

ВЕСТНИК

Саратовской государственной академии права

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ • Основан в январе 1995 года • Выходит 6 раз в год

Saratov State Academy of Law **HERALD**
SCIENTIFIC JOURNAL

№ 3 (79) 2011

Редакционная коллегия:

- И.Н. Сенякин**, доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
- В.М. Баранов**, доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
- Н.А. Баринов**, доктор юридических наук, профессор
- М.А. Викут**, доктор юридических наук, профессор
- Е.В. Вавилин**, доктор юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
- А.И. Демидов**, доктор философских наук, профессор
- О.В. Исаенкова**, доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
- В.Т. Кабышев**, доктор юридических наук, профессор
- В.М. Корнуков**, доктор юридических наук, профессор
- В.А. Летяев**, доктор юридических наук, профессор (Волгоград)
- В.М. Манохин**, доктор юридических наук, профессор
- Н.И. Матузов**, доктор юридических наук, профессор
- Б.Т. Разгильдиев**, доктор юридических наук, профессор
- О.Ю. Рыбаков**, доктор юридических наук, профессор
- С.В. Поленина**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- В.В. Степанов**, кандидат юридических наук, профессор
- С.Б. Суоров**, доктор социологических наук, профессор
- В.М. Сырых**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- Н.И. Химичева**, доктор юридических наук, профессор
- Т.И. Хмелева**, кандидат юридических наук, доцент
- З.И. Цыбуленко**, доктор юридических наук, профессор
- Б.С. Эбзеев**, доктор юридических наук, профессор

ISSN 1561-9494

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

Издание включено в Реферативный журнал и Базы данных ВИНТИ РАН. Сведения о журнале ежегодно публикуются в международной справочной системе по периодическим и продолжающимся изданиям «Ulrich's Periodicals Directory».

Электронная версия на сайте: www.sgap.ru

E-mail: vestnik@sgap.ru

Распространяется по подписке
Подписной индекс 46490

Цена для подписчиков 200 руб., в розничной продаже — свободная.

Редактор, корректор **Т.Ф. Батищева**

Компьютерная верстка **С.В. Демченко**

Подписано в печать 30.06.2011 г. Формат 70×108^{1/16}.
Усл. печ. л. 17.5. Уч.-изд. л. 23,54.
Тираж 950 экз. Заказ 386.

Журнал зарегистрирован
Поволжским межрегиональным территориальным управлением
Министерства Российской Федерации по делам печати, телерадиовещания
и средств массовых коммуникаций 13 января 2004 г. ПИ № 7-2540.

Учредитель ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

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

© ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011

СОДЕРЖАНИЕ

Теория государства и права

- 8 **Осьмаков В.Н.** Виды и формы унификации законодательства
- 12 **Акимова М.А.** К вопросу о классификации негосударственных правозащитных организаций
- 14 **Калинин П.А.** Законодательство как системное явление
- 19 **Пискунова О.В.** Право как системное явление
- 22 **Кондрашов Ю.А.** Юридические сроки как одно из свойств правового времени
- 24 **Осипова М.В.** Правовые принципы как ценности российской правовой системы
- 27 **Родионова А.С.** Правовое наказание как разновидность правовых ограничений

Конституционное право

- 32 **Колесников Е.В., Степанова Ю.В.** Толкование конституционных норм Конституционным Судом России: некоторые вопросы теории
- 38 **Липчанская М.А.** Институт правотворческой инициативы как форма участия граждан в управлении делами государства
- 42 **Вагапов М.М.** Значение референдума Чеченской Республики, проведенного 23 марта 2003 года, в процессе становления конституционного статуса Чеченской Республики
- 44 **Арганова Е.Н.** Право законодательной инициативы высших (верховных) судов Российской Федерации

Административное и муниципальное право

- 48 **Братановский С.Н., Вулах М.Г., Майстровой В.В.** Правовое регулирование аккредитации общероссийских спортивных федераций
- 54 **Зеленов М.Ф.** Обязанность государственных и муниципальных служащих представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера

Гражданское право

- 60 **Вавилин Е.В.** Содержание договора аренды: арендная плата и пользование арендованным имуществом

- 64 **Вятчин В.А.** Об унификации ответственности в национальном и международном частном праве
- 69 **Ермолова О.Н., Мотыван Е.А.** Заключение договора: анализ положений проекта Гражданского кодекса Российской Федерации
- 73 **Максименко С.Т.** Международное частное право в свете Концепции развития гражданского законодательства
- 78 **Евстафьева И.В.** Коллизионные вопросы признания авторских прав на территории иностранных государств
- 82 **Манько О.В.** Проблемы предоставления жилья гражданам, уволенным с военной службы и членам их семей
- 86 **Буш И.А.** Арест морского судна в связи с морскими требованиями как способ защиты прав сторон по договору аренды (фрахтования)
- 89 **Колодуб Г.В.** К вопросу о понимании категории «динамика» гражданско-правового обязательства
- 92 **Тананко Л.И.** Цели развития субъектов малого и среднего предпринимательства на территории муниципального образования

Гражданский процесс

- 97 **Ерохина Т.П.** Эффективная реализация права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве
- 101 **Ефимова Ю.В.** Права и обязанности прокурора в гражданском судопроизводстве
- 104 **Домнина О.В.** Принципы как элемент метода правового регулирования гражданского судопроизводства
- 108 **Елистратова А.Н.** Равенство перед законом и судом и процессуальное равноправие сторон в гражданском судопроизводстве
- 112 **Афонина Е.О.** Понятие и правовые особенности социального иска в делах, возникающих из социальных правоотношений

Арбитражный процесс

- 117 **Соловых С.Ж.** Формы детерминации процесса осуществления субъективных процессуальных прав участниками арбитражного судопроизводства
- 120 **Балашов Ю.И.** О некоторых практических аспектах рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с предварительным договором

Уголовное и уголовно-исполнительное право. Криминалистика

- 123 **Сергун Е.П.** «Публичные призывы к совершению преступлений» как возможный альтернативный состав преступления в российском уголовном праве
- 127 **Бахтадзе Г.Э.** Решение судебно-баллистологических задач в Законах Вахтанга VI
- 130 **Насиров Н.И.** Свобода совести и свобода вероисповедания осужденных
- 132 **Макарова С.Ю.** Криминальные инсценировки в банковской сфере
- 136 **Глазырин Ф.В.** Квалифицированные виды взяточничества: проблемы ответственности на примере действующего уголовного законодательства Российской Федерации

Земельное право

- 140 **Суздальцева Е.В.** Об аукционной процедуре предоставления лесных участков в аренду
- 144 **Алисова Ю.А.** Общие принципы правового регулирования кооперативным движением на селе в контексте аграрных реформ, проводимых в России

Финансовое, банковское и таможенное право

- 149 **Алексеева Д.Г.** Финансово-правовая составляющая банковской безопасности
- 154 **Алимбекова А.С.** Способы соблюдения, исполнения и использования налогово-правовых норм налогоплательщиками и налоговыми органами
- 158 **Жутаев А.С.** Актуальные проблемы толкования обязанностей налоговых агентов
- 161 **Никищенко Л.В.** Соглашения и согласованные действия с участием кредитных организаций как вид монополистической деятельности

История права и государства

- 166 **Колотилова К.Н.** Становление контрольно-надзорной функции государства в сфере обеспечения пожарной безопасности в древнерусском праве
- 169 **Мумлева М.И.** Правовое положение народных судей и членов военных трибуналов СССР в годы Великой Отечественной войны (1941–1945 годы)

**К 80-летию Саратовского юридического института —
Саратовской государственной академии права**

- 173 **Сметанин В.Н., Теслин В.С., Сдобнов Д.А.** Становление Саратовского юридического института

Информация

- 178 **В диссертационных советах**

- 180 **Аннотации**

CONTENTS

Theory of State and Law

- 8 **Osmakov V.N.** Types and Forms of Unification of Legislation
- 12 **Akimova M.A.** On the Classification of Non-Governmental Human Rights Organizations
- 14 **Kalinin P.A.** The Legislation as the System Phenomenon
- 19 **Piskunova O.V.** Law as a Systematic Phenomenon
- 22 **Kondrashov Yu.A.** Legal Terms as one of the Properties of Legal Time
- 24 **Osipova M.V.** Legal Principles as the Values of the Russian Legal System
- 27 **Rodionova A.S.** Legal Punishment as a Kind of Legal Restrictions

Constitutional Law

- 32 **Kolesnikov E.V., Stepanova Yu.V.** Interpretation of the Constitutional Norms by the Constitutional Court of Russia: some Questions of the Theory
- 38 **Lipchanskaya M.A.** Institute of Law-Making Initiative as a Form of Participation of Citizens in State Administration
- 42 **Vagapov M.M.** Significance of the Referendum of the Chechen Republic, held March 23, 2003, in the Process of the Constitutional Status of the Chechen Republic
- 44 **Artanova E.N.** The Right to Legislative of Russian Federation High Courts

Administrative and Municipal Law

- 48 **Bratanovskij S.N., Vulakh M.G., Maystrovoy V.V.** Legal Regulation of Accreditation of the All Russian Sports Federations
- 54 **Zelenov M.F.** A State and Municipal Serving Duty to Represent Data on Incomes, on Property and Obligations of Property Character

Civil Law

- 60 **Vavilin E.V.** Contents of Contract of Tenancy: Rent and the Use by the Leased Property
- 64 **Vyatchin V.A.** About Unification of Responsibility in National and International Private Law

- 69 **Ermolova O.N., Motyvan E.A.** Conclusion of a Contract: Analysis the Provisions of the Project of Civil Code of Russian Federation
- 73 **Maksimenco S.T.** The International Private Law in Conception of the Development of Civil Legislation
- 78 **Evstaf'eva I.V.** The Conflict Questions of Recognition and Protection of Copyrights on the Territory of Foreign States
- 82 **Manko O.V.** Problems Providing Housing for the Discharged from Military Service and their Families
- 86 **Bush I.A.** The Arrest Sea Ship in Connection with Sea Requirements as Way of Protection of the Rights of the Parties on Agreement of the Lease (the Chartering)
- 89 **Kolodub G.V.** To a Question on Understanding of a Category "Dynamics" of the Civil-Law Obligation
- 92 **Tananko L.I.** The Purposes of Development of Subjects of Small and Average Business in Territory of Municipal Formation

Civil Procedure

- 97 **Erokhina T.P.** Effective Realisation of the Right to Judicial Protection in Civil Legal Proceedings
- 101 **Yefimova Yu.V.** Rights and Duties of Public Procurator in Civil Procedure
- 104 **Domnina O.V.** The Principles as an Element of a Method of Legal Regulation of Civil Legal Proceedings
- 108 **Elistratova A.N.** Equality before the Law and the Procedural Equality of Parties in Civil Proceedings
- 112 **Afonina E.O.** The Conception and the Legal Distinctions of Social Action

Arbitration Procedure

- 117 **Solovyh S.Z.** Forms of Determination of Process of Realization of Subjective Procedural Rights Participants of Arbitration Legal Proceedings
- 120 **Balashov Yu.I.** About some Practical Aspects of Consideration by Arbitration Courts of the Affairs Connected with the Preliminary Contract

Criminal and Criminal-Executive Law. Criminalistics

- 123 **Sergun E.P.** "Public calls for commission of crime" as a possible alternative corpus delicti in the system of the Russian Criminal Law
- 127 **Bakhtadze G.E.** Solution of Forensic Ballistologic Tasks by Vakhtang VI's Laws
- 130 **Nasirov N.I.** Freedom of Conscience and Freedom of Religion Convicted
- 132 **Makarova S.Yu.** The Criminal Staging in the Banking Sphere
- 136 **Glazirin F.V.** Qualified Types of Bribery and Liability Issues on the Example of the Current Criminal Legislation of the Russian Federation

Land Law

- 140 **Suzdaltceva E.V.** About of Auction Procedure of Giving in Lease of Forest Plots

- 144 Alisova J.A.** The Common Principles of the Cooperative Movement Law Regulation in the Village Areas in the Context of Agrarian Reforms being Carried out in Russia

Financial, Banking and Customs Law

- 149 Alekseeva D.G.** Financially-Legal Component of Bank Security
- 154 Alimbekova A.S.** Methods of Compliance, Enforcement and Use of Tax-Law Taxpayers and Tax Authorities
- 158 Zhutaev A.S.** Actual Problems of Interpretation of Duties of Tax Agents
- 161 Nikishchenkova L.V.** Agreements and Concerted Actions with the Participation of Credit Institutions as a Kind of Monopolistic Activity

History of Law and State

- 166 Kolotilova K.N.** Formation of the Control and Supervision Function of the State in the Sphere of Providing fire Safety in Old Russian Law
- 169 Mumleva M.I.** Legal Status of the Judges and Members of the Military Courts in the USSR During the Great Patriotic War (1941–1945)

By the 80th Anniversary of the Saratov Law Institute – Saratov State Academy of Law

- 173 Smetanin V.N., Teslin V.S., Sdobnov D.A.** The Foundation of Saratov Law Institute

Information

- 178 In Dissertation Councils**

- 180 Summary**

В.Н. Осьмаков

ВИДЫ И ФОРМЫ УНИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Центральное место в научной классификации занимает проблема поиска критериев (оснований) для деления того или иного явления (процесса) на виды. Таких критериев может быть целое множество, но далеко не все из них имеют равную научно-теоретическую ценность.

Одним из главных условий унификации является высокая «плотность» функциональных взаимосвязей различных элементов системы законодательства. Именно функциональная однородность некоторых ее звеньев в немалой степени предопределяет типологическое разнообразие в структурном содержании законодательства. Его нельзя отождествлять с типологией «нормативных актов вообще, а можно говорить лишь об их типологии в той или иной структуре законодательства»¹. Правовая типологизация предшествует процессу унификации и составляет ее нормативно-подготовительную основу.

С учетом функционального разнообразия законодательства, по справедливому мнению И.Н. Сенякина, унификация может быть всеобщая, региональная, ведомственная, локальная и т. д.²

Общероссийская унификация — это центр всего интеграционного процесса. Она характеризуется высоким уровнем нормативных обобщений, призванных с максимальной полнотой урегулировать определенный круг общественных отношений.

Особая разновидность унификации — *региональный уровень интегрирования законодательства*. При такой унификации законодатель стремится не просто механически объединить действующие в пределах субъекта Федерации отдельные нормативные установления, а переработать их содержание, обобщить по существу и дать в одном сводном акте стройное, внутренне согласованное изложение единых правовых предписаний, с максимальной полнотой регулирующих определенную сферу общественных отношений.

Далеко не всегда региональное государственное строительство укладывается в стандарты, заданные Конституцией РФ и Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³. Предпринимаемые меры не должны приводить к жесткой унификации организации власти на уровне субъектов Федерации. Это, прежде всего, связано с тем, что такой унификации не предполагает и сама Конституция РФ (ст. 77). Унифицированы могут быть только основные принципы деятельности органов власти субъектов РФ.

Одним из важнейших стратегических шагов в деле унификации законодательства следует признать необходимость принятия во втором чтении федерального закона «О норматив-

© Осьмаков Владимир Николаевич, 2011

Доцент кафедры теории и истории права и государства (Волжский гуманитарный институт (филиал) Волгоградского государственного университета).

ных правовых актах», сделав акцент на видах законов и их соотношении с подзаконными актами, а также на установлении общих понятий — нормативно-правовой акт, закон, подзаконный акт и др. Целесообразно установить порядок подготовки, принятия и реализации модельных законов для субъектов Федерации в проекте федерального закона «О нормативных правовых актах». Ю.А. Тихомиров считает целесообразным обеспечить согласование законодательных программ на федеральном и региональном уровнях; систематически проводить анализ соблюдения объемов и характера законодательной компетенции Федерации и ее субъектов в соответствующих законах⁴.

Во избежание излишне одностороннего подхода в практику решения вопроса о приведении законодательства субъектов Федерации в соответствие с федеральным законодательством могли бы внедряться согласительные процедуры⁵, полезные и для федерального центра, и для регионов.

Таким образом, унификация законодательства в федеративном государстве должна иметь двусторонний характер и при этом ограничена своей противоположностью — специализацией законодательства.

Унификация на уровне местного самоуправления объединяет общие черты местной специфики определенных территориальных образований районных, сельских и городских муниципальных образований и находит свое выражение в различного рода единых решениях, постановлениях, правилах. Иногда такая унификация носит смешанный муниципальный и региональный характер. Для унификации муниципальных правовых актов действенной формой может стать подготовка модельных актов.

В результате *ведомственной унификации* создаются единые положения, инструкции, правила и рекомендации, которые могут в одних случаях быть всеобщими, в других — региональными, адресованными предприятиям отдельных отраслей производства, в третьих — их направленность имеет строго целевое назначение и исходит от конкретного учреждения или организации (локальные). Такое кооперирование нормативного материала зачастую необходимо для единообразия ведомственного регулирования на различных предприятиях многих направлений его деятельности, обеспечения единства режима законности⁶.

Л.Е. Смирнова предлагает использовать более разветвленную классификацию (но менее стройную, на наш взгляд), выделяя следующие критерии для подразделения унификационных процессов:

исходя из субъекта правотворчества, можно выделить унификацию федерального законодательства и унификацию законодательства на уровне субъекта федерации;

по сфере применения — унификацию формы и содержания законодательства;

в зависимости от структурного элемента правовой нормы — унификацию гипотезы, унификацию диспозиции и унификацию санкции;

по вертикали: а) международную (межгосударственную); б) юридическую (общезаконную); в) межотраслевую; г) отраслевую; д) на уровне института; е) в пределах группы норм; ж) в пределах отдельной нормы;

по предметному принципу: а) унификацию правовых понятий и категорий; б) унификацию принципов права; в) унификацию оснований и принципов ответственности и освобождения от нее;

по отраслевой принадлежности — унификацию конституционного, гражданского, административного, уголовного права и иных отраслей⁷.

И.Н. Сенякин предлагает подразделять унификационные процессы не только на виды, но и выделять их формы: интеграцию, систематизацию и универсализацию⁸.

Правовая универсализация затрагивает внутренние, первичные компоненты системы законодательства и представляет собой выработку таких общих предписаний, которые составляют структурную основу одной или нескольких отраслей либо институтов, формируют их функциональное единство. Эти нормы, к примеру, присущи институту ответственности, защиты чести и достоинства граждан, институту заработной платы и т. д. Универсальность в данном случае понимается не как всеобъемлющее свойство, а как типичное, разнородное родовое явление. Он него зависит степень эффективности и качества интеграции и систематизации законодательства.

Интеграция — высшая ступень унификации законодательства в межгосударственных отношениях. Она проявляется, как правило, в различного рода межправительственных соглашениях по многим социальным и хозяйственным проблемам, а также в прямых договорах между предприятиями в пределах их непосредственной компетенции.

Систематизированная форма унификации предполагает два направления: техническое обобщение нормативного материала (интеграция) и переработка действующих правовых актов по существу, устранение несогласованностей и противоречий правового регулирования (кодификация). В процессе кодификации законодательства осуществляется объединение нормативных актов по отраслям и приведение их в стройную, внутренне согласованную систему.

Термин «универсализация» для обозначения одной из форм унификационных процессов также не вполне пригоден. Этимологически термин «универсализация» образован от прилагательного «универсальный» (от лат. «universalis» — «общий», «всеобщий»), означающего «разносторонний, всеобъемлющий», «охватывающий многое»⁹. В связи с этим понимать под универсализацией процесс унификации на уровне внутренних первичных элементов системы законодательства в виде достижения единства на уровне институтов и отдельных норм вряд ли оправданно¹⁰. Введение термина «универсализация», на наш взгляд, создаст прецедент неоправданного дублирования научных понятий теории государства и права, что лишь запутает существо вопроса.

В качестве основополагающей классификации, наиболее полно систематизирующей знания об исследуемом предмете, Л.Е. Смирнова предлагает деление унификационных процессов также по уровням их реализации¹¹.

Иной взгляд на деление процессов унификации законодательства предлагает О.Н. Садиков. Он пишет не о видах и формах, а о путях унификации¹². Предложенные пути, на наш взгляд, точнее можно охарактеризовать как способы унификации. Следовательно, данная классификация производится по критерию способов осуществления унификационных процессов и имеет особое значение для исследования сущности рассматриваемого объекта.

С.В. Поленина предлагает рассматривать такие формы унификации законодательства, как: 1) установление единообразного регулирования в пределах одного правового института; 2) распространение действия норм, ранее предназначавшихся для регламентации определенного круга отношений, на сходные отношения; 3) выработка единообразных норм Общей части отраслей законодательства, учитывающих особенности однородных отношений; 4) усиление координации регулирования функционально зависимых институтов как одной, так и разных отраслей законодательства¹³. Сравнивая два последних варианта классификации, можно констатировать определенное сходство выделенных в них разновидностей унификационных процессов.

М.К. Юков, отождествляя унификацию и интеграцию, определяет следующие направления интеграции: 1) генерализация, когда происходит обобщение нормативных предписаний или распространение одной из норм на другие (типичные, однородные) общественные отношения; 2) объединение, т. е. создание из нескольких нормативных предписаний одного, способного регулировать вместе общественные отношения, которые ранее регламентировались отдельными нормами права; 3) дефиниция, т. е. выявление и закрепление единых сквозных юридических понятий для данной общности норм и регулируемых ими общественных отношений¹⁴.

В каждом конкретном случае следует четко определить цель унификации, выработать критерии ее осуществления. Таковыми могут быть предмет правового регулирования, функциональное единство правовой материи и т. д. Кроме того, необходимо стремиться унифицировать правовые положения, принадлежащие к однородной группе или имеющие сходные черты и свойства. Следует согласиться с И.Н. Сенякиным в том, что унификационный процесс эффективнее, когда он пронизывает строго определенный пласт законодательства. В таких случаях увеличивается возможность вариантного подхода интеграционного воздействия на его структуру (нормы права, институты, субинституты и т. п.)¹⁵.

Локальное законодательство в силу его специфики предпочтительнее унифицировать сразу на уровне подзаконных нормативных актов (решений, распоряжений, постановлений)

местного значения, в которых бы не дублировались положения вышестоящих органов. Издание отдельных общих предписаний на этом уровне малоэффективно.

Законодательство субъектов Федерации необходимо унифицировать с учетом не только своеобразия и социально-экономического и правового развития, но и особенностей соотношения с федеративными.

«Всеобщую» унификацию лучше осуществлять путем принятия единых российских законов консолидированного характера. При затруднении в интеграции определенных частей законодательства не следует насаждать ее — рациональнее прибегнуть к одной из форм систематизации. «Словом, назначение единых правил унификации должно способствовать тому, чтобы перед законодателем не стояла вечная проблема «как унифицировать материал?», а интерес его должен соприкасаться с вопросом: зачем и что унифицировать?»¹⁶

Специалисты в области международного права предлагают различать несколько фаз (этапов) создания единых и единообразных норм. В соответствии с наиболее распространенной классификацией выделяются три основных этапа: 1) этап изучения (или предварительная стадия); 2) этап разработки унифицированных норм; 3) этап введения единых и единообразных норм в действие.

С.В. Бахин и А.Н. Яннопулос также выделяют три аналогичных фазы унификации: 1) фаза установления желательности унификации и ее границ; 2) фаза достижения унификации; 3) фаза обеспечения достигнутой унификации¹⁷.

Наиболее важным в рамках международно-правовой унификации признается этап разработки единых и единообразных норм¹⁸.

Л.Е. Смирнова называет следующие этапы (стадии) унификации: 1) до появления кодифицированного акта либо иного единого нормативного правового акта; 2) в процессе кодификации или создания единого нормативного правового акта; 3) после проведения кодификации или создания единого нормативного правового акта. Основной недостаток подобной градации стадий унификации заключается в излишней привязке ее к процессу кодификации, что неизбежно ведет к отождествлению унификации и кодификации законодательства. В связи с этим более продуктивным является второй, более дробный вариант деления процесса унификации на отдельные процедуры, предложенный также Л.Е. Смирновой.

В итоге нами выделяется 9 последовательных процедур унификации:

1. Формирование правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения.
2. Распространение некоторых общих методов регулирования на небольшие группы родственных правоотношений и однотипных правовых норм.
3. Установление единой регламентации наиболее общих оснований возникновения правоотношений, единых методов и принципов правового регулирования данных общественных отношений.
4. Выработка единообразных способов изложения правовых норм: общей терминологии, законодательных конструкций и иных отличительных признаков, позволяющих определять сами эти нормы как однородные.
5. Объединение правовых норм в группы и формирование на их базе сложившихся институтов и субинститутов норм.
6. Формулирование для сложившихся институтов общих понятий, принципов и иных нормативно-руководящих начал.
7. Принятие отдельного нормативного акта, посвященного регулированию правоотношений, составляющих институт права, либо включение норм созданного института единым блоком в состав комплексного нормативного акта.
8. Устранение противоречий в законодательном регулировании однородных общественных отношений между несколькими нормативными актами, регулируемыми их, достижение единообразного и согласованного правового регулирования. Если речь идет о нормативных актах разного уровня, то приведение их в соответствие с актом, имеющим высшую юридическую силу.
9. Кодификация и сопутствующая ей переработка норм права по существу с созданием для всех норм отрасли принципов и нормативно-руководящих идей, общих понятий и т. д.¹⁹

Анализ различных классификаций процессов унификации законодательства еще раз подтверждает тезис об их сложности и многогранности проявления. Отдельно взятая классификация не раскрывает всего многообразия видов унификации российского законодательства, поэтому необходимо учитывать всю систему классификационных оснований, взаимно дополняющих друг друга. Поиск наиболее важного критерия для деления унификации на типы, раскрывающего ее сущность, до сих пор остается открытым.

¹ Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. М., 1987. С. 51.

² См.: Сенякин И.Н. Специализация и унификация российского законодательства. Проблемы теории и практики. Саратов, 1993. С. 106.

³ См.: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 21 апреля 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, чл. 5005; 2011. № 17, ст. 2310.

⁴ См.: Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства // Концепция развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 27.

⁵ См.: Там же. С. 165.

⁶ См.: Антонова Л.И. Локальное правовое регулирование. Л., 1985. С. 22.

⁷ См.: Смирнова Л.Е. Унификация в уголовном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2006. С. 56.

⁸ См.: Сенякин И.Н. Указ. соч. С. 107.

⁹ См.: Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. М., 1988. С. 1386; Ожегов С.И. Словарь русского языка. М., 1964. С. 724.

¹⁰ См.: Смирнова Л.Е. Указ. соч. С. 60.

¹¹ См.: Там же. С. 61.

¹² См.: Садиков О.Н. Унификация как средство совершенствования гражданского законодательства // Правоведение. 1972. № 6. С. 95–102.

¹³ См.: Поленина С.В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 181, 192–193.

¹⁴ См.: Юков М.К. Специализация норм гражданского процессуального права. М., 1986. С. 126.

¹⁵ См.: Сенякин И.Н. Указ. соч. С. 104.

¹⁶ Там же. С. 105.

¹⁷ См.: Бахин С.В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем (унификация и гармонизация): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 276.

¹⁸ См.: Там же. С. 277.

¹⁹ См.: Смирнова Л.Е. Указ. соч. С. 107.

М.А. Акимова

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРАВООЩИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Негосударственные правозащитные организации представляют собой особый вид организаций, основная цель деятельности которых — защита прав и свобод человека, информирование граждан, помощь в обеспечении и защите их прав в конкретных жизненных ситуациях. Такие организации своей деятельностью гарантируют в какой-то мере контроль за соблюдением прав и свобод личности со стороны государства в лице его органов и должностных лиц, тем самым оказывают определенное сдерживающее влияние на деятельность государства.

На признании прав и свобод человека и гражданина высшей ценностью основаны различные международно-правовые акты, к которым присоединилась Российская Федерация, например: Устав ООН 1945 г., Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах, а также Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Устав Совета Европы, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и др.

Статья 2 Конституции РФ закрепляет такую обязанность государства, как признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. Зачастую в тех случаях, когда государство не выполняет этой обязанности, именно благодаря инициативе негосударствен-

© Акимова Мария Анатольевна, 2011

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

ных правозащитных организаций возобновляется процедура восстановления прав человека и гражданина, поскольку государство не в состоянии реализовать взятые на себя обязательства без вмешательства последних. Особенно эта проблема актуальна в условиях мирового финансового кризиса, когда выполнение таких обязательств еще более осложнилось (примером тому могут служить обязательства по небезызвестным национальным проектам). В некоторых случаях, только придав ситуацию гласности благодаря негосударственным организациям через средства массовой информации, государство начинает на нее реагировать и восстанавливать нарушенные права граждан.

Признание прав и свобод человека высшей ценностью основано на гуманизме. Для решения глобальных проблем современности человечество должно опираться на определенные базисные ценностные ориентиры. Многие современные философы справедливо считают, что такими базисными ориентирами могут служить ценности гуманизма. Гуманизм как определенная система ценностных ориентаций получает значение общественного идеала. При таком подходе человек рассматривается как высшая цель общественного развития, в процессе которого обеспечивается создание необходимых условий для полной реализации всех его потенций, достижения гармонии в социально-экономической и духовной сферах жизни, наивысшего расцвета конкретной человеческой личности¹.

Впервые в истории России в основу государственности положены гуманистические идеи, исходящие из незыблемости и неотчуждаемости прав и свобод человека и гражданина, юридического оформления действительного соглашения между личностью, обществом и государством. По этому соглашению человек, его права и свободы закрепляются как высшая ценность.

Для полноценного выполнения своих функций в правозащитной сфере негосударственные организации осуществляют свою деятельность, как правило, в следующих направлениях:

- 1) занимаются правовым просвещением населения, распространяя информацию о правах человека и гражданина, разъясняя и консультируя последних;
- 2) предоставляют бесплатную помощь гражданам в разрешении конкретных жизненных ситуаций;
- 3) занимаются научной деятельностью с целью информирования населения.

При этом следует отметить, что только комплексная деятельность во всех вышеуказанных направлениях дает, как правило, эффективные результаты и вносит ощутимый вклад в работу системы защиты прав личности.

