к большому числу ошибок, к примеру, медицинских. Также необходимо учесть и то обстоятельство, что легализация эвтаназии может нелучшим образом сказаться на медицине, так как не будет происходить поиск новых методов и средств для лечения многих болезней, ведь врачи будут стремиться прерывать мучения больного посредством смертельной инъекции или отключения аппарата, поддерживающего функции человеческого организма. Необходимо также подчеркнуть, что больного, испытывающего физические и душевные муки, легко склонить к эвтаназии, так как он не вполне способен осознавать на какой шаг он идет. С точки зрения права, могут возникать такие ситуации, когда законные представители больного, находящегося в вегетативном или коматозном состоянии, будут подстрекать медицинского работника совершить эвтаназию из корыстных побуждений. Кроме того, эвтаназия может превратиться как при гитлеровской Германии в средство умерщвления одиноких стариков, детей-инвалидов, иных тяжелобольных лиц.

Таким образом, все вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что включение в уголовное законодательство специальной нормы, предусматривающей основание ответственности за убийство из сострадания, снимет некоторые проблемы, возникающие у правоприменителя при квалификации акта эвтаназии.

В. А. ЦВЕТКОВ[*]

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ ГАРАНТИЙ АДВОКАТА

Реализация принципов правового государства означает в первую очередь соблюдение прав и свобод человека и гражданина. Адвокат – это ключевая персона, оказывающая квалифицированную юридическую помощь в защите декларируемых прав и свобод. Если врач отвечает за здоровье пациента, то адвокат может повлиять на дальнейшую жизнь человека, его судьбу, профессию, благосостояние и т. д.

Среди принципов, на основе которых согласно законодательству РФ действует российская адвокатура, значится ее независимость. Более того, п. 3 ст. 3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» возлагает обеспечение гарантий независимости адвоката на органы государственной власти. А ст. 18 вышеназванного закона установлено, какие именно гарантии независимости предоставляются адвокату. Особо остро потребность в гарантиях независимости адвоката возникает в уголовном судопроизводстве, поскольку именно там адвокат-защитник непосредственно сталкивается с деятельностью правоохранительных органов, противостоит им. Кроме того, что, несомненно, не всегда правомерная деятельность защиты, ее активная и принципиальная позиция может нравиться сотрудникам правоохранительных органов тем более еще и тогда, когда участие защиты фактически «разваливает» дело[1].

Однако между законодательным предоставлением российским адвокатам гарантий независимости и их реализацией на практике – «дистанция огромного размера». Адвокатура по-прежнему находится в материальной зависимости от исполнительных органов власти. Основная масса помещений, занимаемых адвокатскими структурами, принадлежит региональным органам самоуправления. Арендная плата некоммерческого института является существенным рычагом воздействия.

Согласно ст. 12 Кодекса профессиональной этики адвоката адвокат, участвуя или присутствуя на судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, должен проявлять уважение к суду и другим участникам процесса. Нарушение адвокатом норм данного Кодекса, как следует из пп. 2 п. 2 ст. 17 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ, может повлечь прекращение статуса адвоката по решению совета адвокатской палаты субъекта РФ на основании заключения квалификационной комиссии. А ст. 19 Кодекса профессиональной этики адвоката предусма-

[*] Студент Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии.

[1] *Кудрявцев В. Л.* Реализация конституционно-правового института квалифицированной юридической помощи в деятельности адвоката (защитника) в российском уголовном судопроизводстве: теоретические основы и проблемы обеспечения. Автореф… дисс. докра юр. наук. М., 2008 г.

тривает возможность привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности за совершение поступка, который порочит его честь и достоинство. Однако закон, регламентирующий адвокатскую деятельность, не разъясняет, какие именно действия адвоката следует понимать под поступком, порочащим честь и достоинство адвоката или умаляющим авторитет адвокатуры. Понятия «этика адвоката», «честь», «достоинство» и «авторитет» являются оценочными, философскими и относятся к сфере морали. При желании активные действия адвоката, по каким-либо причинам не устраивающие власть предержащих либо судью, можно преподнести как правовую и (или) морально-этическую составляющую порочащего поступка, возражения против незаконных действий суда – как недостойное поведение, а просьбу о занесении в протокол возражений – как пререкания с судьей и неуважение к суду.

На практике возможно уголовное преследование адвоката в связи с заявлением им, к примеру, о фальсификации доказательств следователем, вынесении заведомо неправосудного приговора судьей, привлечении к уголовной ответственности невиновного и т. д. С учетом обвинительного уклона наших правоохранительных органов и судов (процент оправдательных приговоров в России составляет 0,46% от всех вынесенных при 15–20% в мировой судебной практике) подобные высказывания добросовестных адвокатов в нашей стране должны быть явлением довольно частым. А ст. 298 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за клевету в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя**,** лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя. Более того, на основании п. 2 ст. 18 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ желающие могут приравнять высказывание адвокатом при осуществлении адвокатской деятельности своего мнения к «преступному действию (бездействию)». Угроза уголовного преследования за выражение собственного мнения порождает своеобразную «атмосферу страха», в которой адвокат, защищая интересы клиента, параллельно вынужден заботиться о собственной безопасности. Это делает его работу менее эффективной.

Федеральный закон от 18.04.91 №1026-1 «О милиции» в п. 24 ст. 10 регламентирует обязанности правоохранительных органов «применять меры безопасности, предусмотренные федеральным законом, в отношении судей, народных заседателей, присяжных заседателей, прокуроров, следователей, судебных исполнителей, должностных лиц контролирующих органов и органов внутренних дел, а также их близких; применять предусмотренные федеральным законом меры по охране потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству, их близких, жизнь, здоровье или имущество которых находятся в опасности». Адвокат не входит в круг лиц, в отношении которых милиция обязана обеспечивать меры безопасности.

Федеральным законом «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» (п. 1 13 ст. 2) предусмотрено возмещение вреда судьям всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов, арбитражным и присяжным заседателям, прокурорам, следователям и др. Законом установлена повышенная уголовная ответственность за посягательство на жизнь данных лиц, их здоровье и иму-

щество (ст. 3). Однако законодатель не включил в число лиц, которым гарантированы защита и возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью, лишь адвокатов. Адвокат, получивший телесные повреждения, борется не за возмещение вреда, а за справедливость, возбуждение уголовного дела и его сносное расследование.

Обратимся к международному опыту и проанализируем акты, закрепляющие гарантии независимости адвоката. Так, в Положении о роли адвокатов в разделе о гарантиях деятельности адвокатов говорится, что «правительства должны обеспечить адвокатам возможность: а) исполнять все их профессиональные обязанности без запугивания, препятствий, беспокойства и неуместного вмешательства... с) не подвергаться судебному преследованию или угрозе такового, а также административным, экономическим санкциям или их угрозе за любые действия, осуществляемые в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, стандартами и этическими нормами»[1].

Гарантии независимости адвоката, недопустимости препятствий его деятельности предусмотрены законодательством многих стран, входивших ранее в СССР. Гарантии независимости адвоката, недопустимости препятствий его деятельности предусмотрены законодательством многих стран, входивших ранее в СССР.

Ч. 4 ст. 26 Конституции Республики Молдова: «Вмешательство в деятельность лиц, осуществляющих защиту в установленных пределах, наказывается законом»[2].

Закон Республики Казахстан от 5 декабря 1997 г. № 195 «Об адвокатской деятельности», ст. 17: «1. Должностные лица государственных органов, политических партий, общественных объединений и иных организаций не вправе прямо или косвенно препятствовать осуществлению адвокатской деятельности... 10. Лица, допустившие незаконное вмешательство в деятельность адвокатов либо препятствующие осуществлению такой деятельности, привлекаются к ответственности в соответствии с законом».

Практически во всех странах СНГ предусмотрено уголовное преследование за создание препятствий деятельности адвоката. К примеру, ст. 397 УК Украины содержит санкции за совершение в любой форме препятствий к осуществлению правомерной деятельности защитника или представителя лица по оказанию правовой помощи либо нарушение установленных законом гарантий их деятельности и профессиональной тайны (ч. 1); те же действия, совершенные должностным лицом с использованием своего служебного положения (ч. 2). Законом карается, к примеру, отказ адвокату в выдаче документов или их копий, неисполнение адвокатских запросов, препятствие ознакомлению адвоката с документами, материалами дела.

Таким образом, российский Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ лишь в общей форме устанавливает запрет на воспрепятствование деятельности адвоката или вмешательство в нее, недопустимость оказания

---

[1] Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке.

[2] http://constitutions.ru/article/216/4

давления на адвоката со стороны третьих лиц, преследующих собственные цели. Ответственность же за нарушение данной нормы законодательством РФ не предусмотрена, что придает ей декларативный характер.

На наш взгляд, для устранения неточностей и пробелов в законодательстве следует:

Ввести новую статью 294[11] «Воспрепятствование оказанию квалифицированной юридической помощи» в УК РФ и изложить ее гипотезу в следующем виде: «Вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность защитника в целях оказания квалифицированной юридической помощи – …».

Пункт 24 статьи 10 Закон РФ от 18 апреля 1991 г. № 1026-1 «О милиции» изложить в следующей редакции: «применять меры безопасности, предусмотренные федеральным законом, в отношении судей, народных заседателей, присяжных заседателей, прокуроров, следователей, адвокатов, судебных исполнителей, должностных лиц контролирующих органов и органов внутренних дел, а также их близких; применять предусмотренные федеральным законом меры по охране потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству, их близких, жизнь, здоровье или имущество которых находятся в опасности».

Дополнить статью 2 федерального закона от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» пунктом «14) адвокаты».

Д. В. ШИКАЕВ[*]

К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ УЧАСТИЯ ЗАЩИТНИКА В ЗАСЕДАНИИ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

Право подозреваемого и обвиняемого на защиту от уголовного преследования включает в себя право пользоваться помощью защитника. Участие в уголовном судопроизводстве защитника служит важной гарантией против осуждения невиновного, является одним из условий вынесения законного, обоснованного и справедливого судебного решения по уголовному делу.

Правило об обязательном участии защитника на предварительном расследовании и в суде первой инстанции, если подозреваемый и обвиняемый не отказались от защитника в установленном порядке, считается незыблемым.

Участие защитника в апелляционном рассмотрении дела, где разбирательство за некоторыми изъятиями ведется по правилам производства в суде первой инстанции, также является обязательным (п. 4 ч. 3 ст. 364, ч. 1 ст. 365 УПК РФ).

Вопрос же об участии защитника в заседании судов кассационной и надзорной инстанции длительное время являлся дискуссионным.

[*] Аспирант кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии.

Законодательство советского периода с момента возникновения института надзорного производства не признавало обязательным участие защитника в рассмотрении уголовного дела судом надзорной инстанции. В процессуальной литературе велись споры о праве обвиняемого на защиту при пересмотре приговора в порядке надзора. Одни авторы отрицали действие в этой стадии принципа обеспечения обвиняемому права на защиту, что связывалось с исключительным характером надзорного производства[1]. Другие, напротив, выступали за расширение и укрепление этого принципа, предоставление осужденному, оправданному и их защитнику больших процессуальных возможностей и гарантий[2].

В настоящее время порядок рассмотрения уголовного дела судом надзорной инстанции регламентируется статьей 407 УПК РФ в редакции Федерального закона от 14.03.2009г. № 37-ФЗ[3]. Согласно ч. 2 указанной статьи, в заседании суда надзорной инстанции принимают участие прокурор, а также осужденный, оправданный, их защитники и законные представители, иные лица, чьи интересы непосредственно затрагиваются жалобой и (или) представлением, при условии заявления ими ходатайства об этом. В соответствии с ч. 6 ст. 407 УПК РФ если в судебном заседании участвуют осужденный, оправданный, их защитники или законные представители, потерпевший и его представитель, то они вправе после выступления прокурора дать свои устные объяснения. Как видно, в указанной статье на обязательность участия защитника в заседании суда надзорной инстанции не указывается.

С учетом данного обстоятельства, в течение продолжительного времени с момента введения в действие гл. 48 «Производство в надзорной инстанции» (1 января 2003 г.) суды надзорной инстанции, в том числе и Верховный Суд РФ, отказывали в назначении защитника для защиты интересов осужденного. Аналогичным образом поступали и суды кассационной инстанции. При этом суды обосновывали свои решения тем, что правила назначения защитника распространяются лишь на подозреваемых и обвиняемых; обвиняемые, в отношении которых вынесен обвинительный приговор становятся осужденными, а осужденные не названы в ст. 50 УПК РФ в качестве лиц, по просьбе которых участие защитников должно обеспечиваться судом. Однако, такое толкование закона оказалось ошибочным и приводило к нарушению права осужденных на защиту. К такому выводу пришли в ряде своих решений Европейский Суд по правам человека и Конституционный Суд Российской Федерации.

Европейский Суд по правам человека по результатам рассмотрения обращений граждан, в которых ставился вопрос о нарушении их права на защиту при рассмотрении уголовных дел судами второй и надзорной инстанций, указал следующее: право на справедливое судебное разбирательство распространяется на все стадии уголовного производства, пока обвинение

---

[1] *Савицкий М. Я.* О системе принципов советского уголовного процесса. Советское государство и право. 1950, № 1. С. 55.

[2] *Цыпкин А. Л.* Право на защиту в кассационном и надзорном производстве и при исполнении приговора. Саратов, 1964. С. 92; *Саркисянц Г. П.* Участие защитника в кассационной и надзорной инстанциях и при исполнении приговора. Ташкент, 1965. С. 117–118.

[3] СЗ РФ. 16.03.2009, № 11, ст. 1266.

не будет окончательно определено; для справедливости системы уголовного правосудия имеет решающее значение адекватная защита подсудимого как в суде первой, так и в суде второй инстанции; надзорное производство должно предусматривать общие гарантии справедливого судебного разбирательства; является нарушением положений Конвенции ситуация, когда в деле, предусматривающем суровое наказание, подающее жалобу лицо, представшее перед высшей инстанцией обжалования, было вынуждено защищать себя само, без защитника; вышеуказанное положение не препятствует тому, чтобы лицо добровольно отказалось от права на гарантии справедливого судебного разбирательства, такой отказ должен быть недвусмысленным и не должен вступать в противоречие с важным общественным интересом[1].

Раскрывая конституционное содержание права пользоваться помощью адвоката (защитника), Конституционный Суд РФ отметил, что данное право не ограничивается отдельными стадиями уголовного судопроизводства и не может быть поставлено в зависимость от усмотрения должностного лица или органа, в производстве которого находится уголовное дело. Конституция РФ определяет начальный, но не конечный момент осуществления обвиняемым права на помощь адвоката (защитника); это право должно обеспечиваться ему на всех стадиях уголовного процесса, в том числе при производстве в надзорной инстанции, а также при исполнении приговора[2].

Впоследствии Верховный Суд РФ поменял свою позицию относительно участия защитника в суде надзорной инстанции и в ряде своих решений отметил, что по смыслу ст. 16 УПК РФ, а также ст. 50 УПК РФ приглашение, назначение, замена защитника и оплата его труда в отношении осужденного осуществляются по тем же правилам, что и в отношении подозреваемого и обвиняемого. Обязанность по обеспечению участия защитника возлагается не только на суды первой, но и на суды кассационной и надзорной инстанции. Иное истолкование положений ст. 16 и ст. 50 УПК РФ противоречило бы ч. 1 ст. 48 Конституции РФ, гарантирующей каждому право на получение квалифицированной юридической помощи, и означало бы ничем не оправданное ограничение процессуальных прав осужденного по сравнению с такими же правами, предусмотренными законом для лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. Более того, сам по себе переход от одной процессуальной стадии к другой не может влечь за собой ограничение права на защиту, закрепленного в качестве принципа уголовного судопроизводства[3].

---

[1] Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 декабря 2005 года по делу «Ваньян против Российской Федерации»; Решение Европейского Суда по правам человека от 9 марта 2006 года по вопросу приемлемости жалобы по делу «Братякин против Российской Федерации»; Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 июня 2008 года по делу «Шулепов против Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 26.12.2003 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй статьи 118 Уголовно-исполнительного кодекса российской Федерации в связи с жалобой Шенгелая Зазы Ревазовича». Рос. газ. № 2, 14.01.2004.

[3] Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 15 июня 2005 года по делу № 118П05; Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2007 год. // http://www.supcourt.ru.

На основе выработанных вышеуказанными судебными органами правовых позиций можно сделать вывод о том, что правом на защиту подозреваемый и обвиняемый пользуются на всем протяжении уголовного процесса, на любой стадии, где они участвуют. Основания и условия участия защитника в уголовном судопроизводстве являются общими и едиными для всех стадий процесса, в том числе и для стадии пересмотра судебных решений в порядке надзора, и если обвиняемый не отказался от защитника, то суд надзорной инстанции обязан принять меры по назначению защитника.

Однако, здесь необходимо сделать ряд уточнений.

1. Суд надзорной инстанции проверяет законность и обоснованность судебного решения (решений) не только по вопросу о виновности и ответственности лица, осуществляя тем самым функцию правосудия (разрешения уголовного дела по существу). В надзорном порядке также пересматриваются и судебные решения, вынесенные в рамках судебного контроля за действиями и решениями органов уголовного преследования, ограничивающими конституционные права граждан. Представляется, что сформулированный вывод об обязательности участия защитника в заседании суда надзорной инстанции относится к тем случаям, когда надзорной инстанцией проверяются решения нижестоящих судов по вопросу о виновности и ответственности лица, то есть, когда уголовное дело разрешается ей по существу.

2. Необходимость обеспечения участия защитника в надзорном производстве возникает лишь с момента возбуждения этого производства постановлением судьи, председателя суда или его заместителя и не предполагает обязанность суда обеспечить осужденному бесплатную помощь защитника для подготовки надзорной жалобы, а также для участия в предварительной процедуре рассмотрения надзорных жалоб или представлений (ст. 406 УПК РФ). На этом этапе судебное производство по уголовному делу, завершенному вступившим в законную силу приговором, ведется в особом порядке, не предполагающем, в частности, вызов сторон и проведение судебного заседания[1].

3. Необходимость участия защитника в заседании суда надзорной инстанции ставит вопрос о том, обязан ли осуществлять в этом суде защиту адвокат, ранее участвовавший в качестве защитника при производстве в суде первой и (или) второй инстанции по соглашению на оказание юридической помощи.

Согласно ч. 7 ст. 49 УПК РФ, адвокат не вправе отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого. Такое же положение закреплено в п. 6 ч. 4 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»[2]. Однако в этих нормативно-правовых актах ничего не говорится о том, до какого момента адвокат обязан осуществлять принятую на себя защиту. Поставленный вопрос может быть решен на основе Кодекса профессиональной этики адвоката, принятого Всероссийским съез-

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2007г. № 255-О-П; Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2007г. № 257-О-П; Определение Конституционного Суда РФ от 21 февраля 2008 г. № 118-О-О. // http://www.ksrf.ru.

[2] Собрание законодательства РФ. 10.06.2002, № 23, ст. 2102.

дом адвокатов 31 января 2003г. (ред. 05.04.2007г.)[1]. Указанный Кодекс в ч. 2 ст. 13 устанавливает обязанность адвоката осуществлять защиту до этапа подготовки и подачи кассационной жалобы на приговор и не предусматривает обязанности адвоката участвовать в заседании не только суда надзорной инстанции, но и суда кассационной инстанции. В то же время нельзя забывать, что в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» адвокат обязан исполнять требования закона об обязательном участии в качестве защитника в уголовном судопроизводстве по назначению суда.

Таким образом, участие в заседании суда надзорной инстанции в качестве защитника обязательно для того адвоката, который привлекается к участию в этой стадии процесса по назначению самого суда надзорной инстанции. Для адвоката, осуществлявшего защиту по соглашению на более ранних этапах, все будет зависеть от предмета принятого поручения. Обязанность участвовать в заседании суда надзорной инстанции возникнет для него, если таковая прямо предусмотрена условиями соглашения на оказание юридической помощи.

[1] Рос. газ. № 222, 05.10.2005.

А. И. ШУВАЛОВ[*]

УЖЕСТОЧЕНИЕ МЕР БОРЬБЫ С ТОРГОВЛЕЙ НАРКОТИЧЕСКИМИ СРЕДСТВАМИ И ПСИХОТРОПНЫМИ ВЕЩЕСТВАМИ

В последнее время для нашей страны все большую остроту приобретает вопрос борьбы с незаконным оборотом наркотических средств, поскольку наркомания из года в год приобретает все более значительные масштабы, становясь серьезным социальным фактором, негативно влияющим на развитие всего общества. По данным экспертов, в современном обществе 200 милл человек имеют опыт употребления наркотиков, 100 милл человек употребляют их регулярно, 50 милл больны наркоманией.

Наркомания является одним из особо опасных преступлений, реально угрожающей не только здоровью населения, но и существованию нации в целом. Для более эффективной борьбы с незаконным оборотом наркотиков на мой взгляд необходимо ужесточить наказания за данное преступление, о чем я их хочу рассказать в своем выступлении.

Для начала остановимся на самом понятии незаконного оборота наркотиков. Преступления, совершаемые в сфере незаконного оборота наркоти-

[*] Студент Оренбургского института (филиал) Московской государственной юридической академии.

ков – это умышленные деяния, предусмотренные уголовным законом, посягающие на установленный порядок оборота наркотиков, направленные на подрыв общественной безопасности и здоровья населения. Незаконный оборот в уголовно правовом смысле слова – это производство, изготовление, приобретение, хранение, перевозка, пересылка, сбыт наркотических средств, психотропных веществ, склонение к приобретению, осуществляемые только физическими лицами, достигшими возраста уголовной ответственности, в нарушение законодательства РФ. Официальное определение незаконного сбыта наркотических средств установлено Пленумом Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»[1]. По нему под сбытом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов следует понимать любые способы их возмездной либо безвозмездной передачи другим лицам (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы и т. д.), а также иные способы реализации, например путем введения инъекций.

Родовым объектом данных преступлений является общественная безопасность. Видовым объектом здоровье населения. Субъектом преступлений выступают лица, достигшие 14 лет. Объективная сторона преступления выражается в активных действиях (например хищение либо продажа наркотических средств) Субъективная сторона характеризуется умышленной виной.

Теперь рассмотрим, какие негативные последствия влечет наркоторговля. Незаконный оборот наркотиков, как один из наиболее опасных видов преступлений способствует накоплению криминального капитала, наносит невосполнимый ущерб здоровью нации, угрожает безопасности государства. Негативное влияние наркобизнеса на состояние преступности хорошо известно. При этом особо опасны действия распространителей наркотических средств, поскольку увеличение масштабов наркотизации населения – прямое следствие именно их организованной преступной деятельности. Наркоманизация молодежной среды приводит к заболеванию и смерти значительной части молодых членов общества. Большинство хронических наркоманов не доживает до 30 лет, при том что средняя продолжительность жизни наркоманов после начала употребления ими наркотиков составляет около 4 лет. За последние 10–15 лет количество гибели молодежи от употребления наркотиков увеличилось более чем в 12 раз. Огромные деньги, получаемые от продажи наркотиков, подпитывают мафиозные кланы и криминальные сообщества. По неофициальным данным сумма от оборота наркотиков в мире составляет более 1 млрд. долларов и значительно превышает бюджет таких стран как Молдавия или Афганистан. В России данная сумма оценивается в 20 млн. долларов. Это огромные суммы которые питают и развивают криминальный мир. Способствует криминализации и тот факт, что наркоманам со стажем на приобретение наркозелья требуется ежедневно такая сумма денег, добыть которую легальным путем весь затруднительно. Поэтому наркомания уже в своем зародыше представляет непосредственную причину совершения преступлений, в большинстве своем это кражи и грабеж. Ну и конечно,

[1] Постановление Верховного Суда РФ № 14 от 15 июня 2006 г.

самое главное, нельзя не сказать о том вреде который наносят наркотики здоровью и жизни человека. Для того чтобы более ярко показать их вред я приведу для примера самые распространенный виды наркотиков и тот вред который наносится их употреблением человеку:

Марихуана – развитие болезней дыхательных путей, рак легких и развитие злокачественных опухолей мозга, поражение иммунной и половой системы.

Кокаин – нервозность, галлюцинации, импотенция, конвульсии, потеря сознания и смерть.

Метамфетамин – жар, конвульсии, паранойя, кома, кровоизлияние в мозг, смерть.

Экстази – разрушение печени, импотенция, расстройство психики, сердечно-сосудистая недостаточность.

Героин – полный износ всего организма, низкая температура тела, кома, смерть.