По месту осуществления деятельности выделяются региональные, международные негосударственные организации; по целевым установкам — негосударственные правозащитные организации, создающиеся непосредственно с целью защиты субъективных прав граждан, чья деятельность является основной, а также негосударственные организации, для которых осуществление защиты прав граждан не является ни основной целью создания, ни основным видом деятельности².

В.В. Болгова называет такие формы деятельности негосударственных правозащитных организаций, как общественные организации, третейский суд, самозащита, профсоюзы, комиссии по трудовым спорам³. На наш взгляд, не совсем правильно останавливаться только на этих формах, не упоминая о существовании многих других, играющих важную роль в правозащитном механизме. Среди них необходимо назвать адвокатуру, нотариат, Общественную палату, собрания (сходы) граждан, профсоюзы, политические партии, казачество, третейский суд, частные охранные и детективные агентства.

Представляется целесообразным делить негосударственные организации по следующим основаниям и критериям:

- 1) по целям деятельности: правозащитные некоммерческие (созданные именно для оказания помощи гражданам и для защиты их прав, например, адвокатская палата) и коммерческие (частные охранные организации, действующие на основе возмездного договора об оказании услуг с заказчиком);
- 2) по субъектам, оказывающим помощь: организации, в которых оказывают помощь профессионалы (например, адвокатура, где к адвокатам законом предусмотрен ряд требований о наличии юридического образования, стажа и т.д.) и непрофессиональные защитни-

ки (Комитет солдатских матерей России, для участия в котором необязательны требования к субъектам правозащитной деятельности);

3) по уровню осуществления своей деятельности (территориальному статусу): международные, общероссийские, межрегиональные, региональные и местного уровня;

4) осуществляющие судебные (к примеру, третейский суд) и несудебные функции (нотариат, казачество, профессиональные союзы, собрания (сходы));

5) по отраслевой принадлежности: в защиту гражданско-правовых прав (общество по защите прав потребителей, нотариат, обеспечивающей «чистоту» гражданско-правового оборота), в уголовно-правовой сфере (региональная общественная организация «Центр содействия реформе уголовного правосудия» (г. Москва), «Центр социальной адаптации бывших заключенных» (г. Чайковский Пермской области) и др.;

6) по характеру сотрудничества с государственными органами: непосредственно контактирующие с властью и организации-посредники, обращающиеся в государственные структуры по просьбам и обращениям граждан;

7) по характеру направленности: социальные, экологические и др.

Таким образом, любые демократические изменения в обществе, а также построение правового государства будут невозможны и неэффективны без обеспечения и защиты прав человека. И в этом случае неоценимую роль играют именно негосударственные правозащитные организации, а система защиты прав и свобод личности была бы неполноценной без их функционирования.

¹ См.: Радугин А.А. *Философия: курс лекций*. М., 2000. С. 254.

² См.: Яремчук Е.П. *Негосударственные формы защиты субъективных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. СПб., 2002. С. 19.

³ См.: Болгова В.В. *Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук*. Самара, 2000.

П.А. Калинин

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАК СИСТЕМНОЕ ЯВЛЕНИЕ

Необходимость гармонизации российского законодательства является сегодня аксиомой. Единое правовое пространство страны рассматривается как фундамент, позволяющий сберечь от разрушения само государство и обеспечить права и свободы его граждан. Гарантом этого выступает принцип единства российского законодательства, закрепленный в Конституции РФ. Его конкретизацию мы находим в ст. 4, которая гласит: «Суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию. Конституция РФ и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации». В ст. 15 закреплено: «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». Конституционная формула о единстве законодательства России раскрывается также в ст. 76 Конституции, где указывается: «По предметам ведения Российской Федерации принимаются федеральные конституционные законы и федеральные законы, имеющие прямое действие на всей территории Российской Федерации».

Следовательно, единство законодательства обеспечивается тем, насколько его структурные элементы согласованы и однозначно регулируют те или иные общественные отношения. Системность — один из показателей степени эффективности регуляционных возможностей законодательства.

Но прежде, чем приступить к выявлению признаков системности законодательства, необходимо определить, что мы понимаем под категорией «законодательство». Этот термин имеет несколько интерпретаций:

© Калинин Петр Андреевич, 2011

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

1) совокупность всех издаваемых в государстве нормативных правовых актов;
 2) совокупность только законов;
 3) совокупность нормативных актов, издаваемых высшими органами государственной власти и управления. Анализ отечественной юридической литературы дает основание выделить два подхода к пониманию законодательства: в широком и узком смысле. Под законодательством в широком смысле обычно понимают систему не только законов, но и подзаконных актов.

Так, С.С. Алексеев определяет законодательство как «всю совокупность нормативных юридических актов, действующих в данной стране, образующих единую цельную систему, которая обычно именуется системой законодательства»¹.

По мнению Д.А. Керимова, законодательство теоретически — это совокупность только законодательных актов, но в практическом смысле законодательство понимают более широко: оно включает в себя не только законы, но и подзаконные акты, образуя вместе с ними единую законодательную систему².

Аналогичной позиции придерживаются С.В. Поленина, Л.С. Зивс, О.А. Красавчиков, А.С. Пиголкин³ и др.

Включение в законодательство не только законов, но и подзаконных актов обосновывается следующими обстоятельствами. Подзаконные акты издаются в соответствии с законами и на их основании, раскрывают их содержание, регулируют отношения, не урегулированные законами, неразрывно связаны с ними.

Положения большинства законов получают свою конкретизацию в подзаконных актах. Следовательно, законы и подзаконные акты составляют единую целостную систему, именуемую законодательством. Такой подход соответствует и современному этапу развития российской государственности, когда, хотя и постепенно, но все же достаточно отчетливо складывается принцип разграничения правотворческой компетенции, согласно которому каждый орган государственной власти должен издавать только нормативные правовые акты заранее установленной формы и по определенным Конституцией РФ и законами вопросам⁴. Вместе с тем многие отечественные юристы (В.П. Казимирчук, Р.З. Лившиц, Н.С. Малеин, В.Н. Савицкий, Ю.А. Тихомиров, В.А. Туманов, Р.О. Халфина, Т.В. Худойкина и др.) считают, что целесообразно отказаться от широкой трактовки законодательства и в целях обеспечения в обществе верховенства законов рациональнее придерживаться понятия «законодательство» в узком смысле как совокупности исключительно законодательных актов. Широкое понимание законодательства, по мнению Р.З. Лившица, «это путь размывания закона. Подмены его управленческими решениями»⁵.

Однако это вопрос перспективы. В настоящее время под сформировавшимся в течение десятилетий термином «законодательство» принято понимать как законы, так и основанные на них подзаконные нормативные акты. Отказаться от такого широкого толкования и перейти к более узкой интерпретации сегодня невозможно. Необходимо, чтобы понимание законодательства в узком смысле получило четкое теоретическое обоснование, прошло научную апробацию, стало приемлемым на практике.

Отсутствие легального определения законодательства РФ создает серьезные препятствия для уяснения структуры законодательства, а соответственно и процедуры его применения. Поэтому, встречая в литературе термин «законодательство», необходимо установить, в каком смысле он употребляется. Определенные трудности возникают и при разграничении понятий «федеральное законодательство» и «законодательство Российской Федерации». Первое состоит из нормативных правовых актов, изданных федеральными органами, которыми не исчерпывается система органов государственной власти в России. Исходя из положений ст. 72 и 76 Конституции РФ, законодательство РФ должно включать в себя федеральные законы и иные нормативные правовые акты субъектов РФ. Поэтому необходимо законодательно зафиксировать определения не только названных понятий, но и понятие «законодательство субъектов Российской Федерации»⁶.

Учитывая данные обстоятельства, дальнейшее изложение материала будет вестись с позиций «широкого» понимания законодательства, ибо такой подход позволит охватить практически все уровни правового регулирования разнородных общественных отношений и од-

новременно избежать понятийной тавтологии при характеристике нормативно-правовых актов, сохранить целостность и логическую завершенность концепции исследования выбранной проблемы.

Научному познанию всегда свойственно стремление к целостному охвату изучаемого объекта, к системной организации знания, поэтому системный подход занимал и занимает одно из ведущих мест среди методологий научного познания. Системный анализ сложных динамических целостностей, к каковым можно отнести и законодательство, позволяет обнаружить, как верно отмечает Д.А. Керимов, внутренний механизм не только действия отдельных его компонентов, но и их взаимодействия на различных уровнях. Тем самым, продолжает автор, открывается возможность обнаружения глубоко диалектической связи и взаимозависимости субстанционально-содержательных частей, структур и функционирования явлений бытия как сложных целостных организмов⁷.

Системный подход к правопониманию в юридической науке — важное условие для совершенствования законотворческой и правоприменительной деятельности. О важности системного исследования правовых явлений неоднократно говорили не только отечественные, но и зарубежные авторы, акцентируя внимание на то, что системный подход дает возможность глубоко и всесторонне познать не только внешние, но и внутренние связи, существующие между правовыми явлениями, институтами и учреждениями, их внутреннее содержание, цели, структуру, выполняемую ими роль, назначение⁸.

В ходе исторического развертывания юридической формы отдельные правовые нормы группируются в структурированную совокупность, образующую систему. Системность законодательства возрастает по мере усложнения и дифференциации общественных отношений, расширения сферы их правового регулирования. Общими признаками, присущими различным системам, в т. ч. и системе законодательства, являются следующие.

Во-первых, любая система представляет собой *совокупность элементов*. Элемент системы — это ее минимальный компонент, сохраняющий присущие данной системе свойства, совокупность которых прямо или опосредованно складывается в систему.

Применительно к системе права таким элементом служит норма права, законодательство же — внешняя форма его выражения. Подобно праву социальное назначение законодательства состоит в регламентации поведения людей. Вместе с тем законодательство может осуществлять регулятивную функцию лишь если оно конструировано в определенной форме, вне которой законодательство не существует, а именно — в форме нормативно-правовых актов. Это дает основание считать нормативно-правовой акт последним элементом, т. е. минимальным компонентом системы законодательства.

Неотъемлемой частью комплексного исследования системы любого вида является анализ ее внутренней организации, представляющей собой специфический способ взаимосвязи, взаимодействия образующих его структурных частей. И право, и законодательство обладают функциональной общностью, выступая как средство регуляции и саморегуляции общественных отношений. При этом эффективное осуществление этой функциональной задачи, столь важной для устойчивости общественного развития страны, возможно лишь при условии их системности. Система права — явление объективное, хотя оно и находит свое выражение вовне через деятельность законодателя. Структура права предопределена в конечном счете характером общественных отношений. Норма права как ее первичный элемент представляет собой установленные государством общеобязательные правила поведения, взаимосвязанные по предметно-функциональному признаку и регулирующие конкретные виды общественных отношений, образующие правовые институты. Последние, в свою очередь, объединяются в отрасль права, регламентирующую сферу родовых общественных отношений. Есть в системе права такие структурные части, как субинституты и подотрасли. Между всеми этими структурными частями системы права существуют сложные системообразующие связи, обеспечивающие целостность данной системы и позволяющие отграничить право от других социальных явлений.

Структура системы права оказывает существенное влияние и на структуру законодательства. В нем тоже вычленяются нормативные предписания, институты, субинституты, подотрасли, отрасли и некоторые другие элементы. Влияние структуры системы права на струк-

туру законодательства во многом определяет предмет издаваемых законов и подзаконных актов, наличие в них разделов, глав, частей и даже преамбул.

Специфика системы законодательства состоит также в необходимости включения каждого нового закона и подзаконного акта в уже существующую на момент его принятия систему как обязательный предпосылке его эффективности.

Следующим характерным признаком систем является наличие существенных связей между элементами и их свойствами, превосходящими по силе связи этих элементов с элементами, не входящими в данную систему. Для системы законодательства такими связями являются: генетические (порождения), функциональные связи (координации, субординации, управления), преобразования, строения (структурные), связи развития и др.

Генетические связи системы законодательства во многом производны от факторов объективного характера, порождающих право, формой которого является законодательство. Суть генетической связи заключается в том, что возникновение, формирование и развитие отдельных отраслей в той или иной мере зависит от других отраслей права. Такие связи еще называются связями по «происхождению». Формирование правовых общностей, приобретение ими статуса самостоятельных отраслей происходит постепенно, является результатом соединения объективных и субъективных системообразующих факторов. Так, своим возникновением процессуальное право исторически обязано материальному праву. Такая связь обуславливает некоторую зависимость процессуального права от материального. Однако генетические связи между данными правовыми массивами не отрицают автономности процессуального права, его самостоятельной ценности. Большинство специальных отраслей сформировалось и формируется сейчас на базе двух профилирующих отраслей системы права — административного и гражданского. Такая привязанность объясняется тем, что именно в административном и гражданском праве получили наиболее полное развитие два основных приема правового регулирования — императивный и диспозитивный метод⁹.

Решающие генетические связи лежат за пределами права как такового, т. к. на формирование права оказывают влияние социальные, экономические, политические, культурные и иные условия, существующие в обществе. На генетические связи в системе законодательства будет оказывать влияние и факторы субъективного характера, связанные со свободой усмотрения законодателя.

Наибольшее практическое значение имеет анализ функциональных отношений, складывающихся в системе законодательства. Многообразие функций в объектах различного рода определяет и многообразие связей функционирования. Так, в рамках функциональных связей выделяют связи субординации, координации, к ним примыкают также связи развития и управления.

Связи субординации обусловлены иерархическим строением законодательства. Наличие иерархически построенной системы правотворческих органов служит тем фактором, который предопределяет возникновение субординационных связей между издаваемыми ими нормативными правовыми актами. Разная правовая сила федеральных и региональных актов проистекает из соподчиненности норм законодательства субъектов РФ нормам федерального законодательства. Наряду с этим отношения субординации в системе законодательства возникают и в силу издания нормативных правовых актов, обладающих различными квалификационными признаками.

Функциональные координационные связи встречаются в системе законодательства довольно часто и имеют весьма разнообразную форму. Прежде всего, их наличие можно констатировать в рамках отраслей законодательства, адекватных отраслям права, между нормами общей части основополагающего закона и другими нормативными актами соответствующей отрасли. Невозможность формирования общей части в законах, возглавляющих комплексные отрасли законодательства, служат причиной того, что в таких отраслях не складывается соответствующая разновидность функциональных связей координации и, как следствие этого, внутренняя организация таких систем менее устойчива и стабильна. Вместе с тем отсутствие в системах комплексных отраслей законодательства внутрисистемных функ-

циональных связей координации компенсируется другими связями — тоже координации, но существующими между законами и подзаконными актами соответствующей отрасли законодательства и общей частью основополагающего закона отрасли законодательства, адекватной отрасли права, к которой данная комплексная отрасли тяготеет.

Прослеживаются функциональные связи координации и между материальными и корреспондирующими им процессуальными отраслями законодательства (ГК и ГПК, УК и УПК и т. д.). Наличие связей координации между материальными и процессуальными отраслями законодательства основано на их безусловной функциональной специализации, выражающейся в известном единстве соответствующих отношений и юридически значимых фактов.

Существование связей управления определено, прежде всего, ведущей ролью в системе законодательства Конституции РФ, а также конституций (уставов) субъектов Федерации и законов типа кодексов. Верховенство Конституции РФ в иерархической цепи нормативных правовых актов обуславливает возникновение в системе законодательства особого вида связей между актами — отношений соподчиненности, т. е. одновременной, на равных основаниях подчиненности многих нормативных актов одному акту.

Соподчиненность — это одно из проявлений иерархической связи как главной в системе законодательства. Тем не менее, она обладает и своей спецификой, которая состоит в том, что по своей природе отношения соподчиненности есть своеобразная форма проявления применительно к законодательству связей управления системой со стороны активного центра.

Существование в системе российского законодательства отношений соподчиненности нашло свое конституционное закрепление в ст. 15 Конституции РФ, согласно которой Конституция имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в России, не должны противоречить федеральной Конституции.

Соподчиненность всего российского законодательства Конституции РФ выражается, прежде всего, в том, что в ней закреплены основы конституционного строя страны и основополагающие положения, касающиеся прав и свобода человека и гражданина, получающие конкретизацию и развитие во всех отраслях российского законодательства¹⁰.

Способствует развитию отношений соподчиненности также наличие в ряде статей Конституции отсылок к тем или иным федеральным конституционным законам и просто федеральным законам (ст. 3, 41, 50, 56, 59, 65, 70 и др.).

Для возникновения и осуществления в системе законодательства отношений соподчиненности не менее важно и то обстоятельство, что Конституция содержит исходные положения о разграничении нормотворческой компетенции как между Федерацией и ее субъектами (ст. 71, 72 и 76), так и между федеральными органами законодательной власти и государственным управлением (ст. 90, 115).

О существовании в системе законодательства отношений соподчиненности свидетельствует также наличие в ряде статей Конституции РФ (ст. 80, 90, 108, 125 и др.) прямого указания на необходимость соответствия Конституции конкретных актов и действий высших органов государственной власти и должностных лиц. Все это делает Конституцию основой российского законодательства.

¹ Алексеев С. С. Проблемы теории права: курс лекций. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 42.

² См.: Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества. М., 1991. С. 15.

³ См.: Поленина С. В. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 24; Зив С. Л. Источники права. М., 1981. С. 33; Красавчиков О. А. Система права и система законодательства // Правоведение. 1975. № 2. С. 68; Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. С. 6.

⁴ См.: Гусев Д. В. Законодательство Российской Федерации: понятие и система в условиях постсоветского развития российской государственности: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2003.

⁵ Лившиц Р. З. Теория права. М., 1994. С. 111.

⁶ См.: Гусев Д. В. Указ. соч. С. 17.

⁷ См.: Керимов Д. А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 243.

⁸ См.: Марченко М. Н. Источники права: учебное пособие. М., 2005. С. 96.

⁹ См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 229.

¹⁰ Подробнее об этом см.: Гусев Д. В. Указ. соч.

ПРАВО КАК СИСТЕМНОЕ ЯВЛЕНИЕ

На современном этапе общество не является саморегулирующейся системой, оно нуждается в целенаправленном воздействии на происходящие в нем процессы в целях их упорядочения и развития. Эту роль выполняет право, которое шагнуло в новую эру, другое измерение, поэтому к нему сегодня предъявляются повышенные требования. Одним из показателей эффективности, регулирующих возможности права, позволяющих глубоко и всесторонне познать не только внешние, но и внутренние связи, существующие между правовыми явлениями, институтами, их внутреннее содержание и структуру, является его системность¹.

Еще с древних времен признается аксиомой положение о том, что по своему содержанию право должно не только соответствовать природе социально-экономического строя, быть воплощением национальной и мировой культуры образа жизни народа, но и по своей форме должно быть надлежащим образом организованным, внутренне устроенным и согласованным, чтобы не опровергать себя в силу внутренних противоречий².

В основе понимания права как системы лежит такое его свойство, как системность. Системность права возрастает по мере усложнения и дифференциации общественных отношений и расширения сферы их правового регулирования³.

Термин «система» многолик и многоаспектен. В этимологическом аспекте в переводе с греческого (*system*) он означает «целое», состоящее из частей⁴.

Система — философская категория, представляющая множество связанных между собой элементов, составляющих ее определенное целостное образование⁵. В русском языке под системой понимается и определенный порядок в расположении, и связи действий, и форма организации чего-либо, и нечто целое, представляющее собой единство закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи частей⁶.

По мнению многих авторов, понятие «система» наиболее точно можно представить как совокупность элементов, находящихся в целесообразных отношениях и связях друг с другом, которая образует определенное единство⁷.

Вместе с тем, сколь бы не были различны трактовки, система представляет собой объективное единство закономерно связанных между собой предметов и явлений.

Науке известно еще одно понятие, на первый взгляд, тождественное понятию «система». Речь идет о таком явлении, как структура. Вопрос о системе права и его структурном строении традиционно относится к числу наиболее сложно познаваемых и неоднозначных в правоведении. Связано это как с содержательной сложностью, так и с формальной многогранностью права, наделенного в одно и то же время и интегративными и дифференциальными свойствами. Термин «структура» определяется как совокупность устойчивых связей объекта, обеспечивающих его целостность и тождественность самому себе, т. е. сохранение основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях⁸. Следовательно, под структурой понимается сеть взаимосвязанных элементов, а под системой подразумевается объект в целом со всеми присущими ему внутренними и внешними связями и свойствами. Однако если при определении системы как взаимосвязанного множества элементов мы отвлекаемся от характера связей между ними, то понятие «структура» имеет более глубокое содержание и позволяет нам выяснить, почему качество системы в целом отличается от суммы качеств ее элементов. Структура отражает форму расположения элементов и характер взаимодействия их сторон и свойств.

С научной точки зрения право — не просто совокупность норм, это система норм, сложная многоуровневая (в некоторой степени даже «объемная»), иерархически построенная система. Такой подход к его восприятию правоведа справедливо относят к общим методологическим принципам исследования права⁹.

Причастность системности праву не вызывает сомнений и отмечается практически всеми учеными-правоведами, во многих современных изданиях. Совершенно справедливо заме-

тил А.С. Автономов, что факт системности права является общепризнанным¹⁰. Определений права не счесть, вместе с тем все они отличаются одним — в основу конструкции понятия «права» положен термин «система». Так, М.И. Байтин под правом понимал систему общеобязательных формально определенных норм, которые выражают государственную волю общества, ее общечеловеческий и классовый характер; издаются и санкционируются государством и охраняются от нарушений возможностью государственного принуждения; являются властно-официальным регулятором общественных отношений¹¹.

В.Н. Хропанюк утверждал, что право — система общеобязательных правил поведения, которые устанавливаются и охраняются государством, выражают общие и индивидуальные интересы населения страны и выступают государственным регулятором общественных отношений¹².

Л.С. Явич видит право как систему нормативно-обязательного регулирования поведения людей, поддерживаемую государством и выражающую материально обусловленную волю господствующих классов¹³.

В работах В.К. Бабаева право охарактеризовано как социальная, логическая, сложная, аксиоматическая, полная и противоречивая система, первичным элементом которой является норма права¹⁴.

Концепцию права, в рамках которой само право характеризовалось не как простая совокупность правовых норм, а как сложная система, состоящая из комплекса компонентов, разработал Д.А. Керимов, справедливо заметивший, что автомат, человек и общество имеют совершенно различную природу, но каждый из них представляет сложно организованную систему, некоторые процессы функционирования которой имеют количественную тождественность между собой¹⁵. Он определяет право не только как сумму законов, установленных государством, а значительно шире, усматривая его сущность в более глубоких пластах социальной действительности. Право и генетически, и функционально, и с точки зрения развития — это определенная система общественных отношений, тех именно отношений, природа которых объективно имеет правовой характер, которые запрограммированы именно как правовые, требуют правового выражения¹⁶.

Практически любая система имеет ряд признаков, отражающих ее сущность и позволяющих ей нормально функционировать в условиях сложной неоднородной внешней среды. Относительно права как системного явления следует обратить внимание на его универсальные признаки и характеристики, к которым относятся: объективный характер, наличие комплекса взаимосвязанных и взаимодействующих элементов, целостный характер, интегративные свойства, органический характер¹⁷.

Система права — это, прежде всего, совокупность его структурных элементов, где главная роль отводится правовой норме. Единство и целостность (интегративность) системы заключается в том, что отдельная правовая норма не в состоянии воздействовать на соответствующие общественные отношения, лишь в единстве с другими правовыми средствами достигается необходимый результат. Исследуя систему права, необходимо изучать каждый ее отдельный компонент, выполняющий определенную функцию. При рассмотрении системы права следует учитывать не только процессы дифференциации права (отрасли — институты — нормы), но и интеграции, когда «каждый последующий уровень системы является результатом интеграции предшествующего»¹⁸.

Право относится к особому классу системных объектов, сочетающих черты неорганических и органических систем. Если изменение каждой отдельной части системы не вызывает изменение всех других частей, то система называется суммативной (неорганической). Что касается органических систем, то для признания их системного характера недостаточно наличия у них любого множества элементов, выполняющих определенные функции. Необходимо, чтобы они представляли собой целостные образования, обладающие элементами и структурами, способными изменять свою внутреннюю организацию под влиянием внешней среды¹⁹. С таких позиций систему права следует рассматривать как органическую. Органическая система способна развиваться и изменяться. Динамизм системы права проявляется в формировании новых отраслей и институтов права или исчезновении старых по мере развития и изменения экономических, социальных и политических отношений, происходящих

в стране. Например, исчезли отрасли канонического права, хозяйственного права, колхозного права, исправительно-трудового права и, наоборот, возникли отрасли права социального обеспечения, налогового права и др.²⁰

Структура права характеризуется упорядоченностью, устойчивостью (инвариантностью) отношений между элементами, обеспечивает сохранение целостности, единства явления как системы, образует его каркас, при помощи которого организуется, упорядочивается содержание явления²¹. Именно такая структура, свойственна праву, состоящему из определенных компонентов — отраслей, институтов, норм, образующих элементы единой упорядоченной, закономерной организации содержания, единой композиции, системы строения элементов²².

В системе права можно выделить несколько уровней (структурных элементов), между которыми существуют разнообразные связи. Самым общим образом эти связи могут быть подразделены на внешние (генетические)²³, находящиеся вне правового пространства, устанавливающие зависимость от экономических, социальных, политических, исторических отношений; и функциональные связи (субординации, координации, управления), устанавливающие зависимость и взаимообусловленность между нормами права, например, соответствие норм права субъектов РФ нормам федерального права или сочетание норм материального и процессуального права.

Система права — самоорганизующаяся система. Такая система, подвергнувшись разрушительному воздействию, способна возвращать себе равновесие. Именно свойства восстановления равновесия и самоорганизации представляются важными и одновременно малоизученными при характеристике системы права. Система способна устранять результаты деструктивных вмешательств в процесс ее функционирования, поскольку обладает способностью к самовосстановлению.

Системность присуща праву объективно, т. е. система права не может быть сконструирована произвольно, она обусловлена закономерностями общественной жизни, регулируемой социальной сферой. Некоторые ученые, одним словом, «абсолютизировали» объективность системы права. Так, О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский утверждали, что основная особенность системы права состоит в том, что она составляет объективное структурное качество действующего в данном обществе права²⁴. Подобного взгляда придерживается и С.С. Алексеев, который отмечает, что система права — это объективно существующий порядок расположения правовых институтов по закономерно связанным структурным подразделениям (отраслям). Система права не зависит от усмотрения законодателя и законодательных традиций, от характера научных воззрений и других аналогичных факторов²⁵.

Постановка задачи рассмотрения права как системного явления, выделение его особенностей предполагают раскрытие динамики составных элементов, установление системообразующих связей между элементами права, позволяет раскрыть особенности развития и совершенствования правовых норм. Кроме того, общеизвестно, что возможности познания остаются малоэффективными, если познание ограничивается уровнем единичности, если за отдельными элементами теряется их система.

¹ См.: *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005. С. 96.

² См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 37. С. 413.

³ См.: *Лейст О.З.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 66.

⁴ См.: Система советского права и перспективы ее развития: «Круглый стол» журнала «Советское государство и право» // Советское государство и право. 1982. № 7. С. 83.

⁵ См.: *Философский словарь.* 2-е изд. / под ред. А.П. Алексеева. М., 2001. С. 348.

⁶ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 719.

⁷ См., например: *Протасов В.Н.* Правоотношение как система. М., 1991. С. 27-28; *Философия: учебник для юридических вузов* / под ред. И.И. Кального и др. СПб., 1996. С. 225.

⁸ См.: *Советский энциклопедический словарь* / гл. ред. А.М. Прохоров. 4-е изд. М., 1987. С. 1238.

⁹ См.: *Акимова Т.А.* Теория организации: учебное пособие для вузов. М., 2003. С. 45.

¹⁰ См.: *Автономов А.С.* Системность категорий конституционного права: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 19.

¹¹ См.: *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005. С. 80.

¹² См.: *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. М., 1993. С. 142.

¹³ См.: *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 111.

¹⁴ См.: *Бабаев В.К.* Советское право как логическая система: учебное пособие. М., 1978. С. 21, 48.

¹⁵ См.: *Керимов Д.А.* Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986. С. 194.

¹⁶ См.: *Керимов Д.А.* Основы философии права. М., 1992. С. 79–80.

¹⁷ См.: *Макеева Е.М.* Система права как самоорганизующаяся система // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 4. С. 15.

¹⁸ *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 270.

¹⁹ См.: *Спицнадель В.Н.* Основы системного анализа. СПб., 2000. С. 129.

²⁰ См.: *Макеева Е.М.* Системный подход как способ познания права // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 6. С. 17.

²¹ См.: *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. С. 313.

²² См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 5.

²³ В научной литературе встречается различная классификация внутрисистемных связей. Например, С.С. Алексеев выделяет два вида связей — генетические и функциональные. См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. С. 39.

²⁴ См.: Систематизация хозяйственного законодательства/ отв. ред. С.Н. Братусь. М., 1971. С. 49.

²⁵ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 251.

Ю.А. Кондрашов

ЮРИДИЧЕСКИЕ СРОКИ КАК ОДНО ИЗ СВОЙСТВ ПРАВОВОГО ВРЕМЕНИ

«Время», *tempus*, «*tempus et tempus*»... слово, не сходящее с наших уст, перелетающее от фразы к фразе. Но, говорит нам Августин, чуть только наша рефлексия предпринимает попытку его исследовать, оно вдруг становится таким тяжелым, что мы совершенно не способны с ним сладить. Или еще проще: его сдвинуть. Оно прилипло к своему месту всеми краями, его невозможно вырвать без риска, вырвать с ним вместе все...

«Время» — чем более очевидным кажется понятие, тем вернее по мере своего постоянного практического употребления оно застывает в своей загадочности, создавая препятствие для мысли.

Течение времени нам не подконтрольно: мы знаем прошлое, но не можем его изменить. Представление о необратимости времени обусловлено тем, что сама жизнь человека — наиболее важная и фундаментальная основа представлений о времени — является необратимым процессом. Но можем ли мы предвидеть будущее и воздействовать на него? Ограниченность предвидения и реальной возможности воплощения в жизнь наших намерений отмечалась уже в древности: «Не хвались завтрашним днем, потому что не знаешь, что родит тот день»¹. Изменения «в завтрашнем дне» могут не соответствовать нашим намерениям, зачастую оказаться случайными.