Как мы видим наркотики несут особо тяжкий вред здоровью человека и даже приводят к смерти. Такие преступления необходимо считать особо тяжкими и увеличить санкцию статей предусматривающих ответственность за торговлю наркотиками до пожизненного заключения. В данной ситуации можно полностью согласиться с кандидат юридических наук Рыбиной А. В. которая говорит о расширении верхнего предела наказания в санкции ст. 228-1 УК вплоть до пожизненного лишения свободы[1]. Пожизненное лишение свободы установлено ч. 1 ст . 57 УК За наиболее тяжкие преступления, объектом которых является жизнь человека и право на жизнь. Так почему же, к примеру, за убийство двух человек возможно назначение пожизненного лишения свободы, а людям которые торгуя наркотиками и приобщая к ним населения и тем самым убивая целую нацию, в качестве наказания назначается в среднем 10 лет лишения свободы. Как можно не понимать что будущее в опасности и исправить ситуация возможно только кардинальными мерами, путем ужесточения наказания за данные деяния.

В сложившейся ситуации нельзя говорить о какой либо гумманизации законодательства и смотреть на пример европейских стран. Через нашу страну ежемесячно из Азии проходят тонны различных наркотиков. Развивающиеся странны Азии, которые находятся в таком же « дружеском» наркоокружении, как и наша страна, такие как Китай, Тайланд, Сингапур давно понимая все размеры проблемы ввели в своем законодательстве смертную казнь за торговлю наркотиками. Вопрос о ее введении поднимается законодателями Казахстана, Индонезии и Ямайки.

В нашей стране вопрос о ужесточении наказания тоже уже поднимался законодателем в проекте ФЗ « О внесении изменений в ст. 57, 228, 228-1 и 229 УК РФ» в Государственную Думу депутатом Е. В. Ройзманом[2]. В нем предлагалось ст. 228-1 дополнить наказанием на срок от 15 до 20 лет, либо пожизненным лишением свободы. Данное предложение было внесено

---

[1] *Рыбина А. В.* Проблемы построения санкции и эффективности их применения за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств. Диссертация кандидат юридических наук. Краснодар 2005 г.

[2] Проект ФЗ «О внесении изменений в ст. 57 и 228-1 УК РФ» от 08.09.2005 г.

в 2005 году, но ни каких изменений так и не последовало. Если государство хочет исправить ситуации, то необходимо в срочном порядке ужесточать наказание. В противном случае мы можем столкнуться с ситуацией, которая существует в Колумбии, где государство поделено между законной властью и наркокартелями, а большинство населения являются наркозависимыми.

Ю. ЮЗВАК[*]

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЛИЦА, В ОТНОШЕНИИ КОТОРОГО ВЕДЕТСЯ ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА

«На безумных нет ни суда, ни закона», – гласил указ Александра I, утверждавший порядок решения проблем, связанных с лечением, опекой и социальным ограничением больных людей[1]. На сегодняшний день ситуация изменилась. Филиппо Грамматика[2] пишет, что государство не должно ограничиваться охраной правовых благ, оно должно улучшать «человеческие качества» граждан[3]. Данное положение распространяется, в том числе и на лиц, страдающих психическими расстройствами в состоянии невменяемости, или лиц, у которых после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее невозможным назначение им наказания или его исполнение. К таким категориям лиц для достижения поставленной задачи государства – «улучшения качеств» граждан – в соответствии с ч. 1 ст. 433 УПК и п. п. «б», «в» и «г» ч. 1 ст. 99 УК применяются принудительные меры медицинского характера.

Принудительные меры медицинского характера представляют собой меры государственного принуждения, которые могут быть назначены только судом [4].

В отечественном законодательстве принудительные меры медицинского характера регламентированы в законодательных и нормативных актах нескольких отраслей. Основания и пределы применения принудительных мер медицинского характера установлены уголовным законом (ст. 21, 22, 81, гл. 15 УК РФ), порядок их применения – уголовно-процессуальным зако-

---

[*] Студентка Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

[1] *Алмазов Б. Н.* Правовая психопатология: учеб. пособие. Екатеринбург: Издательский дом УрГЮА, 2004. С. 9.

[2] Основоположник теории «новой социальной защиты», распространившейся в уголовном праве после Второй мировой войны, создатель Международного общества социальной защиты (1974 г.).

[3] *Шаргородский М. Д.* Современное уголовное законодательство и право. М., 1961, С. 29–30.

[4] Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учеб. / Отв. ред. П. А. Лупинская. М., 2003. С. 681.

нодательством (гл. 51 УПК РФ), а порядок исполнения – уголовно-исполнительным (ст. 18, 20, 116, 175 УПК РФ).

До принятия Постановление Конституционного Суда от 20 ноября 2007 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности ряда положений ст. 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. Г. Абламского, О. Б. Лобашовой и В. К. Матвеева» сложилась правоприменительная практика, согласно которой с момента приобщения к материалам уголовного дела заключения судебно-психиатрической экспертизы обеспечение процессуальных прав данной категории лиц в полном объеме передается законному представителю и защитнику, сами же эти лица, таким образом, фактически утрачивали уголовно-процессуальную дееспособность, т. е. становились в производстве о применении принудительных мер медицинского характера его *объектом*, без проверки в судебном заседании, действительно ли они не способны (с точки зрения психического состояния) самостоятельно защищать свои права. Некоторые авторы вообще не считали таких лиц участниками уголовно-процессуальных отношений, поскольку основанием уголовно-правовых отношений является только факт преступления, а субъектом – преступник[1]. Действия же невменяемых, даже если они общественно опасны, уголовно-правового значения не имеют, поэтому и не могут вызывать уголовно-правовых отношений[2]. В связи с этим ряд авторов пришли к выводу, что невменяемый является *субъектом*, но не уголовно-правового отношения, а отношения общего характера, которое можно именовать *«отношением государственного покровительства»*[3]. Однако понимание уголовно-правового отношения исключительно как отношения между государством и преступником по поводу совершенного преступления, как справедливо замечают Р. И. Михеев и Б. А. Протченко, «неосновательно сужает предмет правового регулирования и не раскрывает содержания и сущности уголовного права»[4]. Уголовно-правовое регулирование охватывает более широкие правовые категории и не исчерпывается только преступлением и наказанием[5].

Чем обусловлены были до недавнего времени эти разногласия среди ученых и практиков в отношении правового положения лиц, в отношении которых ведется производство по делам о применении принудительных мер медицинского характера? Дело в том, что лица, в отношении которых осу-

---

[1] *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1958. С. 91; *Элькинд П. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 10; *Божьев В. П.* Уголовно-процессуальные отношения. М.: Юрид. лит-ра, 1975. С. 111.

[2] *Карпушин М. П.* Уголовная ответственность и состав преступления. М.: Юрид. литра, 1974. С. 115–116.

[3] *Малеин Н. С.* О субъекте уголовного и других отраслей права // Уголовное право в борьбе с преступностью. М.: ВЮЗИ, 1981. С. 14 - 15.

[4] *Михеев И. Р.* Правоотношения, порождаемые деяниями невменяемого // Сов. гос-во и право. 1984. № 1. С. 84.

[5] *Буфетова М. Ш.* Лицо, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, – самостоятельный участник уголовного судопроизводства // Мировой судья № 1, 2008. // СПС «Консультант плюс».

ществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, непосредственно не упомянуты ни в разд. II УПК Российской Федерации в числе участников уголовного судопроизводства – в отличие от других лиц, в отношении которых также осуществляется преследование, но которые способны нести уголовную ответственность (подозреваемые и обвиняемые), ни в самой гл. 51 УПК Российской Федерации – в числе тех субъектов, которым в соответствии с правилами данной главы разъясняется право знакомиться с материалами уголовного дела, которые уведомляются о прекращении уголовного дела или о направлении его в суд для применения принудительной меры медицинского характера с вручением копии соответствующего постановления и которые наделены правом участвовать в судебном заседании при его рассмотрении (чч. 3 и 6 ст. 439, ч. 1 ст. 441); не отнесены они были и к имеющим право обжаловать постановления суда в кассационном и надзорном порядке (статьи 402 и 444) и право инициировать прекращение или изменение принудительной меры медицинского характера (ч. 1 ст. 445). В силу ст. 437 и 438 УПК Российской Федерации перечисленные права осуществляются законным представителем и защитником лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера. В итоге, в правоприменительной практике изъятия из общего порядка производства по уголовному делу в отношении данной категории лиц стали толковаться как изъятия из их процессуального статуса, исключающие возможность личного участия в производстве по уголовному делу. Между тем, по смыслу правовой позиции, сформулированной Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 27 июня 2000 г. № 11-П, при обеспечении процессуальных гарантий лицам, чьи права и законные интересы затрагиваются в ходе уголовного судопроизводства, необходимо исходить не только из формального наделения их соответствующим процессуальным статусом, но и, прежде всего, из сущностных признаков, характеризующих их фактическое положение.

Конституционный суд РФ установил, что отсутствие в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве основанного на обязательном учете реальной способности лица осуществлять процессуальные действия дифференцированного регулирования прав тех, у кого такая способность, несмотря на заболевание, сохранена, и тех, кто действительно по своему психическому состоянию не может самостоятельно защищать свои права, не соответствует международным обязательствам Российской Федерации и законодательству Российской Федерации о психиатрической помощи и не обеспечивает защиту прав личности от необоснованных ограничений. Лишение лица, в отношении которого подлежат применению или применены принудительные меры медицинского характера, возможности самостоятельно реализовывать свои процессуальные права, даже если психическое заболевание этому не препятствует, означает не согласующееся с конституционно значимыми целями, закрепленными в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, ограничение прав, гарантированных каждому ее ст. 45 (ч. 2) и 46 (ч. 1).

Данный вывод корреспондирует практике Европейского Суда по правам человека, который в Постановлении от 20 октября 2005 г. по делу «Романов против России» признал, что присутствие заявителя в судебном заседании является необходимым условием для того, чтобы судья лично мог убедиться в его психическом состоянии и принять справедливое решение; рассмотрение дела судом первой и кассационной инстанций в отсутствие заявителя (вопреки его желанию), которое ничем не может быть компенсировано, допустимо лишь при наличии особых обстоятельств, например если имеют место какие-либо признаки агрессивного поведения или если физическое и психическое состояние не позволяет ему предстать перед судом.

Исходя из этих соображений, Конституционный Суд признал не соответствующими Конституции РФ положения ст. 402, ч. 3 ст. 433, ст. ст. 437 и 438, ч. ч. 3 и 6 ст. 439, ч. 1 ст. 441, ст. 444 и ч. 1 ст. 445 УПК РФ в той мере, в какой эти положения не позволяют лицам, в отношении которых осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, лично знакомиться с материалами уголовного дела, участвовать в судебном заседании при его рассмотрении, заявлять ходатайства, инициировать рассмотрение вопроса об изменении и прекращении применения указанных мер и обжаловать принятые по делу процессуальные решения.

Таким образом, российскому законодателю предстоит осуществить серьезное реформирование производства о применении принудительных мер медицинского характера. В первую очередь необходимо внести дополнения в гл. 7 УПК, включив в число участников со стороны защиты лицо, в отношении которого осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характерам наделением соответствующими правами[1]. Поскольку в отношении такого лица в силу ч. 2 ст. 434 УПК устанавливаются обстоятельства, уличающие его в совершении общественно опасного деяния, совершенно очевидно, что оно ставится в один ряд с подозреваемым и обвиняемым и ему также должны обеспечиваться все процессуальные права.

Необходимость предоставления этому участнику процесса конкретных, закрепленных в отдельной норме, соответствующих его процессуальному статусу прав обусловлена следующими факторами:

1) рассматриваемое лицо является участником уголовного судопроизводства, имеющим свой правовой интерес в уголовном деле. Однако психическое состояние указанного лица не всегда позволяет ему участвовать при производстве следственных действий и в судебном разбирательстве;

2) это лицо с момента установления факта психического заболевания и до вынесения судом соответствующего постановления практически лишено возможности отстаивать свои интересы, так как в самом законе не определены правила его возможного поведения;

3) до тех пор, пока процессуальные права названного участника процесса законодателем не определены, невозможно говорить о гарантиях прав лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера;

[1] *Вандышев В. В.* Уголовный процесс. Курс лекций. С.-П., 2002 год // http://yurotdel.com/ 14.html.

4) закрепление конкретных процессуальных прав внесет ясность в понимание сотрудниками правоохранительных органов того, какую меру возможного поведения лица, в отношении которого ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, допускает законодатель, что, в свою очередь, обяжет следователя, прокурора и суд строго и неукоснительно соблюдать их и создавать все условия для их реализации[1].

Если обратиться к опыту зарубежных стран, то например, в УПК Армении в статье 456 предусмотрено, что лицо, в отношении которого ведется производство по применению принудительных мер медицинского характера, пользуется всеми правами обвиняемого. Он вправе в зависимости от степени и характера заболевания:

знать, совершение какого общественно опасного деяния ему вменяется,

иметь защитника, давать объяснения, представлять доказательства,

с разрешения следователя участвовать в следственных действиях,

знакомиться с протоколами следственных действий, в которых он участвовал, и подавать замечания относительно полноты и достоверности записей в протоколах,

заявлять ходатайства и отводы,

по окончании производства по делу знакомиться со всеми материалами дела и делать выписки без ограничения их объема,

получать копию постановления о направлении дела в суд для применения принудительных мер медицинского характера,

участвовать в судебном разбирательстве, в исследовании доказательств, знакомиться с протоколом судебного заседания и подавать замечания[2].

Кроме того, как рекомендует Конституционный Суд, в УПК следует предусмотреть положение о том, что с учетом психического состояния лица, в отношении которого осуществляется производство о применении принудительных мер медицинского характера, лица, ведущие производство по делу, должны решить вопрос о возможности личного участия такого лица в досудебном и судебном производстве. Поскольку невменяемость не всегда исключает уголовно-процессуальную дееспособность. Глубокое психическое расстройство в момент совершения общественно опасного деяния в силу ряда причин (кратковременность болезни, чередование болезненных приступов с ремиссиями и т. п.) может уже через несколько дней значительно смягчиться или исчезнуть совсем, так что лицо, невменяемое в отношении инкриминируемого деяния, оказывается способным участвовать в производстве по делу[3]. Отметим, что подобные нормы, предусматривающие возможность личного участия в производстве по делу невменяемого лица были ранее предусмотрены УПК РСФСР (ст. ст. 404 и 407)[4].

---

[1] *Колмаков П. А.* Правовое регулирование принудительных мер медицинского характера. Сыктывкар: Сыктывкарский ун-т, 1999. С. 93.

[2] http://yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-armenii_14.html

[3] *Шишков С. Н.* Психические расстройства как обстоятельства, подлежащие доказыванию. М.: Юрид. лит-ра, 1982. С. 14.

[4] Свод законов РСФСР, т. 8, с. 613, 1988 г.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗЕМЕЛЬНОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Р. Г. АМИРОВА[*]

ПЛАТА ЗА ПОЛЬЗОВАНИЕ ПРИРОДНЫМИ РЕСУРСАМИ

Для того чтобы говорить о проблемах взимания **платежей за пользование природными ресурсами**, сначала необходимо разобраться, что такое природоресурсные платежи и зачем они нужны? Итак, термин природоресурсные платежи является научной категорией, которой объединяют различные виды платежей за природопользование и плату за негативное воздействие на окружающую среду. Большинство природных ресурсов в настоящее время находится в собственности государства. Государство на правах собственника взимает платежи в различных правовых формах – **арендная плата** или **налоги**. Так, например, за пользование земельными участками, находящимися в государственной или муниципальной собственности, лицо уплачивает арендную плату. То же самое происходит и при заключении договоров водопользования, аренды лесных участков, купли-продажи лесных насаждений. Целая система платежей предусмотрена за пользование недрами. В то же время, и в Налоговом кодексе РФ (далее НК РФ) установлен ряд платежей, которые относят к природоресурсным: водный и земельный налоги, налог на добычу полезных ископаемых, сборы за пользование объектами животного мира и водных биоресурсов. Все перечисленные платежи уплачиваются за природопользование. Федеральный закон «Об охране окружающей среды» предусматривает особый вид природоресурсных платежей: плату за негативное воздействие на окружающую среду. Тем самым, на мой взгляд, определяется двойственность правового регулирования данных платежей, с одной стороны, специальное законодательство, с другой – НК РФ, а так же их относительная возмездность. Говоря о роли природных ресурсов, которые являются компонентами природной среды, природными и природно-антропогенными объектами, которые используются или могут быть использованы при осуществлении хозяйственной и иной деятельности в качестве источников энергии, продуктов производства и предметов

[*] Студентка Института права и предпринимательства Уральской государственной юридической академии.

потребления и имеют потребительскую ценность[1], стоит отметить, что они представляют собой хороший регулятор экономической деятельности любой организации, так же играют немаловажную роль в защите окружающей среды. Введение платежей за использование природных ресурсов – прямое следствие преобразований природоресурсных отношений, проводимых на базе рыночных реформ. Установление такой платы стало возможным после отмены исключительной государственной монополии на землю и другие природные ресурсы, превращения земель и других ресурсов в объект купли-продажи и гражданско-правовых сделок. При установлении платности за пользование природными ресурсами ставились следующие задачи: повышение заинтересованности производителя в эффективном использовании природных ресурсов и земель, повышение заинтересованности в сохранении и воспроизводстве материальных ресурсов, получение дополнительных средств на восстановление и воспроизводство природных ресурсов. Предусмотрено два вида платежей за ресурсы природы: за право пользования природными ресурсами и за загрязнение окружающей среды.

Плата за использование природных ресурсов включает: плату за право пользования ресурсами; выплаты за сверхлимитное и нерациональное использование природных ресурсов; выплаты на воспроизводство и охрану природных ресурсов.

Анализируя гл. 25.1 НК РФ, я пришла к выводу, что платежи за пользование природными ресурсами – это налоговые платежи, предназначенные для пополнения доходной части бюджета и рационального использования природных объектов.

В НК РФ выделяется платежи за пользование объектами животного мира, водный налог, налог на добычу полезных ископаемых.

Что касается объектов животного мира, то налогоплательщиками могут быть либо организации, либо физические лица, не исключая индивидуальных предпринимателей, которые имеют лицензию на пользование объектами животного мира. Объектом налогообложения являются объекты животного мира, налоговые ставки исчисляются, исходя из 1 единицы животного мира, к примеру, медведь – 3 000 тысячи рублей, бурый медведь – в два раза больше – 6 000 тысяч рублей[2]. Налоговая база определяется, исходя из физической характеристики объекта. Порядок уплаты: 10% от суммы сбора в момент получения разрешения, остальная сумма уплачивается каждый месяц, равными частями в течение всего срока разрешения.

Вторым платежом, установленным НК РФ, является водный налог. Плата за водопользование, на мой взгляд, является эффективным средством обеспечения экономического использования и надежной охраны водных объектов и их ресурсов, и в большинстве стран она является неотъемлемым элементом хозяйственного механизма в сфере использования и охраны вод. За счет средств, взимаемых в виде платы за водопользование, компенсируются затраты водохозяйственных систем. Однако в странах, в которых велика доля потребления на нужды орошаемого земледелия и водообеспе-

[1] ФЗ «Об охране окружающей среды» от 10.01.2002 N 7-ФЗ (ред. от 26.06.2007 г.).

[2] Ст. 333.3 НК РФ № 146-ФЗ от 31.07.1998 г.

чение сельского населения, указанные затраты компенсируются не в полной мере.

Налогоплательщиками так же являются либо организации, либо физические лица. Объектами налогообложения являются: забор воды из водных объектов, использование водных объектов для целей водной гидроэнергетики, сплавы древесины, а также использование акваторий. Налоговая база зависит от способов использования данных объектов – объем воды, выработанной гидроэнергетики, площадь акватория. Данным объектам налогообложения присущи твердые налоговые ставки: при заборе воды сверхустановленных лимитов, налоговая ставка будет в 5 раз выше, при заборе воды для водоснабжения населения – налоговая ставка составляет 70 рублей за 1000 куб. метров. Налогоплательщики самостоятельно исчисляют сумму налога по каждому виду объекта налогообложения и уплачивают не позднее 20 числа месяца следующего за налоговым периодом. Следует отметить, что данный налог ярко отражает двойственность правового регулирования данных платежей, с одной стороны, НК РФ, с другой – специальное законодательство, а именно Водный кодекс Российской Федерации, принятый в 1995 г., в котором предусмотрено два платежа: за пользование водными объектами (водный налог) и плата, направленная на восстановление и охрану водных объектов. Плата за право пользования вносится потребителями в виде регулярных платежей в течение срока водопользования. Плата за пользование поверхностными водами поступает в бюджеты субъектов Федерации. Плата за право пользования подземными водами поступает в бюджет Федерации и субъектов Федерации и распределяется органами государственной представительной власти субъектов Федерации. Порядок и размеры платы определяет Правительство РФ. Плата за восстановление и охрану водных объектов устанавливается правительством согласно Основам водного законодательства. Она взимается с водопользователей и поступает в государственный бюджетный фонд восстановления и охраны водных объектов, а за пользование подземными водами – в государственный внебюджетный фонд воспроизводства минерально-сырьевой базы. В этой части Основы водного законодательства противоречат Закону о недрах, ибо он не рассматривает подземные воды как составную часть недр, а пользование ими – как вид недропользования. Более того, Основы водного законодательства включают подземные подземные воды в состав государственного водного фонда, а не фонда недр. Поэтому все отчисления за пользование подземными водами правильнее было бы направлять в фонды восстановления и охраны водных объектов. Закон определил плательщиков, объекты платы, платежную базу, и, главное, в нем были установлены минимальные и максимальные ставки платы, без которых документ не был бы работающим.

И, наконец, третий платеж за пользование природными ресурсами – это налог на добычу полезных ископаемых. Налогоплательщики – организации и индивидуальные предприниматели, признаваемыми пользователями недр. Объектами налогообложения являются: полезные ископаемые, добытые из недр РФ, полезные ископаемые из отходов добывающего производства, если такая деятельность лицензируется, а так же ископаемые, добытые из недр

за пределами РФ, причем данный участок территории находиться под юрисдикцией РФ. Не признаются объектами: общераспространенные полезные ископаемые (песок, глина, гравий); добытые из собственных отходов организации; добытые коллекционные материалы. Порядок определения налоговой базы зависит от определения объема объекта, т.е. при помощи измерительных приборов, или, исходя из процентной доли полезных ископаемых, и стоимости добытых полезных ископаемых. Стоимость может определяться самостоятельно налогоплательщиком, исходя из сложности цен реализации без учета субсидий, из расчетной стоимости полезных ископаемых. Налоговые ставки определяются в процентах от 3,8 % до 8%[1]. Налоговая база определяется через коэффициент, который характеризует динамику цен на нефть, а так же через степень выработанности запаса конкретного участка нефти. Срок уплаты налога – не позднее 25 числа месяца, следующего за налоговым периодом. Таким образом, плата за использование недр имеет три формы: за право и разведку месторождений полезных ископаемых; их добычу; использование недр для иных целей, не связанных с добычей полезного сырья. Существует плата за захоронение отходов. Этот вид недроиспользования можно было бы отнести к использованию недр, не связанному с добычей полезных ископаемых. Поэтому все вопросы, обусловленные захоронением отходов, решаются на основе правительственных постановлений действующих стандартов и существующих нормативов. Порядок взимания платежей за право пользования недрами, акваторией и участками морского шельфа регулируется Положением, утвержденным Правительство РФ 28 октября 1992 г. Распределение налогов и средств от использования производится следующим образом: – платежи, за право добычи полезных ископаемых распределяются в соответствующих процентах между Федерацией, субъектами Федерации и местными органами; – плата за право выполнения поисково-разведывательных работ и за право использования недр для целей, не связанных с разработкой полезных ископаемых, а также платежи за право добычи общераспространенных полезных ископаемых поступают в бюджеты городов и районов, на территории которых происходило пользование недрами. Плата за право добычи полезных ископаемых может производиться деньгами, частью добытой продукции, выполнением работ или предоставлением услуг. Помимо налогов за добычу полезных ископаемых, с пользованием недр производятся отчисления на создание внебюджетного фонда для финансирования поисково-разведовательных работ, расширения научных исследований.

Подводя итог, хотелось отметить, что плата за природные ресурсы является актуальной темой. Можно предположить, что будут дорабатываться и подвергаться дальнейшему развитию законопроекты, а возможно и введение каких-либо новшеств и ужесточение мер к нарушителям режима пользования природными ресурсами и их нецелесообразного использования. И в силу этого можно выделить ряд причин, которые показывают тенденцию развития платы за природные ресурсы. Первая причина состоит в том, что в последнее время большое развитие получило так называе-

[1] Ст. 342 НК РФ № 146-ФЗ от 31.07.1998 г.

мое садово-огородническое и фермерское движение, а значит, появились и люди, которые воспользовались этой возможностью для своих корыстных целей. Они нецелесообразно используют предоставленную им землю и тем самым ухудшают ее качество, а то и полностью разрушают ее плодородный слой. Поэтому, можно сказать, что в ближайшее время плата за землю будет применяться как стимулятор для более рационального и целесообразного использования земли. Вторая причина – это интерес иностранных фирм к земле в России. Следовательно, появилась возможность получить немалый доход для страны, от сдачи в аренду земли иностранным фирмам. Я полагаю, что это будет придавать плате за землю окраску некой экономической меры и немаловажного пункта в бюджете страны.

А. В. БЛЕЩИК[*]

РАЗВИТИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РОССИИ КАК ФЕДЕРАТИВНОМ ГОСУДАРСТВЕ

Россия является государством с федеративной формой государственного устройства. Будучи одной из принципиальных основ конституционного строя, федеративное устройство предопределяет общую концепцию развития законодательства в той или иной сфере. Это касается и экологического законодательства, так как в соответствии с п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ «административное, административно-процессуальное, трудовое, семейное, жилищное, *земельное, водное, лесное законодательство, законодательство о недрах, об охране окружающей среды*» находятся в совместном ведении РФ и ее субъектов. Также в перечень предметов совместного ведения включены «природопользование, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, особо охраняемые природные территории…».

Оправдано ли применение методов федерирования в сфере экологического законодательства – один из основных проблемных вопросов, выносимых нами на обсуждение.

Практика строительства федеративного государства в России показывает, что, к сожалению, формирование самостоятельной системы законодательства на уровне субъектов РФ пока не состоялось.

Участие субъектов РФ в самостоятельной правотворческой и правоприменительной (в организационном смысле) деятельности весьма актуально, ведь в этой области, как, пожалуй, ни в какой другой, важен учет региональной специфики, дифференцированный подход к оценке экологической ситуации в различных субъектах Федерации.

Не следует забывать, что богатство природных ресурсов является основой устойчивого развития, жизни и деятельности народов Российской Федерации. Здесь существует прямая связь: федеративная форма государ-

[*] Студент Института государственного и международного права Уральской государственной юридической академии.

ственного устройства выступает в качестве обеспечительного средства имплементации принципа равноправия и самоопределения народов, а значит, одновременно стоит на защите национального богатства (в том числе и природного) народов России.

Нелишним будет напоминание том, что разграничение компетенции органов власти РФ и ее субъектов является одной из основ российской модели федерализма. Теория и практика выработали два основных способа разграничения полномочий государственных органов: законодательный (преимущественно применяемый сегодня) и договорный (распространенный сегодня в меньшей степени, но бывший достаточно популярным в середине 90-х гг. XX в.).

Законодательный способ, реализуемый повсеместно (во всех отраслях национального законодательства), вызывает наименьший интерес. Он предполагает разграничение компетенции путем принятия единого законодательного акта, в котором бы четко закреплялись предметы ведения России и ее субъектов. Здесь особенное внимание стоит обратить на два базовых федеральных нормативных акта, определяющих направление развития экологического законодательства на всех уровнях публичной власти в России, это: Федеральный закон от 10 января 2002 г. «Об охране окружающей среды» № 7-ФЗ, а также Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. «О недрах» № 2395-1.

Вторым способом разграничения полномочий государственных органов РФ и субъектов РФ является договорный способ. Конституционно-договорному процессу посвящено множество теоретических исследований. Целесообразность его применения до сих пор является дискуссионным вопросом. Профессор В. А. Кряжков указывает на то, что «договор… соотносится только с Конституцией. Логично сделать вывод, что его ранг выше в сравнении с законом… при условии, что договор заключен в надлежащей процедуре… При ином подходе договорное регулирование утрачивает смысл, ибо любые договоренности можно разрушить федеральным законом»[1]. Свое понимание феномена договорного регулирования федеративных отношений высказывает академик О. Е. Кутафин: «… использование договоров должно осуществляться исключительно в рамках Конституции РФ и федеральных законов и, думается, только для конкретизации их отдельных положений…»[2].

Как видно, применение договоров при разграничении полномочий между федерацией и ее субъектами не является нововведением ни с теоретической, ни с практической точки зрения (ч. 3 ст. 11 Конституции РФ прямо указывает на возможность разграничения предметов ведения и полномочий между Федерацией и субъектами посредством заключения особой категории договоров). Опыт, однако, показывает, что этот способ разрешения противоречий между центром и регионами потерял былую популярность.

Из более чем 40 заключенных в 90-е годы договоров между субъектами и Федерацией на сегодняшний день действующими остаются лишь 9,

[1] *Кряжков В. А.* Договор как форма перераспределения полномочий в системе государственной власти // Материалы научно-практической конференции «Договорные формы развития федеральных отношений в России». М., 1996. С. 9.

[2] *Кутафин О. Е.* Российская автономия: монография. М. 2008. С. 323.

остальные договоры утратили силу в связи с достижением тех поставленных целей (такова официальная формулировка), которые легли в свое время в основу самого договора. Это могло бы означать, что в большинстве субъектов уже не осталось спорных позиций в вопросе разграничения предметов ведения, и эти отношения урегулированы, однако повышенный интерес современных конституционалистов к этой проблеме может свидетельствовать об обратном – сложности в решении задачи разграничения полномочий до сих пор существуют. Это напрямую касается и экологических отношений, регулирование которых также может осуществляться посредством нормативных договоров между РФ и субъектами РФ.

Договоры о разграничении полномочий и соглашения, определяющие полномочия органов государственной власти субъекта РФ, должны предусматривать права, обязанности и ответственность органов государственной власти субъекта РФ, порядок и источники финансирования осуществления соответствующих полномочий. В договоре о разграничении полномочий устанавливается перечень полномочий федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъекта РФ, разграничение которых производится иначе, чем это установлено федеральными законами и законами субъекта РФ.

По мнению В.В. Никишина, «следует использовать договорное регулирование при рении экологических проблем, возникающих между субъектами РФ… Однако в отношениях, возникающих между субъектами РФ и Российской Федерацией предпочтение следует отдавать законодательному урегулированию отношений, объектом которых является перераспределение правотворческих полномочий в сфере охраны окружающей среды и использования природных ресурсов»[1].

В соответствии с ч. 2 ст. 76 Конституции РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные акты субъектов РФ. Виды иных нормативных актов устанавливает сам субъект РФ. Теоретически субъекты в рамках своего законодательства (применение термина «система права» при характеристике данного нормативного массива и определенной правовой реальности на уровне субъектов кажется нелепым, по крайней мере сегодня) могут проводить собственную кодификацию, однако оправданность такой меры вызывает сомнение. Критерии кодификации экологического законодательства предложены А. К. Голиченковым: стабильность экологического законодательства, внутреннее единство системы экологического законодательства, максимальное соответствие системы экологического законодательства системе экологического права, соответствие системы федерального экологического законодательства системе экологического законодательства субъектов РФ, наличие практики применения экологического законодательства и ее обобщений, научная обоснованность кодификации законодательства[2].

---

[1] *Никишин В. В.* Экологическое законодательство субъектов Российской Федерации. М., 2008. С. 63

[2] *Голиченков А. К.* Концепция Экологического кодекса Российской Федерации: основные понятия // Современное экологическое право в России и за рубежом. М., 2001. С. 24.

Регионы нуждаются в экспертной оценке принимаемых ими актов, научно обоснованных рекомендациях по рациональному закреплению тех или иных общественных отношений, использованию достижений других субъектов РФ[1].

Говоря об оптимизации регионального экологического законодательства, следует особо выделить две группы нормативных правовых актов: составляющих предмет совместного ведения РФ и ее субъектов; составляющих предмет собственного правового регулирования субъектов РФ[2].

Своевременно было бы в самом общем виде осветить федеральную систему экологического законодательства. Речь уже шла о критериях кодификации, предложенных профессором А.К. Голиченковым, однако вопрос кодификации законодательства на федеральном уровне рассмотрен не был. У такой кардинальной систематизации российского экологического законодательства, разумеется, есть свои положительные и отрицательные стороны. Позитивно можно оценить удобство правоприменения единого кодифицированного акта, высокий уровень юридической техники, исключающий двусмысленность содержания правовых норм и понижающий степень дискреционности при их реализации. Положительных оценок заслуживает и определенная устойчивость законодательства, которая характерна для кодифицированной отрасли права. В то же время кодификация обнаруживает и негативные проявления. Это особенно актуально для законодательства молодого федеративного государства, где традиция федерализма еще недостаточно сильна и нуждается в специальной правовой и охране. Практика кодификаций различных отраслей российской правовой системы показывает, что кодифицированный акт федерального уровня под предлогом улучшения качества юридической техники и совершенствования правоприменения вдается в детальное регулирование отдельных групп отношений, которые по общему смыслу подпадают под правовое регулирование нормативных актов регионального уровня. Иными словами, такого рода кодификация может повлечь за собой излишнюю централизацию в правовой сфере, привести к выхолащиванию принципов федеративного устройства.

Думается, избежать обременений, связанных с мучительным и долгим процессом строительства федеративного государства, без вреда для общества не удастся. Эти обременения закономерны и своевременны, поскольку любое государственное строительство требует колоссальных материальных и моральных затрат.

Хочется надеяться, что со временем федеративные отношения в России придут к определенному стандарту, и механизм взаимоотношений между всеми уровнями публичной власти начнет функционировать нормально. Только в таком случае можно будет говорить о продуктивной работе и решении насущных проблем, в том числе – проблем в сфере развития экологического законодательства.

---

[1] *Толстошеев В. В.* Региональное право России: проблемы становления и развития // Государство и право. 1998. № 11. С. 13.

[2] *Никишин В. В.* Экологическое законодательство субъектов Российской Федерации. М., 2008. С. 68.

Л. Г. ЖАРНИКОВА[*]

ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМ ЗЕМЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Негативные изменения качества земель происходят вследствие различных нарушений земельного и природоохранного законодательства. Добиться сокращения количества земельных правонарушений возможно, помимо иных мер охраны земель, при эффективном применении мер юридической ответственности[1]. В связи с тем, что земля обладает уникальными, присущими только ей свойствами, то можно сделать вывод, что и охрану земельных отношений в первую очередь должны обеспечивать нормы специальной ответственности. Ученые называют ее земельно-правовой[2].

В юридической литературе нет единого мнения об определении и значения самостоятельности вида земельно-правовой ответственности. Вследствие того, что ЗК РФ не перечисляет данный вид ответственности и не дает законодательного толкования данного понятия, среди ученых возникают споры о существовании вообще земельно-правовой ответственности – одни полагают, что такой вид ответственности отсутствует (М. С. Ромадин, Ф. Б. Рысаев[3]), другие, напротив, утверждают обратное – (О. В. Измайлов, Ю. Г. Жариков, Б. В. Ерофеев).

Ибрагимов К. Х. придерживается мнения, что выделение земельно-правовой ответственности как специальной обусловлено и тем, что земля характеризуется специфическими свойствами, которые затрудняют правовое регулирование земельных отношений традиционными видами юридической ответственности[4]. Данную точку зрения высказывал и О. В. Измайлов[5], рассматривая в качестве особого института советского земельного права земельно-правовую ответственность.

Так, М. С. Ромадин, говоря о процедуре прекращения прав на землю, предусмотренной ст. 54 ЗК РФ, считает, что «если и можно в данном случае говорить о какой-либо ответственности, то только о гражданско-правовой»[6].

---

[*] Студентка Института экономики и права Восточно-Сибирского государственного технологического университета.

[1] *Сухова Е. А.* Юридическая ответственность за нарушения земельного законодательства // Право и экономика, № 2, февраль 2006 г.

[2] *Жариков Ю. Г.* Земельное право: учебник / Ю. Г. Жариков, В. Х. Улюкаев, В. Э. Чуркин. М.: Юрайт-Издат, 2005. С. 265, 281; *Ерофеев Б. В.* Земельное право России: учебник / Б. В. Ерофеев / Отв. ред. Н. И. Краснов. 9-е изд., перераб. М.: Юрайт-Издат, 2006. С. 443.

[3] *Рысаев Ф. Б.* Административно-правовое регулирование охраны окружающей среды в Российской Федерации. Автореф. дис. .., к.ю.н. / Ф.Б. Рысаев. М., 2003. С. 19.

[4] *Ибрагимов К. Х.* Вопросы земельно-правовой ответственности // Журнал российского права, № 10, октябрь 2006 г.

[5] *Измайлов О. В.* Ответственность за нарушение земельного законодательства. Автореф. дис. …канд. юрид. наук / О. В. Измайлов. М., 1973. С. 7.

[6] *Ромадин М. С.* Некоторые проблемы принудительного прекращения прав на землю в Российской Федерации / М. С. Ромадин // Государство и право. 2003. № 11. С. 90–96.

Также ученые не сходятся во мнении относительно видов ответственности за нарушение земельного законодательства. Одни ученые делят их на общие и специальные (Б. В. Ерофеев, Ю. Г. Жариков); другие говорят только о традиционных видах ответственности (О. И. Крассов)[1].

Большинство ученых сходятся во мнении, что юридическая ответственность в области охраны и использования земель представляет собой комплекс принудительных мер, применяемых к правонарушителям в случае их неправомерного поведения, а отражение земельно-правовой ответственности в действующем законодательстве РФ необходимо, и ее отсутствие тормозит развитие теории и практики юридической ответственности в земельном праве.

Существуют проблемы, затрудняющие привлечение правонарушителей к земельно-правовой ответственности.

Во-первых, п. 3 ст. 54 ЗК РФ указывает на то, что уполномоченный исполнительный орган государственной власти по осуществлению государственного земельного контроля одновременно с наложением административного взыскания выносит предупреждение о допущенных земельных правонарушениях виновному лицу. Но в соответствии со ст. 72 ЗК РФ муниципальный земельный контроль за использованием земель на территории муниципального образования осуществляется органами местного самоуправления или уполномоченными ими органами.

Во-вторых, М. С. Ромадин подчеркивает, что не совсем ясно насколько активна роль суда при рассмотрении вопроса о прекращении права на землю; сводится ли она только к тому, чтобы проверить законность и обоснованность решения органа, предоставившего земельный участок, о прекращении вещного права и тем самым подтвердить или опровергнуть принятое решение об изъятии земельного участка.

Неясным остается вопрос применения норм земельного и гражданского законодательства относительно принудительного прекращения прав на землю у собственников: ст. 286 ГК РФ при регулировании порядка изъятия земельного участка по основаниям, предусмотренным ст.ст. 284 и 285 ГК РФ, отсылает к земельному законодательству, ЗК РФ, в свою очередь, в ст. 44 устанавливает, что принудительное прекращение права собственности на земельный участок осуществляется в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

Необходимо решить вопросы принудительного прекращения прав собственников на землю. Несмотря на то, что ГК РФ в ст. 284–286 затрагивает данные вопросы, применение такой процедуры на практике затруднительно. Порядок принудительного прекращения прав собственников на землю не разработан. ГК РФ, предусматривая основания привлечения собственников к ответственности, не устанавливает порядка привлечения к ней, а отсылает к ЗК РФ.

Ст. 286 ГК РФ устанавливает, что орган государственной власти или местного самоуправления, уполномоченный принимать решения об изъятии

[1] *Крассов О. И.* Земельное право: учеб. / О. И. Крассов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2006. С. 300.

земельных участков по основаниям, предусмотренным ст. ст. 284 и 285 ГК РФ, а также порядок обязательного заблаговременного предупреждения собственников участков о допущенных нарушениях определяются земельным законодательством. ГК РФ не содержит порядка изъятия земельных участков у собственников, а ст. 54 ЗК РФ упоминает только лиц, не являющихся собственниками земельного участка. То есть, два нормативно-правовых акта дают ссылку друг на друга, образуют при этом правовой вакуум.

Так как речь идет о специальной земельно-правовой ответственности, применяемой в форме принудительного прекращения прав на землю ввиду ненадлежащего использования земельного участка, то и основания, и порядок привлечения к данной ответственности должны быть предусмотрены в ЗК РФ, и должны распространяться как на лиц, не являющихся собственниками земельных участков, так на собственников. То есть ЗК РФ должен быть дополнен статьей, касающейся порядка принудительного прекращения прав собственников на землю, а статья 44 кодекса должна быть дополнена основаниями, предусмотренными ст. 284, 285 ГК РФ.

Также необходимо привести в надлежащее состояние процедуру принудительного прекращения прав на землю, регламентируемую ст. 54 ЗК РФ. Ст. 72 ЗК РФ предусматривает муниципальный земельный контроль, статья же 54 ЗК РФ предоставляет лишь органам государственной власти полномочия по наложению административного взыскания, предупреждению виновных лиц и уведомлению органа, предоставившего земельный участок, о допущенных правонарушениях. Соответственно, необходимо предоставить органом, которые осуществляют муниципальный земельный контроль, самостоятельно осуществлять подобные полномочия.

Принудительное изъятие у правонарушителя земельного участка, не означает, что этим его ответственность является исчерпанной. Принудительное изъятие земельного участка направлено на прекращение противоправного воздействия субъекта на земельный участок. Необходима норма, согласно которой на бывшего собственника земельного участка, землевладельца, землепользователя будет возлагаться обязанность восстановить первоначальное состояние земельного участка, либо возместить расходы на такое восстановление.

Нормы ГК РФ и ЗК РФ зачастую являются декларативными, не имеют механизма осуществления установленных требований, вследствие чего на практике возникают сложности применения законодательных норм. Поэтому представляется важным как с теоретической, так и с практической точки зрения обеспечить более точный и четкий механизм принудительного прекращения прав на землю ввиду ненадлежащего использования земельного участка.

Меры юридической ответственности должны быть достаточно эффективными. Для этого необходимо создать или разработать эффективный механизм применения соответствующей законодательной базы, как на федеральном, так и на региональном уровнях.

Е. С. ЗОЛОТОВА[*]

ПРАВОВЫЕ И СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ БЕЗОПАСНОСТИ: ЭКОЛОГИЧЕСКИЙ АУДИТ

В последнее время все больше внимания, как со стороны государства, общественности, так и субъектов предпринимательской деятельности уделяется экологическому состоянию и охране окружающей природной среды. В стране с успехом действуют и развиваются такие процедуры учета экологических факторов в хозяйственной деятельности, как экологическая экспертиза, оценка воздействия на окружающую среду, экологический мониторинг, экологический контроль. Данные процедуры получили широкое законодательное закрепление, регулируются федеральными законами, подзаконными актами. Однако в России уже больше десятка лет (с 1994 г.) применяется и проводится еще одна процедура экологический аудит, широко известный и получивший большое распространение за рубежом и малоиспользуемый у нас.

С развитием предпринимательской деятельности и введением в гражданский оборот различных объектов недвижимости возрастает роль и значение процедур экологических оценок, экологического контроля и практики разрешений для тех или иных видов деятельности, способных оказать потенциально негативные воздействия на состояние окружающей среды и здоровья населения. К тому же реализация принципов устойчивого развития общества в качестве приоритетной задачи предполагает обеспечение конституционных прав граждан на благоприятную окружающую среду, а также обеспечения населения необходимой экологической информацией. Эти и многие другие причины обуславливают все возрастающее внимание к такой процедуре, как экологический аудит. Известный за рубежом уже на протяжении десятков лет, в Российской Федерации экоаудит до сих пор не получил должного законодательного закрепления, хотя активно используется хозяйствующими субъектами.

Определение понятия «экологический аудит» дано в ст. 1 Федерального закона «Об охране окружающей среды» и в стандартах ГОСТ Р ИСО 14050-99. Федеральный закон определяет экологический аудит как независимую, комплексную, документированную оценку соблюдения субъектом хозяйственной и иной деятельности требований, в том числе нормативов и нормативных документов, в области охраны окружающей среды, требований международных стандартов и подготовку рекомендаций по улучшению такой деятельности.

Стандарты устанавливают, что экологический аудит – это систематический документально оформленный процесс проверки объективно получаемых и оцениваемых аудиторских данных для определения соответствия или несоответствия критериям аудита определенных видов экологической деятельности, событий, условий, систем административного управления

[*] Соискатель кафедры экологического и земельного права Уральской государственной юридической академии.

или информация об этих объектах, а также сообщение результатов, полученных в итоге этого процесса, клиенту. Как отмечают Байдаков С. Л. и Серов Г. П., данные определения в принципе не противоречат целям аудита, однако не соответствуют определению аудита как предпринимательской деятельности.

И в теории и на практике принято выделять два вида проведения экологического аудита: инициативный и обязательный, что получило нормативное закрепление в приказе Госкомэкологии РФ от 30 марта 1998 г. № 181 «Об экологическом аудировании в системе Госкомэкологии РФ». Если с инициативным аудитом все более или менее понятно: он проводится по решению субъекта хозяйственной деятельности, определяющего цели и задачи проведения экологического аудита, то есть, ввиду отсутствия формализации данной процедуры, заказчик и исполнитель сами определяют круг вопросов, задач, на решение которых будет направлен экологический аудит.

Труднее с проведением обязательного экологического аудита. В вышеуказанном приказе закреплено, что обязательный экологический аудит проводится в случаях прямо установленных нормативно-правовыми актами РФ. По мнению Красова О. И. в законодательстве РФ определены случаи, когда требуется проведение экологического аудита. Так, согласно ст. 561 Гражданского кодекса РФ, состав и стоимость продаваемого предприятия определяется в договоре продажи предприятия на основе его полной инвентаризации, проводимой в соответствии с установленными правилами такой инвентаризации. До подписания договора продажи предприятия должны быть составлены и рассмотрены сторонами акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия, а также перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия, с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований.

Согласно ст. 70 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», если предметом ипотеки выступает предприятие и иное не предусмотрено договором, в состав заложенного имущества входят относящиеся к данному предприятию материальные и нематериальные активы, в том числе здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, готовая продукция, права требования и исключительные права. Состав передаваемого в ипотеку относящегося к предприятию имущества и оценка его стоимости определяется на основе полной инвентаризации данного имущества. Акт инвентаризации, бухгалтерский баланс и заключение независимого аудитора о составе и стоимости имущества, относящегося к предприятию, являются обязательными приложениями к договору об ипотеке.

Статья 16 Федерального закона от 21 июня 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в РФ» (с изменениями и дополнениями от 5 августа 2000 г.) регулирует вопросы, касающиеся порядка принятия решений о приватизации государственного имущества. В данной статье предусмотрено, что в состав комиссии по приватизации входят представители

соответствующих территориальных органов федерального антимонопольного органа (в случаях необходимости), а также иные лица в соответствии с этим федеральным законом. Комиссия по приватизации вправе привлекать к работе экспертов, а также аудиторские, консультационные, оценочные и иные организации. Однако в указанном О. И. Красовым случаях, на мой взгляд, речь идет не об экологическом аудите, а финансовом.

Статья 27 Федерального закона «Об охране атмосферного воздуха» предусматривает, что государственные инспекторы по охране природы, осуществляющие контроль за охраной атмосферного воздуха, имеют право в установленном порядке вносить предложения о проведении экологического аудита объектов хозяйственной и иной деятельности. Некоторые авторы указывают на случаи обязательного экологического аудита. Например, Бринчук М. М., в своей статье «Правовой механизм подготовки и принятия экологически значимых решений» справедливо замечает, что «применительно к некоторым видам экологически высоко значимой деятельности желательно, чтобы экологический аудит проводился по решению уполномоченных государственных органов, как обязательная мера, предшествующая принятию соответствующего решения». Обязательный экологический аудит проводится в случаях:

приватизации государственных и муниципальных предприятий;

реализации процедуры банкротства;

проведение обязательного экологического страхования;

подготовке инвестиционных проектов и программ, когда это предусмотрено условиями инвестирования.

По моему мнению, данные позиции авторов заслуживают внимания, поскольку в данных случаях задействованы прямые интересы государства, экологическая безопасность и права граждан на благоприятную окружающую среду.

А. И. КОВШОВА[*]

ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ЖИВОТНЫХ ОТ ЖЕСТОКОГО ОБРАЩЕНИЯ

Джереми Бентам писал, – «Настанет время, когда человечество будет гуманным к каждому существу, которое дышит»[1]. Однако, чтобы такое время настало в России, необходимо закрепление гуманных ценностей и приоритетов на законодательном уровне.

Актуальность проблемы отсутствия законодательства о защите животных в России продиктована развитием сфер использования животного человеком: меховой, мясной промышленностей, проведения опытов на животных, распространением зрелищных мероприятий с животными, а также

[*] Студентка Казанского государственного университета им. В. И. Ульянова-Ленина.

[1] Bentham, Jeremy. Principles of Penal Law. Part III, 1781.

участившимися случаями безнаказанного садизма по отношению к животным.