Любая деятельность человека не является вневременной. Она, как и само существование человека, протекает во времени и пространстве. Время выступает фактором развития и регулирования общественных отношений. Нет такой области правового регулирования общественных отношений, где фактор времени не играл бы существенной роли. Течение времени неизменно и непрерывно. Ни законодатель, ни стороны правоотношения не могут ни замедлить, ни ускорить бег времени.

Современному уровню научных знаний о природе и обществе соответствует представление о том, что жизнедеятельность человека тесно связана с восприятием времени. Согласно этому хронологическое время, отражающее равномерные циклические процессы в физических объектах, служит условной мерой для развивающихся систем, в т. ч. и правовых процессов, с присущим им собственным временем, соответствующим специфике юридической деятельности.

Специфику физического времени следует отличать от социального, в котором существует и развивается общество. Свойства и течение его зависят от форм жизнедеятельности людей и характеризуются своими ритмами, цикличностью, темпами протекания, а также отношением людей к самому социальному времени — переживанием, восприятием².

В зависимости от сферы влияния условно можно различать историческое, экономическое, правовое время и т. п.

Правовое время как особая функциональная категория юридической науки и практики выражает начало, длительность и окончание какого-либо правового действия, процесса, нормы, состояния, события.

© Кондрашов Юрий Александрович, 2011

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

При помощи времени регулируются правоотношения. Правовое общественное отношение — специфическая форма социального взаимодействия субъектов права с целью реализации законных интересов и достижения того, что предусмотрено законом или иным источником действующего права. Эта такая форма социального взаимодействия, в которой субъекты права добиваются удовлетворения своих интересов в порядке, признанном и гарантируемом государством. Иными словами, правоотношения — это урегулированные правом и находящиеся под охраной государства общественные отношения, участники которых выступают в качестве носителей взаимно корреспондирующих друг друга юридических прав и обязанностей³.

Временные отношения — отношения между длительностью и последовательностью правовых событий и процессов.

Установленные временные параметры взаимодействуют с правовыми отношениями в процессе регулирования поведения людей. Время может обеспечивать права, стабилизировать их, вытеснять или ограничивать. Временные рамки, которые устанавливаются законом, могут устаревать, изживать себя, заменяться новыми. Они устанавливают определенный предел, грань, в которой должны развиться правоотношения, привнося четкость и организованность в систему правового регулирования.

Фактор времени всегда объективно присутствует в правоотношениях, а во многих случаях специально вводится в правоотношение его сторонами или иными заинтересованными лицами. Каким образом включается время в правоотношение? Чем объясняется использование фактора времени для регулирования различных общественных отношений? Конкретное выражение времени, его отрезка — срок. Время — хранилище событий и различных фактов объективной действительности. Сроки — ориентир во времени, помогающий установить место факта в непрерывном потоке других фактов, явлений, событий.

Одним из основных моментов изучения проблемы права и времени выступают юридические сроки, поскольку они представляют собой определенное время, с которым правовые предписания связывают возникновение, изменение и прекращение правоотношений и соответствующие юридические последствия.

В юридической литературе срок рассматривается в качестве самостоятельного вида юридических фактов⁴. Определение причин, оказывающих влияние на законодателя при установлении каких-либо сроков, представляется чрезвычайно сложным. Ведь не всегда эти причины очевидны, не всегда поддаются логическому обоснованию. Факторы, воздействующие на законодателя, могут иметь как объективный, так и субъективный характер.

Оставим без детального рассмотрения действие фактора времени в различных отраслях права и обратимся к административному и конкурентному (антимонопольному) праву.

С точки зрения продолжительности во времени, действие факторов может оказаться длительным либо ограничиваться узкими временными рамками. Так, в соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении трех лет со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся его нарушении — со дня окончания нарушения или его обнаружения (ст. 41-1)⁵.

Выбор законодателем той или иной продолжительности отрезка времени или момента времени, с которым связываются правовые последствия, определяется многими факторами — природными, уровнем развития техники, характером существующих общественных отношений.

Другой пример нормативного установления срока относится к давности привлечения к административной ответственности. В соответствии со ст. 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении двух месяцев со дня совершения административного правонарушения, а за нарушение, в т. ч. антимонопольного законодательства, по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения. При длящемся административном правонарушении такие сроки начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения.

Для развития многих правоотношений огромное значение имеет категория «момент времени». Это понятие фиксирует с помощью указания наступления юридического факта начало или окончание каких-либо прав в виде определенного календарного срока, даты.

Момент времени может быть определен как с помощью указания юридического факта, с наступлением которого начинается отсчет сроков, связанных с юридическими последствиями, так и точным указанием начала или окончания действия каких-либо прав. Так, в соответствии со ст. 43 указанного Закона с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право изучать материалы дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с ними, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

В ряде случаев законодатель связывает наступление правовых последствий не с точно определенным моментом времени, а с некоторым отрезком времени, в течение которого наступает событие, имеющее правовое значение. Такова ч. 2 ст. 49 Федерального закона «О защите конкуренции», которая гласит, что решение должно быть изготовлено в полном объеме в срок, не превышающий десяти рабочих дней со дня оглашения резолютивной части решения. Дата изготовления решения в полном объеме считается датой его принятия.

Необходимо также учитывать, что неправильное определение момента времени в нормативно-правовых актах может создать определенную путаницу в их применении. Хотя система сроков используется широко в российском законодательстве практически всеми отраслями права и в правотворчестве, до сих пор проблема юридических сроков имеет чисто прикладной отраслевой характер и в теоретико-правовом аспекте практически не исследуется. Поэтому, если говорить о проблеме юридических сроков, то, очевидно, что отсутствуют единообразные подходы к их регламентации в зависимости от вида, предназначения, сферы правового регулирования.

Реализация свойств правового времени связана как с деятельностью государственных органов, претворяющих правовые предписания в жизнь, так и с фактическим поведением субъектов, реализацией ими своих прав, исполнением возложенных юридических обязанностей⁶.

В настоящее время ведется разработка такого феномена, как правовое время. Предпринимаются попытки исследовать возможность использования физического, социального, исторического времени при регулировании общественных отношений посредством права⁷.

Категория времени универсальна, всегда будет актуальной, она органично связана со всеми правовыми нормами и с деятельностью всех участников правоотношений.

¹ Библия. Книга Притчей Соломоновых. Гл. 27, ст. 1.

² См.: Краткий словарь по социологии. М., 1988. С. 35.

³ См.: *Бабаев В.К., Баранов В.М.* Общая теория права: краткая энциклопедия. Н. Новгород, 1997. С. 111.

⁴ См.: *Исаков В.Б.* Юридические факты в российском праве. М., 1998. С. 21–22.

⁵ См.: *Российская газета*. 2006. 27 июля.

⁶ См.: *Рабинович П.М.* Время в правовом регулировании (философско-юридические аспекты) // Правоведение. 1990. № 3. С. 20.

⁷ См.: *Юрашевич Н.М.* Эволюция научного знания по проблеме права и времени // Известия ВУЗов. Правоведение. 2009. № 2. С. 154–172.

М.В. Осипова

ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ КАК ЦЕННОСТИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Принципы — категория, широко применяющаяся как в теории, так и на практике. В литературе за принципами закреплено «звание» базы всякого научного познания¹, методологической основы теории², закона «движения материи и общества, а также явлений, включенных в ту или иную форму движения»³. С помощью формулирования принципов ученые познают природу вещей, явлений, процессов природного и общественного бытия, пытаются установить их действительную сущность.

© Осипова Марина Викторовна, 2011

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

В повседневной жизни категория «принцип» часто используется для выражения четко сформированного отношения к действительности или линии поведения. В этом смысле принципы становятся своего рода основой социальной практики, обыденной жизни людей. Важность принципов любой деятельности подтверждает следующее известное высказывание Гельвеция: «Знание принципов возмещает незнание некоторых фактов».

Согласимся с З.С. Байниязовой, характеризующей принципы как общезначимую, фундаментальную основу различных сторон жизнедеятельности. «Принципы — системообразующий, ценностный компонент в духовно-нравственных, политических, экономических, правовых и иных структурах социальной жизни. Невозможно представить отсутствие принципов, скажем, в духовной сфере жизни людей. Без них неизбежна духовная деградация общества. Нельзя оставаться человеком, жить в обществе, игнорируя духовно-нравственные основы человеческого бытия: любовь, совесть, гуманизм, долг, стыд и другие непреходящие ценности»⁴.

Правовые принципы выступают разновидностью принципов как общенаучной категории и представляют собой идеалы организации и функционирования юридической действительности. Речь здесь идет именно о правовых принципах, потому что в удовлетворении потребностей субъектов социального общения участвуют не только право, но и другие элементы правовой системы общества. Вместе с тем наибольшую значимость среди принципов имеют именно принципы права, служащие своеобразным связующим звеном и системообразующим началом правовой материи. Именно они транслируют социальные ценности в сферу права. Все иные явления лишь детализируют и претворяют в жизнь их основополагающие требования, утверждая ценность и эффективность самого права.

Правовые принципы не ограничены принципами права. Право является только частью правовой системы и не отражает всего ее многообразия. Выделяют принципы правотворчества, правоприменительной деятельности, законности, юридической ответственности и др. Принципы пронизывают все элементы правовой системы общества, цементируют ее, придают ей единую направленность развития и функционирования, играют важную роль в достижении сбалансированности и устойчивости. Это выражается, в частности, в том, что принципы: а) выступают в качестве основы объединения частей правовой системы; б) способствуют стабилизации правоотношений, вводя их определенные рамки; в) помогают правоприменительным органам в разрешении ситуаций, не урегулированных нормами права; г) являются отправными положениями, на основе которых происходит сопоставление национального и международного права и др.

Значение правовых принципов сложно переоценить. Однако их явная польза для функционирования правовой системы общества не всегда наглядно подтверждает то же самое для субъектов-носителей потребностей. Тем не менее, найти точки пересечения правовых принципов с потребностями и продемонстрировать их ценность в процессе удовлетворения последних не трудно.

Правовые принципы — информационный источник в деятельности субъектов. Все носители потребностей для их реализации совершают активные действия и вступают в отношения друг с другом. При этом принципы содержат сведения о правомерном и неправомерном, возможном и должном. Это позволяет направлять поведение в русло общественной и частной полезности, не нарушая прав и свобод других лиц, достигать своих целей. В условиях, когда участники общественных связей имеют представления о запрещенном и разрешенном, легче выстраивать возможные пути удовлетворения потребностей и выбирать средства для этого. В качестве таких принципов можно, например, привести принцип формального равенства, принцип равенства всех форм собственности, принцип уважения суверенитета и невмешательства в дела другого государства.

Правовые принципы — правила поведения. Они выступают в качестве требований, предъявляемых к поведению, т. е. поведенческих установок. Многие принципы получают официальное закрепление непосредственно в нормах права. Тогда не возникает вопроса об их регулирующей функции. В данном случае их регулятивные возможности понятны и обеспечены силой государственного принуждения. Однако и в ситуациях отсутствия нормативного выражения принципов их способность воздействия на общественные отношения не уменьшается. Это связано с тем, что содержание правовых принципов быстрее и наиболее полно, по сравнению с нормами права, осознается населением. Действительно, требования принципов гуманизма,

справедливости, равенства ближе и проще для человека, чем формально выраженные с помощью сложной юридической терминологии правовые предписания. Относительно этого обстоятельства В.П. Казимирчук отметил: «...Имеет место существенное различие между относительно слабым знанием правовых норм и довольно прочным знанием общих принципов права»⁵.

Правовые принципы — своего рода гарантии. Под гарантиями обычно понимается система условий и факторов, обеспечивающих удовлетворение чего-либо. Пожалуй, выступление правовых принципов в роли гарантий — один из важных аспектов ценности правовых принципов при удовлетворении потребностей. В ходе реализации социальных потребностей особое значение приобретает чувство уверенности в безопасности совершаемых действий, в помощи со стороны государства (если, конечно, оно само не является субъектом-носителем потребностей) и защищенности достигнутого полезного в общесоциальном или частном смысле результата.

В этом аспекте правовые принципы, пронизывающие все элементы правовой системы, выступают своего рода «подушкой» безопасности, площадкой свободных и обеспеченных государством как самостоятельных действий субъектов по удовлетворению потребностей, так и действий уполномоченных органов в случаях, требующих их вмешательства. Так, принцип доступной судебной защиты обеспечивает, в случае конфликтов интересов и потребностей различных субъектов, их разрешение на основе справедливости, объективности, всесторонности, компетентности и др. Конкретизацией принципа народовластия является право обращаться лично или направлять коллективные обращения в государственные органы, органы местного самоуправления и должностным лицам, что служит гарантией, создающей дополнительные условия для обеспечения деятельности по удовлетворению потребностей.

Обратимся еще к некоторым принципам для демонстрации их значения в процессе удовлетворения потребностей. Так, принцип гуманизма, представляя собой морально-этическое требование уважительного отношения к человеку, ориентирует всех участников общественных отношений на то, что вершину всех социальных ценностей венчает человек, его права, достоинство и т.д. Содержание указанного принципа обязывает субъектов соотносить свои интересы и потребности с интересами и потребностями других лиц, организовывать и определять свое поведение таким образом, чтобы не создавать ситуаций унижительного отношения к контрагентам. Таким образом, принцип гуманизма служит определенной гарантией установления необходимых связей между государством и гражданами, обществом и личностью, между гражданами на основе человеколюбия, признания приоритета прав и свобод личности, уважения достоинства друг друга. Кроме того, принцип гуманизма является фундаментом, позволяющим «возводить каркас здания деятельности личности, соответствующий общей культуре социального строительства», т.е. определять цели своей деятельности, не противоречащие общепризнанным стандартам.

Принцип демократизма непосредственным образом оказывает влияние на процесс удовлетворения социальных потребностей. Широкое понимание этого принципа позволяет говорить, что носители потребностей имеют возможность участвовать в определении правовых основ удовлетворения потребностей (в ходе обсуждения законопроектов и референдума), влиять на практику удовлетворения потребностей, использовать существующие виды демократии для осуществления контроля над представителями власти и т.д.

Принцип справедливости имеет особое значение в системе всех правовых принципов и переоценить его трудно. Часто, не зная требований законов, различные субъекты соотносят свое поведение именно с принципом справедливости. Оценка происходящих событий, с точки зрения справедливого и несправедливого, — характерная черта межличностного общения. Основная роль принципа справедливости в процессе удовлетворения потребностей сводится к обеспечению получения социальных благ сообразно объему личного вклада, соответствия общественно опасного деяния мерам ответственности за него, а также защите интересов слабой стороны в правоотношениях. Причем последнее значение принципа справедливости в современных условиях выходит на первый план.

В ходе удовлетворения своих потребностей субъекты вынуждены вступать в различные отношения друг с другом. Их возможности и потенциал (организационный, экономический и т.д.) различны. Это создает благоприятные условия для нарушения баланса социальных ин-

тересов, ущемления прав и интересов слабой стороны более сильной, несправедливого распределения социальных благ и т.п. Поэтому необходим отработанный и действенный механизм учета и охраны интересов слабой стороны. Правовые основы такого механизма отчасти созданы, и применяются в гражданских правоотношениях, которые, кстати говоря, являются доминирующей сферой, где удовлетворяются потребности. Правда решение этой задачи осуществляется «за счет» другого принципа — равенства. Это представляется вполне оправданным и справедливым. В гражданских правоотношениях экономическое или статусное неравенство сторон делает практически невозможным функционирование механизма реализации свободного волеизъявления одной из сторон (слабой), принципа свободы договора.

Поэтому в источниках гражданского права наблюдается тенденция развития императивных норм на защиту более слабой стороны правоотношения⁶. Выравнивание положения сторон возможно с позиции как одностороннего усиления прав одной стороны, так и с позиции усиления гражданско-правовой ответственности или расширения круга обязанностей другой стороны.

Пример установления повышенной степени гражданско-правовой ответственности в отношении более сильной стороны в правоотношении содержится в Федеральном законе от 14 июля 1997 г. № 100-ФЗ «О государственном регулировании агропромышленного производства» (в ред. от 10 января 2003 г.)⁷, в котором предусмотрено, что покупатель сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия уплачивает поставщику пеню в размере 2 % за каждый день просрочки платежа от суммы несвоевременно оплаченной продукции, а при просрочке оплаты более 30 дней — в размере 3 %. Взыскание пени в пользу поставщика производится в безакцептном порядке на основании требования поставщика в соответствии с банковскими правилами банком покупателя продукции, с взиманием в пользу последнего 5 % полученной пени (п. 2 ст. 15 указанного Федерального закона). Данные нормы являлись обязательными для сторон и пересмотру в силу их императивности не подлежали.

Судебная практика также складывается зачастую с учетом защиты интересов слабой стороны в гражданском правоотношении. Так, досрочное прекращение действия договора страхования суды рассматривают как крайне неблагоприятное последствие для страхователя и, как правило, исходя из защиты прав слабой стороны, не признают договоры страхования досрочно прекращенными.

Принимая во внимание сказанное, можно сделать вывод, что правовые принципы относятся к тем юридическим институтам, которые влияют на формирование условий удовлетворения потребностей, определяют их.

¹ См., например: *Аскин Я.Ф.* Принципы в системе философского знания // Принцип развития / под ред. Я.Ф. Аскина. Саратов, 1972; *Бэкон Ф.* О принципах и началах. М., 1937; *Демин В.Н.* Принцип как форма научного познания. М., 1976.

² См.: *Умаров Х.А.* Метод принципов в научном познании: дис. ... канд. фил. наук. М., 1992.

³ *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 135.

⁴ *Байниязова З.С.* Принципы правовой системы России: проблемы теории и практики. Саратов, 2006. С. 9.

⁵ *Казимирчук В.П.* Социальный механизм действия права // Советское государство и право. 1970. № 10. С. 39.

⁶ См.: *Долгинская В.В.* Источники гражданского права: учебное пособие. М., 2005. С. 21.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 29, ст. 3501; 2003. № 2, ст. 160.

А.С. Родионова

ПРАВОВОЕ НАКАЗАНИЕ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ

Все правовые явления выступают в роли структурных элементов одной и той же системы — правовой, однако уровень их взаимосвязи при этом может быть различным. Правильное понимание сущности сопоставляемых категорий позволяет более качественно определять особенности их взаимодействия и место в рамках правовой системы.

Одной из наиболее дискуссионных в юридической науке является проблема связи таких категорий, как «правовое наказание» и «правовое ограничение».

© Родионова Анна Сергеевна, 2011

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

Термин «ограничение» связан с гранью, границами, что подразумевает распространение чего-либо только до определенных пределов. Фактически суть ограничения сводится к установлению допустимой сферы действий, определению границ дозволенного. Для права эти границы связаны с поведением индивидов. Существование правовых ограничений необходимо для поддержания правопорядка и ни в коей мере не должно рассматриваться как ущемление права. Пределы свободы индивида производны от соответствующей свободы других участников общественных отношений, а также связаны с общественными и государственными интересами. В частности, назначение наказаний, связанных с реальным, физическим ограничением или лишением свободы, призвано, помимо исправительных целей, также оградить общество от правонарушителя, обезопасить других индивидов от возможности его дальнейшей противоправной деятельности.

Правовые ограничения — не только дискуссионная, но и достаточно сложная категория. Среди разновидностей правовых ограничений можно выделить целый ряд зачастую несравнимых и несоотносимых правовых средств. В частности, к таковым можно отнести ограничения-факты, обязывания (в т. ч. запреты), наказания. Все эти категории расположены в разных слоях правовой материи и, хотя призваны решать одни и те же задачи, имеют между собой мало общего. Тем не менее, в качестве правовых ограничений они, безусловно, обладают рядом схожих свойств. В этой связи необходимо обозначить общий смысл категории «правовое ограничение».

В самом общем виде правовое ограничение — это «установление определенных рамок, границ в осуществлении чего-либо (прав, свобод, полномочий)»¹. Если обратиться к более детальной характеристике, то правовым ограничением следует считать «сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрсубъекта и общественных интересов в охране и защите ... установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать ... исключение определенных возможностей в деятельности лиц»².

В данном случае необходимо обратить внимание на то, что правовые ограничения всегда связаны с препятствиями на пути противоправной деятельности, с угрозой применения принуждения со стороны государства. Фактические же ограничения не могут быть отнесены к правовым³. Так, например, ранее в целях поддержания отечественной автомобильной промышленности Правительство РФ устанавливало повышение ставки ввозной таможенной пошлины на автомобили иностранного производства в зависимости от объема их двигателя и срока эксплуатации⁴. Государство тем самым стремилось за счет введения материальных осложнений для лиц, ввозящих новые и мощные автомобили, ограничить ввоз иностранных автомобилей. Однако данное ограничение не носит правового характера, поскольку совершенно законно преодолимо при наличии желания и финансовых возможностей у индивида.

В отношении правовых ограничений следует отметить, что их преодоление индивидом всегда будет представлять собой правонарушение. Как уже упоминалось, правовые ограничения призваны не допустить именно противоправной деятельности, а не просто установить какие-либо препятствия на пути осуществления индивидом своей свободы. В большинстве случаев достаточно только упомянуть о наличии ограничения, чтобы обеспечить действие субъекта права в отведенных ему пределах, поскольку «подлинная свобода осознает свои границы»⁵. Тем не менее, этого достаточно только в том случае, когда индивид понимает, что ограничения установлены «не просто так», что они призваны обеспечить правопорядок, защитить интересы значительного числа других участников правоотношений. Если же сознательность адресата правовой нормы, содержащей ограничение, не достигает такого уровня, то ему необходимо и ознакомление с возможной ответственностью за попытку преодолеть установленное ограничение. Эту функцию выполняет правовое наказание, информация о виде и размере которого содержится в санкции нормы права.

Собственно, связь между правовым ограничением и правовым наказанием в этом и проявляется — за нарушение правовых ограничений назначается правовое наказание. Однако только этим их взаимодействие не ограничивается.

Уникальность правового наказания в соотношении с правовыми ограничениями заключается в том, что оно, во-первых, само по себе является одним из видов правовых ограни-

чений, а во-вторых, становится средством обеспечения функционирования всех остальных разновидностей. Правовые наказания материального характера ограничивают человека в финансовых возможностях, а наказания, направленные на личность правонарушителя, соответственно уменьшают его свободу, лишая ее или, по крайней мере, в определенной степени уменьшая.

Правовое наказание во всех случаях является следствием неподчинения установленным правовым ограничениям. Нарушение запрета, неисполнение любой другой обязанности, попытка действовать в противоречии с фактами-ограничениями — все это приводит к тому, что результатом будет применение к правонарушителю правового наказания.

Разумеется, не следует забывать, что только государство вправе устанавливать и правовые ограничения в целом, и соответствующие виды наказания. При анализе соотношения правового принуждения и правового наказания мы отметили, что правовое принуждение может осуществляться и вне пределов государственной компетенции — в рамках частного правового принуждения. Но, тем не менее, возможность применения частного правового принуждения, в т. ч. и в виде правового наказания, либо допускается государством, либо детально им прорабатывается. Наиболее классическим примером являются уже упоминавшиеся трудовые отношения. Трудовое законодательство устанавливает различные виды правовых ограничений, в основном, в виде запретов и обязываний: соблюдение правил техники безопасности, режима рабочего времени и отдыха, выполнение установленных трудовых нормативов, особые условия труда отдельных категорий работников и т. д. Их нарушение приводит к назначению соответствующего правового наказания, которое применяется в большинстве случаев без участия государства. Между тем именно государство разрабатывает систему таких наказаний, закрепляет их законодательно, определяет порядок применения, поскольку именно этим обеспечивается общенациональный правопорядок.

Конечно, характер наказаний, применяемых в публичной сфере, гораздо жестче, чем в частной, поскольку сфера взаимодействия индивидов с государством является наиболее конфликтной⁶. Сами правовые наказания как следствие нарушения правовых ограничений проявляются более ярко именно в публичной сфере. В этой связи вполне логично признать, что наибольший вклад в их изучение внесли именно уголовное и административное право. Тем не менее, необходимо подходить к вопросу о сущности правового наказания достаточно осторожно, не закликаясь только на материалах, даваемых этими отраслями. Такой подход позволит «отделить зерна от плевел» и выявить реальные общетеоретические черты правового наказания, свойственные ему при существовании в рамках любой из отраслей права.

В качестве одной из наиболее жестких разновидностей правовых ограничений правовое наказание должно рассматриваться как «необходимое зло». По утверждению С.В. Боботова, «современное общество становится все более сложным. Оно опутывает граждан сетью запретов и обязанностей, так или иначе ограничивающих реализацию гражданских прав в полном объеме»⁷. В не меньшей степени это высказывание можно отнести и к правовым наказаниям. В сравнении с прежними системами правовых наказаний, свойственных рабовладельческому и феодальному обществу, современное состояние этих структур представляется более масштабным как по объему, так и по содержанию.

Как и любое другое правовое ограничение (а, возможно, даже в наибольшей степени), правовое наказание призвано обезопасить интересы общества, государства, отдельных индивидов. В правовом государстве единственным оправданием вмешательства в свободу действий любого человека могут быть только самозащита, предотвращение вреда, который может быть нанесен другим⁸. В связи с этим правовые ограничения, возникающие вследствие назначения правового наказания, представляют собой не ущемление прав наказуемого, не произвол со стороны государства или других управомоченных субъектов, а лишь средство защиты от негативных последствий противоправного поведения.

В ч. 3 ст. 55 Конституции РФ закреплено, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав

и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Это же положение зафиксировано и в п. 2 ст. 1 ГК РФ.

Признавая верховенство естественных прав человека, государство не может принимать их безусловно. Ведь право на неограниченную свободу передвижения фактически означает невозможность лишения или ограничения свободы, т. е. невозможность применения такого наказания. Тем не менее, необходимо учитывать, что естественное право может и должно ограничиваться «с точки зрения уточнения границ его распространения, определения дозволенных форм, способов реализации права, обозначения механизмов защиты от нарушения или восстановления нарушенного права»⁹. Таким образом, ни правовое наказание, ни любое другое правовое ограничение не вступают в противоречие с естественными правами человека, поскольку закон устанавливает их только в интересах всех участников общественных отношений. Объем всех ограничений для всех индивидов призван в определенной степени уравнивать свободу каждого из соображений справедливости и общественного блага.

Невозможно, устанавливая правовые ограничения, не затронуть чьих-либо интересов, поскольку это предусмотрено самой сущностью юридических норм¹⁰. С помощью правовых ограничений достигается некий относительный баланс и уравнивание интересов в обществе¹¹. Таким образом, создается правопорядок, позволяющий не только «справедливо» распределить правомочия между членами общества, но и избежать социального конфликта за счет «пограничных столбов», не допускающих столкновения сфер деятельности отдельных лиц¹².

Если правовые ограничения в целом только устанавливают такие границы, то правовое наказание как разновидность правовых ограничений непосредственно обеспечивает соблюдение этих пределов. Сферы деятельности отдельных лиц могут сталкиваться как в рамках правомерного поведения, так и в рамках совершения правонарушения. Однако, если обычные правовые ограничения только показывают законопослушным субъектам права, до какой степени расширена их свобода, и где они должны прекратить свою деятельность, то с помощью правового наказания противоправная деятельность непосредственно пресекается. Безусловно, реальное пресечение возможно только при лишении или ограничении свободы физического лица, приостановления или прекращения деятельности юридического лица, запрета на осуществление определенного рода деятельности для ряда специальных субъектов. При других видах наказания основной упор делается на психологический эффект от их назначения. Так, штраф или выговор сами по себе не способны предотвратить дальнейшие противоправные действия, аналогичные тем, за которые данные виды наказания были установлены. Однако с учетом их адекватности психологическому состоянию правонарушителя они должны «срабатывать» точно так же, как и более жесткие меры.

При учете аспектов формирования категории «правовое наказание» также прослеживается его связь с правовыми ограничениями. То же самое можно сказать и о признаках, присущих правовым ограничениям. Все они, так или иначе, проявляются в правовом наказании, что подчеркивает его принадлежность к данному роду правовых средств. И категориальные аспекты правовых ограничений, и их наиболее общие признаки подробно представлены в исследованиях А.В. Малько¹³.

Правовое ограничение выступает внешним фактором, влияющим на интересы субъектов права. Безусловно, правовое наказание внешне также затрагивает, поскольку в определенном смысле ущемляет их, лишая индивида свободы, ограничивая в возможных действиях, воздействуя на его материальное состояние. Правовое ограничение представляет собой информационно-целенаправленное внешнее воздействие, предполагающее изменение поведения субъекта в юридической сфере, и правовому наказанию это свойственно. Поражение и причинение страданий, составляющие информационный фактор в наказании, должны изменить противоправное поведение правонарушителя на правомерное. Негативный характер правового ограничения проявляется в правовом наказании таким образом, что меры, применяемые к правонарушителю, вызывают у него отрицательную мотивацию именно вследствие причинения ему страданий, а также в связи с тем, что наказание назначается против воли наказуемого, вопреки ей. Наконец, как и любое правовое ограничение,

правовое наказание представляет собой конкретное (первичное) средство воздействия на поведение субъектов права.

Признаки правовых ограничений (связаны с неблагоприятными условиями, сообщают об уменьшении объема возможностей, выражают отрицательную правовую мотивацию, направлены на защиту общественных отношений, предполагают снижение негативной активности) в правовом наказании выражены наиболее ярко. Правовое наказание предполагает создание таких условий, при которых правонарушитель оказывается неспособным продолжать противоправную деятельность или она становится для него трудноосуществимой. Практически все виды правовых наказаний влияют и на правомерное поведение индивида, поскольку частично поражены его субъективные права. Отрицательная (негативная) мотивация, как уже говорилось, за счет причинения реальных страданий влияет на поведение правонарушителя. Правовое наказание как следствие правонарушения, безусловно, выступает в роли средства защиты общественных отношений и непосредственно либо опосредованно снижает негативную активность субъекта права.

Таким образом, можно отметить, что в рамках соотношения с правовыми ограничениями правовое наказание проявляет уникальные свойства. Само, будучи одной из разновидностей правовых ограничений, оно также призвано выполнять функцию обеспечения нормального их функционирования в правовой среде.

¹ Приходько Н.М. Правовые ограничения в законодательстве: Проблемы теории и практики // Правоведение. 1999. № 1. С. 241.

² Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 91.

³ См.: Там же. С. 90.

⁴ См.: Таможенный тариф Российской Федерации: утвержден Постановлением Правительства РФ от 30 ноября 2001 г. № 830 // Собр. законодательства Рос. Федерации (приложение к № 50 от 10 декабря 2001 г.).

⁵ Ясперс К. Смысл и назначение истории. М., 1991. С. 168.

⁶ См.: Журавлев А.Л., Поздняков В.П. Российские предприниматели в современной социальной структуре // Социологические исследования. 2001. № 5. С. 65.

⁷ Цит. по: Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / пер. с фр. М., 1993. С. 6.

⁸ См.: Милль Д. С. О свободе // Наука и жизнь. 1993. № 11. С. 12.

⁹ Гойман В.И. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: «круглый стол» журнала «Государство и право» // Государство и право. 1998. № 7. С. 26.

¹⁰ См.: Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 83.

¹¹ См.: Иеринг Р. Борьба за право. М., 1991. С. 8.

¹² См.: Стучка П.И. Курс советского гражданского права. М., 1928. Т. 1. С. 165.

¹³ См.: Малько А.В. Указ. соч. С. 89–91.

Е.В. Колесников, Ю.В. Степанова

ТОЛКОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РОССИИ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

Конституционная юстиция является имманентным признаком правовой государственности, а правовое государство — это в первую очередь демократическое конституционное государство, в котором обеспечивается народовластие, суверенитет, верховенство закона, идеологический плюрализм, публичная политическая конкуренция, признаются и соблюдаются права человека. При демократическом политическом режиме никто не стоит над законом. Государственные органы, должностные лица, партии, общественные объединения связаны правом и конституционным строем, действуют на основе законности, а Конституция обладает высшей юридической силой и имеет прямое действие.

Положение о высшей юридической силе конституции по отношению к другим источникам права лежит в основе концепции конституционной законности. В соответствии с ней любой закон, договор, судебный или административный акт должен находиться в соответствии с конституцией государства. Если норма, изданная государственными органами, противоречит конституции, то она не будет иметь юридической силы и не должна применяться, поэтому является недействительной.

Теории конституционного контроля в современном понимании впервые появилась на американском континенте в деле *W. Marbury v. J. Madison* в 1803 г.¹ При рассмотрении данного дела Верховный Суд США взял на себя полномочия по осуществлению конституционного контроля, которые в последующем никогда не оспаривались.

Для торжества законности большое значение имеет правильное *применение и толкование конституционных установлений*. Если в работах по теории государства и права вопросам толкования уделялось значительное внимание, то в конституционном праве эта проблема является относительно новой и раскрыта недостаточно полно, хотя в последние годы вышли солидные публикации² и их количество увеличивается.

По Конституции Союза ССР 1977 г. правом толковать законы обладал только Президиум Верховного Совета Советского Союза (п. 5 ст. 121) по различным вопросам, урегулированным общесоюзным законодательством. Оно имело высшую юридическую силу и носило общеобязательный характер³.

В России с конца 1991 г. действует Конституционный Суд. Подобного органа государственной власти не было ни в Советском Союзе, ни в РСФСР. Конституционный Суд РФ — это

© Колесников Евгений Викторович, 2011

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

© Степанова Юлия Васильевна, 2011

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством *конституционного судопроизводства*. Его статус и полномочия определены Конституцией России и Федеральным конституционным законом от 12 июля 1994 г. № 1-ФКЗ⁴.

Конституционная юстиция в России (как и в большинстве государств Европы) отделена от судов общей юрисдикции и носит автономный характер. По меткому выражению П.И. Стучки, самое правильное понимание толкования — «это применение закона толком»⁵.

Законность, идеалы и принципы правового государства требуют, чтобы применялись и соответственно истолковывались только действующие юридические нормы, а не отмененные или признанные утратившими силу. Не применяются юридические нормы, не вступившие в законную силу. Конституция сама определяет свою наивысшую (максимальную) юридическую силу, все другие нормативные и правоприменительные акты должны соответствовать ей. Она закрепила сущностные основы толкования основных норм, установив компетенцию федерального органа конституционного контроля (ст. 125). Согласно Конституции (ч. 5 ст. 125) Конституционный Суд РФ вправе давать официальные и обязательные для органов публичной власти, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений толкования базовых (основных) норм.

Толкование, как отмечает Н.В. Витрук, осуществляется не само по себе, не абстрактно, а по конкретным жизненным ситуациям⁶ в ходе конституционного судопроизводства. Нормативное толкование, осуществляемое этим высоким Судом, рассчитано на неоднократное применение, распространяется на неопределенный круг субъектов и является официальным. Реализация основных норм зависит от интерпретации, данной Конституционным Судом РФ.

Особой ролью и наивысшей юридической силой обладают акты Конституционного Суда РФ о толковании российского Основного Закона. В литературе неоднократно отмечались такие главные особенности актов толкования конституционных норм, как их наибольшая юридическая сила, особый порядок производства, значимость последствий для правотворческих и правоприменительных органов.

Толкование анализируемых норм призвано обеспечить и стабильность, и динамизм в системе конституционной регламентации общественных отношений. Вынесенные в результате конституционного производства постановления о толковании основных норм имеют решающее значение для правоприменительной практики. Всего по состоянию на январь 2011 г. Конституционным Судом России принято 13 решений по делам о толковании отдельных положений Основного Закона, причем последнее в 2000 г. В общей сложности дано толкование положений 23 статей⁷. Необходимо отметить, что то высокое место, которое они занимают в правовой иерархии, приравнивается к силе самого конституционного акта. Однако они (правоинтерпретационные акты) сами по себе не приводят к утрате юридической силы каких-либо нормативных решений. Акты официального нормативного толкования Конституции действуют вместе («синхронно») с толкуемой нормой, которая вследствие этого приобретает как бы новый «оттенок», другое, более высокое качество. В любом случае Конституционный Суд не может выходить за концептуально-текстуальное конституционное пространство.

Основанием к рассмотрению дела в Конституционном Суде является обнаружившаяся неопределенность в понимании установленных конституционных положений, в вопросе о том, соответствует ли Конституции РФ закон, иной нормативный акт, договор между органами государственной власти, не вступивший в силу международный договор, спор о компетенции (ч. 2 ст. 36 Федерального конституционного закона от 12 июля 1994 г. № 1-ФКЗ).

Цель толкования заключается в *разъяснении и уяснении воли конституционного законодателя*, выявлении подлинного (истинного) смысла интерпретируемых нормативных суждений. Эта интеллектуальная работа, осуществляемая судьями, другими правоприменителями, направлена на познание замысла идей, предложений законодателя, выраженных в текстуальной форме, что предполагает широкое использование филологического (грамматического), логического и других способов толкования.

«Жесткость» и определенная лаконичность действующей российской Конституции делают необходимым: раскрыть не очевидный, «скрытый» смысл его содержания. Это позво-

ляет приспособлять Конституцию к изменяющимся условиям и новым политическим и социально-экономическим реалиям без изменения конституционного текста⁸.

Право на обращение с запросом о толковании Конституции РФ принадлежит ограниченному кругу субъектов: Президенту России, палатам Федерального Собрания, Правительству, органам представительной (законодательной) власти российских субъектов. Толкование конституционных норм дается по итогам рассмотрения дела, назначенного к слушанию на заседании Конституционного Суда РФ, решение принимается большинством не менее двух третей судей, оформляется в виде постановления, является окончательным, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно (после провозглашения не может быть пересмотрено каким-либо другим органом или должностным лицом).

Судьи при отправлении правосудия должны придерживаться принципов толкования. *Принципы и толкования* — это исходные руководящие начала, идеи, относящиеся ко всей процедуре толковательной деятельности в целом, включая ее содержательный, процессуальный, методологические аспекты, которыми призван руководствоваться Суд при ее осуществлении. В литературе традиционно выделяются принципы законности (любое толкование конституционных положений не должно противоречить ее тексту, неукоснительное соблюдение процедуры правоприменения и правотолкования), признания человека, его прав и свобод высшей ценностью, необходимость сочетания всех приемов и способов толкования (системность), стремление к объективности и единообразию полученных результатов толкования.

По мнению Н.В. Витрука, основополагающим принципом интерпретации Конституции является учет общечеловеческих ценностей, их иерархии, приоритета, гармоничного сочетания и взаимодействия⁹.

Г.А. Гаджиев к принципу толкования относит следующее конституционное положение: «Перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина» (ч. 1 ст. 55)¹⁰.

Т.Я. Хабриева также выделяет ряд подобных принципов толкования, отмечая, что главный из них заключается в обеспечении приоритета Конституции, признании ее самостоятельности посредством верного соблюдения судьями ее основных положений¹¹. Соответственно для осуществления полномочий по толкованию этих норм Конституционному Суду необходимо руководствоваться принципами, получившими регламентацию в конкретных базовых нормах (например, ч. 2 ст. 4 Конституции РФ) или нашедшими воплощение во многих других нормах (правовые принципы, выводимые из действующих юридических предписаний¹²). Однако, на наш взгляд, данное суждение уважаемого автора недостаточно обосновано, ибо позволяет отождествлять принципы и пределы толкования, что совершенно недопустимо.

Конституционный Суд сам выбирает, в каких ситуациях обращаться к тем или иным базовым началам или к их «набору». Однако в своей деятельности он обязан принимать во внимание общие принципы права и принципы права, логически вытекающие из самих основных норм. Орган конституционного контроля должен учитывать все содержание правового текста, анализировать, применять и толковать нормы системно. Необходимо также соблюдать требование о недопустимости противоречия основам конституционного строя любых других положений Конституции и учитывать действие международно-правовых норм на российской территории (ч. 4 ст. 15, ч. 2 ст. 16).

В советский период к принципам толкования причислялась классовость и считалось, что в эксплуататорском обществе должностные лица, применяющие право, «...толкуют закон в интересах эксплуататоров, заведомо против интересов трудящихся»¹³. Политическая и правоприменительная практика в развитых странах Запада этот тезис не подтверждает. Верховенство Конституции и закона, политическая система, стабильные «правила игры» обеспечивают правопорядок и не позволяют кому-либо действовать вне рамок права.

Одним из самых актуальных вопросов осуществления полномочий Конституционного Суда является определение *пределов толкования конституционных норм*. Их установление необходимо не только для более точного, однозначного понимания смысла основных предписаний, но и в целях разумного ограничения деятельности Суда в этой сфере. Исто-

рия органа конституционного контроля свидетельствует как о неоднозначной трактовке ее результатов по толкованию конституционных норм, так и ряда решений при осуществлении иных полномочий, названных в ст. 125 российской Конституции.

В теории права под пределами толкования обычно понимают объективные возможности познания права, субъективную волю законодателя, иначе говоря, известные юридической науке и практике способы, приемы интерпретации права¹⁴.

Т.Я. Хабриева в качестве пределов толкования Конституции называет нормы Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ, ограничивающие круг лиц, имеющих право обратиться с запросом о толковании Конституции, нормы о допустимости запроса¹⁵.

Одним из пределов деятельности Конституционного Суда РФ, по мнению В.Д. Зорькина, является его связанность жесткими рамками ранее принятых позиций: Суд осуществляет лишь их расширительное или ограничительное толкование при принятии решения по новому делу¹⁶. В Постановлении от 21 декабря 2005 г. № 13-П, в частности, установлено, что правовые позиции, сформулированные Судом в результате интерпретации, истолкования тех или иных положений Конституции РФ применительно к проверяемому нормативному акту в системе прежнего правового регулирования и имевшей место в то время конституционной практики, могут уточняться либо изменяться, чтобы адекватно выявить смысл конкретных основных норм, их букву и дух, с учетом социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правовой регламентации¹⁷. Следует согласиться с пониманием пределов толкования основных норм вышеназванными авторами и Конституционным Судом, однако необходимо обратить внимание на то, что каждый из них выделяет по одному или несколько пределов толкования, не претендуя на полный (а тем более — исчерпывающий) анализ.

В то же время возражение вызывает предложение С.С. Шегурова об отнесении к пределам толкования введения правила о единогласном принятии постановлений о толковании норм, содержащихся в гл. 1 и 2 Конституции РФ¹⁸. Во-первых, действующий Федеральный конституционный закон 1994 г. прямо закрепил, что подобное решение принимается большинством (не менее двух третей) от общего числа судей (ч. 4 ст. 72). Во-вторых, нет никакой необходимости добиваться абсолютного (полного) единогласия и единомыслия. В условиях демократии решения принимаются волей большинства. В практике Конституционного Суда неоднократно были случаи, когда судьи не голосовали за принятие решений о толковании и публично обосновывали свою позицию. Так, четыре судьи изложили свое особое мнение по Постановлению от 23 марта 1995 г. № 1 по делу о толковании ч. 4 ст. 105 и ст. 106 Конституции России¹⁹.

Представляется, что *пределы подобного толкования* — это определенные границы уяснения и разъяснения конституционных положений, основывающиеся на принципах толкования данных предписаний. Правоприменитель не может выходить за установленную черту (незримую, но определенную линию) в своей деятельности, не ставя под угрозу авторитет, легитимность власти и законность.

К пределам толкования основных норм Конституционным Судом РФ следует отнести: 1) обеспечение верховенства Конституции РФ в правовой системе и общественной практике (ч. 1 ст. 15); 2) незыблемость основ конституционного строя, определенных установленными фундаментальными нормами (ст. 1–16); 3) гарантирование прав человека и гражданина, которые определяют смысл, содержание, применение законов и работу институтов публичной власти (ст. 18); 4) признание приоритета общепризнанных норм и принципов международного права, международных договоров России над актами внутреннего законодательства (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ).

Иными словами, принципы толкования представляют собой содержательный аспект интерпретационной деятельности, а пределы — границы возможной интерпретации, возможного понимания смысла норм и их выражения.

При толковании необходимо познать истинный смысл содержания нормы, выраженной законодателем, и соотнести его с текстуальной формой. Такой подход образует суть *толкования по объему*, представляющего собой целостно обусловленную и проверяемую практикой меру соответствия юридического текста и пределов действия правовых норм²⁰. Данная

категория показывает степень (уровень) совпадения истолкованной словесной формулировки с подлинным смыслом нормы.

Вопрос об объеме толкования основных норм остается дискуссионным в юридической науке не только из-за многообразия высказанных суждений, но и потому что не был разрешен ни в Конституции РФ, ни в вышеназванном Федеральном конституционном законе 1994 г.

Традиционно выделяются следующие виды толкования: 1) *буквальное* (содержание нормы адекватно ее языковому выражению, и результаты уяснения полностью соответствуют словесной форме правового явления); 2) *расширительное или распространительное* (содержание предписания шире его выражения); 3) *ограничительное* (содержание нормы уже ее выражения).

Длительное время в советской литературе существовало негативное отношение к толкованию по объему (расширительному и ограничительному). Обосновывалось это отсутствием прямого указания законодателя на подобную деятельность, требованиями социалистической законности и даже проникновением неверных концепций в судебную практику²¹. Весьма примечательно утверждение Н.Г. Александрова, что принципу социалистической законности в корне противоречит произвольное истолкование той или иной нормы распространительно или ограничительно²². Безусловно, своеволие и субъективизм здесь (как и в любой другой деятельности, связанной с правом) совершенно недопустимы. Однако судебная практика, особенно последних десятилетий, опровергала подобный категорический вывод. Распространительное и ограничительное толкование использовалось достаточно широко.

Следует согласиться с утверждением И.А. Кравца, что пробел в законодательном регулировании относительно объема толкования является дальновидным и незримым предложением Конституционному Суду самостоятельно определять объем толкования через практику принятия конкретных решений²³. Это способствует выполнению им не только ответственной роли «хранителя» и защитника определенных основных норм, но и демократических и конституционных ценностей. Так, фактическое содержание конституционных прав и свобод намного шире, чем при буквальном толковании соответствующей статьи гл. 2 Конституции РФ. Неясная норма должна толковаться с точки зрения наиболее полной охраны прав, свобод, законных интересов человека и гражданина. Об этом писал еще в 60-х гг. XX в. А.С. Пиголкин²⁴. Более того, к различным базовым нормам применим неодинаковый объем толкования. Однако несомненно, что любые виды толковательной деятельности должны быть направлены на установление истинного (действительного) объема уясняемого положения, без произвольного изменения его содержания.

Достаточно часто дается *адекватное (буквальное) толкование* базовых норм. Так, в Постановлении от 11 июля 2000 г. № 12-П указано, что содержание и назначение ч. 2 ст. 92 Конституции, предусматривающей возможность прекращения исполнения полномочий Президента РФ досрочно в случае стойкой неспособности по состоянию здоровья осуществлять принадлежащие ему полномочия, не затрагиваются установлением в ст. 91 Конституции положения о неприкосновенности главы государства. Порядок досрочного прекращения президентских полномочий определяется только действующими основными нормами и не может быть упрощенным. При этом следует исходить из принципа баланса и взаимодействия всех ветвей власти²⁵.

В качестве другого примера адекватного толкования следует назвать Постановление от 31 октября 1995 г. № 12-П о толковании ст. 136 Конституции РФ. Действующие конституционные нормы не устанавливают форму акта о поправке к Конституции. Основополагающие положения, содержащиеся в ст. 136, как это подтвердил федеральный орган конституционного контроля, могут быть реализованы только в форме специального правового акта — Закона РФ о поправке к Конституции РФ, имеющего особый статус и отличающегося от обычного федерального и от федерального конституционного законов²⁶.

Экс-судья Конституционного Суда РФ В.О. Лучин выступает только за буквальное (адекватное) толкование основных норм Конституционным Судом и против расширительного и ограничительного толкования. По его мнению, последние приемы неоправданно изменяют сферу регулирующего воздействия конституционных норм²⁷. В этой связи необходимо отметить тот непреложный факт, что буквальное толкование в той мере, в какой оно пред-

ставляется идеальным и предпочтительным в конституционном судопроизводстве, на практике применить нелегко. Во-первых, специфика самих данных норм (общий характер, высокий уровень абстрактности и др.) уже делает возможным расширительное понимание их смысла. Во-вторых, по отношению к тем из норм, которые сформулированы так, что их содержания при разъяснении не требует привлечения дополнительных действий и операций, следует осуществлять ограничительное толкование.

Проанализированное толкование направлено на торжество конституционной законности, обеспечение единства судебной практики. Высокий Суд толкует лишь казусы, возникающие в ходе отправления правосудия. Эта деятельность требует тщательного изучения конкретной нормы в ее взаимосвязи с другими предписаниями и анализа соответствующих общественных отношений. Подобное толкование не может быть ни конъюнктурным, ни политически ангажированным, ни произвольно волюнтаристским. Оно определяется содержанием конституционного акта с учетом практики его применения.

Результатом деятельности (в соответствии с ч. 5 ст. 125 российской Конституции) является уяснение и разъяснение базовой нормы, а не признание ее недействующей. Конституционный Суд не может подменять законодателя. В идеале он должен давать авторитетные и аргументированные разъяснения для правоприменителей, граждан, общественности, преодолевая коллизии, пробелы, избыточность и неопределенность юридических предписаний. При этом интерпретируемая норма приобретает новое содержание, конкретный аспект (свойство), в соответствии с которыми она и должна применяться.

¹ См.: Верховный Суд США: дело *W. Marbury v.J. Madison* // Конституции зарубежных государств / сост. В.В. Маклаков. М., 1996. С. 47–54.

² Отметим работы таких авторов, как С.А. Авакьян, Н.С. Бондарь, Н.В. Витрук, В.Д. Зорькин, И.А. Кравец, В.В. Лазарев, Л.В. Лазарев, Ж.И. Овсепян, Т.Я. Хабриева, Б.С. Эбзеев. См.: Библиография по конституционному правосудию / авт.-сост. М.А. Митюков. М., 2008. С. 233–238 (по данной проблеме приведено 60 источников).

³ См.: Конституция (Основной Закон) Союза ССР. М., 1978.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447; 2001. № 7, ст. 607; № 51, ст. 4824; 2004. № 24, ст. 2334; 2005. № 15, ст. 1273; 2007. № 7, ст. 829; 2009. № 23, ст. 2754; 2010. № 45, ст. 5742.

⁵ Энциклопедия государства и права: в 3 т. / под ред. П.И. Стучки. М., 1930. Т. 3. С. 875.

⁶ См.: *Витрук Н.В.* Верность Конституции. М., 2008. С. 133.

⁷ См.: Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации: в 2 т. / отв. ред. Б.С. Эбзеев. М., 2000. Т. 1. С. 33–150; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 29, ст. 3118.

⁸ См.: *Кряжков В.А., Лазарев Л.В.* Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 311.

⁹ *Витрук Н.В.* Указ. соч. С. 140.

¹⁰ *Гаджиев Г.А.* Цели, задачи и предназначение Конституционного Суда Российской Федерации. Ч. 1 // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1. С. 24.

¹¹ См.: *Хабриева Т.Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 39–40.

¹² См.: *Гаджиев Г.А.* Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М., 1995. С. 140.

¹³ Теория государства и права / под ред. А.М. Васильева. М., 1977. С. 393; см. также: Общая теория государства и права. Общая теория права / отв. ред. В.С. Петров, Л.С. Явич. М., 1974. С. 316.

¹⁴ См.: *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной конституции. М., 2005. С. 304.

¹⁵ См.: *Хабриева Т.Я.* Указ. соч. С. 39.

¹⁶ См.: *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 6.

¹⁷ См.: Российская газета. 2005. 29 дек.

¹⁸ См.: *Шегуров С.С.* Пределы (границы) толкования норм Конституции Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 9.

¹⁹ См.: Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2–3; Конституция Российской Федерации с комментариями Конституционного Суда РФ. М., 2008. С. 50–57.

²⁰ См.: *Гаврилова Ю.А.* Толкование права по объему: автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 9–10, 19.

²¹ См., например: *Голунский С.А., Строгович М.С.* Теория государства и права. М., 1949. С. 265; *Авдюков М.Г.* Принцип законности в гражданском судопроизводстве. М., 1970. С. 32–33.

²² См.: Теория государства и права / отв. ред. Н.Г. Александров. М., 1974. С. 554. Связь толкования права и законности неоднократно подчеркивалась А.С. Пиголкиным (см., например: Общая теория советского права / под ред. С.Н. Братуся, И.С. Самощенко. М., 1966. С. 240).

²³ См.: *Кравец И.А.* Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. СПб., 2004. С. 526.

²⁴ См.: Общая теория советского права. С. 240.

²⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 29, ст. 3118.

²⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 45, ст. 4408. Значимость данного акта отмечалась в литературе (см., например: *Авакьян С.А.* Конституционное право России: учебный курс: в 2 т. М., 2010. Т. 2. С. 764–765).

²⁷ См.: *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации: проблемы реализации. М., 2002. С. 540.

ИНСТИТУТ ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ИНИЦИАТИВЫ КАК ФОРМА УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА*

Участие граждан в правотворческом процессе тесно взаимосвязано с одной из ключевых категорий современного российского конституционного права — категорией народовластия. В настоящее время народовластие представляет собой не столько совокупность форм и методов участия граждан в правотворческом процессе, сколько совокупность стратегий вовлечения населения в управление государством, поэтому в условиях постоянного поиска оптимальных механизмов взаимодействия власти и общества становится актуальным изучение достаточно нового для российского конституционализма института правотворческой инициативы граждан. По справедливому мнению Е. В. Каменской, «необходимо уделять большее внимание разработке проблем правотворческого процесса, связанных с его демократизацией: становления институтов региональной общественной правотворческой инициативы...»¹.

Институт народной правотворческой инициативы известен с XVIII в., когда в 1715 г. в штате Массачусетс США был принят закон, допускающий инициативу на местном уровне. В 1898 г. он был предусмотрен Конституцией штата Дакота². Развитие института инициативы в Европе связано с борьбой сторонников представительной и прямой демократии в отдельных кантонах Швейцарии в середине XIX в. Здесь институт инициативы сначала был введен в кантоне Ваадт (1845 г.), затем в Базеле (1863 г.) и в Цюрихском кантоне (1869 г.)³. 5 июля 1891 г. по итогам референдума народная правотворческая инициатива была закреплена на общегосударственном уровне в Конституции Швейцарии⁴.

В настоящее время в Российской Федерации не предусмотрено право народной правотворческой (законодательной) инициативы на федеральном уровне. Граждане страны могут внести проекты федеральных конституционных и федеральных законов только при посредстве субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, перечисленных в п. 1 ст. 104 Конституции РФ. На региональном уровне Федеральный закон от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵ предусматривает возможность предоставления Конституцией (Уставом) субъекта РФ права законодательной инициативы наряду с другими субъектами этого права гражданам, проживающим на территории субъекта РФ. Иными словами, возможность народной законодательной инициативы на субъектном уровне допускается.

В системе местного самоуправления реализация правотворческой инициативы регулируется Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», соответствующими законодательными актами субъектов РФ и принятыми на их основе муниципальными правовыми актами.

В связи с тем, что правотворческая инициатива граждан является достаточно новой для России формой участия граждан в управлении делами государства, в практике нормативно-правового регулирования присутствует терминологическая неоднозначность.

Проведенный анализ законодательства субъектов РФ и муниципальных правовых актов, регулирующих участие граждан в управлении делами государства в форме правотворческой инициативы, свидетельствуют о том, что как в региональных, так и в муниципальных правовых актах отсутствует четкая грань между терминами «народная» и «гражданская», «законодательная» и «правотворческая» инициативы. Отмечая различия первой пары правовых категорий, сошлемся на мнение Л.А. Нудненко, которая, сравнивая наименования ст. 26 Фе-

© Липчанская Мария Александровна, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права, Заместитель директора Института законодательства по научной работе (Саратовская государственная академия права).

* Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (проект № 11-03-00344а «Реализация конституционной политики в сфере модернизации федеративных отношений»).

дерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. и ст. 25 одноименного Федерального закона от 28 августа 1995 г., приходит к мысли, что, поскольку субъектом местного самоуправления является население, а не народ, наименование рассматриваемого института непосредственной демократии «правотворческая инициатива граждан» представляется более удачным, более точно отражающим специфику субъекта этого права⁶.

Данное утверждение справедливо и применительно к субъектам РФ. Термин «народная инициатива» уместен, когда речь идет о реализации правотворческой инициативы на федеральном уровне власти, т. е. в случае, когда субъектом инициативы выступает народ Российской Федерации, а не население ее отдельного субъекта. Таким образом, право жителей на внесение правотворческой инициативы на национальном уровне должно характеризоваться понятием «народная инициатива», на региональном и местном — «гражданская инициатива».

Обращаясь к исследованию правотворческой инициативы граждан, нельзя обойтись без анализа федеральных законов «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 1995 и 2003 гг. Сразу следует обратить внимание на то, что Федеральный закон от 6 октября 2003 г. не содержит определение понятия «правотворческая инициатива граждан».

Согласно Закону 1995 г. граждане обладали этой весьма важной для них возможностью, только если она была закреплена в уставе муниципального образования. Ныне действующий аналогичный Федеральный закон от 6 октября 2003 г. такую оговорку не содержит. Это делает возможным реализацию правотворческой инициативы граждан независимо от наличия указания на нее в уставе муниципального образования и отсутствия муниципального правового акта представительного органа муниципального образования, регулирующего порядок реализации правотворческой инициативы граждан. Таким образом, «сфера применения правотворческой инициативы граждан распространена на все муниципальные образования Российской Федерации»⁷.

Формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия в его осуществлении закреплены в гл. 5 Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Мы разделяем мнение С.Г. Соловьева и Е.И. Бычковой, в соответствии с которым необходимо разграничивать две разные формы: 1) форму непосредственного осуществления местного самоуправления; 2) форму участия в осуществлении местного самоуправления⁸.

К сожалению, законодатель объединил две формы в одну главу и не дал пояснений относительно того, что считать формами непосредственного осуществления местного самоуправления, а что формами участия в его осуществлении. Поэтому представляется необходимым ответить на вопрос, к какой же из этих форм отнести правотворческую инициативу граждан. Так, граждане самостоятельно формируют инициативную группу по внесению проекта правового акта, самостоятельно разрабатывают проект правового акта, однако самостоятельного решения по принятию проекта правового акта в качестве правового акта они не принимают и не обнародуют его, этим занимаются компетентные органы и должностные лица. Отсюда следует, что правотворческая инициатива граждан — это форма участия в осуществлении местного самоуправления. В данном случае граждане не приводят в действие проект правового акта, не принимают его самостоятельно, а действуют совместно с органами местного самоуправления и должностными лицами органов местного самоуправления.

Существенным отличием Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. в части реализации правотворческой инициативы граждан является уточнение субъекта, наделенного правом выдвижения инициативы в сфере правотворчества. Согласно ст. 25 Федерального закона от 28 августа 1995 г. правом на народную правотворческую инициативу в вопросах местного значения обладало население муниципального образования, из чего можно сделать вывод, что отдельный гражданин не имел возможности выступить с правотворческой инициативой даже на местном уровне. В соответствии с ч. 1 ст. 26 Закона 2003 г. с правотворческой инициативой может выступить инициативная группа граждан, обладающих избирательным правом.

При этом не уточняется, о каком избирательном праве идет речь: активном или пассивном. Следует помнить, что на муниципальном уровне в определенных случаях активным избирательным правом наделены иностранные граждане. Проецируя указанную законодательную норму, логично предположить, что на местном уровне правотворческой инициативой обладают в т. ч. и иностранцы. Мы присоединяемся к мнению М.С. Семеновы, полагающей, что порог возрастного ценза при осуществлении правотворческой инициативы на местном уровне целесообразно установить на уровне 16 лет, к числу граждан, входящих в инициативную группу, следует причислять также не граждан Российской Федерации⁹.