На сегодняшний день Россия продолжает входить в тройку стран, не запрещающих отлов животных капканами. Использование капканов уже несколько лет запрещено не только в Европейском Союзе, но и в десятках других стран. На российских звероферма животные усыпляются курареподобным препаратом «дитилин», вызывающим их мучительную гибель от 20-минутного удушья и запрещенным в качестве эвтаназии в странах Европы. На обращение зоозащитной организации «Вита» по поводу использования дитилина в Министерство сельского хозяйства был получен ответ: «понятие «жестокость» на пушных животных не распространяется»[1].

Никак не урегулирован в России процесс проведения опытов на животных. Проведение опытов без анестезии, многократное использование животных в опыте, жуткие условия содержания животных в виварии, негуманное умерщвление после опытов – это лишь неполный перечень жестоких реалий обращения с подопытными животными. Опыты на животных в учебных целях вот уже несколько лет запрещены в Нидерландах, Швейцарии, Аргентине, Словакии. В других странах проведение опытов на животных жестко регулируется законами, целью которых является облегчение страданий подопытных животных.

Разновидностью российского бизнеса стала организация «притравочных станций», которые используют диких животных, размещенных в клетках, для дрессировки охотничьих собак. Не регулируется законом содержание животных в переездных цирках, использующих списанных после стационарных цирков животных. Так, в 2004 году в Муроме погибли от мороза и голода брошенные животные – волк, тигр, пантера, рысь, верблюд. В 2002 г. в Костроме из передвижного цирка сбежала измученная ужасными условиями слониха Симба, завязла в болоте и замерзла насмерть.

Отсутствие закона привело к появлению в России и такого явления, как артсадизм, когда поклонники искусства издеваются над бесправными животными для привлечения внимания к своей персоне. Так, в 1992 г. в галерее «Риджина» был устроен высокохудожественный акт – прилюдное зарезание поросенка, в 2004 году «Айдан» галерея устроила выставку фотоинсталляций с частями тел убитых животных[2].

Практически во всех городах России единственным методом сокращения численности бездомных животных продолжают быть отлов и умерщвление, тогда, когда существует гуманная альтернатива – стерилизация безнадзорных животных. При такой государственной политике в отношении кошек и собак в обществе утверждаются крайне жестокие нормы обращения с животными-компаньонами. Одним из самых вопиющих случаев стало безнаказанное убийство собаки Митяй в поселке Плюсса Псковской области, где двое железнодорожных рабочих распилили бензопилой сторожевую со-

[1] Центр защиты прав животных «Вита» // www.vita.org.ru

[2] Там же.

баку на привязи на глазах у трех свидетелей. Прокуратура и милиция не обнаружили состава преступления[1].

На сегодняшний день вся правовая база России по защите животных представлена статьей 245 Уголовного кодекса РФ[2], которая не распространяется на сферы использования человеком животных и касается лишь животных-компаньонов – кошек и собак. Однако, даже по фактам жестокого обращения к кошкам и собакам эта статья применяется крайне редко. Парадокс заключается в том, что, согласно статье, обвиняемого в жестокости судят не за совершенное преступление, а за мотив. Так, например, заводчица в г. Щелково создала у себя в квартире питомник по разведению цвергшнауцеров, а не реализованных животных стала сплавлять на заброшенный огород, предварительно замотав скотчем пасть, чтобы не лаяли. Когда это преступление вскрылось, а смерть животных была зафиксирована камерой телеканала РТР, ОВД «Щелково» наотрез отказалось возбуждать уголовное дело, заявив, что заводчицей руководила забота о благополучии соседей, которые до этого жаловались на запах и мух. В понятие «увечье», упоминаемое в ст. 245, не входят, например, голод, холод, лишение прогулок и т. д., поэтому замуровывание подвальных продухов вместе с живыми кошками, как это происходит во многих городах, остается совершенно безнаказанным.

Необходимость в полноценном законе, запрещающем жестокое обращение с животными в различных сферах, назрела в России давно. В 1999 г. Государственная Дума РФ приняла Федеральный закон «О защите животных от жестокого обращения»[3], который в дальнейшем был отклонен Путиным В. В. по причине того, что «Закон не имеет собственного предмета правового регулирования, так как значительная часть содержащихся в нем норм... уже закреплена федеральными законами «О животном мире», «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», ГК РФ, УК РФ»[4]. Однако, в федеральных законах «О животном мире»[5] и «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»[6] отсутствуют конкретные положения, касающиеся запрета жестокого обращения с животными. В данных законодательных документах не приводятся нормы, регулирующие фотобизнес, переездные зооцирки, использование животных в качестве рекламных моделей и объектов притравки на охотничьих станциях. Нет упоминаний о правилах использования животных в научных экспериментах. Нет положений о регламентировании условий содержания животных на зверофермах и запрещении жестоких способов их умерщвления, а также о запрете травматичных методов отлова диких животных. В указанных законах отсутствуют положения, регулирующие отлов безнадзорных животных.

---

[1] «Зарубежные правозащитники взялись за права животных в России» // polit.ru

[2] Российская федерация. Законы. Уголовный кодекс [Текст] // СЗ РФ. 1996 г. № 25.

[3] Паспорт проекта Федерального закона N 97802163-2 «О защите животных от жестокого обращения», http://bill.consultant.ru/doc4296.html

[4] Письмо Исполняющего обязанности Президента РФ Путина В.В. от 3.01.2000 г. http://www.vita.org.ru/law/putin-veto1.jpg

[5] Российская федерация. Законы. Федеральный закон «О животном мире» [Текст] // СЗ РФ, 1995, № 17.

[6] О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» [Текст] // СЗ РФ, 1999, № 14.

Несмотря на требование общественности и обращение к Путину В. В. ста шести народных артистов России, 21 марта 2008 г. закон был окончательно снят с рассмотрения[1].

Иначе обстоят дела в зарубежных странах. Большинство стран мира имеют полноценные законы в защиту животных от жестокости в течение десятилетий, что продиктовано не только заботой о животных, но и статистическими данными о благотворном влиянии таких нравственных норм на социум.

Первый закон в защиту животных от жестокости был принят в Великобритании в 1822 году. Вскоре после Великобритании законы по защите животных были приняты в большинстве европейских стран. Постоянно улучшая законодательства по защите животных, западные страны совершили большой прогресс в области усовершенствования взаимоотношений человека и животных. Так, например, 27 мая 2004 г. Парламентом Австрии был принят один из самых прогрессивных в Европе законов по защите животных. Согласно этому закону, преступлением является содержание цыплят в тесных клетках, обрезание собакам хвоста и ушей. В Германии нормы о защите животных включены в Конституцию страны, действует Закон о Защите животных (Tierschutzgesetz), а также Распоряжение по содержанию собак (Hundeverordnung), законодательно утверждена система приютов. В стране признана профессия «Защитник животных», а также действует специальная отрасль права – «Права животных» (Tierrechte)[2]. В этой области работают адвокаты, которые могут помочь в случае нарушения прав владельцев животных или в случаях издевательства над животными. В Скандинавских странах были приняты очень жесткие требования для содержания животных на звероферме. 11 марта 2009 г. по всем странам Евросоюза вступил в силу запрет косметических тестов на животных.

В XX веке необходимость защиты животных от жестокого обращения была признана на международном уровне. В частности, Европейская конвенция по защите домашних животных[3] признает наличие у человека нравственного долга перед животными, указывает на ценность домашних животных для общества. Основные принципы отношения к домашним животным включают: запрещение причинения страданий животным и оставления их на произвол судьбы. В 1986 г. была принята Конвенция по защите экспериментальных животных[4], в которой также упоминался нравственный долг человека перед всеми животными и необходимость уменьшить страдания животных в эксперименте, поскольку животные способны испытывать боль и страх.

---

[1] Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ. N 234-5 ГД, 21 марта 2008 г.

[2] «Опыт зарубежных стран в решении проблемы бездомных животных (собак и кошек)». 2006 г. // Информационно-аналитическое управление Аппарата Московской городской Думы.

[3] Европейская конвенция по защите домашних животных № 125 от 13.11.87.

[4] Европейская конвенция о защите позвоночных животных, используемых для экспериментов или в иных научных целях. Страсбург, 1986 г.

Российское животное – объект права, о чем прямо свидетельствует ст. 137 Гражданского кодекса РФ[1], которая устанавливает, что к животным применяются общие правила об имуществе. Таким образом, поскольку животное в РФ – объект права, то правами оно обладать не может. Однако, в ряде правовых систем животные приобрели признаки правосубъектности. В качестве таких признаков можно рассматривать возможность животных получать наследство (США, Великобритания), возможность подавать иски от имени животных (Япония).

Отсутствие правового регулирования защиты животных от жестокого обращения в нашей стране вызывает тревогу и возмущение общественности, снижает нравственное благополучие общества, в котором в настоящее время интенсивно развиваются опасные тенденции: из-за безответственности людей постоянно пополняются стаи бездомных собак и кошек, все чаще наблюдаются случаи жестокого обращения с братьями нашими меньшими, положение животных становится критическим во всех сферах их обитания, не учитывается значимость формирования гуманного отношения к животным в воспитании подрастающего поколения, что становится одной из предпосылок роста преступности среди несовершеннолетних.

Социальная значимость принятия закона «О защите животных от жестокого обращения» подтверждается также и тем, что в поддержку разработки и принятия федерального закона, принятого Государственной Думой в ноябре 1999 г., было собрано более 70 тыс. подписей граждан России.

Помимо разработки законодательства, необходимо провести целый комплекс управленческих, экономических и правовых мероприятий, направленных на улучшение ситуации: развитие государственного контроля в области защиты животных, взаимодействие органов власти и благотворительных организаций, создание приютов для безнадзорных животных, обучение и просвещение граждан.

«Тому, кто спокойно убивает животное, нетрудно убить и человека» (Пифагор).

---

[1] Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс. Часть первая [Текст] (от 30.11.1994 г. №-51 ФЗ) // СЗ РФ.

Г. В. КОЛОДУБ[*]

ЭНЕРГОСБЕРЕЖЕНИЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЭКОЛОГО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Тема энергосбережения, благодаря высказываниям высших политических лиц нашего государства, которые звучат с трибун разнообразных национальных, региональных и общемировых форумов и конференций, явилась

---

[*] Студент Саратовской государственной академии права.

катализатором интереса к вопросам экологических и экономических вызовов современности. Человеческая цивилизация потребляет до 40% чистой первичной продукции биосферы, из которой лишь 10% используется непосредственно на потребление, а 30% попутно разрушается.

Одним из приоритетных направлений устойчивого снабжения страны электроэнергией станет разработка и внедрение технологий по энергосбережению.

Данные инновационные технологии, могут быть решением следующих проблем:

существенное уменьшение антропогенного воздействия на окружающую среду;

рациональное использование природных ресурсов;

качественный скачек в вопросах связанных со здоровьем населения;

создание новых рабочих мест, что значительно снизит социальную напряженность в отдельных регионах, связанную с мировым экономическим кризисом;

развитие инновационных направлений предпринимательской деятельности.

Интерес к вопросу энергосбережения не случаен, т. к. энергетический комплекс является одним из «лидеров» по негативному воздействию на окружающую среду. Это подтверждается данными, например, об уровне загрязнения атмосферного воздуха. Так согласно данным полученным в ходе ряда исследований в 79 городах РФ, где проживает 44 млн. человек или 30% населения нашей страны, уровень загрязнения воздуха определяется как высокий и очень высокий. Воздействию загрязненного атмосферного воздуха подвергались в Поволжском экономическом районе – 6,77 млн человек, Западно-Сибирском – 5,82, Центральном – 10,67[1].

Сухие статистические данные показывают чрезвычайно неблагополучное состояние здоровья населения. Экологическое неблагополучие оказывает негативное влияние на заболеваемость не только трудоспособного населения, но в большей мере на заболеваемость детей. О начавшемся процессе депопуляции свидетельствует превышение смертности над рождаемостью во многих регионах страны. Госкомстат России прогнозирует, что к 2016 г. численность населения страны уменьшиться на 11,5 млн. человек. Ожидаемая продолжительность жизни в среднем по России составит 69,6 лет. Для решения задачи удвоения ВВП к 2015 г. будет реализован планомерный рост промышленного производства с соответствующим увеличением внутреннего рынка энергоресурсов[2].

Следует отметить очень важную, по нашему мнению, экономическую составляющую энергосбережения, которая одновременно с этим не идет в разрез с экологической составляющей.

Отмечается, что практика применения энергосберегающих технологий уже имеет положительную динамику. Так, например, пятый год реализу-

[1] *Парфенов В. Ф.* Формирование государственной политики по переходу России к устойчивому развитию. М: НИА-Природа, 2007. С. 3.

[2] Сайт Федеральной службы государственной статистики http:// www.gks.ru.

ется в Хабаровске программа энергосбережения, утвержденная городской Думой в 2004 г. На реализацию программных мероприятий только в 2008 г. было направлено 841,6 млн. руб. И это в 1,3 раза больше затрат на эти же цели в 2007 г. Реализация программы охватила все сферы городского хозяйства, независимо от форм собственности, включая предприятия промышленности, транспорта, благоустройства, учреждения бюджетной сферы. Финансовую поддержку от города для решения этих вопросов получили объекты социальной сферы и бюджетные организации, предприятия жилищно-коммунального хозяйства. В применении нетрадиционных способов энергоснабжения Хабаровск уже достиг ощутимых результатов. Так, в краевом центре начали применять при строительстве солнечные батареи, например, в коттеджном городке «Золотая долина». На экономию энергоресурсов направлены мероприятия по модернизации и ремонту технологического оборудования на ТЭЦ, котельных. [1]

Еще одно практическое проявление «энергосберегающей мысли» проявляется в Приморье. В данном регионе в рамках программы энергосбережения проводится замена ламп накаливания на энергосберегающие лампы в бюджетных учреждениях. Как следствие это позволило на 80% снизить затраты на освещение. Более 920 тыс. руб. составила экономия бюджетных средств за счет внедрения энергосберегающих ламп в учреждениях Приморского края. Замена ламп накаливания происходит поэтапно с февраля 2009 г. в соответствии с распоряжением губернатора региона об эффективном использовании электроэнергетических ресурсов организациями, финансируемыми из краевого бюджета. [2]

Интересен опыт администрации Волгограда, под эгидой которой состоялось первое заседание координационного совета по энергосбережению. На нем был рассмотрен проект концепции муниципальной целевой программы «Энергосбережение в жилищно-коммунальном хозяйстве и бюджетных организациях Волгограда на 2009–2012 гг.».[3]

В сентябре 2009 г. на восьмом международном инвестиционном форуме «Сочи – 2009» среди разнообразных проектов особое место, что подчеркнул, в том числе Президент РФ Медведев Д. А. и большинство специалистов было отведено проектам посвященным энергосбережению. Так в частности большой резонанс произвел проект Северо – Кавказского государственного технического университета, предусматривающий производство солнечных фотоэлектрических установок на основе нанотехнологий. Общая стоимость инвестиционного проекта, реализовать который планируется в конце 2010 г., составляет 1,8 млрд руб. Производство на основе запатентованных нанотехнологий позволит уменьшить потребность в полупроводниковых материалах в 500 раз, и, тем самым, вдвое снизить стоимость солнечной

[1] Из доклада министра строительства Хабаровского края В. Е. Мишина о ходе реализации постановления Правительства Хабаровского края от 15 декабря 2005 г. № 140-пр «О стратегии развития жилищного строительства на территории Хабаровского края до 2010 года» и дополнительных мерах по увеличению объемов ввода жилья.

[2] Информационный бюллетень «Энергосовет», выпуск № 2(2) сентябрь 2009 г.

[3] http://www.volgadmin.ru/ru/default.aspx

электроэнергии. Кроме того, эффективность от использования СФЭУ возрастет в среднем до 38 %[1].

Государство не может дистанцироваться в вопросе энергосбережения, отдав решение и регулирование на откуп частному капиталу. Роль государства только усиливается в данных условиях. Вместо роли «мешка с деньгами» государство в логике «энергосбережение – бизнес» становится нормальным регулятором, создающим правила деятельности, оказывающим поддержку, гарантом стабильных условий вложения и возврата инвестиционных ресурсов и т. д.[2]

Необходимо заметить, что данное практическое претворение подобных идей было бы невозможно, без наличия нормативно – правового регулирования.

На сегодняшний момент в Российской Федерации действует большое количество НПА, различных по юридической силе, но содержащих регламентацию правоотношений по данному предмету регулирования. Примером могут служить положения Конституции Российской Федерации, установившие основополагающие экологические начала, а также п. «д» ст. 72 Конституции Российской Федерации[3] закрепивший совместную компетенцию РФ и ее субъектов по вопросам природопользования, охраны окружающей среды и обеспечение экологической безопасности.

Также в Российской Федерации действуют многочисленные ФЗ, в частности «Об охране атмосферного воздуха»[4], «Об охране окружающей среды»[5], и конечно же ФЗ РФ N 28-ФЗ от 3 апреля 1996 года «Об энергосбережении» в редакции от 30.12.2008[6].

Интересен юридически значимый факт, что по сей день в РФ действует Постановление Правительства РФ от 15 июня 1998 года № 588 «О дополнительных мерах по стимулированию энергосбережения в России»[7].

Сейчас в государственной думе находится проект федерального закона «Об энергосбережении и повышении энергетической эффективности». По словам вице-премьера РФ Сергея Иванова: «До конца года, возможно уже в октябре, будет принят федеральный закон об энергоэффективности». По его словам, сразу после этого в Санкт-Петербурге будет принят региональный закон об энергосбережении, который будет направлен на стимулирование использования энергосберегающих технологий, в частности при строительстве[8]. Законопроект, в частности, предусматривает возможность введения государством запрета на оборот товаров, которые не отвечают требованиям энергоэффективности, в случае их достаточного предложения на

---

[1] http://www.ncstu.ru/university

[2] Энергосбережение в условиях кризиса. Бизнес – модели В. В. Ковальчук, П. В. Свистунов.

www.energosovet.ru/bul_stat.php?idd=13

[3] Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Рос. газ. 1993 г. 25 дек.

[4] СЗ РФ. 03.05.1999, № 18. Ст. 2222.

[5] СЗ РФ. 14.01.2002, № 2. Ст. 133.

[6] СЗ РФ. 08.04.1996, № 15. Ст. 1551.

[7] СЗ РФ, № 25, 22.06.1998, ст. 2906.

[8] http://www.rian.ru/economy/20090930/187023994.html

рынке. Будет введен запрет на оборот на российском рынке с 2011 г. ламп накаливания мощностью более 100 ватт.

В субъектах идет законодательная работа по принятию регионального законодательства по вопросу энергосбережения. В Свердловской областной Думе на внеочередном заседании, 5 октября 2009 г. депутатами во втором чтении обсуждался проект закона Свердловской области № ПЗ-374 «Об энергосбережении и повышении энергетической эффективности на территории Свердловской области»[1].

Нельзя не упомянуть о принятой Энергетической стратегии России на период до 2020 г.[2]

Видится важным прорывом в продвижении идей энергоэффективности решение о проведении совместного заседания Комиссии при президенте РФ по модернизации и технологическому развитию экономики России и президиума Совета при президенте РФ по науке, технологиям и образованию. Предполагается в рамках этого мероприятия рассмотреть и утвердить шесть проектов по энергоэффективности и энергосбережению. Такими проектами в частности должны стать:

«Новый свет» – предусматривает установку световых приборов, в частности, замену ламп накаливания на энергоэффективные световые устройства. Он также предусматривает развитие национального производства в этой сфере. «Малая комплексная энергетика» – предусматривает производство и внедрение энергоэффективного оборудования для локальной энергетики. В частности, речь идет о замене неэффективных старых технологий теплоснабжения на новые небольшие объекты, связанные с применением газовых турбин. «Инновационная энергетика» – предусматривает реализацию прорывных проектов, связанных со сверхпроводимостью, использованием биотоплива, «Считай, экономь и плати», «Энергоэффективный квартал», проект предусматривающий создание энергоэффективного социального сектора. Речь, по словам, идет об установке энергоэффективных технологий в госучреждениях, прежде всего в поликлиниках, школах и больницах[3].

Таким образом, энергосбережение в России должно стать эффективным инструментом решения глобальных экологических проблем и неразрывно связанных с ними социальных и экономических вопросов.

---

[1] http://www.duma.midural.ru/activity/plans/duma/2009/10/05/310370_vneocherednoe_zasedanie

[2] СЗ РФ. 08.09.2003. № 36. Ст. 3531.

[3] http://eco.rian.ru/business/20090930/187006624.html

Е. А. КУШИНА[*]

ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ, ИСПОЛЬЗУЕМЫЕ С НАРУШЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Собственники земельных участков, которые грубо нарушают требование рационального использования земли как природного ресурса, а также используют земельные участки не в соответствии с их целевым назначением, не используют земельные участки, предназначенные для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства в течение трех лет, несут ответственность в виде изъятия указанных земельных участков.

Согласно ст. 44 Земельного кодекса РФ право собственности на земельный участок прекращается, в том числе в силу принудительного изъятия у собственника его земельного участка в порядке, установленным гражданским законодательством. Указанная норма имеет бланкетный характер.

Гражданский кодекс РФ (ст. 284) предусматривает возможность изъятия земельного участка у собственника в случаях, когда участок предназначен для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства и не используется для соответствующей цели в течение трех лет, если более длительный срок не установлен законом. В этот период не входит время, необходимое для усвоения участка, а также время, в течение которого участок не мог быть использован по целевому назначению из-за стихийных бедствий и ввиду иных обстоятельств исключающих такое использование.

При этом под освоением новых земель (в том числе их окультуривание и повышения плодородия почв) понимается комплекс мероприятий по организации новых хозяйств и вовлечение в сельскохозяйственное использование земель, занятых кустарниками, малоценными лесами, вырубками и другими несельскохозяйственными угодьями, путем проведения мелиоративных работ (осушение, орошение, культуртехнические мероприятия и т. д.).

В соответствии со ст. 285 ГК РФ земельный участок может быть изъят у собственника и в том случае, если его использование осуществляется с грубым нарушением правил рационального использования земли, установленных земельным законодательством: в частности, если участок используется не в соответствии с его целевым назначением или его использование приводит к существенному снижению плодородия сельскохозяйственных земель, либо значительному ухудшению экологической обстановки.

Таким образом, ст. 284 регламентирует основание принудительного изъятия у собственника земельного участка, не предусмотренное ст. 235 ГК РФ.

Целевое использование (назначение) – одна из составляющих правового режима земельного участка и предполагает обязанность стороны, приоб-

[*] Студентка Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

ретающей земельный участок, использовать его для определенных в законе целей (ст. 40, 42 ЗК РФ).

Например, абз. 1 ст. 78 ЗК к целям, связанным с использованием земель сельскохозяйственного назначения, относит использование организациями и гражданами таких земель для ведения сельскохозяйственного производства, создание защитных лесных насаждений, научно-исследовательских, учебных и иных целей. Следовательно, соблюдение целевого назначения означает совершение действий, связанный с воздействием на земельный участок способами, соответствующими действующему законодательству.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 12 июля 2007 года № 10-П отмечено следующее. При определении пределов действия имущественного иммунитета применительно к земельным участкам, не используемых в предпринимательских целях, законодатель должен принимать во внимание не только само по себе отсутствие у лица (должника) статуса индивидуального предпринимателя, но и общие количественные и качественные характеристики, целевое назначение и фактическое использование земельных участков (п. 5.1).

Земельным кодексом РФ провозглашен принцип деления земель по целевому назначению. Согласно ст. 1, 7 ЗК РФ правовой режим земельного участка определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешенного порядка использования. Отсюда следует, что при рассмотрении вопроса о предоставлении земельного участка сельскохозяйственного назначения в собственность необходимо учитывать требования специального законодательства. В соответствии с п. 7 ст. 10 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» приобретение права собственности на земельные участки у физических лиц на праве постоянного (бессрочного) пользования, разрешается гражданам, ведущим фермерское хозяйство. Из совокупности данных норм следует, что земельные участки могут выкупаться лицами, использующими их по целевому назначению. Поэтому факт целевого назначения подлежит доказыванию в суду (постановление ФАС Московского округа от 15 марта 2006 года по делу № КГ-А41/1750-06).

Неиспользование земельных участков в соответствии с их целевым назначение противоречит закону. Отказ собственников от осуществления своих прав является в данном случае нарушением земельных обязанностей, имеющих важное хозяйственное и социальное значение. Поэтому законодатель отступил от установленного с. 9 ГК РФ принципа свободы по своему усмотрению осуществлять принадлежащие гражданам и юридическим лицам гражданские права и ввел ответственность за неисполнение обязательств с учетом вины правообладателя, поскольку в соответствии со ст. 284 ГК РФ периоды, когда земельный участок объективно не мог быть использован по назначению, исключены из срока, истечение которого влечет изъятие земельного участка.