Реализация гражданской правотворческой инициативы возможна в определенных формах. В науке конституционного права доминирует точка зрения, согласно которой единственной формой осуществления правотворческой инициативы выступает внесение проекта нового правового акта или проекта правового акта о внесении изменений или дополнений в действующие правовые акты либо признании их утратившими силу, т. е. правотворческая инициатива отождествляется с внесением проектов правовых актов.

Между тем ст. 26 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» 2003 г. не содержит прямого требования к реализации гражданами инициативы правотворческого характера лишь в форме внесения оформленного проекта муниципального правового акта. В Законе говорится только о том, что в случае если инициатива жителей будет осуществляться в указанной форме, то для нее устанавливается ряд гарантий. В случае, если инициатива осуществляется в иных формах, органы местного самоуправления не обязаны следовать установленным Законом требованиям. В то же время органы и должностные лица местного самоуправления вправе определять дополнительные гарантии для не предусмотренных федеральным законодательством форм внесения правотворческой инициативы.

Думается, здесь речь идет о такой широко обсуждаемой в юридической литературе форме участия граждан в правотворчестве, как законодательное (правотворческое) предложение. В частности, В.М. Баранов предлагает использовать конструкцию «идеи законопроекта», представляющую систему суждений о необходимости принятия новых либо изменения или отмены действующих правовых норм высшей юридической силы, предмете и основных методах законодательной регламентации, ее целях и ожидаемом результате¹⁰. По мнению А.И. Абрамова, «в случае если субъект законодательной инициативы не располагает возможностью самостоятельно подготовить проект закона, а потребность в урегулировании данной области отношений в обществе явно назрела, то выдвигается законодательное предложение, идея законопроекта, на основе которой впоследствии уполномоченным органом будет осуществляться тщательная проработка законопроекта»¹¹.

Следовательно, необходимо различать законопроекты и законопредложения, вносимые субъектами конституционно-правовых отношений, не являющимися субъектом права законодательной инициативы, называя их «правотворческим почином»¹², когда любое лицо или группа лиц в печати, на митинге, в петиции, письме или другим путем может обратиться к государственным органам с предложением принять определенный закон, возможно, даже с приложением детально разработанного проекта¹³.

Несмотря на то, что возможность вносить не структурно оформленные проекты правовых актов, а лишь предложения о необходимости их разработки и принятии, давно обсуждается в научной юридической литературе, на практике она не получила своего должного распространения. Указанную возможность закрепляют за населением лишь некоторые муниципалитеты (Минеральные Воды, Калуга)¹⁴, а также субъекты РФ (Волгоградская, Орловская области)¹⁵.

С нашей точки зрения, целесообразно законодательное закрепление такой формы участия граждан в управлении делами государства в сфере правотворчества, как законодательное предложение, инициируемое на любом уровне публичной власти. Мы понимаем, что оформление правотворческой идеи в достаточно проработанный документ, проект нормативного правового акта требует немалых усилий. Вместе с тем сама генерация законопроектных идей может иметь немалое значение не только для процесса законотворчества, но и для

мониторинга напряженности и социальной ориентации гражданского общества, а, возможно, и для более активного вовлечения граждан в участие в управлении делами государства.

Проблемы правового регулирования и практики реализации правотворческой инициативы в Российской Федерации привели нас к убеждению о целесообразности пересмотра концепции развития правотворческой инициативы в нашей стране. Предлагается внести изменения в ст. 104 Конституции РФ, дополнив ч. 1 словами: «а также гражданам Российской Федерации в порядке, предусмотренном федеральным законом».

Подводя итог нашим рассуждениям относительно участия граждан в управлении делами государства в форме правотворческой инициативы, сделаем некоторые выводы и обобщения.

В законодательстве РФ нет достаточно четкого определения правотворческой инициативы граждан, вследствие чего наблюдается неоднозначность толкования сущности правотворческой инициативы, часто происходит подмена понятий «народная» и «гражданская», зачастую правотворческая инициатива отождествляется с обращениями граждан и петицией. В связи с этим предлагается термин «народная инициатива» использовать в случаях, когда речь идет о реализации правотворческой инициативы на федеральном уровне, где субъектом инициативы выступает народ Российской Федерации, а не население ее отдельного субъекта или муниципального образования. В свою очередь на региональном уровне целесообразно применять термин «законодательная (правотворческая) инициатива граждан», на местном — «правотворческая инициатива граждан».

Представляется целесообразным законодательное закрепление такой формы участия граждан в управлении делами государства в сфере правотворчества, как законодательное предложение, инициируемое на любом уровне публичной власти. В этих целях необходимо внести изменение в ст. 104 Конституции РФ, включив в круг субъектов, обладающих правом законодательной инициативы граждан Российской Федерации. Более детальную регламентацию указанная конституционная норма должна получить в отдельном Федеральном законе «О законодательной (правотворческой) инициативе граждан Российской Федерации». В нем необходимо четко разграничить такие формы участия граждан в управлении делами государства в сфере нормотворчества, как «предложение», поступающие в порядке реализации гражданами положений Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан», «правотворческое предложение», «правотворческая инициатива граждан», «петиция».

В связи с тем, что право на подачу петиции по своей правовой природе отличается от традиционных обращений граждан, процедура подачи петиции должна быть выделена в отдельное производство, описанное в соответствующей главе федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан».

¹ Каменская Е.В. Региональное правотворчество в Российской Федерации (Вопросы теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 13.

² См.: Зиммерман Дж. Прямая демократия в Соединенных Штатах Америки: опыт и проблемы // Вестник МГУ. Сер. «Право». 1991. № 5. С. 52—53.

³ См.: Тахтарев К. От представительства к народовластию. СПб., 1907. С. 119—123, 138.

⁴ См.: Руденко В.Н. Институт народной правотворческой инициативы в современном конституционализме // Законотворчество. 2002. № 2. С. 4.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005; 2011. № 1, ст. 18.

⁶ См.: Нудненко Л.А. Новеллы Федерального закона от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» о непосредственной демократии // Право и политика. 2004. № 3. С. 12.

⁷ Нудненко Л.А. Проблемы правовой регламентации правотворческой инициативы граждан в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 2. С. 4.

⁸ См.: Соловьев С.Г., Бычкова Е.И. Концепция совершенствования модели правотворческой инициативы граждан как формы участия населения в осуществлении местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3. С. 23.

⁹ См.: Семенова М.С. Правовая реформа территориальной организации и форм непосредственной демократии в системе местного самоуправления на современном этапе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 156.

¹⁰ См.: Баранов В.М. Идея законопроекта: сущность, практическая ценность, технико-юридическое оформление // Журнал российского права. 2008. № 2. С. 11.

¹¹ Абрамов А.И. Право законодательной инициативы: проблемы обеспечения и защиты // Журнал российского права. 2006. № 3. С. 27.

¹² Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. III. Свердловск, 1965. С.29.

¹³ См.: Соловьев С.Г., Бычкова Е.И. Концепция совершенствования модели правотворческой инициативы граждан как формы участия населения в осуществлении местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3. С. 19.

¹⁴ См.: Решение Совета Минераловодского образования от 28 февраля 2003 г. № 196 «Об утверждении Положения о народной правотворческой инициативе». Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Постановление Городской Думы г. Калуги от 23 ноября 2005 г. № 228 «Об утверждении положения о правотворческой инициативе граждан в МО «г. Калуга» // Калужский вестник. 2005. 9 дек.

¹⁵ См.: Устав (Основной закон) Волгоградской области от 17 июля 1996 г. № 73-ОД (с изм. от 26 ноября 1997 г., 6 января, 19 марта, 19 июля, 6 декабря 1999 г., 3 июля, 29 августа, 16, 17, 27 ноября 2000 г., 11 января, 28 мая, 4, 22 июня, 13, 17 июля, 13, 30 ноября 2001 г., 12 июля 2002 г., 2 июня, 9 сентября, 9 декабря 2003 г., 15 июля 2004 г., 20 января, 12 декабря 2005 г.). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант»; Устав Орловской области: принят Орловской областной Думой 26 февраля 1996 г. (с изм. от 11 августа, 30 декабря 1997 г., 6 сентября, 18 декабря 2000 г., 10 декабря 2001 г., 3 января, 3 октября 2002 г., 5 июня 2003 г., 31 мая 2004 г., 21 марта, 1 июля 2005 г.) // Орловская правда. 1996. 2 марта.

М.М. Вагапов

ЗНАЧЕНИЕ РЕФЕРЕНДУМА ЧЕЧЕНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ, ПРОВЕДЕННОГО 23 МАРТА 2003 ГОДА, В ПРОЦЕССЕ СТАНОВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СТАТУСА ЧЕЧЕНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Чеченская Республика с начала 90-х гг. оказалась в глубоком политическом и правовом кризисе. После государственного переворота, осуществленного деструктивными силами, на ее территории не действовало федеральное законодательство, не распространялась власть федеральных органов.

При определении правового и политического статуса Чеченской Республики был необходим особый подход, выработанный на основе анализа ошибок и просчетов, допущенных прежде. Многими авторами и политическими деятелями предлагались различные методы разрешения кризиса и общественного примирения. В частности, высказывалось мнение о необходимости предоставления Чеченской Республике «статуса международной автономии», предполагающего высокий уровень ее самостоятельности в сфере международных связей и внутренней политики¹.

В Меморандуме второго консультативного совещания по политическому урегулированию конфликта в Чечне, проведенного под эгидой совместной рабочей группы «ДУМА-ПАСЕ», указывалось, что альтернативы мирным переговорам без предварительных условий нет².

Некоторые авторы предлагали для выхода из чеченского кризиса создать в Чечне движение, напоминающее афганский «Северный альянс»³.

В.В. Путин в своем Послании Федеральному Собранию РФ заявил, что наряду с необходимостью довести работу по ликвидации очагов терроризма до конца акцент должен смещаться в сторону создания и укрепления в Чеченской Республике органов власти⁴. Так, на Съезде юристов Чеченской Республики была выдвинута идея определения ее статуса путем проведения референдума по проекту Конституции Чеченской Республики, которая была поддержана и реализована Главой Администрации Республики А.А. Кадыровым.

Вместе с тем представители некоторых международных структур и отдельные общественные деятели считали, что проведение референдума в Чеченской Республике не возможным, утверждая, что принятие на референдуме Конституции Чеченской Республики не будет способствовать стабилизации ситуации в республике.

В частности, В. Акаев полагал, что прежде чем проводить референдум по проекту Конституции Чеченской Республики, необходимо стабилизировать обстановку, остановить насилие, которое испытывает население. По мнению В. Акаева, факт проведения референдума, «даже если весь народ примет в нем участие, ни политической, ни экономической стабилизации не вызовет»⁵.

© Вагапов Магомед Мусаевич, 2011

Соискатель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права), прокурор отдела по надзору за исполнением федерального законодательства прокуратуры Чеченской Республики.

Докладчик комиссии ПАСЕ по политическим вопросам лорд Джадд полагал, что проведение референдума сразу не решит проблему политического урегулирования в Чечне⁶.

По нашему мнению, в условиях кризисной ситуации в Чеченской Республике альтернативы референдуму не было. Так, вопреки Конституции РФ и федеральному законодательству Чеченская Республика находилась вне политико-правовых процессов, проходивших в стране, не имела полноценной системы органов государственной власти, созданной в соответствии с основами конституционного строя РФ, вследствие чего данный субъект РФ не имел своей Конституции и законодательства.

Кроме того, проведение референдума по проекту Конституции Чеченской Республики полностью соответствовало не только федеральному законодательству, но и положениям Всеобщей декларации прав человека и международного пакта о гражданских и политических правах, Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, закрепивших право народа свободно устанавливать свой политический статус и предоставивших возможность каждому гражданину принимать участие в ведении государственных дел и голосовать⁷.

Следует отметить, что Чеченская Республика как субъект РФ на момент проведения указанного референдума своего законодательства о референдуме не имела. Изложенное послужило основанием для реализации Президентом РФ своих конституционных полномочий, предоставленных ч. 2 ст. 80 Конституции РФ. В частности, процедура организации и проведения референдума была регламентирована Указом Президента РФ от 12 декабря 2002 г. № 1401 «Об утверждении Положения о проведении референдума Чеченской Республики по проекту Конституции Чеченской Республики, проектам законов Чеченской Республики "О выборах Президента Чеченской Республики" и "О выборах в Парламент Чеченской Республики"»⁸.

Издание Президентом РФ указанного нормативного правового акта основывается на нормах федерального законодательства. Так, в соответствии с п. 5 ст. 11 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» если закон субъекта РФ о референдуме, о местном референдуме отсутствует либо положение (положения) закона субъекта РФ не может быть применено (не могут быть применены) вследствие признания его судом недействующим и не подлежащим применению, референдум соответствующего уровня в части положения (положений) закона субъекта РФ, признанного судом недействующим и не подлежащим применению, проводится соответствующей комиссией референдума на основе указанного Федерального закона, иных федеральных законов, обеспечивающих реализацию права граждан Российской Федерации на участие в референдуме, а в случае, если имеющаяся правовая база недостаточна, в части, не урегулированной законом, также на основе указов Президента РФ.

Проведенный 23 марта 2003 г. конституционный референдум на современном этапе конституционного развития Чеченской Республики имеет важное значение, поскольку он, являясь одной из форм непосредственного участия граждан в ведении государственных дел, основываясь на волеизъявлении народа, а не на одностороннем решении политической элиты, позволил определить политический и правовой статус Чеченской Республики как одного из субъектов РФ.

Принятой на референдуме Конституцией Чеченская Республика провозглашалась как демократическое социальное правовое государство с республиканской формой правления. Ее суверенитет выражался лишь в обладании всей полнотой власти (законодательной, исполнительной и судебной) вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий по предметам совместного ведения Российской Федерации и Чеченской Республики.

Кроме того, принятые на референдуме Конституция и законы Чеченской Республики «О выборах Президента Чеченской Республики» и «О выборах в Парламент Чеченской Республики» позволили сформировать легитимную систему органов государственной власти Чеченской Республики, что в свою очередь позволило обеспечить решение назревших социально-экономических проблем, активизировать правозащитную функцию государства.

В.В. Путин отметил, что «прошедший в республике конституционный референдум подвел черту под эпохой безвременья. Под теми годами, когда власть в Чечне была присвоена бандитами, когда жители республики в прямом смысле оказались в средневековье, лишались элементарных человеческих прав, когда на улицах чеченских городов и сел регулярно и демонстративно проводились публичные казни, когда тысячи людей оказались живым товаром в руках работорговцев, когда не работали ни школы, ни институты, ни больницы. Все это закончилось»⁹.

Таким образом, принятие Конституции Чеченской Республики, определение ее политического и правового статуса, формирование органов государственной власти республики в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации являлись условиями политического урегулирования в Чеченской Республике, а проведенный 23 марта 2003 г. референдум был использован в качестве средства его достижения.

¹ См.: Мы проигрываем мир // Московские новости. 2002. 19 июля.

² Меморандум второго консультативного совещания по политическому урегулированию конфликта в Чечне, проведенного под эгидой совместной рабочей группы «ДУМА-ПАСЕ» 28–29 ноября 2001 года // Материалы Конституционной комиссии Чеченской Республики.

³ Очень своевременное письмо // Московские новости. 2002. 19 июля.

⁴ См.: Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию от 3 апреля 2001 г. «Не будет ни революций, ни контрреволюций» // Российская газета. 2001. 4 апр.

⁵ «Круглый стол» и острые углы референдума // Гумс. 2003. № 11–12.

⁶ См.: Референдум в Чечне: да-да-лорд-да // Российская газета. 2003. 25 янв.

⁷ См.: Вагалов М.А. Референдум субъекта Российской Федерации как средство разрешения политического кризиса // Адвокатская палата. 2004. № 7.

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 50, ст. 4942.

⁹ См.: Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 16 мая 2003 г. // Российская газета. 2003. 17 мая.

Е.Н. Артанова

ПРАВО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ ВЫСШИХ (ВЕРХОВНЫХ) СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проблема участия высших судов Российского государства в законодательном процессе является малоизученной и в литературе она практически не рассматривается¹.

Действующая российская Конституция в отличие от ранее действовавшего Основного Закона РСФСР 1978 г. ограничила право законодательной инициативы высших судебных органов России (ст. 104). Ныне Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ и даже Конституционный Суд РФ вправе вносить в Государственную Думу проекты законов только «по вопросам их ведения», что на практике толкуется ими в узком смысле². За 17 лет действия Основного Закона высшие суды внесли весьма небольшое число законодательных предложений в Федеральное Собрание. И это в условиях, когда не менее трети постановлений Конституционного Суда РФ касается тех или иных коллизий или пробелов в нормах УПК РФ и других процессуальных законов. Следует отметить, что в советский период Верховный Суд СССР широко использовал свое право законодательной инициативы. По-видимому, такое ограничение законодательной инициативы связано с недостаточно понятым принципом разделения властей. Председатель Конституционного Суда России В.Д. Зорькин видит причину невыполнения министерствами и ведомствами нормативных решений федерального органа судебного конституционного контроля о необходимости устранения ошибок в законах «в чиновничьей лени и саботаже решений Конституционного Суда»³.

Следует согласиться с мнением С.В. Полениной, О.А. Гаврилова, Н.П. Колдаевой, Е.Г. Лукьяновой, Е.В. Скурко, что такое утверждение во многом соответствует истине, но рассчи-

© Артанова Елена Николаевна, 2011

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

тывать на скорое появление закона об ответственности должностных лиц за неустранение ошибок и пробелов в законах, выявленных постановлениями Конституционного Суда РФ, едва ли стоит. Орган конституционного контроля мог бы, опираясь на иски заинтересованных лиц, страдающих от пробелов и законодательных ошибок, дать расширительное толкование ч. 1 ст. 104 Конституции РФ в той части, которая касается права законодательной инициативы высших судов страны по вопросам их ведения⁴.

Статья 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁵ перечисляет полномочия этого суда, которые он осуществляет в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции на всей территории России, в частности:

- 1) разрешает дела о соответствии Конституции России:
 - а) федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ;
 - б) конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти России совместно с ведением органов государственной власти Федерации и органов государственной власти ее субъектов;
 - в) договоров между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов, договоров между органами государственной власти субъектов Федерации;
 - г) не вступивших в силу международных договоров РФ;
 - 2) разрешает споры о компетенции:
 - а) между федеральными органами государственной власти;
 - б) между органами государственной власти России и органами государственной власти ее субъектов;
 - в) между высшими государственными органами субъектов РФ;
 - 3) по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов проверяет конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле;
 - 4) дает толкование российской Конституции;
 - 5) дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления;
 - 6) выступает с законодательной инициативой по вопросам своего ведения;
 - 7) осуществляет иные полномочия, предоставляемые ему Конституцией РФ и другими правовыми актами. Однако эти иные полномочия не могут противоречить его юридической природе и предназначению в качестве судебного органа конституционного контроля.
- В Регламенте Конституционного Суда РФ от 1 марта 1995 г. № 2-1/6 освещаются некоторые вопросы, связанные с осуществлением этим органом права законодательной инициативы по вопросам своего ведения. В частности, оговаривается возможность образования из числа судей подготовительной комиссии для работы над законопроектом или законодательным предложением. Однако в Регламенте отсутствуют положения о самом осуществлении Конституционным Судом деятельности по разработке законопроектов. В то же время Конституционный Суд России фактически не пользуется своим правом законодательной инициативы (исключение — проект Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», работа над которым велась в 1994 г.). Между тем поводов для использования этого права было немало. В одном из своих постановлений Конституционный Суд даже рекомендовал Государственной Думе принять определенный закон, хотя было бы уместнее просто предложить свой собственный законопроект, разработать который квалифицированному аппарату Конституционного Суда вполне по силам⁶.
- Всего за период с момента принятия федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» по настоящее время (с 1994 по 2011 г.) в него было внесено 7 изменений: 5 — по инициативе Президента РФ⁷; 1 — Правительства РФ⁸; 1 — Законодательного собрания г. Санкт-Петербурга⁹.

В литературе уже отмечалась пробельность действующего законодательства об участии в правотворческом процессе Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ¹⁰.

Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»¹¹ перечисляет основные полномочия Высшего Арбитражного Суда России. В частности, п. 2 ст. 10 предоставляет Высшему Арбитражному Суду России право законодательной инициативы по вопросам его ведения. В соответствии со ст. 19 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации» Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции¹². Он активно использует право законодательной инициативы, предоставленное ему Конституцией РФ по вопросам своего ведения (ст. 104). Так, этот суд, с января 2005 г. по декабрь 2008 г., по утверждению Председателя Верховного Суда России В.М. Лебедева¹³, более 20 раз использовал свое право законодательной инициативы. За последние 3 года Верховным Судом РФ было внесено проектов нормативно-правовых актов в Государственную Думу РФ в качестве законодательной инициативы: в 2008 — 12; в 2009 г. — 12; в 2010 г. — 8¹⁴.

По вопросам ведения, являющимся предметом законодательной инициативы высших федеральных судов, целесообразно тесное и более активное сотрудничество Государственной Думы и органов судебной власти. При обсуждении законопроектов, касающихся деятельности судов и статуса судей, необходимо учитывать, прежде всего, мнение представителей судебной власти, использовать наработанный ими опыт в правоприменительной деятельности¹⁵. Государственной Думе, по справедливому мнению А.Г. Пуляниной, следует внести в свой Регламент положения, предусматривающие участие представителей Совета судей РФ в деятельности рабочих групп при обсуждении законопроектов, касающихся деятельности судов. В свою очередь органы судебной власти должны разработать внутренние механизмы организации процесса как законопроектной деятельности, так и «лоббирования» своих законодательных инициатив. Данную функцию можно возложить на Судебный департамент при Верховном Суде РФ и Президиум Совета судей, которые обладают и профессиональным, и материальным потенциалом для работы по законодательному обеспечению судебной деятельности¹⁶.

Также указанный автор считает недостаточным то, что высшие судебные органы не упоминаются в ст. 134 Конституции РФ, где речь идет о субъектах, обладающих правом внести предложения об изменениях в действующую Конституцию. Данное положение, якобы, нарушает принцип разделения властей и умаляет авторитет судебной власти¹⁷. Представляется, что это весьма спорное предложение и его нельзя поддержать по двум обстоятельствам. Во-первых, суды — это юрисдикционные и правоприменительные органы власти, законотворчество — прерогатива парламента. Во-вторых, зарубежный опыт свидетельствует об ограниченном влиянии высших судов на конституционный процесс.

В.М. Сырых и А.И. Абрамова предлагают принять федеральный законопроект «О порядке реализации права законодательной инициативы». Данный инициативный законопроект должен содержать статьи, посвященные праву законодательной инициативы судов (ст. 13 — Конституционному Суду, ст. 14 — Верховному Суду, ст. 15 — Высшему Арбитражному Суду). Принятие закона они обосновывают тем, что в современных условиях «правовым актом, регламентирующим вопрос законодательной инициативы на федеральном уровне, служит Регламент Государственной Думы Федерального Собрания. Однако указанный акт не является законом, что подтверждает иная, по сравнению с законом, процедура его принятия. К тому же Регламент сориентирован лишь на те нормы, которыми регламентируется деятельность парламента, а значит, объективно не может регулировать отношения, связанные с реализацией законодательной инициативы в полном объеме, поскольку она выходит за пределы законотворческой деятельности Думы. Федеральный закон призван законодательно урегулировать действия, совершаемые в рамках реализации законодательной инициативы, с целью обеспечения максимальной защиты прав ее субъектов, их взаимодействия с законодателем и друг с другом»¹⁸.

По мнению А.Н. Шохина, необходимо усилить взаимодействие различных ветвей власти. Толкая вызывающие разночтения конституционные нормы, подвергая скрупулезному ана-

лизу федеральные законы, законы субъектов, указы Президента России, Конституционный Суд стремится решать правовые и политические коллизии, возникавшие на уровне органов представительной и исполнительной властей Федерации и ее субъектов¹⁹. Позитивная роль Конституционного Суда в стабилизации общественных отношений в различных сферах, в т. ч. связанных с федеральным законодательным процессом, несомненна.

В то же время трудно не согласиться и с мнением С.В. Бошно, что деятельность по созданию проектов законов не должна быть принципиальным направлением деятельности судебной власти. Безусловно, весомым является тот аргумент, что судебные органы оценивают нормативные акты на предмет соответствия вышестоящим актам. Однако нельзя исключить судебные органы из правотворческой деятельности, поскольку, если выявленный ими пробел в законодательстве не восполняется иными субъектами, право законодательной инициативы должно реализоваться судами²⁰. Это подтверждает российский опыт.

По нашему мнению, необходимо принятие единого сводного акта, который бы содержал все основные положения, регламентирующие законодательный процесс органов, принимающих в нем участие, и соответственно вопрос о законодательной инициативе, например, в федеральном законе о нормативных правовых актах, работа над которым неоправданно затянулась. Следует также внести соответствующие изменения в Регламенты Государственной Думы и Совета Федерации.

¹ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. 8-е изд., изм. и доп. М., 2009; Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010; Конституционное право России: учебник / отв. ред. А.Н. Кокотов и М.А. Кукушкин. 4-е изд., пересм. и доп. М., 2010.

² См.: Поленина С.В., Гаврилов О.А., Колдаева Н.П., Лукьянова Е.Г., Скурко Е.В. Некоторые аспекты развития правотворчества в России // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 1. С. 8.

³ Цит. по: Гетман Е. Чиновник главнее Конституции // Российская газета. 2005. 9 авг.

⁴ См.: Поленина С.В., Гаврилов О.А., Колдаева Н.П., Лукьянова Е.Г., Скурко Е.В. Указ. соч.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447.

⁶ См.: Шохин А.Н. Взаимодействие властей в законодательном процессе. М., 1997. С. 95–96.

⁷ См.: Федеральный конституционный закон от 8 февраля 2001 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений и дополнения в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // Российская газета. 2001. 10 февр.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001 г. № 7, ст. 607; Федеральный конституционный закон от 15 декабря 2001 г. № 4-ФКЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 51, ст. 4824; Федеральный конституционный закон от 5 апреля 2005 г. № 2-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 15, ст. 1273; Федеральный конституционный закон от 2 июня 2009 г. № 2-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 23, ст. 2754; Федеральный конституционный закон от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 45, ст. 5742.

⁸ См.: Федеральный конституционный закон от 7 июня 2004 г. № 3-ФКЗ «О внесении изменения в ст. 100 Федерального конституционного закона “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 24, ст. 2334.

⁹ См.: Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2007 г. № 2-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 7, ст. 829.

¹⁰ См.: Горбуль Ю.А. Проблемы совершенствования законотворчества в Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 6. С. 33.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 18, ст. 1589.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1.

¹³ Материалы VII Всероссийского Съезда судей // Российская юстиция. 2009. № 1. С. 14.

¹⁴ URL: <http://supcourt.ru/second.php> (дата обращения: 23.01.2010).

¹⁵ См.: Путьнина А.Г. Законодательный процесс как сфера взаимодействия различных ветвей власти // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 17. С. 18.

¹⁶ См.: Там же.

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ Сырых В.М., Абрамова А.И. Правовой акт о реализации права законодательной инициативы (инициативный проект) // Журнал российского права. 1999. № 3/4. С. 118.

¹⁹ См.: Шохин А.Н. Указ. соч. С. 94–95.

²⁰ Бошно С.В. Судебная практика: источник или форма права? // Российский судья. 2001. № 2. С. 26.

С.Н. Братановский, М.Г. Вулах, В.В. Майстровой

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АККРЕДИТАЦИИ ОБЩЕРОССИЙСКИХ СПОРТИВНЫХ ФЕДЕРАЦИЙ

Создание, деятельность, реорганизация и ликвидация общероссийских спортивных федераций осуществляется в соответствии с законодательством РФ об общественных объединениях с учетом особенностей, предусмотренных Федеральным законом от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте»¹.

Статьей 33 гл. IV Олимпийской хартии предусмотрено, что для того, чтобы получить признание Национального Олимпийского комитета (НОК) и считаться его членом, национальная федерация должна:

заниматься специальной и конкретной спортивной деятельностью;

принадлежать к Международной спортивной федерации (МСФ), признанной Международным олимпийским комитетом (МОК);

осуществлять свою деятельность согласно правилам Олимпийской хартии и своей МСФ.

Часть 3 ст. 14 Закона «О физической культуре» устанавливает две группы требований, которым должна соответствовать ОСО для получения государственной аккредитации и приобретения статуса общероссийской спортивной федерации.

Первая группа требований (п. 1 ч. 3 ст. 14) касается наименования общероссийской спортивной федерации. Причем эти требования в точности дублируют требования, установленные ч. 2 ст. 13 Закона «О физической культуре» к наименованиям местной и региональной спортивных федераций (разумеется, за исключением указания на территориальную сферу деятельности спортивной федерации), в связи с чем вышесказанное при рассмотрении этой нормы справедливо и в данном случае.

Вторая группа требований содержится в п. 2 ч. 3 ст. 14. В ч. 4 этой статьи предусмотрено изъятие, которое касается членства в общероссийских спортивных федерациях: в числе членов организации, наряду с возможными иными членами общественной организации, должны быть созданные и осуществляющие свою деятельность на территориях более половины субъектов РФ региональные спортивные федерации, аккредитованные соответствующими органами исполнительной власти субъектов РФ. При этом предусмотрено, что в целях определения территориальной сферы деятельности общероссийской спортивной фе-

© Братановский Сергей Николаевич, 2011

Доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

© Вулах Михаил Григорьевич, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

© Майстровой Валерий Вадимович, 2011

Аспирант кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

дерации учитываются ее структурные подразделения и (или) являющиеся ее членами аккредитованные региональные спортивные федерации. Данные требования основаны на положении ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»² о территориальной сфере деятельности общероссийских общественных объединений. Под общероссийским общественным объединением понимается объединение, осуществляющее свою деятельность в соответствии с уставными целями на территориях более половины субъектов РФ и имеющие свои подразделения — организации, отделения или филиалы и представительства. Добавим, что ч. 6 указанной статьи предусматривает, что общероссийские общественные объединения могут использовать в своих названиях наименования «Россия», «Российская Федерация» и образованные на их основе слова и словосочетания без специального разрешения правомочного государственного органа.