Изымаемый в порядке ст. 284–285 ГК РФ земельный участок должен находится в собственности того лица, чье право ограничивается. Причинение вреда, о котором речь идет в ст. 285 ГК РФ, предполагает только вину

собственника, а не иного титульного владельца (арендатора, пользователя и др.).

Так, суд установил, что изъятие земельного участка у заявителя было произведено с нарушением норм действующего в тот период земельного законодательства, и признал недоказанным факт наличия у ответчика законного права на использование земельного участка, а потому обязал ответчика освободить занимаемый земельный участок (определение ВАС РФ от 22 ноября 2007 года № 14938/07).

Порядок изъятия земельного участка в ситуациях, предусмотренных ст. 284-285 ГК РФ, регулируется ст. 286 Кодекса.

Как отмечает, О. Красов «ни в ГК РФ, ни в ЗК РФ не определен орган государственной власти или местного самоуправления, к компетенции которых было бы отнесено решение вопроса об изъятии земельных участков по данным основаниям».

Согласно п. 27 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 года № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» принудительное изъятие земельного участка может осуществляться в соответствии с решением федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления (ст. 11, 63 ЗК РФ). Данное положение согласуется со ст. 4 Федерального закона от 18 декабря 2006 года № 232-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», которая внесла изменения в ст. 279 ГК РФ. В то же время в ЗК РФ не отражена отсылочная норма п. 2 ст. 279 ГК РФ, согласно которой перечень государственных органов, уполномоченных принимать решения об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд, а также порядок подготовки и принятия этих решений определяются федеральным земельным законодательством.

В силу п. 1 ст. 125 ГК РФ от имени Российской Федерации и субъектов Российской Федерации могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти в рамках компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов.

Пунктом 1 Положения о Федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом, утвержденного постановлением Правительства РФ от 5 июня 2008 года № 432, предусмотрено Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом (далее Росимущество) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по управлению федеральным имуществом и правоприменительные функции в сфере имущественных и земельных отношений.

Таким образом, изъятие земельных участков для нужд Российской Федерации, в том числе в порядке ст. 284-285 ГК РФ, осуществляется Росимуществом, что следует из п. 5.13 указанного Положения, где закреплено, что Росимущество приобретает в установленном порядке имущество в федеральную собственность. При этом остается открытым вопрос, уполномоче-

но ли Росимущество обратиться в суд с требованием о продаже земельного участка, в отношении которого принято решение об изъятии: ведь согласно п. 6.10 данного Положения Росимущество вправе обращаться в суды с исками от имени Российской Федерации по вопросам управления и распоряжения имуществом, которое уже является федеральным.

В силу ст.4 Федерального закона от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» переход права собственности на изъятый земельный участок к публичному образованию подлежит государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – ЕГРП), что предполагает погашение записи прежнего правообладателя.

В случае согласия собственника добровольно исполнить решение об изъятии земельный участок подлежит продажи с публичных торгов (п. 2 ст. 286 ГК РФ), и тогда не будет актуальна проблема выражения воли собственника на переход принадлежащего ему права к покупателю, поскольку согласный с изъятием собственник лично обратился с заявлением в органы Федеральной регистрационной службы (далее – Росрегистрация).

Однако при нежелании собственника добровольно исполнить решение об изъятии уполномоченный государственный (муниципальный) орган должен обратиться в суд с иском о продаже земельного участка (п. 3 ст. 286 ГК РФ). После вынесения судом решения о принудительной продаже с торгов земельного участка и после проведения торгов покупатель будет поставлен перед вопросом о понуждении собственника к обращению в органы Росрегистрации с заявлением о переходе права.

Решение уполномоченного органа об изъятии земельного участка подлежит государственной регистрации в ЕРГП (п. 4 ст. 279 ГК РФ).

Собственник участка должен быть извещен о произведенной регистрации с указанием ее даты. Начало течения сроков на изъятие земельного участка закон связывает с направлением уведомления о предстоящем изъятии. Для государственной регистрации ограничения (обременения) в данном случае не требуется дополнительного юридического акта признания. Поэтому фиксация акта об изъятии в ЕРГП является обязанностью органов Росрегистрации и служит обеспечению достоверности сведений ЕРГП, охраны прав собственника и законности дальнейших сделок с земельным участком.

Принудительный характер отчуждения, которое производится по инициативе уполномоченных органов, отменяет или существенно ограничивает право частной собственности.

Конституционный Суд РФ в определении от 21 декабря 2006 года № 575-О разъяснил следующее. Указанные положения ГК РФ, конкретизирующие ст. 35 Конституции РФ о недопустимости принудительного отчуждения имущества для государственных нужд без предварительного и равноценного возмещения, предусматривают возможность изъятии у собственника недвижимого имущества в случае изъятия земельного участка, на котором оно находится, в качестве одного из оснований прекращения

права собственности и не предполагают произвольное изъятие земельного участка, а требуют исследования фактических обстоятельств, доказывания обоснованности и необходимости такого изъятия сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие какие-либо права граждан.

Бесспорно, что с момента государственной регистрации решения об изъятии осуществление права собственности существенно ограничивается, поскольку любые действия по распоряжению земельным участком влекут уже иные последствия (например, произведенные в этот период улучшения не будут учтены при определении компенсации), а затем чаще всего право собственности на земельный участок прекращается. В этом заключается проблема сохранения баланса между защитой права собственника и теми общеполезными целями, которые преследует государственное или муниципальное образование.

В качестве примера негативного подхода к решению проблемы защиты прав собственника можно привести ч. 17 ст. 15 Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Параолимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», допускающую изъятие земельных участков в целях размещения олимпийских объектов или развития территорий, прилегающих к олимпийским объектам, вне обязательного порядка государственной регистрации в органах, осуществляющих государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Считаю, что критерии ограничения прав собственности, указанные в ст. 284–285 ГК РФ, должны оцениваться в совокупности применительно к каждому случаю изъятия земельного участка и применяться только с целью предотвращения злоупотребления правом.

А. В. ЛЕУШИН[*]

РАССМОТРЕНИЕ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С УСТАНОВЛЕНИЕМ И ПРЕКРАЩЕНИЕМ СЕРВИТУТОВ, В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Сервитут как право ограниченного пользования чужим земельным участком в земельном законодательстве СССР и Земельном кодексе РСФСР, как известно, отсутствовал. С принятием нового ЗК РФ законодательное регулирование сервитутных отношений, закрепленное в Гражданском кодексе Российской Федерации, расширило сферу применения этого института по

[*] Студент Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

сравнению с нормами гл. 17 ГК РФ. В связи с этим в судебной практике появилась новая категория споров, связанная с установлением публичных и частных сервитутов.

По российскому праву сервитут представляет собой ограниченной вещное право пользования земельным участком (служащий участок – praedium serviens), которое принадлежит собственнику земельного участка или иной недвижимости (господствующий участок – praedium dominans)[1].

Право требования установления сервитута вытекает из статей 274 и 277 ГК РФ, право требования прекращения сервитута следует из статьи 276 ГК РФ, право требования взыскания платы за пользование сервитутом – из п. 5 ст. 274 ГК РФ. Все виды указанных дел имеют свои особенности при рассмотрении в арбитражном суде.

Наиболее интересной является проблема, связанная с определением вида иска, который подает истец в арбитражный суд. Что же касается складывающейся судебной практики, то она противоречива. В одних случаях для защиты прав сервитуария используется негаторный иск, в других – иск о признании права, в иных случаях – иск об обязании заключить договор сервитута и т. п. Подобная пестрота решений свидетельствует об отсутствии надежных методологических проработок проблемы и о смешении ситуаций, когда к возникшим правоотношениям применяются неадекватные средства защиты.

Не разъяснен этот аспект и в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 54 «О некоторых вопросах подсудности дел по искам о правах на недвижимое имущество», поскольку в п. 1 иск об установлении сервитута лишь назван в числе прочих исков о правах на недвижимое имущество. Более того, только в результате дополнительных логических усилий и, скорее, как предположение, может быть сделан вывод о том, что все эти иски есть вещно-правовые иски[2].

Установление сервитута

Когда собственник земельного участка отказывается заключить договор об установлении сервитута, или стороны не могут прийти к соглашению, о его условиях, сервитут может быть установлен на основании вступившего в законную силу решения, вынесенного по иску лица, требующего установления сервитута.

Рассмотрим установление частных сервитутов.

Основание предъявления иска: отказ собственника земельного участка от установления сервитута либо недостижение соглашения об условиях сервитута.

Истец: Судебной практикой выработан подход, согласно которому истцом по требованию об установлении сервитута может выступать не только собственник, фактически владеющий своим имуществом, но и собственник, не владеющий имуществом, но передавший имущество во владение по договору (аренды, лизинга) третьему лицу.

Ответчик: только собственник земельного участка (п. 3 ст. 274 ГК).

---

[1] Журнал «Вестник Высшего Арбитражного суда», 2009 г., № 4. С. 186.

[2] *Резник Ж. Я.* О защите прав при установлении сервитута // КонсультантПлюс.

Бремя доказывания необходимости установления сервитута лежит на истце.

В предмет доказывания в делах об установлении сервитута входят следующие факты[1]:

1 обращение к собственнику земельного участка и отказ собственника от обременения земельного участка сервитутом либо недостижение соглашения об условиях сервитута;

2. невозможность нормального хозяйственного использования земельного участка без обременения сервитутом чужого земельного участка;

3. факт, что осуществление сервитута будет наименее обременительным для земельного участка;

4.обстоятельства, свидетельствующие о правомерности отказа в установлении сервитута

Истец должен доказать факты, вытекающие из предмета доказывания:

а) необходимость установления сервитута; б) невозможность нормального хозяйственного использования земельного участка без установления сервитута на чужом земельном участке; в) осуществление сервитута как наименее обременительное для земельного участка; г) обращение к собственнику земельного участка и факт отказа.

Мы рассмотрели установление частного сервитута, давайте рассмотрим публичные сервитуты!

Выделим специфику установления публичного сервитута:

иск носит публичный характер

устанавливается путем принятия нормативного правового акта органами государственной власти или местного самоуправления

устанавливается для неограниченного круга лиц и из этого следует, что заявителем по спору может быть любое заинтересованное лицо, и им является федеральный орган государственной власти РФ, орган государственной власти субъекта РФ, орган местного самоуправления.

Теперь определим особенности обстоятельств, которые входят в предмет доказывания, это[2]:

условия, свидетельствующие о необходимости установления публичного сервитута для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения;

обстоятельства, удостоверяющие соблюдение условий и порядка, необходимых для установления публичного сервитута;

обстоятельства, указывающие на отсутствие оснований в установлении публичного сервитута.

При рассмотрении дел связанных с сервитутами, необходимо учитывать факт проведения общественных слушаний. Отсутствие общественных

---

[1] *Арифулин А. А., Решетникова И. В.* Особенности рассмотрения дел в арбитражном процессе. М., 2005. С. 179–180.

[2] *Арифулин А. А.* Указ. соч. С. 182.

слушаний, их проведение в отсутствие утвержденного порядка либо проведение их с нарушением указанного порядка могут являться основанием для выводов о незаконности нормативного акта об установлении публичного сервитута и признания его недействующим лишь в случаях, если судом установлены обстоятельства, указанные в ч. 1, 2 ст. 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации[1].

Прекращение сервитута!

Основания подачи иска: в случае, если нет оснований, на которых был установлен сервитут, то собственник обремененного сервитутом земельного участка вправе обратиться к владельцу земельного участка, в пользу которого было установлено обременение, с требованием о прекращении сервитута. Если не достигли согласия, то обращаются в суд! (п. 6. ст. 276 ГК)

Истец: собственник обремененного сервитутом земельного участка

Ответчик: лицо, в пользу которого установлен сервитут.

Предмет доказывания: обстоятельства об отпадении оснований, ввиду которых был установлен сервитут, и о необходимости его дальнейшего действия.

Для разрешения спора необходимо установить следующие юридические факты:

обращение к лицу, в пользу которого установлен сервитут, и отказ в прекращении сервитута

обстоятельства, подтверждающие отсутствие оснований, ввиду которых был установлен сервитут

обстоятельства, доказывающие наличие оснований для действия сервитута *Сервитут может быть прекращен, если земельный участок, на котором установлен сервитут, не может использоваться в соответствии с его назначением (п.2 ст. 276 ГК).*

Предмет доказывания[2]:

невозможность использования земельного участка в соответствии с назначением вследствие его обременения сервитутом;

обращение собственника земельного участка к лицу, в пользу которого установлен сервитут, о прекращении сервитута в добровольном порядке;

нарушение прав собственника земельного участка, связанных с установлением сервитута на земельном участке.

---

[1] Рекомендации научно-консультативного совета при ФАС Уральского округа // КонсультантПлюс.

[2] *Арифулин А. А.* Указ. соч. С. 184.

*А. В. МАНИНА**

АКТУАЛЬНОСТЬ ВНЕДРЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ КАЧЕСТВА В ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ

Международные стандарты признаны упростить решение многих вопросов обязательного нормирования возможно путем использования добровольных стандартов в качестве доказательной и методологической базы обязательных требований.

В 1947 г. была образована Международная организация по стандартизации (International Organization for Standardization или ISO), в которой Россия (а прежде СССР) является равноправным членом и активно участвует в работе технических комитетов. Специалисты разных стран мира отрабатывают в них единые правила и требования – так рождаются международные стандарты, которые объединяются в серии по направлениям, например:

ISO 9000:2000. Системы менеджмента качества (СМК). Основные положения и словарь – внедрение систем качества на всех стадиях производства.

ISO 9001:2000. Системы менеджмента качества. Требования.

ISO 9004:2000. Системы менеджмента качества. Рекомендации по улучшению деятельности.

ISO 19011:2002. Рекомендации по аудиту систем менеджмента качества и/или систем экологического менеджмента.

ISO/ТК 207. Стандарты по системам экологического менеджмента.

ISO 14001:1996. Системы экологического менеджмента. Требования и руководство по применению.

ISO 14004:1996. Системы экологического менеджмента. Общее руководство по принципам, системам и методам.

MS ISO 19011:2002. Руководящие указания по аудиту систем менеджмента качества и/или систем.

OHSAS 18001:1999 устанавливает требования к системе менеджмента профессиональной безопасности и здоровья, предоставляющей организации возможность управлять своими рисками в системе менеджмента OHSAS и улучшать функционирование системы.

«Стандарты, разрабатываемые ИСО, служат средством обеспечения для правительств и бизнес-сообществ научно достоверной информацией об экологических эффектах, получаемых в результате экономической деятельности»[1].

В ближайшее время выйдет новый стандарт на термины и определения в области экологического менеджмента (ИСО 14050), комплекс стандартов по оценке жизненного цикла продукции и парниковым газам. Также пла-

---

* Студентка Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

[1] *Петросян Е. Р.*, заместитель руководителя Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. Из выступления на Невском международном экологическом конгрессе. 2008.

нируется разработать серию стандартов в области наилучших доступных с экологической точки зрения технологий.

Разработан проект международного стандарта ИСО 26000 «Руководство по социальной ответственности» (Guidance on Social Responsibility), в котором социальная ответственность рассматривается в том числе и через призму экологической ответственности.

Организация может использовать стандарты ISO для внутренних нужд, например, как формат внутреннего аудита системы экологического менеджмента. Предполагается, что создание такой системы дает организации эффективный инструмент, с помощью которого она может управлять всей совокупностью своих воздействий на окружающую среду и приводить свою деятельность в соответствие с разнообразными требованиями. Стандарты могут использоваться и для внешних нужд – чтобы продемонстрировать клиентам и общественности соответствие системы экологического менеджмента современным требованиям. Наконец, организация может получить формальную сертификацию от третьей (независимой) стороны. Как можно предполагать по опыту стандартов ISO 9000, именно стремление получить формальную регистрацию, видимо, будет движущей силой внедрения систем экологического менеджмента, соответствующих стандарту.

Несмотря на добровольность стандартов, по словам председателя ISO/ТС 207 (технической комиссии, разрабатывающей ISO) Джима Диксона через 10 лет от 90 до 100 процентов больших компаний, включая транснациональные компании будут сертифицированы в соответствии с ISO 14000, то есть получат свидетельство «третьей стороны» о том, что те или иные аспекты их деятельности соответствуют этим стандартам. Предприятия могут захотеть получить сертификацию по ISO 14000 в первую очередь потому, что такая сертификация (или регистрация по терминологии ISO) будет являться одним из непременных условий маркетинга продукции на международных рынках (например, недавно ЕЭС объявило о своем намерении допускать на рынок стран Содружества только ISO-сертифицированные компании).

Все более актуальной становится экологическая сертификация и отечественной продукции. Связано это, в первую очередь, с тем, что в ближайшие годы мировой рынок будет закрыт для продукции, не имеющей подобного сертификата. Однако для получения экологического сертификата необходим комплексный анализ производства, но отсутствие единого подхода к определению экологичности выпускаемой продукции и используемых технологий затрудняет такой анализ.

Известно, что международные стандарты разрабатывались под развитые рынки Запада. Поэтому возникает вопрос, применимы ли они к отечественным предприятиям? Ответ не может быть однозначен.

С одной стороны, целый ряд отечественных рынков уже достигли насыщенности западных рынков, например, рынок продуктов питания. С другой стороны, вводимые международные стандарты очень непросты для восприятия не так динамично развивающихся отраслей экономики. Они рассчитаны на западный менталитет и не адаптированы к российским условиям в должной мере.

Многие организации в разных странах мира рассматривают стандарты как ограничения, создающие потенциальные торговые барьеры. Однако задачей международных стандартов является не введение дополнительных торговых барьеров, а, наоборот, разрушение барьеров, создаваемых в настоящее время из-за разнообразия национальных стандартов.

В силу ряда объективных и субъективных факторов для отечественных производителей достижение показателей международных стандартов, особенно в области охраны окружающей среды, довольно сложная задача. Хотя в этих стандартах и не устанавливаются какие-либо нормативы, однако вся система организована таким образом, что негативное воздействие на окружающую среду должно постоянно снижаться. Кроме того, в России даже действующие нормативы, например, в области экологического аудита и экологического менеджмента крайне медленно внедряются в практику. С одной стороны это объясняется рекомендательным характером указанных документов, с другой – отсутствием ясных целей их внедрения и экономической заинтересованности.

Российские стандарты ГОСТ-Р ISO 9001–2001 и ГОСТ-Р ISO 9004–2001 были разработаны как согласованная пара стандартов систем менеджмента качества для дополнения друг друга, но их можно применять также независимо. Несмотря на то, дает возможность для их комбинированного использования, следовательно, в силу непроработанности соотношения национальных и международных стандартов возникают различные коллизии.

Многообразие российской нормативной документации не позволяет определить, какие требования предприятие обязано выполнить неукоснительно, а какие нет.

Многие показатели устанавливаются подзаконными актами и носят ведомственный характер; нормативные требования «плодятся» с неимоверной быстротой и отследить их производственникам чрезвычайно сложно.

Недостаточен уровень соответствия отечественных стандартов международным. Предприятия вынуждены выпускать продукцию по двум стандартам: для внутреннего потребления и на внешний рынок.

В последние годы в национальные стандарты не вводятся опережающие требования, которые призваны стимулировать технический прогресс, обеспечивать применение инноваций. В стране отсутствует единая система сертификации: действуют многочисленные системы, курируемые разными федеральными органами. Нередки случаи нарушения принципов независимости органов по сертификации, подчиненных одному ведомству или территории.

Многие российские предприятия, при принятии решения о сертификации по системе менеджмента качества, выбирают сертификационные органы признанных мировых лидеров в этой области.

Наиболее известные органы по сертификации: по ISO 9001:2000 – BVQI, BM TRADA SERTIFICATION, TUF CERT, DNV, SGS; «Русский регистр», ВНИИС-СЕРТ (российские органы по сертификации) и др.; сертификацию

по ГОСТ-Р ISO 9001–2001– проводит «Русский регистр», «Центросерт», ВНИИС–СЕРТ и др.

Техническое регулирование сертификации, отраженное в одноименном Законе, призвано реформировать систему стандартизации, что облегчит вступление России во Всемирную торговую организацию (ВТО). В условиях вступления России в ВТО также отражен процент российских предприятии, сертифицированных по СМК. В связи с вступлением Росси в ВТО экономическое регулирование в области охраны окружающей среды и рационального природопользования приобретает важнейшее значение в достижении устойчивого развития страны. При этом Россия в соответствии с Федеральным законом «О техническом регулировании» в скором времени обязалась перейти на европейские стандарты.

Природопользование и охрана окружающей среды стали одной из новых сфер взаимодействия между Европейским Союзом и Россией. В Соглашении о партнерстве и сотрудничестве между Россией и ЕС 1997 г. указывается, что «Стороны признают, что важным условием укрепления экономических связей между Россией и Сообществом является аппроксимация законодательства. Россия будет стремиться сделать так, чтобы ее законодательство постепенно стало совместимым с законодательством Сообщества. Аппроксимация законов будет распространяться на следующие области, и в частности, … на охрану окружающей среды».

Итак, Россия в течение ближайших 5 лет должна закончить перестройку своей правовой системы, в том числе в вопросах охраны окружающей среды и экологической безопасности в соответствии с Директивой по комплексному контролю и предупреждению загрязнения окружающей среды и сопутствующими документами ЕС. «Сроки очень жесткие, необходимо провести огромную работу по реконструкции экономики, поскольку , ЕС не допустит , чтобы российская птица-тройка влетела на полном скаку в экономическое европейское пространство. В этом процесс наша страна будет использовать не галопирующий бег, а скорее тяжелой «рысью» приближаться к европейскому уровню»[1].

Применение международных стандартов, как и сертификация, – в соответствии с ФЗ «О техническом регулировании» дело сугубо добровольное, на протяжении всего текста закона подчеркивается принцип добровольности, закрепленный в ст. 12 (принцип добровольности стандартизации). Однако, зная российский менталитет – «добровольно, значит можно и не делать», процесс стандартизации затягивается, тогда как во всем мировом сообществе наблюдается обратная ситуация.

По данным последнего обзора международной организации по стандартизации ISO, в 2008 г. в мире насчитывалось примерно 570 тысяч сертифицированных предприятий. В минувшем году в абсолютные лидеры вышел Китай – 75755 сертифицированных предприятий. В Италии и Великобрита-

[1] *Веселов А. К.* Экологический контроль в России: состояние и перспективы развития». 2008.

нии таковых примерно по 60 тысяч. В США – около 40 тысяч, в Германии – 36 тысяч и в Японии – 34 тысячи. В таких небольших странах, как Венгрия и Чехия, сертифицированных предприятий соответственно 10 и 9 тысяч. В маленьком Сингапуре таких предприятий насчитывается 5500, а в соседней Эстонии – 281 предприятие. В России же всего 1710.

Но, рассматривая данный вопрос с точки зрения мировой интеграции, нельзя вновь не обратится к проблеме вступления России в ВТО. В случае не принятия международных стандартов, Российские предприятия при вхождении страны в европейскую экономику станут банкротами или будут поглощаться зарубежными фирмами. С учетом указанного «требуется регламентировать внутренний экологический аудит на предприятиях и в компаниях с созданием систем управления окружающей средой на предприятиях, установить принципы и формы взаимодействия производственного экологического контроля с другими видами экоконтроля, создавать системы добровольной экологической сертификации, реанимировать экологический аудит, интерес к которому у предприятий пропал ввиду некомпетентности и авантюрности действий ряда аудиторских фирм, а главное – создать регулируемый рынок работ и услуг природоохранного назначения»[1].

«Интеграция России в мировое хозяйство и ориентация многих предприятий на внешние рынки определяет актуальность внедрения систем управления, основанных на принципах и требованиях международных стандартов, необходимых для решения широкого круга вопросов эффективного функционирования предприятия, включая экологическую сертификацию, экологический аудит и экологическое страхование»[2]. Это диктуется целым рядом причин, но главная из них – серьезные ограничения экспорта на мировой рынок в ближайшем будущем.

Предложенная в работе процедура подготовки предприятия к сертификации производства и выпускаемой им продукции на соответствие требованиям международных стандартов в области охраны окружающей природной среды дает возможность предприятию сертифицировать производство по экологическим требованиям, обеспечивая не только конкурентоспособность его продукции на мировом рынке, но и снижение текущих затрат по соблюдению норм природоохранительного законодательства.

[1] Проблемы отечественной стандартизации и сертификации при вступлении в ВТО (из выступления Председателя Госстандарта России Б. С. Алёшина на Всероссийской конференции «Россия и ВТО».

[2] ISO 9000: Стандарт управления качеством или стандарт управления предприятием, Ж. Экономика и время, 9/2000.

А. В. НИКИТИН[*]

ГРАЖДАНСКИЕ НОРМЫ И ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО: ПРОБЕЛЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

На сегодняшний день, как подчеркивают такие исследователи в области земельного права как В. А. Лапач, М. В. Вахаев, Е. Ю. Ширинская, А. В. Афонина, О. Г. Ершов, Н. Калинин и другие, весьма проблемным является вопрос о применении к регулированию земельных отношений норм гражданского права. Земельный Кодекс РФ и Гражданский кодекс РФ (далее – ЗК и ГК РФ) – два самостоятельных федеральных закона. У каждого свое правовое поле деятельности. Но в условиях рынка земельные отношения могут регулироваться нормами как земельного, так и гражданского права. Это обусловлено однородностью тех и других отношений в силу того, что в результате земельной реформы земля признана имуществом, земельные отношения – имущественными. Соответственно и возникает вопрос о глубине и степени внедрении норм гражданского права в регулирование земельных отношений. Вследствие этого конечно появились различные точки зрения применительно к соотношению или как выражаются М. В. Вахаев[1] к «координации» названных актов. Некоторые исследователи, считают, что ГК РФ является по отношению к ЗК РФ общим законом[2], другие утверждают, что в случаи регулирования ЗК РФ только публично-правовых отношений, главным образом экологических, отношений по земле, и включение в содержание ГК РФ только всех норм частного права применительно к земельным отношениям, они приобретут равнозначный характер[3]. Более категоричными выглядят известные ученые-цивилисты профессор В. А. Дозорцев и Е. А. Суханов, которые считают возможным ЗК РФ упразднить, а его публичные нормы объединить с административным законодательством[4].

Присоединяясь к выше озвученной полемике, в данной статьи путем анализа и обработки публикаций, имеющихся в научно правовой литературе, мы все таки хотели заострить внимание на том немалом количестве пробелов и взаимных несоответствий, как в гражданском, так и в земельном праве, которые носят как теоретический, так и практический характер.

Итак, относительно соотношения структуры ГК РФ и ЗК РФ, следует сказать, что действующая с 1 марта 1996 г. часть вторая ГК РФ в гл. 30 «Купля-продажа» и гл. 34 «Аренда» и параграфы § 7 «Продажа недвижимо-

---

[*] Студент Магнитогорского государственного технического университета им. Г. И. Носова.

[1] *Вахаев М. В.* Проблемы регулирования земельных отношений в условиях рынка // СПС Консультант Плюс.

[2] *Иконицкая И. А.* Земельное право Российской Федерации: Теория и тенденции развития. М., 1999. С. 26–29; *Жариков Ю. Г.* Земельное право России: Учеб. для вузов. М., 2006. С. 3–21.

[3] *Гаджиев Г. А.* О некоторых проблемах развития земельного законодательства на современном этапе // СПС Гарант.

[4] *Вахаев М. В.* Проблемы регулирования земельных отношений в условиях рынка // СПС Консультант Плюс.

сти» и § 4 «Аренда зданий и сооружений», не касались напрямую продажи и аренды земельных участков. Косвенным образом вопрос о правах на соответствующие земельные участки оговаривался ст. 552 и 652 ГК РФ о правах на земельный участок при продаже или при аренде зданий или сооружений. Тем не менее, продажа и аренда самих земельных участков довольно необычным образом урегулированы в ст. 22 и 37 ЗК РФ[1]. Необычность видится уже в том, что земельное законодательство избирает совершенно иной порядок следования данных сделок, при котором аренда в структуре Кодекса предшествует купле-продаже. Это, конечно, затрудняет восприятие логики законодателя, поскольку законодательство гражданское исходит, как известно, из обратной последовательности.

Отдельно следует сказать о том, что ст. 37 ЗК РФ говорит не о продаже, а об особенностях купли-продажи земельных участков. Такое редакционное оформление названия нормы заставляет полагать, что общие положения о купле-продаже земельных участков в целом подчиняются гражданско-правовому режиму (§ 7 гл. 30 ГК) с особенностями, установленными земельным законодательством.

При этом ст. 552 ГК РФ содержит регулирование вопроса о правах на земельный участок при продаже здания, сооружения или другой находящейся на нем недвижимости. Несмотря на то, что указанная статья говорит не о продаже соответствующих земельных участков, а именно о передаче прав на них, следует оговаривать, что в данном случае под передачей прав нужно понимать отчуждение земельного участка в собственность покупателя здания или сооружения. Комментарий этой ситуации требует также пояснения того обстоятельства, что земельный участок, на который передаются права, может не совпадать по площади или конфигурации с тем земельным участком, который находится в собственности продавца здания или сооружения, поскольку права передаются лишь на земельный участок, занятый такой недвижимостью и необходимый для ее использования. При этом неизбежно приходится оговаривать, что исходный земельный участок будет являться базой для образования нового земельного участка путем раздела или выдела в соответствии со ст. 11.2 ЗК РФ. Таким образом, появляется новый объект земельных отношений, который должен отвечать требованиям п. 1 ст. 37 ЗК РФ, т. е. должен пройти государственный кадастровый учет[2].

Спорным так же видится вопрос относительно определения и значения такой дефиниции как «границы земельного участка». В первоначальной редакции ст. 261 (п. 1) ГК РФ содержалась весьма корректная норма о том, что территориальные границы земельного участка определяются в порядке, установленном земельным законодательством, на основе документов, выдаваемых собственнику государственными органами по земельным ресурсам и землеустройству. ФЗ от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ данный пункт был признан утратившим силу. Таким образом, законодатель даже формально вынес вопрос об определении границ земельного участка за рамки законо-

[1] *Лапач В. А.* Некоторые методические проблемы преподавания гражданского и земельного права // СПС Консультант Плюс.

[2] *Кононова Н. Л.* Проблемы регистрации права собственности на земельные участки // // СПС Консультант Плюс.

дательства гражданского, но эффективность этого решения представляется довольно спорной. Как указывает В. А. Лапач, с мнением, которого следует согласиться, дело в том, что уже во втором пункте той же статьи ГК РФ законодатель вновь возвращается к границам земельного участка, указывая, что, если иное не установлено законом, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся в границах этого участка поверхностный (почвенный) слой и водные объекты, находящиеся на нем растения. Получается, что в контексте данной нормы границы участка все же имеют прямое гражданско-правовое значение, определяя пространственный ареал существования права собственности не только на сам участок, но и на иные объекты, так или иначе сопряженные с территориальными границами участка. Необходимо отметить также, что право собственности на земельные участки возникает не только как на объекты земельных отношений (ст. 6 ЗК РФ), но и как на объекты гражданских прав (ст. 128 ГК РФ). Последнее обстоятельство подчеркивает гражданский аспект существования земельного участка в определенных границах.

Необходимо отметить, что последние по времени новеллы в земельном законодательстве (особенно Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений») в ряде случаев «подталкивают» процессы совершенствования законодательства гражданского. Например, в новой норме – п. 3 ст. 11.4 Земельного кодекса – закреплено очень любопытное правило, согласно которому при разделе земельного участка, находящегося в общей собственности, участники общей собственности сохраняют право общей собственности на все образуемые в результате такого раздела земельные участки, если иное не установлено соглашением между такими участниками. Другими словами, земельное законодательство, в отличие от законодательства гражданского (ст. 252 ГК РФ), не рассматривает раздел общего земельного участка в качестве основания для прекращения права общей собственности. Напротив, по умолчанию вновь образованные участки будут находиться в общей собственности тех же сособственников. Таким образом. ЗК РФ подчеркивает особенность правового режима именно земельных участков, находящихся в общей собственности[1].

Но данное правило не должно применяться при прекращении крестьянского (фермерского) хозяйства в связи с выходом из него всех членов или по иным основаниям (ст. 258 ГК РФ)[2].

К сожалению, имеют место отдельные моменты, когда законодатель выражает свою мысль не достаточно ясно. Например, в ст. 11.6 ЗК РФ, регулируя практически очень важный вопрос объединения земельных участков, закон исходит из бесспорных посылок о том, что: а) объединение возможно лишь в отношении смежных участков; б) при объединении земельных участков у собственника возникает право собственности на образуемый земельный участок; в) после этого существование смежных участков прекра-

[1] *Калинин Н.* Проблемы применения земельного законодательства РФ // СПС Гарант.

[2] *Афонина А. В.* Актуальные проблемы земельно-имущественных отношений // СПС Консультант Плюс.

щается. Однако п. 3 и 4 этой же статьи обращают на себя внимание. Пункт 3 устанавливает: «При объединении земельных участков, принадлежащих на праве собственности разным лицам, у таких лиц возникает право общей собственности на образуемые земельные участки». Пункт 4 же гласит: «При объединении земельных участков, принадлежащих на праве общей собственности разным лицам, у них возникает право общей собственности на образуемый земельный участок в соответствии с гражданским законодательством» Как подчеркивает господин Лапач В. А.[1] гипотезы этих норм почти одинаковы, т.е. объединяются участки, принадлежащие разным лицам, однако в первом случае участки принадлежат лицам на праве собственности, во втором случае - разным лицам, но на праве общей собственности. Диспозиции же этих норм существенно различны. В первом случае у разных лиц возникает право общей собственности на образуемые земельные участки, а во втором случае - право общей собственности на образуемый земельный участок в соответствии с гражданским законодательством. Сразу же возникает вопрос: как истолковать грамматически множественное число для образуемых земельных участков, если п. 1 той же статьи определенно исходит из того, что при объединении смежных земельных участков образуется один земельный участок и существование таких смежных земельных участков прекращается? Откуда берется эта множественность объединенных земельных участков, если объединение возможно лишь в отношении участков смежных? Кроме того, остается неясным, почему гражданско-правовой режим общей собственности установлен лишь для второго случая? Можно было бы предположить, что законодатель вводит для первого случая какой-то особый земельно-правовой режим общей собственности, однако это допущение дальнейшим текстом закона никак не подтверждается.

В заключение хотелось бы озвучить мнения ряда авторов относительно правовой судьбы ЗК РФ, предполагающих, что «в перспективе с расширением правового поля деятельности гражданского законодательства за счет сужения правового поля земельного законодательства необходимость в наличии ЗК РФ, возможно, в будущем отпадет. К примеру, потому, что ведь нет же специального ЗК РФ в странах цивилизованного земельного рынка»[2].

В принципе, имущественные земельные отношения могут регулироваться исключительно гражданским правом. Но пока, как показывает практика, защита публичных интересов в земельном праве может быть более эффективной благодаря действиям норм земельного законодательства. Таким образом, на сегодняшний день видится необходимость в устранении законодателем имеющихся противоречий, пробелов, нестыковок, между действующими правовыми актами, которые имеют как теоретический и практический характер.

---

[1] *Лапач В. А.* Некоторые методические проблемы преподавания гражданского и земельного права // СПС Консультант Плюс.

[2] *Вахаев М. В.* Проблемы регулирования земельных отношений в условиях рынка // СПС Консультант Плюс.

А. В. САХАРЦЕВ[*]

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КАДАСТРОВЫЙ УЧЕТ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

В соответствии с федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ "О государственном кадастре недвижимости", государственным кадастром недвижимости является систематизированный свод сведений об учтенном недвижимом имуществе. Государственным кадастровым учетом недвижимого имущества признаются действия уполномоченного органа по внесению в государственный кадастр недвижимости сведений о недвижимом имуществе, которые подтверждают существование такого недвижимого имущества с характеристиками, позволяющими определить такое недвижимое имущество в качестве индивидуально-определенной вещи, или подтверждают прекращение существования такого недвижимого имущества, а также иных сведений о недвижимом имуществе.

Кадастровой деятельностью является выполнение управомоченным лицом (кадастровым инженером) в отношении недвижимого имущества в соответствии с требованиями, установленными законом, работ, в результате которых обеспечивается подготовка документов, содержащих необходимые для осуществления кадастрового учета сведения о таком недвижимом имуществе (кадастровые работы).

Органом, осуществляющим кадастровый учет и ведение государственного кадастра недвижимости является в соответствии с указом президента от 25 декабря 2008 г., № 1847 – Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии.

Государственному кадастровому учету подлежат все земельные участки, расположенные на территории Российской Федерации, независимо от форм собственности на землю, целевого назначения и разрешенного использования земельных участков. Итоговым документом, подтверждающим проведение кадастрового учета конкретного земельного участка является Кадастровая карта (план) земельного участка, содержащая графические и текстовые формы воспроизведения сведений, содержащихся в государственном земельном кадастре.

Государственный кадастровый учет земельных участков *проводится по месту их нахождения в обязательном порядке* на всей территории Российской Федерации по единой методике.

Кадастровая карта (план) содержит: кадастровый номер земельного участка; адрес земельного участка; площадь участка; категория земель и разрешенное использование земельного участка; описание границ участка и их отдельных частей; экономические характеристики участка, в том числе размер платы за землю; качественные характеристики участка, в том числе показатели состояния плодородия для отдельных категорий земель; наличие на земельном участке объектов недвижимого имущества (зданий, строений, сооружений); зарегистрированные вещные права на земельный

[*] Студент Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

участок; ограничения (обременения) прав на земельный участок, зарегистрированные в установленном порядке.

В соответствии со ст. 37 Земельного кодекса Объектом купли-продажи может быть только земельный участок, прошедший государственный кадастровый учет, который осуществляется в целях индивидуализации земельного участка, посредством присвоения кадастрового номера.

Кадастровый номер земельного участка включает следующие данные: номер кадастрового округа; номер кадастрового района; номер кадастрового квартала; номер земельного участка в кадастровом квартале.

Если ранее земельный участок не проходил кадастровый учет, процедура межевания включает: определение границ земельного участка и согласование этих границу; закрепление на местности местоположения границ межевыми знаками; определение их координат или составление иного описания местоположения границ; изготовление кадастровой карты (плана) объекта землеустройства (земельного участка).

Для проведения государственного кадастрового учета земельных участков органы государственной власти, органы местного самоуправления, заинтересованные правообладатели земельных участков или уполномоченные правообладателями земельных участков лица подают в органы, осуществляющие деятельность по ведению государственного земельного кадастра, *заявки, правоустанавливающие документы на земельные участки и документы о межевании земельных участков*.

Получение заявок о проведении государственного кадастрового учета земельных участков подтверждается соответствующими записями в книге учета документов и выдачей заявителям *расписок о получении соответствующих документов.*

Проведение государственного кадастрового учета земельных участков включает в себя проверку представленных заявителями документов, составление описаний земельных участков в *Едином государственном реестре земель,* присвоение кадастровых номеров земельным участкам, изготовление кадастровых карт (планов) земельных участков и формирование кадастровых дел.

Государственный кадастровый учет земельных участков проводится *в течение месяца* со дня подачи заявки о проведении государственного кадастрового учета определенного земельного участка.

В результате проведения государственного кадастрового учета земельных участков заявителям выдаются удостоверенные в установленном порядке *кадастровые карты (планы) земельных участков*. Плата за проведение государственного кадастрового учета земельных участков с заявителей не взимается.

Государственный земельный кадастр создается и ведется в целях информационного обеспечения:

государственного и муниципального управления земельными ресурсами;

государственного контроля за использованием и охраной земель;

мероприятий, направленных на сохранение и повышение плодородия земель;

государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним;

землеустройства;

экономической оценки земель и учета стоимости земли в составе природных ресурсов;

установления обоснованной платы за землю;

иной связанной с владением, пользованием и распоряжением земельными участками деятельности.

Земельный кадастр служит прежде всего публичным интересам государства о рациональном использовании и охране земельных ресурсов страны. Но как совершенно справедливо отмечают исследователи, нельзя забыть о служении земельного кадастра также частным интересам и целям собственников, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земли. Так, всякое юридическое и физическое лицо, совершая сделку, предметом которой является земельный участок и находящееся на нем недвижимое имущество, не может ее совершить грамотно и с выгодой для себя, не получив от органов, ведущих земельный кадастр, достоверные сведения о кадастровой оценке данного земельного участка, законных правах его владельца, сервитутах и других обременениях и особенностях правового положения избранного предмета сделки. При возникновении земельных споров документы земельного кадастра служат судам объективным «советчиком» и помощником для вынесения правильного решения по конкретному земельному спору.

Также, что важным назначением земельного кадастра является его фискальная функция. Фискальное направление земельного кадастра действующим законодательством востребовано недавно. По оценкам экспертов, существенный вклад в увеличение доходной части бюджетов всех уровней будет достигнут в скором времени за счет более полного государственного кадастрового учета недвижимости и государственной кадастровой оценки, в том числе от дополнительно выявленных объектов налогообложения. В результате реализации мероприятий подпрограммы к 2011 г. будет сформирована налоговая база, которая обеспечит ежегодный сбор земельного и имущественных налогов на уровне 250 млрд. руб.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

Т. И. АГАФОНОВА[*]

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАМЕСТИТЕЛЬСТВА

Федеральным законом от 30.07.2006 г. введены ст. 60.1 и 60.2 в раздел Трудовой договор, регулирующие вопросы совместительства и совмещения профессий (должностей), а также расширение зон обслуживания, увеличения объема работ. Совмещение профессий (должностей) – это выполнение работником наряду со своей основной работой по профессии (должности), определенной трудовым договором, дополнительной работы по другой профессии (должности) у того же работодателя в течение установленной для него продолжительности рабочего дня (смены). Как правило, работнику поручается совмещение вакантной должности или профессии[1]. Но наряду с указанными понятиями в практике и теории используется такой термин, как заместительство. Как таковое, Трудовым кодексом заместительство не регулируется, но не отменено и действует с определенными изменениями Разъяснение Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 29.12.1965 г. № 30/39 «О порядке оплаты временного заместительства», согласно которому временным заместительством считается исполнение служебных обязанностей по должности временно отсутствующего работника, когда это вызвано производственной необходимостью. Таким образом, заместительством признается выполнение обязанностей временно отсутствующего работника, которое может быть осуществлено как на условиях совмещения должностей (в этом случае работник продолжает выполнять и свои обязанности по должности), так и на условиях временного перевода работника на другую работу (ст. 72.2 ТК РФ).

Оформление заместительства зависит от того, каким образом оно будет осуществляться. В указанном Разъяснении определяется только то, что временное исполнение обязанностей по должности отсутствующего работника возлагается на другого работника приказом (распоряжением) по предприятию, учреждению или организации. Но при этом необходимо учитывать правила действующего кодекса относительно перевода и совмещения. Так, совмещение допускается только с письменного согласия работника. Причем

[*] Студентка Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

[1] Комментарий к Трудовому кодексу / под. ред. Орловского // СПС «Гарант».

и срок совмещения, его содержание и объем устанавливаются работодателем также с согласия работника. Четкой процедуры получения такого согласия нет, но допускаются следующие варианты:

во-первых, работник может обратиться к работодателю с заявлением, в котором будет указано, что работник согласен выполнять дополнительную работу за дополнительную оплату (содержание и (или) объем такой работы, период времени, в течение которого она будет выполняться, размер дополнительной оплаты также должны быть указаны в заявлении;

во-вторых, работодатель может обратиться к работнику с письменным предложением, содержащим необходимые параметры (в том числе содержание и (или) объем, а также срок) дополнительной работы и ее оплаты. В случае согласия работник письменно указывает это на предложении. В указанных случаях на основании заявления и предложения, подкрепленного согласием работника, издается приказ работодателя о совмещении;

в-третьих, допустимо издание приказа работодателя, определяющего конкретного работника, которому поручается дополнительная работа. Содержание и (или) объем, период выполнения такой работы, а также размер дополнительной оплаты также устанавливаются приказом. В случае согласия работник собственноручно делает на приказе надпись, что он с содержанием приказа ознакомлен и согласен выполнять названную работу на условиях, изложенных в приказе[1].

Но некоторые авторы[2] считают, что требуется заключить именно соглашение о совмещении, так как при совмещении изменяется трудовая функция, а согласно ст. 60 запрещено требовать выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, поэтому необходимо внести изменения в трудовой договор путем заключения письменного соглашения. Кроме того, ст. 151 ТК РФ требует заключения письменного соглашения на предмет определения размера доплаты за совмещение. Но если мы говорим о штатных заместителях, то объем и содержание работы определены в должностной инструкции заместителя, кроме того, установлено, что при заместительстве выплачивается разница в окладах, поэтому допустимы варианты установления заместительства путем издания приказа работодателя с последующим получением письменного согласия на совмещения заместителя. Главное, чтобы приказ был издан заранее, когда заместитель еще не приступил к исполнению обязанностей отсутствующего работника. Кроме того, Разъяснение запрещает заместительство по вакантной должности, тогда как при простом совмещении это возможно.

Временный перевод по ст. 72.2 возможен только по соглашению сторон, заключаемому в письменной форме.

Необходимо помнить, что при установлении заместительства единоличного исполнительного органа ООО или АО (руководителя, директора) требуется соблюдение гражданско-правовой процедуры: принятие решения общим собранием акционеров или участников, если в учредительных до-

[1] *Тихомиров М. Ю.* Трудовой договор // СПС «Гарант».

[2] Комментарий к Трудовому кодексу / под ред. Куренного // СПС «Консультант Плюс».

кументах не предусмотрена иная процедура, и выдача доверенности, так как совершать определенные действия от имени юридического лица может только ее орган. Если процедура не будет соблюдена, впоследствии в суде решения и действия временно исполняющего обязанности будут признаны недействительными (хотя судебная практика по этому вопросу достаточно пестрая)[1].

За заместительство устанавливается доплата в размере разницы окладов, если использовался путь совмещения, или работнику оплата труда производится по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе в случае перевода (с учетом Определения Верховного суда РФ от 11.03.2003 г. № КАС 03-25, устранившие исключения доплаты штатных заместителей при совмещении)

Интересен вопрос об ответственности заместителей в том случае, если основная работа не предусматривает определенных оснований для ответственности, а для работы по совмещению они появляются. Например, временное исполнение обязанностей по должности, связанной с обслуживанием товарно-материальных ценностей, работы по должности руководителя, заместителя руководителя или главного бухгалтера, то есть по должностям, для которых предусмотрены специальные основания увольнения.

Если новая должность предполагает указанные особенности, то временно исполняющий обязанности работник должен быть под подпись ознакомлен с должностными обязанностями (должностной инструкцией) по временно замещаемой им должности, а также со всеми локальными нормативными актами, относящимися к временной трудовой функции работника.

Если виновные действия, дающие основание для утраты доверия, совершены работником по месту работы и в связи с исполнением им трудовых обязанностей, то такой работник может быть уволен с работы по п. 7 ч. 1.ст. 81 при условии соблюдения порядка применения дисциплинарных взысканий, установленного статьей 193 Кодекса (п. 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»). Но увольнение по этому основанию возможно только в том случае, когда в связи с совершением работником виновных действий работодатель не может больше доверять ему работу по занимаемой им должности, то есть его использование в дальнейшем на этой должности работодатель в связи с утратой доверия не считает возможным.

Следовательно, если основная должность, занимаемая работником, не связана с непосредственным обслуживанием денежных или товарных ценностей, то провинившегося работника можно просто перевести на прежнее место работы или прекратить временное исполнение им обязанности по указанной должности.

Если же основная работа работника также связана с обслуживанием денежных или товарных ценностей, то можно прибегнуть к увольнению по данному основанию.

---

[1] Постановление ФАС Московского округа от 09.01.2004 г. № КГ-А41/10211-03 и Постановление Президиума ВАС от 24.03.1998 № 6813/97.

Остается неясным вопрос с руководителями, так как там не играет роли утрата доверия, а учитываются последствия принятых решений для организации.

Таким образом, несмотря на то, что в трудовом кодексе институт заместительства прямо не указан, он существует. И с принятием нового кодекса его правовое регулирование несколько изменилось.

Е. В. БУЛДАКОВА[*]

САМОЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКА

Самозащита как форма защиты трудовых прав работника основывается на положениях, закрепленных в ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, которая предусматривает право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Кроме того, право на защиту своих трудовых прав, свобод и интересов всеми, не запрещенными законом способами, предусмотрено и в числе прав работника в ст. 21 ТК РФ.

Применение самозащиты расширяет возможности работников по защите своих трудовых прав. Вместе с тем наделение дополнительными правами расширяет и их обязанности. Прежде всего, это обязанность соблюдать закон. При самозащите работник защищает себя собственными действиями без обращения к государственным и общественным органам и организациям.

В соответствии со ст. 352 Трудового кодекса РФ самозащита является одним из основных способов защиты работниками трудовых прав и законных интересов. Несмотря на все положительные стороны введения данного института, следует отметить и ряд неурегулированных моментов.