Если провести сравнительный анализ законов «О физической культуре и спорте» 1999 г. и 2007 г., то можно установить, что содержащиеся в ч. 3 ст. 14 Закона 2007 г. требования в подавляющей части являются новеллами. В п. 4 ст. 8 Закона 1999 г. «О физической культуре и спорте» лишь предусматривалось, что физкультурно-спортивные общественные объединения (федерации, союзы, ассоциации) по соответствующим видам спорта для получения аккредитации должны быть общероссийскими (по терминологии Федерального закона «Об общественных объединениях»). Соответственно, в заключительном положении ч. 2 ст. 41 Закона установлено, что в течение четырех лет со дня вступления в силу данного Закона для сохранения статуса общероссийских спортивных федераций аккредитованные федеральным органом исполнительной власти в области физкультуры и спорта в установленном порядке на день вступления в силу данного Закона общероссийские физкультурно-спортивные общественные объединения (федерации, союзы, ассоциации) по соответствующим видам спорта обязаны выполнить предусмотренные ч. 3 ст. 14 требования к своим официальным наименованиям и членству в общероссийских спортивных федерациях. По истечении указанного срока общероссийские физкультурно-спортивные общественные объединения (федерации, союзы, ассоциации) по различным видам спорта, которые не выполнили данные требования к своим официальным наименованиям и членству в общероссийских спортивных федерациях, согласно ч. 5 ст. 41 Закона лишаются статуса общероссийских спортивных федераций и осуществляют свою деятельность в соответствии с законодательством РФ об общественных объединениях на основании устава, который применяется в части, не противоречащей Закону.

В ч. 4 ст. 14 предусмотрено изъятие из установленных в п. 2 ч. 3 данной статьи требований, которым должна соответствовать общественная организация для получения государственной аккредитации и приобретения статуса общероссийской спортивной федерации: в связи со сложностью видов спорта, развитие которых осуществляется, и с другими особенностями возможны получение государственной аккредитации и приобретение статуса общероссийской спортивной федерации общественной организацией, членами которой являются аккредитованные региональные спортивные федерации, осуществляющие свою деятельность на территориях менее чем половины субъектов РФ.

По терминологии Федерального закона «Об общественных объединениях» в данной норме речь идет о межрегиональном общественном «объединении»: как определено в ч. 3 ст. 14 названного Закона, под межрегиональным общественным объединением понимается объединение, осуществляющее свою деятельность в соответствии с уставными целями на территориях менее половины субъектов РФ и имеющее там свои структурные подразделения — организации, отделения или филиалы, представительства.

Порядок получения государственной аккредитации и приобретения статуса общероссийской спортивной федерации общественной организацией, о которой идет речь в ч. 4 ст. 14, согласно этой норме должен быть определен с учетом мнения ОКР уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти, т.е. Минспорттуризмом России.

В соответствии с этим законодательным положением Порядок проведения Государственной аккредитации РФ общественных организаций для наделения их статусом общероссийских спортивных федераций утвержден приказом Министерства спорта, туризма и молодежной политики РФ от 18 августа 2009 г. № 654³.

Приказом Минспорттуризма России от 14 апреля 2010 г. № 348 утверждены Методические рекомендации по представлению общественными организациями в Министерство спорта, туризма и молодежной политики РФ сведений и документов для получения государственной аккредитации и их последующего включения в реестр общероссийских и аккредитованных региональных спортивных федераций⁴.

Порядок ведения реестра общероссийских и аккредитованных региональных спортивных федераций и предоставления сведений из этого реестра утвержден приказом Минспорттуризма России от 20 февраля 2009 г. № 48⁵.

Государственная аккредитация включает в себя процедуры, предусмотренные п. 4 Порядка и объявляется приказом Минспорттуризма России в следующих случаях:

- включения вида спорта во второй раздел Всероссийского реестра видов спорта;
- окончания срока государственной аккредитации общественной организации;
- отзыва государственной аккредитации и лишения общественной организации статуса общероссийской спортивной федерации (за исключением отзыва государственной аккредитации по основанию, предусмотренному подп. «д» п. 31 Порядка).

Объявление государственной аккредитации оформляется в виде приказа Минспорттуризма России, в котором устанавливается срок подачи заявлений о государственной аккредитации (он не может быть менее 30 календарных дней). Приказ об объявлении государственной аккредитации размещается на официальном сайте Министерства.

Сама аккредитация включает в себя объявление государственной аккредитации; рассмотрение заявления о государственной аккредитации и представленных документов; принятие решений о государственной аккредитации или об отказе в государственной аккредитации, о приостановлении или отзыве государственной аккредитации.

Срок государственной аккредитации составляет 4 года. Общественная организация признается аккредитованной в качестве общероссийской спортивной федерации в течение всего срока государственной аккредитации, если она не приостановлена или не отозвана в соответствии с названным Порядком.

Для получения государственной аккредитации согласно п. 18 Порядка необходимо представить следующие документы:

- проект правил вида спорта, развитие которого осуществляет общественная организация;
- проект программы развития вида спорта, содержащей анализ состояния и планируемые мероприятия по развитию вида спорта на 4-летний период;

- проект положения о порядке отбора спортсменов для включения их в состав спортивной сборной команды Российской Федерации по виду спорта, развитие которого осуществляет общественная организация;

- справку об источниках финансирования деятельности общественной организации, выполненных основных мероприятиях программы развития вида спорта, результатах выступления спортивной сборной команды Российской Федерации на Олимпийских (Паралимпийских, Сурдолимпийских) играх, чемпионатах, первенствах мира, Европы и др.

На основе проведенного сравнительно-правового анализа нам представляется, что данный перечень больше похож на лицензионные требования и условия. Еще большее сходство с лицензированием демонстрируют основания отказа в государственной аккредитации, каковыми являются:

- наличие недостоверной информации в документах, представленных общественной организацией;

- отсутствие аккредитованных региональных спортивных федераций более чем в половине субъектов РФ, за исключением видов спорта, для которых установлено, что они по сложности и другим особенностям не имеют возможности развиваться более, чем в половине субъектов РФ;

- несоответствие общественной организации требованиям законодательства РФ, предъявляемым к общероссийским спортивным федерациям;

- не устранение общественной организацией нарушений, послуживших основанием для отзыва государственной аккредитации (в случае подачи заявления о государственной ак-

кредитации общественной организацией, у которой ранее была отозвана государственная аккредитация);

принятие Министерством решения о государственной аккредитации другой общественной организации, осуществляющей развитие того же вида спорта, что и общественная организация, подавшая заявление о государственной аккредитации.

Сведения и документы, включаемые в реестр общероссийских аккредитованных региональных спортивных федераций, предъявляются в электронном виде. В случае представления общественной организацией документов, не соответствующих установленным Порядком требованиям или с нарушением срока подачи, Минспорттуризма России возвращает их заявителю без рассмотрения в течение 30 календарных дней с момента поступления.

Срок для принятия решения о государственной аккредитации или об отказе в ней принимается Минспорттуризма России не позднее, чем через 3 месяца со дня истечения срока подачи общественной организацией заявления о государственной аккредитации (п. 13 Порядка). О принятом решении Министерство информирует заявителя в течение 5 рабочих дней с момента принятия решения о государственной аккредитации или об отказе в ней.

Общественная организация признается аккредитованной в качестве общероссийской спортивной федерации в течение всего срока государственной аккредитации, если последняя не приостановлена или не отозвана в соответствии с Порядком.

Государственная аккредитация отзывается в случаях, предусмотренных п. 31 Порядка, в частности:

неустранения обстоятельств, послуживших основанием для приостановления государственной аккредитации;

неисполнения требований п. 6 ч. 3 ст. 16 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»;

если Минспорттуризма России ранее было дважды принято решение о приостановлении государственной аккредитации общественной организации в течение установленного им срока государственной аккредитации и т.д.

Сведения об общероссийских общественных организациях, получивших государственную аккредитацию в объеме и порядке, установленными законодательством РФ, включаются в реестр общероссийских спортивных федераций и аккредитованных региональных спортивных федераций.

Ведение реестра осуществляет Минспорттуризма России. Порядок ведения реестра общероссийских и аккредитованных региональных спортивных федераций и представление сведений из этого реестра утвержден Приказом Минспорттуризма России от 20 декабря 2009 г. № 48. В соответствии с указанным Порядком формируются номера-коды спортивных федераций согласно приказу Минспорттуризма России от 8 июня 2009 г. № 375 «О формировании номеров-кодов спортивных федераций, включаемых в реестр общероссийских и аккредитованных региональных спортивных федераций»⁶.

Общественной организации, в отношении которой принято решение о государственной аккредитации, выдается свидетельство о государственной аккредитации на каждый вид спорта.

Минспорттуризма России информирует общественную организацию о приостановлении, возобновлении, отзыве государственной аккредитации в течение 5 рабочих дней с момента принятия соответствующего решения Министерством в соответствии с Порядком.

Приказом Минспорта России от 3 сентября 2000 г. № 78 «Об открытом перечне физкультурно-спортивных объединений (федераций, союзов, ассоциаций), представляемых для государственной регистрации в качестве общественных объединений со статусом «общероссийские»⁷, был утвержден открытый перечень физкультурно-спортивных объединений (федераций, союзов, ассоциаций) со статусом «общероссийские».

Перечень общероссийских спортивных федераций размещен на официальном сайте Минспорттуризма России⁸.

В ч. 3 ст. 17 Закона «О физической культуре» установлено, что сведения, содержащиеся в реестре общероссийских и аккредитованных спортивных федераций, являются открытыми и общедоступными. Это означает, что они должны быть предоставлены любому органу, а также любому физическому или юридическому лицу, обратившемуся за их получением.

Как было указано выше, в ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁹ к общественной информации относятся общеизвестные сведения и иная информация, доступ к которой не ограничен. Согласно ч. 2 указанной статьи общедоступная информация может использоваться любыми лицами по их усмотрению при соблюдении установленных федеральными законами ограничений в отношении ее распространения. Следует отметить, что в соответствии с ч. 3 ст. 16 названного Закона требования о защите общедоступной информации могут устанавливаться только для достижения целей, указанных в пп. 1 и 3 ч. 1 данной статьи, а именно для обеспечения защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий (п. 1); для реализации права на доступ к информации (п. 3).

Согласно ч. 3 ст. 17 Закона «О физической культуре» установленное в ней правило об открытости и общедоступности сведений, содержащихся в реестре общероссийских и аккредитованных региональных спортивных федераций, не распространяется на сведения о персональном составе руководящих органов соответствующих спортивных федераций, если эти сведения не стали общедоступными в соответствии с законодательством РФ. Данное исключение основано на требованиях Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»¹⁰, цель которого, согласно ст. 2, состоит в обеспечении защиты прав и свобод человека и гражданина при обработке его персональных данных, в т. ч. защиты прав на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Как определено в п. 1 ст. 3 названного Закона, персональные данные — это любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в т. ч. его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация. Общедоступные персональные данные, согласно определению, содержащемуся в п. 12 указанной статьи, представляют собой персональные данные, доступ неограниченного круга лиц к которым предоставлен с согласия субъекта персональных данных или на которые в соответствии с федеральными законами не распространяется требование соблюдения конфиденциальности.

Законом «О физической культуре» установлен запрет на словосочетание «общероссийские спортивные федерации» в наименовании иных юридических лиц, исключая общественные организации, получившие аккредитацию и приобретшие статус общероссийской спортивной федерации.

Одновременно Закон предусматривает право общероссийской спортивной федерации использовать в своем наименовании слово «союз» или слово «ассоциация», не указывающие в этом случае на его организационно-правовую форму. Точно такое же право в соответствии с ч. 2 ст. 13 Закона «О физической культуре» предоставлено местной и региональной спортивной федерации, в связи с чем сказанное выше применимо и к этим видам спортивных федераций.

Учитывая значимость функций, возложенных на общероссийские спортивные федерации, законодателем предусмотрена возможность временного наделения общероссийской общественной физкультурно-спортивной организации правами и обязанностями общероссийской спортивной федерации по соответствующему виду или видам спорта, по которым отсутствует аккредитованная общероссийская спортивная федерация.

Данная процедура применяется в следующих случаях: отзыва государственной аккредитации общероссийской общественной организации; лишения статуса общероссийской общественной организации, приостановления в соответствии с законодательством РФ деятельности общероссийской спортивной федерации; отсутствия общероссийской спортивной федерации по соответствующему виду или видам спорта. Общероссийская общественная физкультурно-спортивная организация наделяется правами и обязанностями общероссийской спортивной федерации на период до дня аккредитации общероссийской спортивной федерации по соответствующему виду или видам спорта либо в случае приостановле-

ния в соответствии с законодательством РФ деятельности общероссийской спортивной федерации до дня возобновления ее деятельности.

Временное наделение общероссийской общественной физкультурно-спортивной организации правами и обязанностями общероссийской спортивной федерации осуществляется по заявлению соответствующей общероссийской общественной физкультурно-спортивной организации федеральным органом исполнительной власти в области физкультуры и спорта, т.е. Минспорттуризмом России.

Примером использования указанных наименований в названии общероссийских спортивных федераций могут служить общероссийские общественные организации «Российский футбольный Союз», общероссийская общественная организация — ассоциация «Профессиональная футбольная лига» и т. д.

С другой стороны, сложность культивируемого вида спорта, иные факторы могут стать основанием для получения статуса общероссийской спортивной федерации и теми общественными организациями, которые не имеют в своем составе аккредитованных региональных спортивных федераций, осуществляющих свою деятельность на территории более половины субъектов РФ. Вместе с тем остается открытым вопрос: какое количество аккредитованных региональных спортивных федераций будет достаточным в данном случае для принятия решения о наделении статусом общероссийской спортивной федерации?

Совершенно запутанной, с позиций административно-правового анализа, представляется ситуация, связанная с очередностью аккредитации общероссийских и региональных спортивных федераций. Закон «О физической культуре» предусматривает, что государственная аккредитация региональных спортивных федераций осуществляется по согласованию с общероссийской спортивной федерацией по соответствующему виду спорта. При этом получение статуса общероссийской спортивной федерации возможно при наличии аккредитованных региональных спортивных федераций. Однако неясно, как общероссийская спортивная федерация будет согласовывать аккредитацию региональной спортивной федерации, если без аккредитованных региональных спортивных федераций она не сможет иметь статус общероссийской спортивной федерации. Таким образом, в Законе «О физической культуре и спорте» (ч. 1 ст. 41) нарушена последовательность действий при создании региональных и общероссийских спортивных федераций. Конечно, отмеченное противоречие во многом нивелируется тем, что действующие аккредитованные общероссийские физкультурно-спортивные организации наделяются статусом общероссийских спортивных федераций и тем самым получают возможность влиять на процесс аккредитации региональных спортивных федераций. Однако возникает вопрос: как быть при создании новых общероссийских спортивных федераций¹¹?

Ранее действовавший Федеральный закон от 29 апреля 1999 г. № 80-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» не определял количество аккредитованных организаций по одному и тому же виду спорта, хотя правоприменительная практика шла по пути «один регион — одна организация». Такая позиция поддерживалась и юридической наукой¹². Сейчас закон решил эту проблему однозначно: по одному виду спорта на территории субъекта РФ соответствующий орган исполнительной власти субъекта РФ обязан аккредитовать только одну региональную спортивную организацию. Такой же принцип действует в отношении общероссийских спортивных федераций. Кроме того, дополнительной гарантией недопущения создания альтернативных спортивных федераций служит ст. 18 Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», согласно которой реорганизация общероссийской спортивной федерации в форме выделения из нее одной или нескольких общероссийских спортивных федераций не допускается, если в результате такой реорганизации образуется общероссийская спортивная федерация, осуществляющая развитие того же вида спорта, развитие которого осуществляет реорганизуемая общероссийская спортивная федерация. В то же время международная практика знает достаточно примеров развития конфликтов в различных видах спорта, в результате которых появлялись «новые версии» одного и того же вида спорта, в частности одно из восточных единоборств — тхэквондо, у которого есть три разновидности: WTF, GTF, ITF. При этом только одна из них является олимпийской¹³.

Отметим еще ряд моментов, свидетельствующих о пробельности нормативных актов, устанавливающих административно-правовой статус спортивных федераций. Так, Закон «О физической культуре» указывает, что с момента государственной аккредитации общественной организации она приобретает статус общероссийской спортивной федерации. Данная формулировка не совсем ясна. Получается, что вообще общероссийские спортивные федерации могут быть созданы только после государственной аккредитации. До этого момента они являются «рядовыми» общественными организациями. Таким образом, аккредитация служит одним из условий государственной регистрации спортивной федерации, что законом в общем-то не предусмотрено. Часть 5 ст. 14 Закона «О физической культуре и спорте» предусматривает, что «использовать в наименованиях юридических лиц словосочетание «общероссийская спортивная федерация» вправе только общественные организации после приобретения статуса общероссийской спортивной федерации. Иными словами, без государственной аккредитации недопустимо создание общероссийских спортивных федераций. Исходя из этого, понятна логика ст. 16 Закона «О физической культуре и спорте», закрепляющей права и обязанности общероссийских спортивных федераций. В указанной статье ничего не говорится об аккредитованных федерациях, но это и не требуется, т. к. не аккредитованные вообще не могут быть созданы, осуществлять свою профессиональную деятельность¹⁴. Поэтому, на наш взгляд, такая сложная правовая конструкция, требующая дополнительного логического толкования, не способствует рациональной практике организации и деятельности спортивных федераций.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 50, ст. 6242

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21, ст. 1930.

³ См.: Сборник нормативных актов Министерства спорта, туризма и молодежной политики Российской Федерации. М., 2011. С. 184.

⁴ См.: Там же. С. 202.

⁵ URL: <http://sport.minstm.gov.ru/13/184/840.shtml> (дата обращения: 15.04.2011).

⁶ См.: Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2009. № 22.

⁷ См.: Сборник нормативных актов Министерства спорта, туризма и молодежной политики РФ. М., 2011. С. 226–232.

⁸ URL: mivstm.Gov.ru/documents/92shtml/xP (дата обращения: 15.04.2011).

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ст. 3448.

¹⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ст. 3451.

¹¹ См.: Мельник Т.Е. Государственный контроль за деятельностью спортивных федераций: правовые аспекты // Спорт: экономика, право, управление. 2008. № 3. С. 25.

¹² См.: Березов В.А. Аккредитация общественных объединений федераций, союзов, ассоциаций по видам спорта: теория и практика // Спорт: экономика, право, управление. 2004. № 1. С. 13.

¹³ См.: Романовская О.В. Правовой статус спортивных федераций в Российской Федерации // Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 2. С. 19.

¹⁴ См.: Там же.

М.Ф. Зеленов

ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ ПРЕДСТАВЛЯТЬ СВЕДЕНИЯ О ДОХОДАХ, ОБ ИМУЩЕСТВЕ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ ИМУЩЕСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА

Как известно, принятый в 2004 г. Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹ в качестве одной из основных обязанностей гражданского служащего предусмотрел предоставление им сведений о себе и членах своей семьи, а также сведения о полученных им доходах и принадлежащем ему на праве собственности имуществе, являющихся объектами налогообложения, об обязательствах имущественного характера (п. 9 ст. 15). Впоследствии подобная обязанность была закреплена и Федеральным законом от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации» (п. 8 ст. 12)².

© Зеленов Михаил Фридрихович, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

Значимость положений действующего законодательства о государственной и муниципальной службе, как представляется, связана с жестким императивным регулированием последствий неисполнения данной обязанности. Согласно ст. 16 Закона о государственной гражданской службе, а также ст. 12 Закона о муниципальной службе, непредставление сведений или представления заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера являются ограничениями, при наличии которых гражданин не может быть принят на гражданскую (муниципальную службу) службу, а гражданский служащий (муниципальный служащий) не может находиться на гражданской (муниципальной) службе. Аналогичным образом в силу п. 13 ст. 33 Закона о государственной гражданской службе и п. 3 ст. 19 Закона о муниципальной службе одним из оснований прекращения служебного контракта с гражданским служащим и трудового договора с муниципальным служащим является несоблюдение ограничений, связанных с прохождением государственной или муниципальной службы.

Вместе с тем в 2008 г. был принят Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»³, который в значительной степени изменил и усложнил данную ситуацию. Так, в ст. 8 закрепляется обязанность государственных и муниципальных служащих представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Гражданин, претендующий на замещение должности государственной или муниципальной службы, включенной в перечень, установленный нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также служащий, замещающий должность государственной или муниципальной службы, включенную в перечень, установленный нормативными правовыми актами РФ, обязаны сообщать представителю (работодателю) сведения о своих доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, о доходах, об имуществе, обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей.

При этом непредставление гражданином при поступлении на государственную или муниципальную службу таких сведений служит основанием для отказа в приеме указанного гражданина на государственную или муниципальную службу, что вполне согласуется с положениями законодательства о государственной и муниципальной службе. Однако невыполнение такой обязанности государственным или муниципальным служащим, уже состоящим на государственной или муниципальной службе, согласно прямому указанию Закона является правонарушением, влекущим освобождение государственного или муниципального служащего от замещаемой должности государственной или муниципальной службы либо привлечение его к иным видам дисциплинарной ответственности в соответствии с законодательством РФ.

Заметим, что Закон о противодействии коррупции, в отличие от законодательства о государственной и муниципальной службе, называет непредставление сведений или представления заведомо ложных сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера не ограничением, а правонарушением, влекущим привлечение к дисциплинарной ответственности, т.е. дисциплинарным проступком. Как справедливо отмечают некоторые авторы, здесь имеет место смешение двух различных правовых институтов: ограничений, связанных с государственной или муниципальной службой, и дисциплинарного проступка⁴. Безусловно, применение к лицу мер юридической ответственности так или иначе связано с ограничением того или иного конституционного права⁵. В специальной литературе верно указано, что юридическая ответственность всегда связана с вторжением в сферу личной жизни граждан и предполагает ограничение их прав и свобод⁶. Ответственность, «по сути, является частным случаем ограничения прав»⁷. Однако, как нам представляется, юридическая и, в частности, дисциплинарная ответственность представляет собой весьма специфический вид ограничений.

В практическом плане, исходя из системного анализа действующего законодательства о государственной и муниципальной службе, можно выделить следующие принципиальные различия между ограничениями и мерами дисциплинарной ответственности.

Ограничения, связанные с прохождением государственной и муниципальной службы, являются безусловным основанием увольнения, т.е. не предполагают возможности их устранения или применения к гражданскому (муниципальному) служащему каких-либо иных мер воздействия (например, дисциплинарных взысканий). Дисциплинарная ответственность,

как и любая другая юридическая ответственность, основана на вариативности мер, применяемых к нарушителю. В частности, известна позиция Конституционного Суда, согласно которой введение ответственности за правонарушение и установление конкретной санкции, ограничивающей конституционное право, исходя из общих принципов права, должно отвечать требованиям справедливости, быть соразмерным конституционно закрепляемым целям и охраняемым законом интересам, а также характеру совершенного деяния⁸. В ряде своих правовых позиций относительно принципа соразмерности в качестве критерия правомерности ограничения конституционных прав Суд отмечал, что данные ограничения должны носить общий и абстрактный характер⁹. Иными словами, невозможно установление ограничения «ad hoc» или в отношении конкретного лица. В данном случае недопустима не только индивидуализация ограничений, но и их дифференциация может быть обусловлена только целями установления таких ограничений. Иной позиции Конституционный Суд придерживается в отношении юридической ответственности. Здесь акцент делается на дифференциацию и индивидуализацию мер ответственности с учетом не только общественной опасности деяния, но и личности виновного в его совершении.

В связи с этим субъект, уполномоченный применять юридическую ответственность наделяется определенными дискреционными полномочиями, которые касаются как выбора меры такой ответственности, так и решения вопроса об освобождении от ответственности. В этой связи привлечение лица к дисциплинарной ответственности является правом, но не обязанностью работодателя. Ограничения же не предполагают таких дискреционных полномочий. Закон прямо предписывает расторгнуть служебный контракт или трудовой договор с гражданским или муниципальным служащим при наличии указанных ограничений.

Итак, исходя из выделенных нами отличий ограничений, связанных с прохождением государственной или муниципальной службы и дисциплинарной ответственности, обусловленной совершением дисциплинарного проступка, можно поставить следующие вопросы, имеющие принципиальное значение в случае неисполнения обязанности по предоставлению сведений о доходах государственного или муниципального служащего.

Должен ли представитель нанимателя уволить такого государственного или муниципального служащего или он может применить к нему иную меру воздействия, например, одно из предусмотренных законом дисциплинарных взысканий? Казалось бы, ответ на этот вопрос очевиден: Закон о противодействии коррупции прямо говорит о применении к государственному или муниципальному служащему в указанной ситуации мер дисциплинарной ответственности. Однако как быть с положениями Закона о государственной гражданской службе и Закона о муниципальной службе, которые, как указывалось выше, императивно устанавливают обязанность представителя нанимателя (работодателя) уволить такого государственного или муниципального служащего?

Представляется, что в данном случае следует исходить из того, что, во-первых, Закон о противодействии коррупции является более поздним по дате принятия и вступления в силу актом. Как известно, если противоречат друг другу акты одного и того же органа, но изданные в разное время, то применяется последний по принципу, предложенному еще римскими юристами: «Позже изданный закон отменяет предыдущий во всем том, в чем он с ним расходится»¹⁰. Небезынтересно, что Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ¹¹ (т. е. уже после принятия Закона о противодействии коррупции) ст. 16 Закона о государственной гражданской службе была дополнена еще одним ограничением — несоблюдение ограничений, нарушение запретов и неисполнение обязанностей, установленных Федеральным законом «О противодействии коррупции». Иными словами, законодатель повторно отнес неисполнение указанной обязанности к ограничениям, а поскольку сама структура ст. 16 не изменялась, то фактически названный федеральный закон подтвердил обязанность прекращения служебного контракта в данном случае. Это не только свидетельствует о глубоком непонимании различий между ограничениями и институтом дисциплинарной ответственности, но и блокирует приведенный аргумент о преимущественном применении Закона о противодействии коррупции.

Однако здесь возможен еще один довод (во-вторых) — Закон о противодействии коррупции можно рассматривать как специальный по отношению к более общим законам О го-

сударственной гражданской службе и 0 муниципальной службе. В таком случае, исходя из общепризнанного правила общей и специальной нормы, приоритетом в правоприменении обладают положения Закона о противодействии коррупции. Отметим, что практика пошла именно по такому пути. В частности, по представлению Прокуратуры Санкт-Петербурга к дисциплинарной ответственности привлечены инспектор по организационно-кадровой работе МА МО Ржевка Д. и инспектор по благоустройству данной местной администрации В. за непредоставление сведений о нахождении в их собственности транспортных средств¹². Прокуратурой области проведена проверка исполнения законодательства о противодействии коррупции в министерстве лесного хозяйства Саратовской области. Выявлены факты предоставления сотрудниками министерства недостоверных сведений о недвижимом имуществе, автомобильном автотранспорте, полученном доходе. По результатам рассмотрения представления с участием сотрудника прокуратуры области дисциплинарное взыскание наложено на десятиерых сотрудников министерства¹³. Аналогичным образом решается данный вопрос и в других регионах России, что свидетельствует о фактическом признании неисполнения обязанностей по предоставлению сведений об имуществе и доходах дисциплинарным проступком.

В тесной связи с рассмотренным нами вопросом находится еще одна проблема: может ли представитель нанимателя (работодатель) уволить государственного или муниципального служащего за непредоставление или предоставление недостоверных сведений о доходах или имуществе? Напомним, что исходя из буквальной формулировки п. 8 ст. 8 Закона о противодействии коррупции к такому государственному или муниципальному служащему можно применить освобождение от замещаемой должности государственной или муниципальной службы либо привлечение к иному дисциплинарному взысканию.

Некоторые комментаторы данной нормы отмечают, что правонарушение, о котором идет речь, в соответствии с рассматриваемой нормой влечет только дисциплинарную ответственность, но вплоть до самого сурового наказания — освобождения государственного или муниципального служащего от замещаемой должности государственной или муниципальной службы. Данная норма согласуется с приведенными выше положениями пп. 9 и 10 ч. 1 ст. 16, п. 7 ч. 1 ст. 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» и п. 9 ч. 1 ст. 13, п. 3 ч. 1 ст. 19 Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации»¹⁴. Здесь можно возразить, что освобождение государственного или муниципального служащего от замещаемой должности вовсе не «самое суровое» дисциплинарное взыскание, предусмотренное законодательством о государственной и муниципальной службе. Не следует путать данную меру дисциплинарной ответственности с увольнением. Согласно п. 10 ст. 58 Закона о государственной гражданской службе, при освобождении гражданского служащего от замещаемой должности гражданской службы в связи с дисциплинарным взысканием он включается в кадровый резерв для замещения иной должности гражданской службы на конкурсной основе. По мнению А.Ф. Нуртдиновой, «при применении к гражданскому служащему такой меры дисциплинарного взыскания, как освобождение от замещаемой должности, он не увольняется с гражданской службы, а включается в резерв для замещения иной, как правило, нижестоящей и менее ответственной, должности гражданской службы на конкурсной основе». Необходимо отметить, что как дисциплинарное взыскание применительно к тем последствиям, которые оно влечет для государственного служащего, освобождение от замещаемой должности является весьма и весьма неопределенным. Например, как отмечают М.В. Пресняков и С.Е. Чаннов, «из текста Закона остается неясным, на какую должность гражданской службы может претендовать правонарушитель, включенный в кадровый резерв. Идет ли в данном случае речь о должности более низкого уровня или о должности такого же уровня, что и та, от которой он был освобожден, либо же освобожденный служащий может претендовать и на повышение в должности?»¹⁵.

Что касается муниципальных служащих, то освобождение от замещаемой должности вообще не предусмотрено ст. 27 Закона о муниципальной службе, которая вслед за Трудовым кодексом РФ называет только три вида дисциплинарных взысканий: замечание, выговор и увольнение.