Во-первых, законодатель ограничивает сферу реализации самозащиты. В. Н. Толкунова обоснованно подчеркивает, что самозащита трудовых прав применима не только в сфере безопасности труда, но и в других институтах трудового права[1]. Представляется, что самозащита может быть обусловлена, например, дискриминацией работника в трудовых отношениях.

Во-вторых, по сравнению со ст. 14 ТК РФ в ст. 379 ТК РФ не установлен принцип соразмерности мер пресечения, используемых в качестве самозащиты, характеру и содержанию правонарушения, на что верно обращают внимание в юридической литературе[2]. При этом в ст. 379 ТК РФ «Формы самозащиты» не различаются формы и способы самозащиты.

В-третьих, ТК РФ ограничивает формы самозащиты. На основе ч. 2 ст. 45 Конституции РФ лишь в ст. 21 ТК РФ установлено право работника на защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запре-

---

[*] Студентка Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

[1] Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / под ред. К. Н. Гусова. М., 2002. С. 598.

[2] Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. Ю. П. Орловский. М., 2002. С. 783.

щенными законом способами. Фактически самозащитой может быть прекращение трудового договора по инициативе работника, подвергающегося на работе так называемому моральному преследованию. Многие авторы непосредственно и по существу называют формой самозащиты приостановку работником работы в случае задержки выплаты заработной платы и иных причитающихся ему сумм (ст. 142 ТК РФ).

В соответствии со ст. 379 ТК РФ на время отказа от работы за работником сохраняются все права, предусмотренные ТК РФ, иными законами и другими нормативными правовыми актами. Наиболее урегулированным в этой связи выглядит вариант самозащиты, вызванной поручением работнику работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью. Как сказано в ст. 220 ТК РФ, при отказе работника от выполнения работы в случае возникновения опасности для его жизни и здоровья, за исключением случаев, предусмотренных законами, работодатель обязан предоставить работнику другую работу на время устранения такой опасности. В случае, если предоставление другой работы по объективным причинам невозможно, время простоя работника до устранения опасности для его жизни и здоровья оплачивается работодателем в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами. По общему правилу, производят оплату простоя по вине работодателя в размере не менее двух третей средней заработной платы работника (ч. 1 ст. 157 ТК РФ).

Часть 2 статьи 142 ТК РФ в качестве меры самозащиты трудовых прав предусматривает право работника в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней приостановить работу на весь период задержки, известив об этом работодателя в письменной форме.

Не всякий отказ от работы рассматривается как самозащита. Согласно указанной статьи ТК РФ отказ от работы не допускается в случаях, когда необходимы меры по обеспечению безопасности населения, общества и государства, т.е. если работник нарушит указанные положения, то речь пойдет не о самозащите как форме защиты нарушенного права работника, а о самоуправстве, которое может послужить основанием для расторжения с ним трудового договора.

Согласно ст. 142 ТК РФ работник обязан письменно предупредить работодателя об отказе от работы. На практике не исключено возникновение проблемы невозможности или затрудненности для работника такого извещения работодателя, в том числе и в письменной форме. Это может произойти, например, в случае транспортной недоступности населенного пункта, наличия только телефонной связи с отдаленным рабочим местом, и т. п.

В ТК РФ нет указаний на то, имеет ли работник право на время приостановки работы в порядке самозащиты не выходить на работу. Данный пробел восполнен в п.57 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года, согласно которому работник, приостановивший работу, не обязан присутствовать на своем рабочем месте в течение периода времени, на который им приостановлена работа, т. е. до выплаты ему задержанной суммы.

Не подвергается сомнению право работника на приостановку работы при нарушении установленных сроков выплаты заработной платы, но по-

разному решается вопрос об оплате этой приостановки. Существуют три точки зрения по этому вопросу. Одни считают, что приостановка работы не оплачивается. Другая группа авторов полагает, что приостановка работы должна оплачиваться как простой по вине работодателя. Согласно третьей точки зрения – работник имеет право на оплату этого периода по среднему заработку. Так, ст.234 ТК РФ обязывает работодателя возместить работнику не полученный им заработок во всех случаях незаконного лишения его возможности трудиться. В перечне случаев, приведенных в законодательстве, не указана приостановка работы по причине задержки заработной платы, но, во-первых, есть общая обязанность (а ведь работодатель противоправно задерживает выплаты), а во-вторых, указанный перечень случаев не является исчерпывающим.

Таким образом, во многих отношениях институт самозащиты работником трудовых прав требует более детальной доработки и конкретизации. Если механизм самозащиты в сфере труда будет служить интересам работников, его не станут подменять такими снова практикуемыми в настоящее время «нецивилизованными» мерами защиты трудовых прав и интересов работников, как голодовки, рельсовые войны и т. п.

М. Ф. КЛИМИНА[*]

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ УВОЛЬНЕНИЯ СПОРТСМЕНОВ

Правовое регулирование трудовых отношений основывается, как известно, на принципе единства условий труда и равенства трудовых прав и обязанностей всех работников, работающих по трудовому договору (ст. 2 Трудового кодекса Российской Федерации).

Однако единство трудового законодательства не исключает дифференциации (различия) правового регулирования трудовых отношений различных категорий работников.

Среди работников, на которых трудовое законодательство распространяется с особенностями, предусмотренными федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, в гл. 54.1 (введена Федеральным законом от 28 февраля 2008 г. № 13-ФЗ и в)[1], которая вступила в силу с 30 марта 2008 года, названы, в частности, спортсмены.

Трудовой кодекс РФ в ст. 348.1 закрепил, что под спортсменами понимаются работники, чья «трудовая функция состоит в подготовке к спортивным соревнованиям и участии в спортивных соревнованиях по определенным виду или видам спорта»[2].

---

[*] Студентка Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

[1] О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 28 февраля 2008 г. № 13-ФЗ.

[2] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ.

Особенности регулирования труда отдельных категорий работников, как правило, заключаются в установлении определенных дополнительных положений, гарантий и ограничений, связанных со специфической сферой их деятельности. В случае со спортсменами наибольший интерес представляют нормы, касающиеся их увольнения.

Помимо общих оснований, указанных в ст. 77 Трудового кодекса спортсмен может быть уволен в случае (ст. 348.11 ТК РФ):

спортивной дисквалификации на срок шесть и более месяцев;

использования допинга.

Я согласна с точкой зрения некоторых исследователей этого вопроса, что данные основания увольнения относятся к дисциплинарным взысканиям, поэтому работодателю при увольнении спортсмена необходимо соблюсти порядок наложения дисциплинарных взысканий, предусмотренный ст. 193 ТК РФ[1]. В трудовой книжке при внесении записи об увольнении делается ссылка на ст. 348.11 ТК РФ.

При увольнении по собственному желанию спортсмен или тренер обязаны предупредить работодателя за месяц, а не за 2 недели (ч. 1 ст. 348.12 ТК РФ).

Увольнение спортсмена по собственному желанию без уважительных причин или увольнение в связи с дисциплинарным взысканием, могут являться основаниями выплаты в пользу работодателя определенной денежной суммы, размер которой оговаривается сторонами в трудовом договоре. Выплата указанной денежной суммы производится в двухмесячный срок со дня расторжения трудового договора, если иное не предусмотрено трудовым договором.

Перечень уважительных причин расторжения трудового договора по собственному желанию законодательством не предусмотрен. Примерный перечень может быть указан в трудовом договоре.

Хочется подробнее остановиться на особенности главы 54.1 Трудового кодекса, которую можно назвать «спортивным кодексом» – на праве клуба на получение платы за увольнение спортсмена.

Клуб может в трудовом договоре определить сумму, которую спортсмен обязан будет выплатить в случае прекращения контракта по собственному желанию без уважительных причин, а также в случае дисквалификации на срок не менее шести месяцев или уличения в употреблении допинга. Спортсмен, как уже упоминалось выше, обязан перечислить средства в течение двух месяцев со дня расторжения трудового договора, если иное не предусмотрено самим контрактом.

Разработчики этого законопроекта уверены, что «система компенсаций за переход спортсменов и тренеров из одного спортивного клуба в другой обеспечивает устойчивое развитие профессионального спорта и позволяет клубам вкладывать значительные средства в подготовку резерва без опасений, что талантливые молодые игроки без каких-либо компенсаций покинут свой клуб»[2].

[1] www.pravoved.ru

[2] www.fontanka.ru

Размер отступных не лимитирован и может произвольно назначаться клубом – хоть миллиард рублей. В первоначальной редакции закона, внесенной при участии члена Совета Федерации от Санкт-Петербурга, главы Российского футбольного союза и бывшего руководителя футбольного клуба «Зенит» Виталия Мутко предусматривалось ограничение: не более двух третей среднего заработка профессионала за один год. Возможно, посчитав, что официальные зарплаты игроков несоразмерны их рыночной стоимости, указанное ограничение исключили. Также в ходе его рассмотрения в Государственной Думе депутаты не сочли нужным определить перечень уважительных причин, позволяющих спортсменам «бесплатно» расторгнуть договор.

Но у клубов могут возникнуть и проблемы: во-первых, невозможно потребовать отступные по уже заключенным договорам. Во-вторых, в договоре еще на этапе подписания надо будет указать твердую сумму компенсации на случай увольнения. Оценить реальную стоимость игрока на несколько лет вперед очень сложно. Хотя, никто не запрещает вписать и запредельную сумму - она будет удерживать спортсмена, а при необходимости у клуба появляется возможность торговаться.

В любом случае, новая рыночная система лучше действующей. Формально, любой трудовой договор мог быть расторгнут при условии уведомления за две недели (спортсмен не отличался в трудовых правах от любого рабочего или служащего), но в то же время, по закону, переход игрока в другую физкультурно-спортивную организацию (клуб) до истечения срока контракта возможен только по взаимному согласию руководства клубов. Кроме того, спортивные правила вообще могли не согласовываться с законодательством. А значит, спортивная федерация могла просто запретить игроку, нарушившему правила продажи (трансфера), выступать на соревнованиях. Апеллировать к трудовому законодательству и конституционному праву россиянина на труд было бесполезно. Теперь же, заплатив указанную в контракте сумму, профессионал получает свободу.

Таким образом, анализ гл. 54.1 ТК РФ позволяет действительно говорить об особенностях в трудовых отношениях со спортсменами. Их деятельность является специфичной, но все же должна регулироваться Трудовым правом. Спортсмен может выбрать спорт своей профессией. Спорт теперь тоже труд.

Закрепление конкретных положений о трудовых отношениях спортсменов особенно важно для них самих, поскольку есть законодательная база в виде теперь уже отдельной самостоятельной главы для заключения с ними трудовых договоров в той сфере деятельности, которая связана с реализацией их способностей к занятиям тем или иным видом спорта с учетом физиологических возможностей организма спортсмена.

Тем самым появилась, наконец, возможность на законодательном уровне социально защитить спортсменов при реализации их прав и законных интересов при занятии спортом.

Е. И. КОРЗУХИНА,
Е. В. СМИРНОВА[*]

ОБЯЗАТЕЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ТРУДА (МОТ)

Международная организация труда (МОТ) была создана в начале XX в. в Париже в качестве автономной организации при Лиге Наций (Версальский мирный договор от 1919 г.). Поистине уникальной является ее триединая структура: рабочие и предприниматели имеют равное с правительством влияние на политику. На первый взгляд это может показаться весьма абсурдным, однако только такое распределение сил способствует достижению главной цели, поставленной перед данной организацией, а именно – принятие так называемых трудовых стандартов, отражающих мировой опыт регулирования отношений в сфере труда с учетом экономических и социальных изменений и способствующих совершенствованию трудового законодательства каждого государства-члена. В связи с этим перед МОТ были поставлены следующие задачи:

разработка согласованной политики и программ, направленных на решение социально-трудовых проблем;

разработка и принятие международных трудовых норм в виде конвенций и рекомендаций для осуществления принятой политики;

помощь странам-участницам в решении проблем занятости и сокращения безработицы;

защита прав человека (права на труд, права на объединения, защита от принудительного труда, дискриминации и т.п.);

борьба за улучшение жизненного уровня трудящихся, развитие социального обеспечения;

разработка программ в области улучшения условий труда и производственной среды, техники безопасности и гигиены труда, охраны и восстановления окружающей среды;

содействие организациям трудящихся и предпринимателей в их работе совместно с правительствами по регулированию социально трудовых отношений;

разработка мер по защите наиболее уязвимых групп трудящихся (женщин, молодежи, пожилых людей, трудящихся-мигрантов и т. д.).

МОТ во исполнение своих целей и задач создает ряд документов как нормативного, так и ненормативного характера, среди них: декларации, конвенции и рекомендации.

Декларации МОТ признаются действующими в силу членства того или иного государства в МОТ независимо от их ратификации.

Конвенция МОТ – это международный договор, заключенный на уровне правительств государств по вопросам отношений в сфере труда, предусматривающий соблюдение общепризнанных, согласованных правил, включая

[*] Студентки Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

охрану труда и социальное обеспечение, носящих декларативный характер. Конвенция (от лат. conventio – договор, соглашение) принимается на проходящей, как правило, ежегодно Международной конференции труда (МКТ), которая является высшим органом МОТ и поэтому также имеет иное аутентичное название – Генеральная конференция (Устав МОТ, ст. 2)[1]. Ключевым моментом здесь является то, что *конвенция – это*, прежде всего, *международный договор,* и, как следствие, ей присущи все его признаки, в частности – обязательность исполнения, так называемый в соответствии с Венской конвенцией «О праве международных договоров» от 23.05.1969 г., принцип pacta sunt servanda[2].

В отличие от конвенций, рекомендации МОТ не обладают данным признаком, поскольку они являют собой некое обращение, точнее предложение МОТ государствам-членам данной организации ввести ту или иную норму для совершенствования национального законодательства и более детального регулирования отношений в сфере труда. Однако рекомендации МОТ становятся обязательными для государств-участников, которые ратифицировали их, т.е. фактически, рекомендация трансформируется в международный договор со всеми вытекающими из этого последствиями. Тем не менее, рекомендациям придается сила путем национального законодательства или проведения иных мероприятий (Устав МОТ, пп. “a” п. 6 ст. 19). К последним относится, в частности, регулярное информирование Генерального Директора Международного Бюро Труда обо всех мерах, предпринятых государствами-участниками во исполнение правил, изложенных в рекомендации (Устав МОТ, пп. “b”. “c”, “d” п. 6 ст. 19). Остановимся поподробнее на правовом положении данного органа.

Статус Международного Бюро Труда (МБТ) закреплен в Уставе МОТ. Международное Бюро Труда является постоянно действующим органом в МОТ под руководством Административного Совета (Устав МОТ, ст. 2). В его главе стоит Генеральный директор (Устав МОТ, ст. 8), в функции которого входит выполнение возложенных на него задач, а также ответственность за работу Бюро. Структурным элементом Бюро является его аппарат, назначаемый Генеральным директором. В Уставе подчеркивается, что его деятельность должна иметь исключительно международный характер, при выполнении своих обязанностей данные органы независимы и ответственны только перед Организацией.

В функции МБТ входят:

сбор и распространение информации по всем вопросам, относящимися к международному регулированию условий труда и положения трудящихся, и в частности, изучение вопросов, которые предложены к рассмотрению на Конференции с целью принятия международных конвенций;

проведение различных специальных обследований, которые могут быть поручены Конференцией или Административным Советом;

подготовка документов по различным вопросам повестки дня Конференции;

---

[1] http://www.garant.ru/

[2] Ведомости Верховного Совета СССР 1986 г. № 37, ст. 772.

оказание помощи правительствам по их просьбе и по мере своих возможностей в выработке законов и положений на основе решений Конференции и в улучшении административной практики и системы инспекции;

выполнение обязанностей, возложенных на него Уставом в отношении эффективного соблюдения конвенций;

издание и распространение различного рода публикаций, относящихся к проблемам промышленности и труда и представляющих международный интерес, на таких языках, какие Административный Совет сочтет желательными;

иные полномочия и обязанности, которые могут быть поручены Конференцией или Административным Советом (Устав МОТ, ст. 10).

Секретариат МОТ, штаб-квартира, исследовательский центр и издательство находятся в Международном бюро труда в Женеве. Администрация и управление осуществляются через региональные, областные и отраслевые бюро, находящиеся более чем в 40 странах. В Российской федерации действует Субрегиональное бюро для стран Восточной Европы и Центральной Азии, находящееся в Москве (Постановление Правительства РФ от 02.09.1997 г. «О подписании соглашения между Правительством РФ и Международной организацией труда о Бюро Международной организации труда в Москве»)[1]. Создание подобных структурных подразделений продиктовано мобильностью принятия решений и удобством с рациональной точки зрения. Докладывать в определенные периоды (по требованию Административного Совет МОТ) о проведенной внутригосударственной политике по вопросам, непосредственно касающимся положений рекомендаций, является обязанностью каждого государства-члена МОТ (пп. “d” п. 6 ст. 19 МОТ).

Возникает вопрос: будет ли данная «отчетность» рассматриваться в ключе обязательности такого вида решений МОТ как рекомендации? Рассмотрим этот аспект проблемы.

С одной стороны, данный вид решений МОТ носит рекомендательный характер именно в силу того, что учесть интересы *всех* государств-участников просто не представляется возможным, особенно по поводу весьма обширных и спорных отношений в сфере труда. Поэтому создаются «как бы необязательные» рекомендации с целью увеличения числа участников. И, действительно, с психологической точки зрения данный вид решений кажется более «выигрышным» для государств-участников. Логика их такова: раз существует определенная диспозитивность и нет прямого запрета на исполнение или неисполнение указанного правила поведения, то и нет ответственности, что придает рекомендациям МОТ потенциально универсальный характер. Однако здесь следует учесть один нюанс: Уставом МОТ не предусматриваются какие-либо санкции за не информирование или ненадлежащее информирование Международного Бюро Труда государствами-участниками о проделанной работе в сфере следования предписаниям рекомендации. Закономерно спросить, а для чего тогда данные государства становятся участниками той или иной рекомендации, если они не проводят внутригосударственную политику по развитию данного направления?!

[1] Собрание законодательства Российской Федерации от 08.09.1997 г. № 36, ст. 4216.

Думается, что это есть некий пробел в международном законодательстве и он должен быть восполнен путем принятия в Устав МОТ норм, предусматривающих определенного рода санкции (как то – исключение из состава участников) за неисполнение или ненадлежащее исполнение предписаний.

С другой стороны, рекомендации МОТ принимаются во исполнение конвенций, носящих обязательный характер. Более того, в них намного глубже и детальнее регламентируются нормы институтов труда, что в значительной мере облегчает работу иным субъектам международного права при толковании. Для наглядности обратимся к Рекомендации МОТ № 164 от 22.06.1981 г. «О безопасности и гигиене труда в производственной сфере», которая была разработана на 67-й сессии в Женеве с учетом положений ряда Конвенций как дополнение к Конвенции МОТ № 155 с аналогичным названием[1]. В целом, структура документа, основные понятия и определения совпадают. Однако Конвенция МОТ № 155 исходит из общих принципов международного права в целом, в то время как Рекомендация МОТ № 164 устанавливает перечень конкретных мероприятий.

На последок следует отметить, что на современном этапе развития международного права рассматриваемая нами проблема (проблема применения «норм мягкого права») не теряет своей актуальности, а скорее даже наоборот – набирает обороты. Так, например, сравнительно недавно, осенью 2007года, в штаб-квартире МОТ, в Женеве, были проведены взаимные консультации по вопросам выполнения рекомендаций данной организации с участием многих государств, в том числе Белоруссии и России. В ходе обсуждений не раз подчеркивался неоднозначный, спорный характер рекомендаций МОТ. Кроме того, достаточно частым явлением стали публикации специалистов в области международного права («международников») на предмет определения места рекомендаций-резолюций в современной международной нормативной системе. Применительно к МОТ, как нам кажется, рекомендации содержат ряд жизненно необходимых положений, которые помогают при истолковании той или иной нормы международного договора, в частности конвенций, восполняя тем самым пробелы в законодательстве. Более того, рекомендации являют собой базовый промежуточный этап в процессе становления норм международного права в привычном для нас понимании. Думается, что дискуссии по данному вопросу «не утихнут» еще долгое время.

[1] Собрание законодательства Российской Федерации от 10.12.2001 г. № 50, ст. 4652.

Э. Г. МАНСУРОВ[*]

ТРУДОПРАВОВОЙ АСПЕКТ РЕГУЛИРОВАНИЯ СЛУЖЕБНЫХ ИЗОБРЕТЕНИЙ И ИНЫХ ОБЪЕКТОВ ПАТЕНТНЫХ ПРАВ

Особенностью данного института является его межотраслевой характер в силу того, что правовой режим служебного изобретения определяется нормами как гражданского, так и трудового права. *Целями* статьи являются анализ степени влияния трудоправовых норм на отношения по поводу служебных изобретений и определение особенностей взаимодействия норм Гражданского кодекса РФ (далее – ГК) и Трудового кодекса (далее – ТК) при регулировании режима служебных изобретений, сравнение норм отечественного и иностранного права в данной сфере.

Как известно, изобретения классифицируются на свободные и служебные. Существенное различие между этими двумя категориями объектов патентных прав заключается в определении принадлежности имущественных прав. В различных национальных правопорядках сложились различные понимания служебных изобретений. Основное различие точек зрения законодателей заключается в *определении критериев «служебности» объекта патентных прав* (ст. 2 Закона Республики Казахстан «О служебных изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах, создаваемых в Республике Казахстан», ч.2 ст. 9 Закона Республики Армения о патентах, абз. 5 ст. 2 Закона Кыргызской республики «О служебных изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах», ст. 14 Закона Республики Беларусь об авторском праве и смежных правах, п.1 Положения о служебных объектах промышленной собственности Республики Беларусь, ст. 1295 ГК РФ и т. д.).

Анализ вышеуказанных норм приводит к выводу о том, что *определения служебного задания в законодательствах стран СНГ очень схожи*. В частности, общим является использование трех критериев, имеющих определяющее значение для признания произведения служебным: (1) нахождение автора объекта интеллектуальной собственности в трудовых отношениях в качестве работника; (2) служебные обязанности работника-автора и (3) факт служебного задания работодателя.

В литературе нет единого мнения по поводу того, какие именно трудоправовые акты должны содержат служебные обязанности (трудовой договор – В. В. Погуляев, приказ работодателя – И. А. Панкеев, распоряжение работодателя – Э. П. Гаврилов и должностная инструкция – Л. А. Трахтенгерц. Согласно судебной практике, «служебные обязанности конкретизируются работодателем в должностных инструкциях»[1].

Что касается *проблемы распределения имущественных и личных неимущественных прав на служебный объект, созданный в результате использования работником опыта и средств работодателя*, то близкое по смыслу

[*] Студент Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

[1] Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 5.11.2003 г. № Ф04/5644-1653/А46-2003 //СПС «Консультант Плюс».

положение закреплено в Законе ФРГ «О служебных произведениях», устанавливающим его как факультативный признак служебного произведения: служебными считаются «изобретения, созданные в период трудовых отношений между автором и работодателем, и которые возникли или из выполнения работником своих трудовых обязанностей, или преимущественное основываются на опыте или работе работодателя» (§ 4). А Патентный Закон Австрии говорит о возможности признания изобретения служебным в случае, если, помимо всего прочего, «создание произведения было облегчено использованием опыта и вспомогательных средств работодателя» (§ 6).

Однако по российскому законодательству также предусмотрен специальный правовой режим для изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, создаваемых с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя. Такие изобретения не признаются служебными, а исключительные права на такие изобретения, полезные модели или промышленные образцы принадлежат работнику. Однако на них не распространяется в полной мере и режим свободных изобретений, так как российский законодатель наделяет работодателя правомочиями требовать по своему выбору: либо предоставления ему безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование созданного результата интеллектуальной деятельности для собственных нужд на весь срок действия исключительного права, либо возмещения расходов, понесенных им в связи с созданием такого изобретения, полезной модели или промышленного образца.

Таким образом, *вышеуказанные результаты интеллектуальной деятельности не подпадают, согласно ГК РФ, ни под режим служебных изобретений, ни являются свободными.* За использование этой категории изобретений, полезных моделей или промышленных образцов работодатель не обязан уплачивать автору-работнику компенсацию или иное вознаграждение.

Российский законодатель в данном случае встает на сторону работника, устанавливая, что «изобретение, полезная модель или промышленный образец, созданные работником с использованием денежных, технических или иных материальных средств работодателя, но не в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя не являются служебными» (п.5 ст. 1370 ГК РФ). То есть, имущественные и неимущественные права автора принадлежат в таком случае работнику (вернее назвать его просто автором, т.к. наличие трудовых отношений здесь роли не играет).

В казахстанском законодательстве указаны еще два особых критерия: для признания работник должен находиться на основном месте работы (не являться совместителем) и его деятельность должна быть непосредственно связана с основной научной или производственной деятельностью работодателя (п.2 Положения о служебных изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах, создаваемых в Республике Казахстан).

Так как отношения по созданию служебных произведений носят смешанный гражданско-трудовой характер, одного только трудового договора для регулирования служебных произведений недостаточно. Служебные про-

изведения создаются или на основании полученного от работодателя служебного задания, или в связи с выполнением служебных обязанностей работника, предусмотренных трудовым договором. Данные отношения в силу ст. 15 ТК РФ признаются трудовыми и в соответствии со ст. 5 ТК РФ регулируются трудовым законодательством. Таким образом, *процесс создания результата интеллектуальной деятельности из служебного задания регулируются нормами трудового права, а вот последующие отношения по поводу этого произведения регулируются уже гражданским правом (ст. 2 ГК РФ)*.

Переходя к *анализу субъектного состава,* следует отметить, что в ст. 1370 ГК РФ используются термины «работник» и «работодатель», присущие трудовому, а не в гражданскому законодательству. Следовательно, здесь имеет место использование норм и категорий трудового права.

В литературе можно встретить мнение[1], что ссылка законодателя на нормы ТК в данном случае создает определенный пробел в правовом регулировании, лишая возможностей правовой защиты произведений, созданных военнослужащими, так как согласно ст. 11 ТК РФ действие трудовых норм не распространяется на военнослужащих при исполнении ими обязанностей военной службы. В связи с чем, предлагается расширительно толковать термины «работник» и «работодатель» в отношении субъектов служебного произведения.

Однако, представляется, что в данном случае трудно говорить о недостаточности защиты подобных произведений, по двум соображениям:

1) можно представить, пожалуй, только одну вероятную ситуацию, при которой военнослужащий может являться автором изобретения, полезной модели, промышленного образца: если автором выступает конструктор, состоящий на военной службе, в чьи служебные обязанности входит создание новых образцов военной техники. Трудно предположить, что на практике конструкторы КБ и НИИ состоят на военной службе, но теоретически такую возможность исключать нельзя.

2) нераспространение на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, создаваемые военнослужащими, режима служебного произведения не означает, что эти объекты совсем лишены правовой охраны. На них будут распространяться обычные нормы и правила, действующие в отношении свободных изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, и предоставляющие больший объем прав автору охраняемого объекта (автор служебного произведения сильно ограничен в имущественных правах на объект). Поэтому, мы придерживаемся мнения, что *расширительное толкование термина «работник» для служебного задания может привести только к уменьшению правомочий военнослужащего-автора, то есть к ухудшению его правового положения*.

В отличие от российского законодательства, отсылающего к нормам Трудового кодекса, казахстанское и киргизское законодательства специально раскрывают термины «работодатель» и «работник» в нормативно-правовых актах, посвященных служебным произведениям, избегая тем самым труд-

[1] См. напр.: *Крупко С. И.* Институт служебных изобретений. Новеллы и проблемы правового регулирования // Интеллектуальная собственность в России и ЕС // Под ред. Богуславского М. М. и Светланова А. Г. М.: изд-во «Волтерс Клувер», 2008. С. 143.

ностей толкования (абз. 2–3 ст. 2 Закона Кыргызской Республики «О служебных изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах», п. 2 Положения о служебных изобретениях, полезных моделях, промышленных образцах, создаваемых в Республике Казахстан и т. д.).

Подводя итог, необходимо отметить, что *решение вопроса о соотношении действия норм трудового и гражданского права определяет саму необходимость и обоснованность применения режима служебного произведения*. Следует однозначно указать, что в российском законодательстве нормы трудового права призваны урегулировать процесс работы автора у работодателя, тогда как нормы гражданского (авторского) права регулируют последующие отношения по использованию произведений, созданных в результате такой деятельности. Отношения, в рамках которых создаются служебные изобретения, полезные модели, промышленные образцы, регулируются либо авторским, либо трудовым законодательством. При подобной дифференциации не происходит коллизии трудовых и гражданских норм, так как сферы ведения ТК и ГК четко «разводятся» на законодательном уровне и применяются субсидиарно. В различных случаях, когда создание объекта патентного права тесно, опосредованно, или никак не связано с трудовыми отношениями, одно и тоже лицо рассматривается как автор-работник, автор произведения, созданного с использованием материально-технической базы работодателя или как автор свободного произведения. К первому случаю применимы нормы ТК, к последнему – ГК, а во втором солидарно используются нормы ГК (для свободного произведения) и одна норма ТК, указанная в п. 4 ст. 1370 ГК РФ (работодателю предоставляется право на получение безвозмездной неисключительной лицензии или на денежную компенсацию, по своему выбору).

Е. В. РОМАНЧУК[*]

НЕКОТОРЫЕ ПРАКТИЧЕСКИЕ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ

Трудовое законодательство достаточно подробно регламентирует вопросы ответственности работников перед работодателями. В журналах и специализированных изданиях статей, описывающих механизмы привлечения работников к дисциплинарной и материальной ответственности более чем достаточно.

Когда же речь заходит об ответственности второй стороны трудовых отношений – работодателя, то основной упор делается на его административную и уголовную ответственность перед государством.

Между тем, у работодателя (как более экономически и организационно сильного субъекта) изначально больше рычагов давления на работника[1].

[*] Студент Института юстиции Уральской государственной юридической академии.

[1] Кадры предприятия № 5 / 2003.

Однако, я встречала точку зрения, что Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) предоставляет работникам очень широкий круг правовых гарантий и возможностей привлечения работодателя к имущественной ответственности в случаях ненадлежащего исполнения обязательств, предусмотренных трудовым договором и законом (Феофилактов А. С.).

В своей работе я рассмотрю лишь некоторые проблемные вопросы, связанные с теми или иными случаями возникновения у работодателя обязательств материального плана.

В ст. 234 ТК РФ одним из случаев незаконного лишения работника возможности трудиться является ***незаконное отстранение от работы.***

Нужно сказать, что незаконное лишение работника возможности трудиться наступает и в результате необоснованного (неправомерного) отказа в заключении трудового договора, например при отказе в приеме на работу в силу обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника. В содержится прямой запрет отказывать в заключении трудового договора работнику, получившему письменное приглашение о поступлении на работу в порядке перевода от другого работодателя, а также женщине по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей. В данном случае работнику выплачивается сумма заработка, которую он получил бы при исполнении работодателем обязанности по заключению с ним трудового договора.

Значительное количество проблем связано со случаями отстранения работников работодателем во исполнение актов органов предварительного следствия об отстранении от должности в связи с возбуждением в отношении должностного лица уголовного преследования, что вызывает лишение работника доходов на достаточно длительный период ведения уголовного дела.

Гражданка Н. обратилась в Советский районный суд г. Астрахани с иском о признании незаконным приказа директора торговой фирмы об отстранении ее от работы в должности инженера поставок и закупок.

Приказ директора был основан на представлении следователя, проводившего следственные действия по фактам хищения имущества фирмы. Суды первой и кассационной инстанций отказали Н. в иске о взыскании с работодателя недополученного заработка за весь период отстранения от работы. Однако Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ судебные акты отменила, признала за работником право на привлечение работодателя к материальной ответственности в связи с незаконным отстранением от работы, основываясь на следующем.

В соответствии со ст. 114 УПК РФ следователь в случае необходимости отстранения работника от должности должен вынести мотивированное постановление с согласия руководителя следственного органа, которое направляется по месту работы.

В данном случае указанное требование закона соблюдено не было. В адрес руководства фирмы было направлено представление, в котором обращалось внимание на причины и условия, способствующие совершению преступления, и предлагалось с учетом допущенных в работе нарушений решить вопрос о дальнейшем пребывании Н. в должности инженера.

Такое представление следователя само по себе не являлось основанием для отстранения истицы от работы (перевода ее на другую работу).

При разрешении споров о законности отстранения от работы работника в связи с подобного рода следственными актами необходимо тщательно проверять, что из себя представляет указанный документ.

Что касается ***материальной ответственности работодателя за ущерб, причиненный имуществу работника***, то конкретные случаи причинения такого ущерба в ТК РФ не приводятся. Следовательно, материальная ответственность работодателя наступает во всех случаях причинения ущерба имуществу работника противоправными виновными действиями (бездействием) работодателя. В то же время некоторые специалисты считают, что «работодатель отвечает за сохранность не всего имущества работника, а только того, сохранность которого он обязан обеспечить...»[1], хотя законодатель не разграничивает, не конкретизирует случаи такой обязанности. Разумеется, на практике это создает проблемы: за что конкретно работодатель несет материальную ответственность, а за что (за какое имущество) он ответственности не несет.

Нам представляется, что работодатель несет ответственность за любое имущество работника, которое правомерно находится в организации, где работник выполняет трудовые обязанности, или за ее пределами, где он выполняет свою трудовую функцию по распоряжению работодателя.

Как свидетельствует судебная практика, применение рассматриваемой трудовой нормы сталкивается с рядом трудностей. Во-первых, бесспорным является то обстоятельство, что наступление обязанности по возмещению ущерба может иметь место только при доказанности вины работодателя, т. е. совершения работодателем виновных действий или бездействия.

Во-вторых, возникают также вопросы определения рыночной стоимости. Трудовой кодекс, к сожалению, не содержит ни положений об определении рыночной стоимости для целей трудового законодательства, ни ссылок на возможности применения других отраслей права; кроме того, не устанавливает органы или юридические лица, которые наделялись бы полномочиями по определению рыночной стоимости имущества; не приводит документов, подтверждающих рыночную стоимость.

Конечно, существует ФЗ от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», однако его в общем виде, по нашему мнению, нельзя применять к трудовым правоотношениям, так как он регулирует оценку имущества, с которым совершаются сделки.

Из смысла ч. 1 ст. 235 ТК РФ вытекает, что работодатель обязан обеспечить сохранность личных вещей (имущества) работника, находящихся в организации при выполнении работником трудовых обязанностей. Разумеется, представители работодателя должны выделить специальные помещения для хранения личных вещей работника, в частности одежды, во время выполнения им трудовой функции. При невыполнении данной обязанности представителями работодателя «вина работодателя в причинении ущерба работнику в связи с пропажей его личных вещей презюмируется»[2].

Материальный ущерб может быть возмещен и в натуре с добровольного письменного согласия работника, однако ч. 3 ст. 235 ТК РФ не устанавлива-

---

[1] *Снигирева И. О.* Материальная ответственность работодателя // Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М., 2002. С. 440.

[2] *Миронов В. И.* Постатейный комментарий Трудового кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 384.

ет срок, в течение которого, со дня обнаружения ущерба, работник должен обратиться к работодателю на предмет возмещения ущерба, причиненного его имуществу. Вместе с тем законодатель установил 10-дневный срок с момента подачи заявления работником, в пределах которого оно должно быть рассмотрено. Чтобы при необходимости доказать подачу заявления, работнику целесообразно заручиться проставлением на нем штампа или подписи лица (с указанием соответствующих данных поступления заявления), уполномоченного на прием таких заявлений (или корреспонденции вообще), или должным образом зарегистрировать заявление в канцелярии организации.

Задержка выплаты заработной платы является очень распространенным основанием возникновением материальной ответственности работодателя.

В некоторых организациях сроки выплаты заработной платы вообще не определены. При таких обстоятельствах право на получение процентов за задержку выплаты заработной платы возникает у работника с первого числа месяца, следующего после того, за который производится выплата заработанной платы. Если первое число месяца попадает на выходные дни, то право на получение процентов за задержку выплаты заработной платы возникает в последний рабочий день, предшествующий выходным, приходящимся на первое число месяца. Профессор В. И. Миронов считает, что проценты должны начисляться и за выходные, и за нерабочие праздничные дни, «в течение которых работники могли бы воспользоваться невыплаченной заработной платой»[1].

Право работника на компенсацию морального вреда[2]

С этим правом в основном связаны проблемы теоретического плана. Новеллы ст. 237 ТК РФ носят характер некоторых общих норм, посвященных компенсации морального вреда работнику, аналогов которых КЗоТ РФ не содержал. ТК РФ, претендуя на самостоятельное отраслевое регулирование рассматриваемых отношений, оставляет без внимания ряд существенных моментов. Так, Кодекс не содержит самого понятия морального вреда, указания на какие-либо критерии, влияющие на размер компенсации, возможности компенсации такого вреда при невиновном причинении, не предусматривает отраслевой специфики защиты прав работника, что образует, на наш взгляд, пробел в трудовом праве. В связи с этим правоприменитель сегодня вынужден для решения многих вопросов вновь обращаться к соответствующим нормам Гражданского кодекса. С теоретической точки зрения это возможно лишь в порядке межотраслевой аналогии закона (это допускается, например, ч. 3 ст. 11 ГПК РФ).

Однако в силу принципа автономности отраслей права ГК не может напрямую регулировать отношения, входящие в предмет иной самостоятельной отрасли права, поскольку такое применение норм гражданского права нарушает признак отраслевой чистоты и юридической однородности правового института морального вреда в трудовом праве.

---

[1] Миронов В. И. Указ. соч. С. 386.

[2] *Шведов А. Л.* аспирант Уральской государственной юридической академии.

Содержание

ПРЕДИСЛОВИЕ 3

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА, КОНСТИТУЦИОННОГО СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА, МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВА

АНТИЛОВ А. Ю. Ступени реформирования местного самоуправления 9

БОЙКО Е. А. Проблема правонарушения в конституционном праве 12

БОЛОБОНОВА М. Права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации на современном этапе развития 16

ВОЛЧЕНКОВ В. О. Этнический фактор в федеративном устройстве 17

ЗАЕЦ Л. В. Актуальные вопросы участия третьих лиц в охране частных конституционных прав граждан и юридических лиц 21

ИМАНГУЛОВ Е. В. К вопросу о реформе стандарта образования в Российской Федерации 27

КОЗЛОВ Е. С. Использование идеологии для подрыва политической стабильности в России 30

КОКОТОВА М. А. О многозначности терминов в Конституции РФ 34

КОСТРОВА Е. О. Проблемы реализации Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 36

КУЛЮШИН Е. Н. Конституционное право гражданина на судебную защиту 40

МАХМУДОВ Б. А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ как форма судейского правотворчества 44

МАХНОВА Н. В. Противодействие коррупции: конституционный аспект 47

МЕЖЕНИНА Е. В. Идеология как основа возникновения и развития Конституции 49

МОИСЕЕНКО П. Н. Конституционные вопросы антикоррупционной экспертизы проектов нормативных актов 53

МОЧАЛОВ А. Н. Договоры о разграничении полномочий на современном этапе развития российского федерализма 55
МУНКУЕВА С. А. Проблемы контроля и определения пределов государственных полномочий органов местного самоуправления 60
ПАНЬКОВА Д. С. Избирательные права иностранных граждан в Российской Федерации 64
ПЕРЕПЕЛКИНА Е. Е. Правосознание адвоката и право граждан на квалифицированную юридическую помощь 67
ПЕТРОВ Д. А. О правовом регулировании лоббистской деятельности в органах публичной власти 70
ПЕТРОВА О. Н. Изменение Основного закона – эволюционное развитие права или узурпация власти? 72
ПОПОВИЧ О. Н. Соотношение естественных прав человека и прав человека и гражданина, вытекающих из Конституции РФ 75
ПУГИНА М. С. Некоторые вопросы классификации иностранных граждан 78
САЛИЙ И. С. Соотношение частного и публичного интересов в правовом регулировании договора о ВПО 81
СИДОРОВА А. Е. О некоторых вопросах реализации жилищных прав детей и детей, оставшихся без попечения родителей 84
СЛЕПУХИН А. Н. Выборы и избирательные системы в США и в России (сравнительный анализ) 87
СТАРКОВА Ю. А. Некоторые аспекты трактовки и понимания конституционного принципа «защита материнства, детства и семьи» 89
СТЕРЛИКОВА А. С. Понятие и признаки судебного усмотрения 93
СУЛЕЙМАНОВ М. Н. Формирование идеи гражданского общества в России 96
ТЕЛЕПОВА О. В. Нормативные правовые акты Федеральных органов исполнительной власти 99
ТЕРЕХОВ В. В. Применение конституционно-правовой интерпретации норм в гражданском судопроизводстве 102
ХАЛИТОВА Л. С. Отрешения президента от должности 105
ШАПИРО С. В. Конституционное право на жизнь: защита прав неродившегося ребенка 108
ШЕНКНЕХТ Н. Ю. Принцип свободы в конституционном праве России 111
ШУЛАКОВА А. А. Проблемы взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления 114
ЩИПАНОВ А. В. Совещательные и консультативные органы при Президенте Российской Федерации 118

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

БАЛАНДИНА В. С. Южнокурильская территориальная проблема и пути ее разрешения 122

БАРАБАНОВА Е. А. Киотский протокол: итоги и перспективы международного сотрудничества по борьбе с глобальным потеплением 127

ВАСИЛЬЕВА Е. С. Влияние Европейского Суда по правам человека на формирование принципа презумпции невиновности в административном судопроизводстве 131

ИВАНОВА Е., КАПЛАН Е. Международно-правовое регулирование арабо-израильского конфликта 135

КВАНТАЛИАНИ И. Э. Международное сотрудничество и общественная дипломатия 141

ЛАДЕЙЩИКОВА А. А. Регулирование правового статуса Арктики: современные проблемы 144

ЛИХАЧЕВ М. А. Международная правосубъектность, правоспособность и правовой статус: соотношение категорий 148

МАТУШКИНА О. И. Тенденции ограничения ядерного вооружения на современном этапе 152

МЕНЩИКОВА Д. С. Преимущества и недостатки взаимодействия права Европейского Союза с Международным комерческим арбитражем 157

МУЗАЛЕВА О. С. Некоторые проблемы выдачи преступников (экстрадиции) в международном праве 161

ПАПУЛОВА З. А. Предпосылки развития альтернативных способов разрешения споров 164

РОГОЗИНА А. А. Несоблюдение прав ребенка как проблема стран, чья экономика недостаточно развита (на примере Республики Индии) 167

СМИРНОВ А. И. Соотношение уголовного законодательства и международного права как частный случай соотношения внутригосударственного и международного права 169

СТОЛЯРОВ Е. В. Некоторые вопросы реализации норм международного налогового права в национальных правовых системах 173

СУХОВ В. Е. Институт оговорок к международным договорам 176

ШЕВЕЛЕНКО В. А. Проблемы делимитации Государственной границы РФ и стран-участниц ЕС 180

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

АНАНЬИН П. А. Военные суды в России: Pro et Contra 185

АХТЯМОВА Н. Р. Особенности правового регулирования государственной гражданской службы субъекта РФ (на примере Свердловской области) 190

ГОЛОВИНА А. Ю. Правовой статус избирательных комиссий в РФ 194

СПИРИДОНОВ И. К. Соотношение методов убеждения и принуждения в вопросах государственной дисциплины (исторический и правовой аспекты) 198

ЮРОВА Н. М. Действие Кодекса РФ об административных правонарушениях: трудности правоприменения 201

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

АФЛЯТУНОВА И. В. Понятие «потерпевший» в уголовном праве 203

БАБЕНКО К. А. Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы законодательной регламентации 206

БАЕВА Е. В. Некоторые вопросы применения особого порядка принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве 210

БАРАЕВА Н. К. Тактические приемы допроса в уголовном процессе 213

БЫКОВА Е. Г. Проблемы квалификации преступлений с двумя формами вины, совершенных несколькими лицами 216

ДОРЖИЕВ Б. Д. Проблемы уголовно-правовой регламентации освобождения от уголовной ответственности за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов 220

ИЗМОДЕНОВА Я. С. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности 223

КОКОТОВА Д. А. Наказуемость деяния как признак преступления 225

КОСАЧЕВ А. А. Отдельные вопросы по назначению уголовного наказания 227

КУЗЬМИНА Г. А. Проблемы разграничения основного и квалифицированного составов статьи 210 УК РФ 231

ЛАЛАЦ В. В. Вопросы совершенствования законодательно закрепленного понятия умысла 233

ЛОГИНОВ Д. Н. Обратная сила уголовного закона 236

МАЗУНИНА А. А. Институт примирения сторон в отечественном уголовном процессе: проблема регламентации процедуры примирения и пути ее решения 239

МАМЫРКАНОВ Е. А. Уголовно-правовая природа конфискации имущества 243
МИХАЛЕВ К. А. Проблемные вопросы малозначительности деяния 246
МОКРЕЦОВА А. И. Совершенствование следственного аппарата как способ укрепления процессуальной самостоятельности следователя 250
МУСТАКИМОВ Б. Х., СИДОРОВ Д. Н. Актуальные вопросы противодействия преступлениям и правонарушениям против конституционного права человека и гражданина на охрану его здоровья 253
ПЕРМИЛОВСКИЙ М. С. Институт кондикции как средство борьбы с коррупцией 256
ПОПОВИЧ М. А. Состояние преступности несовершеннолетних и ее предупреждение в Республике Мордовия 260
РУДИК О. С. Явление рейдерства в современной России 263
РЯБОВА А. Ю. Актуальные проблемы декриминализации деяний в сфере экономической деятельности 266
САМЫКИНА Е. П. Проблемы медиации в уголовном судопроизводстве 269
СИВЦОВ А. С. Проблемы квалификации преступлений, связанных с причинением тяжкого вреда здоровью 271
СТАРШОВ Р. В. Торговля людьми и использование рабского труда как негативные факторы социальной действительности....274
ТАРАСИКОВ Д. В. Критерии разграничения некоторых корыстно-насильственных преступлений 278
ХАМИТОВА Р. И. Некоторые вопросы уголовно-правовой оценки эвтаназии 282
ЦВЕТКОВ В. А. Проблемы обеспечения независимости гарантий адвоката 285
ШИКАЕВ Д. В. К вопросу об обязательности участия защитника в заседании суда надзорной инстанции 288
ШУВАЛОВ А. И. Ужесточение мер борьбы с торговлей наркотическими средствами и психотропными веществами 292
ЮЗВАК Ю. Правовое положение лица, в отношении которого ведется производство по делам о применении принудительных мер медицинского характера 295

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЗЕМЕЛЬНОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

АМИРОВА Р. Г. Плата за пользование природными ресурсами 300

БЛЕЩИК А. В. Развитие экологического законодательства в России как федеративном государстве 304

ЖАРНИКОВА Л. Г. Вопросы применения норм земельно-правовой ответственности 308

ЗОЛОТОВА Е. С. Правовые и социально-экономические аспекты безопасности: экологический аудит 311

КОВШОВА А. И. Вопросы правового регулирования защиты животных от жестокого обращения 313

КОЛОДУБ Г. В. Энергосбережение в Российской Федерации: эколого-правовые аспекты 317

КУШИНА Е. А. Прекращение права собственности на земельные участки, используемые с нарушением законодательства 322

ЛЕУШИН А. В. Рассмотрение споров, связанных с установлением и прекращением сервитутов, в арбитражном процессе 326

МАНИНА А. В. Актуальность внедрения международных стандартов качества в экологическое законодательство России 330

НИКИТИН А. В. Гражданские нормы и земельное право: пробелы теории и практики 335

САХАРЦЕВ А. В. Государственный кадастровый учет земельного участка 339

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

АГАФОНОВА Т. И. Правовое регулирование заместительства 342

БУЛДАКОВА Е. В. Самозащита трудовых прав работника 345

КЛИМИНА М. Ф. Некоторые особенности увольнения спортсменов 347

КОРЗУХИНА Е. И., СМИРНОВА Е. В. Обязательный характер решений Международной организации труда (МОТ) 350

МАНСУРОВ Э. Г. Трудоправовой аспект регулирования служебных изобретений и иных объектов патентных прав 354

РОМАНЧУК Е. В. Некоторые практические и теоретические проблемы материальной ответственности работодателя 357

Научное издание

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Выпуск 8

Материалы VIII Всероссийской научной конференции молодых ученых и студентов (23–24 октября 2009 г.)

Ответственный редактор
директор Института юстиции УрГЮА
кандидат юридических наук
ГОНЧАРОВ Максим Владимирович

Главный редактор
ИД «Уральская государственная юридическая академия»
А. Н. Митин

Компьютерная верстка *И. В. Яцюк*

Подписано в печать 13.05.10. Формат 60×84/16.
Бумага писчая. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 21,39. Уч.-изд. л. 29,93.
Тираж 150 экз. Заказ № 41

Уральская государственная юридическая академия.
620002, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

Институт юстиции УрГЮА.
Екатеринбург, ул. Колмогорова, 54.
Тел. (343) 245-77-00, (343) 245-41-90.
www.injust.usla.ru

ООО «Печатный дом ИВАНЪ».
620002, Екатеринбург, ул. Мира, 17, оф. С-12