Вместе с тем Закон о противодействии коррупции говорит о возможности применения к государственному или муниципальному служащему «иных» мер дисциплинарной ответственности, к которым, в частности, относится и увольнение. Однако увольнение за совершение дисциплинарного проступка возможно только в случаях, прямо установленных законом. Это вполне согласуется с устоявшейся в теории и практике концепцией увольнения как особой меры дисциплинарного взыскания. Так, например, согласно п. 5 ст. 57 Закона о государственной гражданской службе за совершение дисциплинарного проступка, т. е. за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей, представитель нанимателя имеет право применить дисциплинарное взыскание в виде увольнения только по основаниям, установленным п. 2, подп. «а» – «г» п. 3, пп. 5 и 6 ч. 1 ст. 37 указанного Закона. Очевидно, что непредоставление гражданским служащим сведений о доходах к названным основаниям не относится. Как уже отмечалось, п. 13 ст. 33 этого же закона предусмотрено прекращение служебного контракта за несоблюдение ограничений, связанных с прохождением государственной гражданской службы. Однако мы исходим из того, что Законом о противодействии коррупции неисполнение рассматриваемой обязанности является не ограничением, а дисциплинарным проступком.

Поддерживая точку зрения, согласно которой непредоставление сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера является дисциплинарным проступком, а не ограничением (по сути это неисполнение обязанности), мы полагаем, что наилучшим выходом из данной ситуации будет внесение изменений в ст. 37 «Расторжение служебного контракта по инициативе представителя нанимателя» и 57 «Дисциплинарные взыскания» с целью включения данного дисциплинарного проступка в число оснований увольнения гражданского служащего. Аналогичные изменения следует внести и в Закон о муниципальной службе, а также Трудовой кодекс РФ.

Подводя итог вышесказанному, отметим, что решение вопроса об отнесении нарушения обязанностей по предоставлению сведений о доходах или имуществе государственных (муниципальных) служащих к ограничениям, связанным с государственной (муниципальной) службой, либо к дисциплинарным проступкам имеет принципиальное значение. От решения данного вопроса зависят многие практические аспекты обеспечения данной обязанности. К сожалению, законодательное решение данной проблемы на сегодняшний день носит половинчатый и весьма нечеткий характер. Представляется, что логичным будет отнести нарушение рассматриваемой обязанности к дисциплинарным проступкам, посягающим на публичный интерес. Но в таком случае, как мы показали выше, необходимо внесение ряда изменений в Закон о государственной гражданской службе и в Закон о муниципальной службе, которые скоординируют данный институт с действующим законодательством о государственной и муниципальной службе.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации 2004. № 31, ст. 3215.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации 2007. № 10, ст. 1152.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

⁴ См.: Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (постатейный) / под ред. С.Ю. Наумова, С.Е. Чаннова. М., 2009.

⁵ См.: *Витрук Н.В.* Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М., 2009.

⁶ См.: *Князев С.Д.* Административно-правовой статус российских граждан: конституционно-правовые основы реформирования // Журнал российского права. 2004. № 2. С. 26–28.

⁷ *Дедов Д.И.* Юридический метод: научное эссе. М., 2008.

⁸ См.: Постановления Конституционного Суда РФ: от 12 мая 1998 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второй части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года “О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением” в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 20, ст. 2173; от 11 марта 1998 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гаглоевой и А.Б. Пестрякова» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 12, ст. 1458; от 30 июля 2001 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального закона “Об исполнительном производстве” в связи с запросами арбитражного суда Воронежской области, арбитражного суда Саратовской области и жалобой открытого акционерного общества “Разрез «Изыхский»”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 32, ст. 3412.

⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В.В. Костылева» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 30, ч. 2, ст. 3695; Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 456-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности абзацев первого и второго пункта 1 статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3; Постановления Конституционного Суда РФ: от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 17, ст. 1657; от 1 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И.В. Выставкиной» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 15, ст. 1416.

¹⁰ Цит по: *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права: учебник. М., 2004.

¹¹ Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» // Собр. законодательства Рос. Федерации 2008. № 52, ч. 1, ст. 6235.

¹² URL: <http://prokuratura.sp.ru/news.html?pathnews=/news/2010/06/29/3> (дата обращения: 15.04.2011).

¹³ URL: <http://www.sarprok.ru/ViewNews.aspx?NewsID=15459> (дата обращения: 15.04.2011).

¹⁴ См.: *Григорьев В.В.* Комментарий к Федеральному закону от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». М., 2009.

¹⁵ *Пресняков М.В., Чаннов С.Е.* Дисциплинарная ответственность гражданских служащих: проблемы нормативной определенности и справедливой дифференциации // Трудовое право. 2009. № 8–9. С. 16.

Е.В. Вавилин

**СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ:
АРЕНДНАЯ ПЛАТА И ПОЛЬЗОВАНИЕ АРЕНДОВАННЫМ ИМУЩЕСТВОМ**

В соответствии со ст. 606 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) договор аренды — это гражданско-правовое соглашение, в соответствии с которым арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

Цель заключения договора состоит в следующем: для арендатора — это возможность использовать имущество в своей хозяйственной (коммерческой или потребительской) деятельности и получать от его эксплуатации продукцию, плоды или доходы; для арендодателя — это один из вариантов распоряжения своим имуществом, чтобы получать материальную выгоду (как правило, периодическую). Таким образом, арендная плата и пользование арендованным имуществом выступают определяющими договор аренды существенными, конституирующими условиями. Рассмотрим их более подробно.

Арендная плата — это денежная сумма или иное имущество, которую арендатор обязан уплачивать арендодателю за предоставленное в пользование и владение или в пользование имущество.

Условие договора об арендной плате не относится к числу существенных, а значит, при отсутствии ее размера в соглашении применяются правила п. 3 ст. 424 ГК РФ: аренда имущества должна быть оплачена по цене, которая обычно взимается за пользование и владение схожего имущества. В свою очередь порядок, условия и сроки арендной платы будут типичными — устанавливаемыми при аренде подобного имущества при соответствующих аналогичных обстоятельствах. Необходимо учитывать, что это общее правило. Исключения могут быть предусмотрены как законом, так и договором. В частности, положения п. 2 ст. 650 и п. 1 ст. 654 ГК РФ обязывают контрагентов по договорам аренды зданий и сооружений, аренды предприятий закреплять в соглашении размер арендной платы. Это императивное правило. В противном случае договор будет считаться незаключенным. Кроме того, сами стороны либо одна из них могут предусмотреть в соглашении обязательность договоренности относительно арендной платы. И в этом случае цена в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ станет существенным условием договора.

Арендная плата вносится за фактическое использование, т. е. эксплуатацию имущества. Когда же арендуемым имуществом невозможно пользоваться по обстоятельствам, за которые несет ответственность арендодатель, арендная плата может не вноситься. Такими случаями могут быть: ненадлежащее состояние арендуемого имущества; отсутствие принадлежностей или документов к арендуемому имуществу, затрудняющее или препятствующее пользованию

© Вавилин Евгений Валерьевич, 2011

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

им или снижающее хозяйственный эффект от его планируемого использования; несвоевременная передача имущества арендатору (ст. 611 ГК РФ; пп. 8, 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой»¹). В частности, арендодатель, который не исполнил обязанность по передаче сданных в аренду нежилых помещений в момент заключения договора или иной установленный договором срок, вправе требовать с арендатора внесения арендной платы только после фактической передачи последнему нежилых помещений (п. 10 Обзора Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66).

По общему правилу законодатель предоставляет сторонам возможность предусмотреть в соглашении самые разнообразные формы оплаты аренды или их сочетание, в т. ч. и те, которые не названы в п. 2 ст. 614 ГК РФ. К числу исключений относится широко применяемый в гражданском обороте договор проката, где арендная плата устанавливается исключительно в виде твердой суммы платежей (ст. 630 ГК РФ).

Выбор того или иного способа исчисления арендной платы, порядка и условий ее внесения обусловлен социально-экономическими показателями (уровень инфляции, состояние спроса и предложения на рынке и т.д.), особенностями некоторых видов аренды или аренды отдельных видов имущества, сроком и др. Так, если договор аренды является краткосрочным, например, договор проката заключается на срок до одного года (п. 1 ст. 627 ГК РФ), то оплата может быть единовременной (разовой) по окончании установленного периода пользования или предварительной оплатой в полном размере.

В случае долгосрочной аренды имущества оплата чаще всего устанавливается в твердой (или регулярно индексируемой) сумме платежей, вносимых периодически через определенные промежутки времени: подекадно, ежемесячно, поквартально, годовые оплаты и т.д. Как правило, при длительной эксплуатации имущества арендатор вынужден нести затраты на улучшение арендованного имущества, в т. ч. производить капитальный или текущий ремонт. Следовательно, необходимо рационально предусмотреть в договоре сочетание некоторых форм арендной платы. Например, именно с этой целью Департамент имущества г. Москвы издал распоряжение от 9 июня 2003 г. № 2432-р «О порядке учета при расчете арендной платы произведенных арендатором затрат на капитальный ремонт»².

При заключении договоров аренды государственного или муниципального имущества применяется порядок расчетов, установленный соответствующими компетентными органами исполнительной власти³.

Учитывая длящийся характер договора аренды и необходимость снижения риска от неблагоприятных рыночных факторов (уровень инфляции, ухудшение показателей прибыльности и т.д.), для установления справедливой цены законодатель в п. 3 ст. 614 ГК РФ предусмотрел возможность изменения размера арендной платы по соглашению сторон. В частности, в течение года должно оставаться неизменным условие договора, предусматривающее твердый размер арендной платы либо порядок (механизм) ее исчисления. В последнем случае порядок исчисления неизменен, но с его помощью устанавливается каждый последующий платеж, размер которого может отличаться от предыдущего (п. 11 Обзора Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66).

При этом для большей устойчивости гражданского оборота пересмотр арендной платы не может производиться чаще одного раза в год. Исключения могут быть предусмотрены для отдельных видов аренды или для аренды соответствующих видов имущества.

Кроме того, законодатель предоставляет дополнительные возможности для снижения риска издержек арендатора по эксплуатации арендованного имущества. Если иное не предусмотрено законом, то арендатор вправе требовать в одностороннем порядке уменьшения арендной платы при наличии двух оснований: во-первых, условия пользования, предусмотренные договором, или состояние имущества существенно ухудшились (снизились полезные свойства объекта аренды); во-вторых, данные изменения возникли в силу обстоятельств, за которые арендатор не отвечает. Ухудшение состояния имущества или условий пользования будет существенным, когда оно в значительной мере лишает арендатора того, на что он вправе был рассчитывать при заключении договора аренды.

Правовым последствием существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы является возникновение у арендодателя права требовать от арендатора досрочного ее внесения (п. 5 ст. 614 ГК РФ). Существенным признается невнесение платы более двух раз подряд (ст. 619 ГК РФ) либо внесение арендной платы не в полном объеме. Так, судом была признана существенным нарушением договора регулярная плата по заниженной арендной ставке (п. 28 Обзора Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66). В силу п. 2 ст. 450 ГК РФ суд также может признать существенным однократное невнесение арендодателем арендной платы (пп. 26, 27 Обзора Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66). Арендодатель назначает срок внесения предоплаты, но не имеет права требовать от арендатора внесения досрочного платежа более чем за два срока подряд.

Арендодатель вправе использовать иные меры оперативного воздействия на неисправного должника. Так, суд признал правомерным удержание арендодателем принадлежащего арендатору оборудования, оставшегося в арендованном помещении после прекращения договора аренды в обеспечение обязательства арендатора по внесению арендной платы за данное помещение (п. 14 Обзора Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Указанные меры обеспечения обязательств должника не исключают права требовать от арендатора уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами в случае просрочки внесения арендной платы и за период с момента прекращения договора аренды до возврата арендодателю имущества (п. 39 Обзора Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Договором аренды могут быть предусмотрены иные условия досрочного внесения арендной платы. Однако это правило является диспозитивным. В частности, стороны могут оговорить условия о досрочном внесении платы независимо от каких-либо нарушений арендатора.

Пользование арендованным имуществом. Пункт 1 ст. 615 ГК РФ устанавливает обязанность арендатора использовать имущество в соответствии с условиями договора. Это означает, что судно, арендованное, например, для организации прибрежного кафе, бара, дискотеки, не может быть использовано для перевозок пассажиров и грузов.

Если стороны не оговорили условия о способах пользования арендованным имуществом, то эти способы диктуются назначением самого имущества. Иными словами, в арендованном нежилом помещении не могут проживать люди. При этом арендатор обязан учитывать правила использования арендованного имущества, закрепленные соответствующей нормативно-технической документацией.

Так называемое право аренды представляет собой совокупность как обязательственных, так и вещных прав. В связи с этим оно может выступать предметом самостоятельных сделок. Арендатор вправе сдавать арендованное имущество в субаренду (поднаем), передавать его в перенаем, предоставлять в безвозмездное пользование, отдавать арендные права в залог, вносить в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ в качестве паевого взноса в производственный кооператив. Этот перечень способов распоряжения правом аренды является закрытым (п. 18 Обзора Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Договоры субаренды и безвозмездного пользования являются производными от основного договора аренды. В этом случае перемены сторон в договоре аренды не происходит.

По договору субаренды (поднайма) арендатор сдает арендуемое им имущество в аренду третьему лицу — субарендатору. Договор субаренды является по своей природе договором аренды, в котором сторонами выступают арендатор и субарендатор. Указанные отношения регулируются нормами об аренде, следовательно, необходимо соблюдение предусмотренной законом формы договора и государственной регистрации (ст. 609 ГК РФ). Субарендный договор не является трехсторонним, поскольку арендодатель и субарендатор не связаны между собой правоотношениями. Договор субаренды является производным от основного договора аренды. При этом ответственным по своим обязательствам перед арендодателем остается арендатор: он отвечает за просрочку платежей субарендатора и ухудшение качества арендуемого имущества.

Поскольку заключение договора субаренды не влечет прекращения основного договора аренды, то условия и юридическая судьба договора субаренды зависят от договора аренды. Так, договор субаренды не может быть заключен на срок, превышающий срок договора аренды. Если договор аренды в установленном законом порядке признан ничтожным, то заключенный в соответствии с ним договор субаренды также является ничтожным (п. 2 ст. 618 ГК РФ). Кроме того, субарендатор не может быть наделен большими правами, чем арендатор.

Объектом субаренды может служить любое имущество, являющееся объектом аренды. Исключение составляет имущество, взятое напрокат (п. 2 ст. 631 ГК РФ).

В отличие от договора субаренды и ссуды при передаче арендных прав в залог или перенаем арендатор утрачивает свое арендное право и оно переходит к новому арендатору.

По договору перенайма арендатор передает третьему лицу все свои права и обязанности по договору аренды, в котором может содержаться условие, предполагающее передачу имущества в перенайм. В этом случае согласия арендодателя не требуется (п. 18 Обзора Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66), во всех остальных случаях передача имущества в перенаем возможна только с согласия арендодателя.

Своеобразие договора перенайма заключается еще и в том, что ответственность за арендованное имущество при перенайме переходит к новому арендатору. При перенайме договор субаренды сохраняет свою силу (п. 17 Обзора Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66)

Арендные права могут быть вложены в уставный капитал хозяйственных обществ целиком или частично. Так, арбитражный суд признал правомерной передачу арендных прав на отдельные помещения в качестве вклада в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью, поскольку имущественное право пользования несколькими помещениями является делимым, и соответствующие арендные права могли быть уступлены в определенной части. В п. 5 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴ уточняется, что возможность частичной уступки права (требования) прямо следует из ст. 384 ГК РФ, а п. 2 ст. 615 Кодекса не содержит запрета на передачу арендных прав в отношении части помещений.

Пределы реализации арендных прав ограничены тем, что собственником арендованной вещи остается арендодатель. Поскольку правомочие распоряжения вещью принадлежит арендодателю, арендатор, распоряжаясь своими арендными правами, должен учитывать волю арендодателя. В связи с этим механизм реализации данных прав представляет собой последовательность односторонних и двусторонних сделок. Все сделки, связанные с арендными правами, возможны при согласии арендодателя. Таким образом, первая односторонняя сделка — обращение к арендодателю с просьбой дать такое согласие. Следующая односторонняя сделка — выражение согласия арендодателем. Далее следует процедура заключения соответствующего договора. Норма, требующая при совершении сделок с арендными правами получения согласия арендодателя, является императивной и не может быть изменена договором (п. 18 Обзора Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2002 г. № 66).

Законодатель предусмотрел исключения из данного правила. Так, арендатор транспортного средства вправе, без согласия арендодателя, заключать договор с третьими лицами об использовании транспортного средства (ст. 638, 647 ГК РФ)⁵.

Пункт 3 ст. 615 ГК РФ устанавливает право арендодателя на досрочное расторжение договора в случае, если арендатор пользуется имуществом не в соответствии с его назначением и вопреки условиям договора аренды. Данное установление корреспондирует с п. 1 ст. 619 ГК РФ. Указанное нарушение обязательства арендатором дает право арендодателю на возмещение убытков, причиненных как досрочным расторжением договора, так и ухудшением имущества, что соответствует правилам о последствиях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

¹ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 11.

² Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См., например: распоряжение Мингосимущества России от 14 мая 1999 г. № 671-р «О порядке расчета арендной платы за пользование федеральным недвижимым имуществом» // Экономика и жизнь. 1999. № 44;

распоряжение Минимущества России от 28 мая 2001 г. № 1461-р «О порядке расчета годовой арендной платы за временное владение и пользование находящимися в федеральной собственности нежилыми помещениями в зданиях, расположенных на территории города Москвы» // Российская газета. 2001. 4 июля.

⁴ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 1.

⁵ Подробно об этом см.: *Вавилин Е.В.* Аренда транспортного средства. Саратов, 2001. С. 50–94.

В.А. Вятчин

ОБ УНИФИКАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Проблеме соотношения и взаимосвязи норм из разных национально-правовых систем в литературе уделяется много внимания, поскольку в ходе ее практического исследования имеется возможность сопоставить объекты регулирования каждой из систем, выявить особенности, пространственную и субъективно-объективную сферу действия, методы регулирования, а также определить формы и способы реализации конкретных норм в рамках правовой системы отдельной страны.

Соотношение российского и зарубежного гражданского права с нормами международного частного права есть всегда отношение связей и обратных связей, образующих в комплексе взаимодействие разных правовых систем. При этом последнее обусловлено объективным характером взаимного влияния и зависимости между внешней и внутренней политикой каждого государства, тенденциями развития мирового сообщества в целом, а также тем обстоятельством, что государства выступают создателями как национально-правовых, так и международно-правовых норм¹.

Исследование теорий соотношения систем государственного и международного права показывает, что главными аспектами здесь являются: а) самостоятельность систем международного и внутригосударственного права по отношению друг к другу; б) влияние внутригосударственного права на международное и наоборот, международного на внутригосударственное (т. е. фактическое взаимодействие правовых систем); в) установление в отдельных случаях иерархического порядка взаимодействия норм международного права и норм национального законодательства. Следовательно, в современных условиях спор о противоборстве дуализма и монизма теряет свое значение и, как отмечал Д.А. Гаврилин, порой сводится к юридической схоластике².

Среди форм взаимодействия международного и внутригосударственного права принято различать трансформацию (прямую и опосредственную), инкорпорацию, рецепцию, отсылку к международному договору. Вопрос о формах унификации норм не нашел в литературе однозначного решения³.

Под трансформацией принято понимать случаи, когда международно-правовой акт (договор, конвенция и др.) непосредственно при заключении или подписании государством вступает в действие на его территории (прямая трансформация), либо вводится в действие на основании специального внутригосударственного акта (опосредственная трансформация)⁴. Примером опосредственной трансформации может служить ратификация Президиумом Верховного Совета СССР (Указ от 1 августа 1983 г. № 9763-Х) Женевской конвенции о договоре международной перевозки грузов.

Сама по себе трансформация в ее материальном понимании не устраняет справедливости тезиса о том, что международный договор и конвенция есть источник международного права, а одним из основных источников внутригосударственного права продолжает быть национальный закон даже тогда, когда он воспроизводит положения международно-правового акта. Поэтому имеющиеся различия в системах права, объектах и методах регулирования, применяемых в каждой из них, требуют крайне осмотрительного решения вопроса о т. н. коллизиях (т. е. расхождении) между национальным законодательством и международным

© Вятчин Владимир Анатольевич, 2011

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

договором. Присутствие в национальном законодательстве установления о том, что в случае расхождения между правилами внутреннего закона и международного акта применяются нормы последнего, как например в ст. 7 ГК РФ, квалифицируются как предписания трансформационного характера, устраняющие коллизии между названными источниками права.

Нередко государства в целях рационализации процесса правотворчества считают целесообразным не только включать в содержание своих отечественных законодательных актов отсылку к международным договорам, но и полностью воспроизводить последние. В такой ситуации принято говорить об инкорпорации. Ярким примером последней в отечественном законодательстве является Женевская конвенция о единообразном законе о переводном и простом векселе от 7 июня 1930 г. Указанный международно-правовой акт трижды вводился в действие на территории России, первоначально постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104/1341 «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе», повторно постановлением Президиума Верховного Совета РСФСР от 24 июня 1991 г. «О применении векселя в хозяйственном обороте РСФСР», а затем Федеральным законом от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе»⁵. Причем в последнем случае отдельные нормы инкорпорированной международной конвенции были изменены российским законодателем. Так, согласно ст. 48–49 Положения, в случае неплатежа по векселю плательщик ко всему еще обязывается к уплате 6 % и пени в размере 3 % со дня срока платежа. В ст. 3 Федерального закона «О переводном и простом векселе» значителен, в отношении векселя, выставленного к оплате и подлежащего к оплате на территории России, проценты и пеня, указанные в ст. 48–49 Положения о переводном и простом векселе выплачиваются в размере учетной ставки Центрального Банка по правилам ст. 395 ГК РФ. Таким образом, законодатель инкорпорируя международно-правовой акт во внутригосударственное законодательство, вносит изменения в этот акт при его применении на территории России, что в принципе не противоречит ни нормам международного права, ни нормам отечественного законодательства.

Согласно международному и национальному праву унификация в форме рецепции встречается в тех случаях, когда внутригосударственный акт с незначительными текстуальными расхождениями отражает содержание и формулировки международно-правовых документов. Так, в частности в ГК России, в гл. 30, 34 с незначительными текстуальными расхождениями отражены содержание и формулировки Венской конвенции ООН 1980 г. о договорах международной купли-продажи и Оттавской конвенции ООН 1988 г. о международном финансовом лизинге. Россия принимала участие в разработке Оттавской конвенции ООН 1988 г. о международном факторинге, но пока ее не ратифицировала. Однако положения Конвенции учитывались законодателем при разработке ГК РФ, и следовательно, здесь имела место косвенная унификация.

Часто используемым приемом введения положений международного права (преимущественно международных договоров) во внутригосударственное право является отсылка. Так, например, в ст. 79 Воздушного кодекса РФ установлено, что правила международных полетов воздушных судов над территорией России регламентируются также нормами международного права, т. е. имеет место отсылка к Варшавской конвенции унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок 1929 г. с изменениями, внесенными Гаагским протоколом в 1955 г., ратифицированной Верховным Советом СССР в 1934 г. и др.

Важным инструментом воздействия международного права на внутригосударственное выступают акты рекомендательного характера, разрабатываемые различными международными организациями. Так, Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1983 г. были приняты Единообразные правила о договорных условиях согласования суммы, причитающейся в случае неисполнения обязательств, в которых предпринята попытка дать рекомендации по унификации формулы, которая объединила бы различные подходы к правовой квалификации убытков и неустойки в разных правовых системах стран мира, т. е. по законодательству стран, относящихся к континентальной системе права, допускается согласование контрагентами в договорах размера всех видов неустоек, в т. ч. и штрафной, а в странах, относящихся к общей системе права, где неустойки в понятии континентального права нет, и в качестве ее аналога рассматриваются заранее начисленные убытки (штраф), исключается такая возможность после определения их размера в договоре.

Деятельность Международного института унификации частного права (УНИДРУА) является разносторонней и включает несколько направлений, в т. ч. и разработку документов по унификации частного права. Этой организацией был подготовлен и в 1994 г. опубликован документ, не являющийся международным соглашением, но в силу его авторитетности переведенный на 20 языков и широко известный в сфере международной торговли, — Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)⁶, которые представляют собой первый универсальный опыт частноправовой унификации широкого круга вопросов договорного права, возникающих при заключении и реализации международных коммерческих контрактов. Впервые за долгую историю унификации права международных контрактов удалось разработать документ, нашедший широкое применение в различных сферах международного коммерческого взаимодействия. В нем закреплены достижения различных правовых систем, отражены как ранее закрепленные в рамках международно-правовой унификации правила, так и отражающие специфику международного коммерческого оборота правила, которые удалось согласовать, несмотря на различия в правовых и социально-экономических системах.

Данный документ носит самодостаточный характер и в отличие от Венской конвенции 1980 г. не предусматривает обращения к национальному праву. Однако Принципы не ограничивают применение положений национального, международного или наднационального происхождения, которые подлежат применению в силу соответствующих норм международного частного права (ст. 1.4). Сторонам внешнеторговой сделки предоставлено право исключить применение Принципов, отступить от них и изменять содержание любого из их положений, если иное не предусмотрено этими Принципами (ст. 1.5).

Правила о последствиях несоблюдения сторонами коммерческих контрактов своих обязанностей сформулированы в соответствии с современными тенденциями, к которым относятся: признание достоверных и предвиденных убытков в качестве основного средства защиты потерпевшей стороны; деление нарушений на существенные и несущественные с предоставлением потерпевшей стороне различных по объему прав и полномочий защиты. Новым в них является правило ст. 7.4.13 о возможности согласования сторонами в договоре уплаты «установленной суммы потерпевшей стороне «specified sum, certain somme», т. е. суммы, на которую потерпевшая сторона имеет право независимо от размера понесенного ею ущерба, что по российскому праву представляет собой исключительную неустойку.

Значение Принципов УНИДРУА состоит и в том, что они в полной мере используются в качестве правовой базы для национальных кодификаций (Модельный ГК стран СНГ, ГК РФ, законы Эстонии и Китая о договорах, ГК Литвы, Аргентины и Туниса, ГК Квебека и Нидерландов и др.). Кроме того, Принципы широко используются в решениях международных коммерческих судов. Ссылка на них возможна как на признанный международный стандарт в качестве иллюстрации применения того или иного правила, или для устранения пробелов в контракте, а также в качестве дополнения по тем вопросам, которые либо не урегулированы Венской конвенцией 1980 г., либо требуют дополнительного толкования.

В деле № 229/1996 МКАС при ТПП РФ признал применимыми к заключенному между болгарским продавцом и российским покупателем контракту предписания Венской конвенции 1980 г. и субсидиарно — болгарское право. Не оспаривая предъявленного к нему требования об уплате неустойки за просрочку оплаты товара, российский покупатель просил о снижении размера предъявленного к нему требования. Поскольку в Венской конвенции отсутствуют предписания о неустойке, МКАС при вынесении решения руководствовался п. 2 ст. 9 данной Конвенции, предусматривающей, что при отсутствии между сторонами иной договоренности считается, что стороны подразумевали применение к их договору обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли. Поскольку в преамбуле Принципов УНИДРУА предусмотрено, что они могут использоваться для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов, МКАС обратился к предписаниям Принципов. Приняв во внимание то обстоятельство, что ст. 7.4.13 предусмотрено, что при наличии в договоре условия об уплате неисполнившей стороной установленной за нарушение договора суммы, послед-

няя может быть снижена до разумных пределов, если она чрезмерно велика. С учетом возникшего от неисполнения ущерба и других обстоятельств решение было вынесено на основании предписаний данной статьи Принципов УНИДРУА.

Достижение единообразия и унификации в регулировании частноправовых отношений в сфере международных коммерческих контрактов на региональном уровне странами Европейского Союза (ЕС) осуществляется общепринятыми во всем мире методами, а также методами, свойственными исключительно странам ЕС.

Основные проблемы, с которыми сталкиваются национальные законодательства стран ЕС при взаимодействии в области договорного права, нашли свое успешное разрешение в опубликованном в 1995 г. документе «Принципы Европейского права, часть 1; исполнение и неисполнение договоров и средства защиты»⁷. Важно отметить, что в данном документе получили разрешение многие вопросы, которые в силу имеющихся различий правовых систем стран ЕС регламентируются в них по-разному.

По сравнению с Принципами УНИДРУА, Принципы ЕС содержат более краткие предписания относительно неисполнения и возмещения ущерба. Общее правило ст. 8:101 предоставляет потерпевшей стороне право на использование любого средства защиты, предусмотренного гл. 9, однако, если неисполнение имело место вследствие препятствий вне контроля стороны, возможности потерпевшей стороны гораздо уже. Так, среди допускаемых гл. 9 средств защиты она не может обратиться к возмещению убытков и к исполнению в натуре. Следовательно, во-первых, потерпевшая сторона вправе требовать возмещения убытков во всех случаях, за исключением случаев освобождения от ответственности при наличии препятствия вне ее контроля; во-вторых, подлежащие возмещению убытки включают и нематериальные убытки, чего нет в Принципах УНИДРУА и в Венской конвенции 1980 г., а также убытки, реально могущие иметь место в будущем; в-третьих, общим для анализируемых трех документов является следующее: а) доминат принципа полного возмещения убытков; б) ответственность стороны только за предвиденные убытки; в) возмещение убытков в виде реального ущерба и упущенной выгоды; г) возмещение в случае отказа потерпевшей стороны от контракта и заключения ею с должником заменяющей сделки об абстрактных убытках разницы между контрактной ценой и ценой, заменяющей контракт сделки.

Также общим для Принципов ЕС и УНИДРУА, Венской конвенции является признание права потерпевшей стороны на годовые проценты в случае просрочки в уплате цены или иной суммы, однако только в Принципах ЕС (ст. 9:508) определена их ставка: проценты начисляются в валюте платежа по контракту по существующей в месте платежа ставке коммерческого банка по краткосрочным займам для первоклассных заемщиков. Одновременно с банковскими процентами положения Принципов ЕС за потерпевшей стороной также сохраняют право на полное возмещение убытков.

Аналогично Принципам УНИДРУА, ст. 9:509 Принципов ЕС предоставляет сторонам право согласовывать в контракте уплату неустойки на случай неисполнения какой-либо вытекающей из него обязанности и предусматривает два правила: 1) неустойка уплачивается независимо от действительного убытка; 2) если сумма неустойки чрезмерно велика, по сравнению с возникшими вследствие неисполнения убытками или иными обстоятельствами, она может быть снижена судом до разумных пределов.

Таким образом, Принципы ЕС отражают существующие в праве международных коммерческих контрактов реалии, которые во многом совпадают с Принципами УНИДРУА и Венской конвенцией, но содержат и отличные от них правила ответственности за нарушение условий контрактов. В современный период глобализации экономики и соответственно унификации права значительно возросла роль типовых гражданско-правовых контрактов, которыми хозяйствующие субъекты — участники международных коммерческих операций оформляют свои отношения. В связи с этим возрастает значение обеспечения единообразия содержания таких актов, что реализуется созданием типовых проформ, предлагаемых таких контрактов⁸. Среди общественных организаций, занимающихся разработкой типовых контрактов для международного коммерческого оборота, наиболее известна Международная торговая палата, оказывающая методическое и организационное содействие участникам таких контрактов в реализации их субъективных прав⁹.

МТП уже подготовлено 8 документов в виде 6 типовых контрактов и 2-х руководств по составлению 2-х видов контрактов¹⁰. Международному сообществу коммерсантов предложены типовые контракты, обеспечивающие 2 группы коммерческих отношений, наиболее распространенных в современный период: 1 контракт купли-продажи готовых изделий и 5 контрактов, направленных на продвижение товаров.

Типовым контрактом международной купли-продажи МГП предполагается применение к нему Венской конвенции ООН 1980 г., причем при наличии согласия сторон Конвенция подлежит применению независимо от того, ратифицировали ее или нет страны продавца и покупателя.

Типовым контрактом предлагается ряд дополнительных условий, направленных на уточнение предписаний Венской конвенции. Во-первых, стороны могут прийти к соглашению, в соответствии с которым товары остаются в собственности у продавца до полной уплаты стоимости. При этом необходимо учитывать, что согласно национальному праву многих стран удержание права собственности на товар, предназначенный для перепродажи, не всегда эффективно. Поэтому продавцу целесообразно внимательно проверить соответствующие предписания права, в частности, права страны места нахождения товара.

Во-вторых, сторонам предлагается возможность согласования неустойки (liquidated damages) за просрочку поставки и вариант ее исчисления на случай, когда товар, хотя и с просрочкой, но поставлен, а также на случай, когда вследствие просрочки поставки покупатель отказывается от контракта.

Второй широко распространенный документ МТП — Международные правила толкования торговых терминов — Инкотермс 2000 г. предназначен для точного распределения прав и обязанностей продавца и покупателя в связи с доставкой товара по договору международной купли-продажи. Правлением ТПП РФ данный документ признан торговым обычаем, что имеет важное практическое значение для обеспечения определенности и предсказуемости его применения участниками международной купли-продажи товаров и других смежных международных контрактов.

Отдельно следует остановиться на региональной международно-правовой унификации норм гражданского законодательства странами СНГ. Примером такой унификации служит принятие Межпарламентской Ассамблеей государств-участников СНГ 17 февраля 1996 г. Модельного ГК, ставшего базовой основой для принятия национальных ГК РФ.

Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников Содружества было заключено 20 марта 1992 г. Целью его послужило создание благоприятных условий для совершенствования и развития хозяйственных связей между субъектами хозяйствования в рамках СНГ с учетом заключенных между ними соглашений об экономическом содружестве. Соглашение содержит предписание двух видов: административные и гражданско-правовые. При этом ряд положений Соглашения вошли в противоречие с Венской конвенцией 1980 г., а также нормам ГК некоторых стран СНГ. В частности, им предусмотрены только 3 конкретных основания для одностороннего отказа от исполнения договора поставки, тогда как по ГК РФ таких оснований — 7. Даже уплата неустойки (штрафа, пени) и возмещение убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, не освобождает стороны от исполнения обязательств в натуре (п. 23 Соглашения), что также противоречит п. 2 ст. 396 ГК РФ, допускающего замену реального исполнения возмещением убытков и уплатой неустойки. Очевидно, следует согласиться с мнением И.Г. Вилковой об актуальности вопроса исключения из Соглашения правил гражданско-правового характера, т. к. многие страны СНГ, ратифицировавшие Соглашение, являются участниками и Венской конвенции 1980 г., а поэтому взаимоотношения сторон хозяйственного договора поставки могут регулироваться нормами данной Конвенции¹¹.

Дальнейшая необходимость унификации гражданско-правовых норм не вызывает сомнений. В то же время унификация международного и национального частного права должна проводиться без ущерба для традиционных норм, институтов и субинститутов отечественного гражданского права. В российском праве, безусловно, должны быть сохранены такие традиционные субинституты, как убытков и неустойки, поскольку при всей сложности, неоднозначности, а порой и противоречивости указанные субинституты являются одними из самых эффективных способов воздействия на состояние правопорядка в сфере граждан-

ского оборота, реально обеспечивающих надлежащее исполнение частноправовых обязательств, компенсирующих материальные потери пострадавшей стороне от правонарушения, реально защищающих субъективные права всех участников гражданских правоотношений.

¹ См.: Усенко Е.Т. Теоретические проблемы соотношения международного и внутригосударственного права. М., 1996. С. 64.

² См.: Гаврилин Д.А. Теории соотношения международного и внутригосударственного права и их отращение в практике государств // Российский ежегодник международного права. СПб., 1998. С. 133.

³ С.В. Черниченко говорит, например, о пяти способах трансформации: автоматической инкорпорации, индивидуальной инкорпорации, легитимации. В последующем он пересмотрел частично свою позицию и отказался признавать адаптацию (приспособление) существующих норм внутригосударственного права и каким-либо положениям международного права самостоятельным видом трансформации (Черниченко С.В. Теория международного права. М., 2000. Т. 1. С. 156). Р.А. Мюллерсон, критикуя термин «трансформация», предлагает ввести иной — «имплементация международного договора» (Мюллерсон Р.А. Соотношение международного и национального права. М., 1982. С. 56–74), который также подвергся основательной критике как довольно условный. А.С. Гавердовский высказывается в пользу квалификации соответствующего процесса в качестве рецепции (см.: Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 72–80).

⁴ Термин «трансформация» носит условный характер, т. к. в действительности нормы международного права не утрачивают присущей им правовой природы. Никакого превращения одних норм в другие не происходит. Сущность явления, именуемого трансформацией, состоит в обеспечении государством посредством своих властных полномочий выполнения международных обязательств. Как таковые последние реализуются во внутригосударственном праве. Надо отметить, что авторы, предлагающие иную терминологию для обозначения данных процессов (например «национально-правовая имплементация» (Р.А. Мюллерсон, А.С. Гавердовский)), также имеют в виду все указанное выше (см.: Мюллерсон Р.А. Указ. соч. С. 74; Гавердовский А.С. Указ. соч. С. 58, 74).

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 11, ст. 1238.

⁶ См.: Принципы международных коммерческих договоров. М., 1996; Komarov A.S. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: a Russian View // Uniform Law Review. 1996. P. 247–254; Комаров А.С. Международная унификация правового регулирования внешнеэкономической деятельности // Законодательство. 1999. № 12; Bonell M.J. An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Transnational Juris Publications, Inc. Irvington, N. Y., 1994; UNIDROIT Principles and the Lex Mercatoria // Lex Mercatoria and Arbitration. A Discussion of the New Merchant. Revised Edition. Carbonneau T. Editor. Kluwer, 1998. P. 249–255.

⁷ См.: Журнал международного частного права. 1999. № 1 (99). С. 40–70; см. также: Towards a European Civil Code / editors Harkamp A., Hesselink V., Hondius E., Joustra C., Perron de E. Ars Aequi Libri. Nijmegen. Kluwer Law International. The Hague / London / Boston. 1-st edition — 1994, 2-nd edition — 1998; Alfa G. Les nouvelles frontières du droit des contrats // Revue internationale de droit compare. 1998. № 4. P. 1015–1030; Вилкова Н.Г. Новое в регулировании международных коммерческих контрактов в Европейском союзе. М., 2001. С. 116–129.

⁸ См.: Луц Л.А. Курс международного частного права. Особенная часть. М., 2000. С. 216–217; Вилкова Н.Г. Типовые контракты купли-продажи советских внешнеторговых организаций // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 10. М., 1977. С. 98–109; Зыкин И.С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. М., 2000. С.94–113; Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. М., 1993. С. 31–34.

⁹ См.: Комаров А.С. Типовой контракт: как избежать неопределенности // Деловые связи. 1993. № 5; Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М., 2000. С. 20–22.

¹⁰ См.: Бахин С.В. «Формулярное право» и его международно-правовая унификация // Российский ежегодник международного права. СПб., 2000. С. 74–100; Jimenes G. The International Chamber of Commerce: Supplier of Standards and Instruments for International Trade // Uniform Law Review. 1996. № 2. P. 285–299.

¹¹ См.: Вилкова И.Г. Договорное право в международном обороте. М., 2004. С. 203–204.

О.Н. Ермолова, Е.А. Мотыван

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА: АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ ПРОЕКТА ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Согласно проекту Федерального закона (далее — Проект) о внесении изменений в Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ), предлагается осуществить ряд новелл правового регулирования гражданско-правовых отношений, в т. ч. в сфере заключения, изменения и расторжения договоров.

© Ермолова Ольга Николаевна, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права).

© Мотыван Екатерина Андреевна, 2011

Аспирант кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права).

Прежде всего, авторы Проекта намерены изменить формулировку п. 2 ст. 434 Кодекса, предусматривающего возможность заключения договора, в т. ч. путем обмена электронными документами. Предлагаемое определение электронного документа как информации, подготовленной, отправленной, полученной или хранимой с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными и электронную почту, отличается от определения в Федеральном законе от 10 января 2002 г. № 1 «Об электронной цифровой подписи» как документа, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме. По нашему мнению, второе определение достаточно лаконично и содержательно для применения, в то время как предложенной дефиницией авторы Проекта пытаются компенсировать отсутствие в гражданском законодательстве категории «документ».

Предлагаемая оговорка об обязательном заключении договора путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 4 ст. 434 Проекта), зафиксировала общее правило действующего законодательства, дополнив его случаями по соглашению сторон.

Между тем процедура переговоров имеет ряд особенностей, не позволяющих отождествлять действия сторон на этом этапе с действиями по заключению и исполнению договоров. Переговоры как процесс согласовательный не обязательно должен повлечь заключение договора, на что обращается внимание в п. 1 ст. 434¹. Факт вступления стороны в переговоры не способен заменить собой оферту, предварительный или опционный договор, а следовательно, обязать сторону к совершению сделки. Также начало переговоров не может ограничить сторону в ее праве предпочесть другого контрагента. Иное противоречило бы принципу свободы договора. Поэтому до тех пор, пока сторона не связана обязанностью вести переговоры и (или) заключить договор в силу соглашения или закона, она должна иметь право в любой момент прервать переговорный процесс без объяснения причин.

Установление возможности требовать возмещения убытков по таким основаниям, как заведомое отсутствие намерения совершить сделку, безосновательное прекращение переговоров, способно породить массу судебных разбирательств, инициированных стороной, недовольной не столько процессом переговоров, сколько их итогом.

Ответственность же за введение стороны в заблуждение при заключении договора предусмотрена в предложенной авторами Проекта ст. 431², что является достаточной мерой для реализации принципа добросовестности участников договорного процесса.

Таким образом, включение в Кодекс положения об ответственности за недобросовестные действия при ведении или прекращении переговоров, допустимо лишь применительно к случаям, когда проведение переговоров для стороны обязательно в силу закона или договора.

Для урегулирования разногласий, возникших при заключении договора, предлагается установить срок исковой давности, равный 6 месяцам. Изменение представляется нам рациональным. Однако следует учесть, что для случаев, когда заключение договора является обязательным (ст. 445 Кодекса), закон устанавливает более сжатые сроки для передачи разногласий на рассмотрение суда. В целях недопущения конфликта между данными нормами логично было бы предложить месячный срок для урегулирования преддоговорных споров.

В ст. 446¹ Проекта «Оспаривание заключенного договора» предлагается предусмотреть различные последствия для договоров, в которых не определен предмет, и договоров, в которых не согласованы иные существенные условия. В первом случае договор может быть признан судом незаключенным только по требованию одной из сторон; во втором случае — незаключенным, в т. ч. по иску одной из сторон, но только если отсутствующее условие не может быть определено по правилам, предусмотренным законом. При этом суд по иску стороны вправе признать такой договор заключенным и определить существенное условие.

Следуя заявленной в Концепции цели — обеспечение стабильности гражданского оборота, авторами также предлагается исключить возможность оспаривания договора стороной, принявшей полное или частичное исполнение, либо иным образом подтвердившей сделку. Как указывалось ранее, такое ограничение целесообразно применять и к спорам о признании договора недействительным. При этом по отношению к спору о незаключенности договора такой подход представляется оправданным ввиду существенных различий между сделкой недействительной и несостоявшейся. Условия недействительного договора всег-

да находятся в прямом противоречии с положениями закона, что влечет за собой нарушение прав не только одной из сторон сделки, но и зачастую третьих лиц. Исполнение такого договора не способно легализовать его содержание, устранить дефект элемента. В договоре, признаваемом незаключенным, противоречие условий закону отсутствует. Исполнение же подтверждает состоятельность сделки, поскольку имеющихся условий договора оказалось достаточно для его реализации. В такой ситуации отсутствие согласованности существенных условий на стадии заключения договора уже не представляет собой достаточно основания для разрыва правоотношения.

Между тем употребление в тексте нормы такой формулировки, как «иное подтверждение действия договора», представляется недопустимым. Как следует из содержания п. 2 ст. 166 Проекта, «подтверждением действия» авторами предлагается считать такое поведение лица, из которого «очевидна его воля сохранить сделку». Однако выражение воли лица сохранить действие договора, не сопряженное с его исполнением, не способно, по нашему мнению, восполнить недостаток существенных условий договора. В результате — возможности оспорить договор будут ограничены в большей степени, чем это оправдано целью обеспечить устойчивость гражданского оборота.

Следует отметить также, что стандартные последствия признания договора незаключенным (правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения) предлагается применять, если законом или соглашением сторон не предусмотрено иное. В разделе, посвященном признанию договора недействительным, нами высказывались опасения относительно возможного нарушения подобным соглашением прав лиц, не являющихся сторонами договора, но имеющих охраняемый законом интерес в оспаривании сделки. Применительно к рассматриваемому институту восстановление нарушенных прав иных лиц также может повлечь применение общих последствий признания договора незаключенным. Предлагаемая же авторами редакция ст. 446¹ Проекта Кодекса такую возможность исключает вследствие наличия соглашения сторон.

Разработчики Проекта считают целесообразным не ограничивать проведение торгов формой конкурса и аукциона, предусмотрев возможность использования иных форм. Одновременно с этим предлагается изменить сферу применения положений Кодекса о порядке проведения торгов, а также последствиях их недействительности. Поскольку нормативные акты в области биржевой торговли и торгов по реализации имущества должника не предусматривают особого порядка проведения таких торгов, выделение в самостоятельную норму Кодекса положений о публичных торгах, проводимых во исполнение решения суда, представляется обоснованным.

Изменения, предлагаемые авторами Проекта в части организации и проведения торгов, актуальны и направлены на поддержание баланса интересов как организаторов, так и участников торгов. К их числу относятся: необходимость указания в извещении о проведении торгов условий договора (п. 3 ст. 448 Проекта); возможность обеспечения обязательств организатора и участников независимой гарантией (п. 5 ст. 448); запрет на уступку прав и перевод долга победителем торгов по договору, заключаемому посредством проведения торгов (п. 7 ст. 448); запрет на изменение условий заключенного по результатам торгов договора, имеющих существенное значение для определения цены на торгах (п. 8 ст. 448).

В качестве альтернативы действующим мерам ответственности за уклонение от подписания протокола предлагается возмещение убытков в части, превышающей размер предоставленного обеспечения (п. 6 ст. 448). При уклонении от подписания протокола организатора торгов он может быть понужден к заключению договора и возмещению убытков, однако лишь в том случае, когда заключение договора возможно исключительно на торгах (п. 6 ст. 448). Следует отметить, что в настоящее время последствием такого уклонения для победителя торгов станет потеря задатка, для организатора — возвращение задатка в двойном размере и возмещение убытков. Применение более мягкой ответственности к организатору торгов не представляется нам оправданным с точки зрения обеспечения баланса интересов всех сторон правоотношения, возникающего в связи с проведением торгов.

Срок исковой давности по спорам о признании торгов недействительными предлагается считать равным одному году (п. 1 ст. 449 Проекта). По нашему мнению, такая мера вполне

оправдана целью придания гражданскому обороту большей стабильности и надежности. Кроме того, указанный срок видится достаточным для реализации заинтересованными лицами своего права на защиту.

Основания признания торгов недействительными представлены в виде открытого перечня таких обстоятельств как: необоснованное отстранение от участия в торгах; неправильное отклонение высшей предложенной цены; осуществление продажи ранее указанного в извещении срока; иные существенные нарушения порядка проведения торгов, повлекшие неправильное определение цены продажи; иные нарушения правил, установленных законом.

Общим основанием расторжения или изменения договора предлагается закрепить соглашение сторон. Отступление от этого правила в случаях, предусмотренных законом или договором, по мнению авторов Концепции, не способствует стабильности договорных отношений (п.9.1 разд.V Концепции). Одностороннее изменение или расторжение договора, таким образом, будет возможно только по отношению к обязательству, связанному с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и только если это предусмотрено договором (ст.310 Кодекса). Такой подход представляется правильным, поскольку стороны не всегда имеют практическую возможность реализовать свое право на формирование условий договора (например, в договоре присоединения). В этой связи расторжение и изменение договоров исключительно по взаимному соглашению позволит свести к минимуму случаи недобросовестного использования условий договора одной из сторон.

Следует отметить, что по отношению к многосторонним договорам авторами избрана иная позиция: расторжение договора возможно по соглашению большинства лиц, если это предусмотрено договором и не противоречит существу обязательства. Однако многосторонний договор, являющийся выражением воли всех сторон и каждой в отдельности, порождает права и обязанности для каждой из сторон, в связи с чем столь лояльный подход к его прекращению представляется не совсем логичным. Решение квалифицированного большинства более полно отражает коллективные и индивидуальные интересы.

Положительным, на наш взгляд, является устранение пробела в части порядка отказа от договора. В качестве способа одностороннего отказа от исполнения договора предлагается предусмотреть соответствующее уведомление другой стороны (п. 1 ст. 450¹ Проекта). Моментом прекращения договора в этом случае будет момент получения уведомления, если иное не предусмотрено законом или договором.

Обоснованным представляется также новое положение п. 2 ст. 450¹ Проекта, согласно которому сторона не вправе реализовать свое право на отказ от исполнения договора, после того как ею (при наличии оснований для отказа) подтверждено действие договора, в т. ч. путем принятия исполнения от другой стороны. При этом отказ от договора по иным основаниям не запрещен. Данная норма видится нам в общих положениях о договоре в связи с тем, что отказ от договора как право, предоставленное законом или соглашением, влечет прекращение договорных отношений по основанию, существующему в момент заключения договора или его изменения, а не возникающему в процессе исполнения договора.

Особое внимание необходимо обратить на связь стадии заключения договора и его определения. Положение п. 1 ст. 420 о договоре как о соглашении дополняется и корректируется в последующих нормах, в частности, правилах ст. 432 ГК РФ указанием на форму и содержание договора, статьи 433 — на необходимость передачи имущества, а также необходимость его государственной регистрации. Данное обстоятельство свидетельствует о необходимости закрепления этой взаимосвязи в легальной дефиниции договора, поскольку мы все время имеем дело с противоречиями: то договор — это просто соглашение, то — это соглашение по всем существенным условиям договора, то договор — это результат направления оферты и ее акцепта, то — результат передачи имущества и (или) государственной регистрации договора. В последних случаях, несмотря на то, что соглашение уже было достигнуто, оно не признается договором, пока не произойдет передача вещи или государственная регистрация соглашения.

Изложенное свидетельствует о необходимости изменения п. 1 ст. 420 ГК РФ. Предлагается следующая редакция: «Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об

установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, достигнутое с соблюдением правил о заключении договора (глава 28 настоящего Кодекса)».

Говоря о договоре, следует подчеркнуть, что, помимо трех основных значений договора (как сделки, правоотношения, документа) в правовой литературе обращается все большее внимание на его качество регулятора поведения сторон. Представляется важным закрепление этого аспекта значения и функции договора в основных положениях ГК РФ в виде отдельной статьи, состоящей из двух абзацев:

«Заключение договора является юридическим фактом возникновения договорного правоотношения между его сторонами (включающего их договорные обязательства), регулируемого гражданским законодательством.

Договор, заключенный в соответствии с требованиями настоящего Кодекса, является средством регулирования правоотношений между его сторонами, действующим безусловно, если иное не установлено гражданским законодательством.»

Следуя логике ГК РФ, данная статья должна располагаться между его ст. 4 и 5. Это подтверждается и формулировкой п. 1 ст. 6, закрепляющей очередность применения средств правового регулирования отношений. Прежде всего, это законодательство или соглашение сторон, а при их отсутствии: применимый обычай делового оборота; гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения; общие начала и смысл гражданского законодательства (аналогия права) и требования добросовестности, разумности и справедливости.

С.Т. Максименко

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО В СВЕТЕ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

К вопросу о месте норм международного частного права в системе норм российского права. Авторы Концепции развития гражданского законодательства ставили, вероятно, перед собой вполне конкретную задачу – внести необходимые изменения в Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ) и не озадачивались вопросом о месте международного частного права в системе российского права. Может быть, поэтому в соответствии с Проектом федерального закона о внесении изменений в ГК РФ, разработанного Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, во исполнение Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании гражданского законодательства», в ГК РФ по-прежнему остается раздел VI «Международное частное право». Но сам по себе этот факт не предвещает вопроса о юридической природе норм международного частного права и месте этих норм в системе отраслевых кодификационных актов.

При кодификации норм международного частного права речь идет об общих принципах выбора применимого права и использования иностранного законодательства (например, гл. 66 ГК РФ). В оптимальном варианте в едином кодификационном акте содержатся процессуальные нормы о юрисдикции по спорам, осложненным иностранным элементом (например, разд. 2 и 5 гл. I и разд. 5 гл. IX Федерального закона Швейцарии от 18 декабря 1987 г. «О международном частном праве» (с изм. 1998 г.)¹).

Унифицированные коллизионные и материальные нормы по отдельным видам отношений, осложненных иностранным элементом, содержатся в соответствующих международных конвенциях и в кодификации не нуждаются. Вопрос об отнесении к международному частному праву национальных законов, специально посвященных регулированию правового положения иностранных лиц и их собственности в России (таких, как например, Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»), до сих пор остается спорным².

© Максименко Светлана Тимофеевна, 2011

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права).

В российском законодательстве имеется три массива коллизионных норм, включенных в соответствующие кодифицированные акты: разд. VI ГК РФ «Международное частное право» (39 статей), разд. VII СК РФ (12 статей) и гл. XXVI Кодекса торгового мореплавания (14 статей). В Концепции развития гражданского законодательства анализу подвергся разд. VI ГК РФ. Кодексы принимались в разное время и в них не могло не быть расхождений. Например, согласно п. 1 ст. 1211 ГК РФ при отсутствии соглашения сторон о праве, подлежащем применению к договору, применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. В Проекте ГК РФ этот пункт изменять не предполагается. В соответствии с п.2 ст. 418 КТМ при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве отношения сторон, возникающие из договоров, регулируются законом государства, в котором учреждена, имеет место деятельности или место жительства сторона, являющаяся перевозчиком в договоре морской перевозки и т.д. О законе тесной связи в КТМ даже не упоминается.

Во многих странах кодификация норм международного частного права пошла по пути принятия законов о международном частном праве (в т. ч. Эстония, Украина, Азербайджан, Грузия). В отечественной доктрине международного частного права давно сформировались взгляды о необходимости специальной кодификации международного частного права и принятии закона о международном частном праве³. Понимая, как непросто решиться на такой кардинальный шаг в развитии российского законодательства, в научной литературе предлагается в качестве переходного этапа принять по примеру советской законодательной практики Основы законодательства о международном частном праве, где были бы сосредоточены общие положения, оставив регулирование отдельных видов отношений, осложненных иностранным элементом, отраслевым кодексам⁴. Необходимость законодательного установления общих принципов регулирования частноправовых, а не только гражданско-правовых отношений, осложненных иностранным элементом, установления единых принципов выбора права и применения иностранного законодательства очевидна. В Концепции развития гражданского законодательства (ч. 2 п. 2.2) приводится один из примеров несоответствия норм ГК РФ и СК РФ по одному и тому же вопросу. Предполагается изменить ст. 167 СК РФ «Ограничение применения норм иностранного семейного права» с тем, чтобы привести ее в соответствие со ст. 1193 ГК РФ «Оговорка о публичном порядке». Можно привести другой пример, который остался вне поля зрения авторов Концепции и авторов Проекта. В ст. 166 СК РФ «Установление содержания норм иностранного семейного права» более рационально решается вопрос, чем в соответствующей статье 1191 ГК РФ, в котором речь идет только о суде, тогда как в СК РФ указывается на суд, органы записи актов гражданского состояния и иные органы, устанавливающие содержание норм иностранного права при их применении. Очевидно, следовало бы изменить ст. 1191 ГК РФ в этой части по образцу ст. 166 СК РФ. Не понятен такой избирательный подход авторов Концепции к статьям СК РФ. Нигде больше в Концепции речь об изменении СК РФ не идет, тогда, как разд. VII явно нуждается в дополнении и изменении. В отличие от ГК РФ, термин «отношения, осложненные иностранным элементом», не нашел законодательного закрепления в СК РФ. Ученые справедливо считают, что в целях обеспечения терминологического единства следует признать необходимым закрепление категории иностранного элемента и в разд. VII СК РФ⁵.

В СК РФ в разд. VII, относящемся к международному частному праву, содержится всего 12 статей (ст.156–167). Из общих положений международного частного права в СК РФ урегулированы только три вопроса: соотношение норм семейного законодательства и международных договоров (ст.6), установление содержания норм иностранного семейного права (ст.166) и ограничение применения норм иностранного права оговоркой о публичном порядке (ст.167).

Бесспорно, дублировать общие положения международного частного права, закрепленные в девяти статьях ГК РФ (гл. 66 разд. VI), в СК РФ не следует. Однако здесь возникает вполне логичный вопрос о применении к семейным отношениям гражданского законодательства, т. е. гл. 66 разд. VI ч. 3 ГК РФ. Казалось бы, он разрешен в ст. 4 СК РФ, предусматривающей возможность такого применения постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. Статья 5 СК РФ устанавливает возможность применения гражданского законодательства к семейным отношениям по аналогии⁶.

Однако такая постановка вопроса затрудняет определение юридической природы норм международного частного права, создавая иллюзию принадлежности этих норм соответственно к российскому гражданскому или семейному праву. Относительно юридической природы норм международного частного права в российской науке имеются различные точки зрения. Большинство авторов относят международное частное право к самостоятельной отрасли в системе российского права⁷. Эта позиция наиболее адекватно отражает современное положение дел. Принятие Закона о международном частном праве РФ было бы еще одним аргументом в пользу признания за международным частным правом значение самостоятельной отрасли в системе российского права.

В научной литературе указывается на недостатки отраслевой кодификации международного частного права, в частности: дублирование положений, несовпадение формулировок общих правил, наличие пробелов в законодательстве и пр.⁸

Например, авторы Проекта предлагают убрать из п. 2 ст. 1990 ГК РФ «Обратная отсылка» указание на ст. 1195–1200. Но как это поможет применению или неприменению обратной отсылки к брачно-семейным отношениям, осложненным иностранным элементом? Очевидно, в Законе о международном частном праве вопрос об обратной отсылке можно будет решить применительно ко всем, в т. ч. и семейно-брачным отношениям, осложненным иностранным элементом, как это предусмотрено, например, в п. 2 ст. 14 Федерального закона Швейцарии от 18 декабря 1987 г. «О международном частном праве» (с изм. 1998 г.): «2. В вопросах личного или семейного характера должна приниматься во внимание отсылка к швейцарскому праву»⁹.

И если со временем принятие единого акта о международном частном праве и процессе станет очевидным для всех, это надо делать уже сегодня.

К вопросу о коллизионном принципе закона «тесной связи». Этот принцип даже не упоминается ни в СК РФ, ни в Кодексе торгового мореплавания. В ГК РФ закон «тесной связи» применяется в качестве основной коллизионной привязки при определении права, подлежащего применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права (п. 1 ст. 1211). В Концепции отмечается известная сложность использования этого принципа и возможная непредсказуемость конечного результата. Именно поэтому и в Концепции, и в Проекте ГК РФ совершенно оправданно предлагается расширить круг отношений, прямо регулируемых коллизионными нормами. Однако только расширения круга таких отношений явно недостаточно. Необходимо пересмотреть место и роль коллизионного принципа «тесной связи» в определении права, подлежащего применению к договору, как это сделано в Регламенте ЕС от 17 июня 2008 г. о праве, применимом к договорным обязательствам («Рим I»), тем более, что авторы Концепции признают, что в Регламентах «Рим I» и «Рим II» содержатся новые подходы, представляющие интерес с точки зрения совершенствования российского законодательства.

Думается, что изменения, предлагаемые в Концепции и в Проекте (добавление слова «явно» в пп. 2 и 3 ст. 1211), носят в большей степени «косметический» характер и не устраняют трудности применения ст. 1211 на практике и непредсказуемости решений и их последствий. Сохраняя принцип тесной связи в качестве основной коллизионной привязки и дополняя его введением системы презумпций такой связи, авторы Проекта допускают иное решение, чем предусмотрено в презумпциях, если оно *явно* вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела. Что изменилось? По-прежнему, выбор применимого права зависит от усмотрения суда, поскольку слово «явно» вносит мало определенности в такой выбор. По-прежнему остается непредсказуемым как сам выбор, так и его последствия. По-прежнему существует опасность двух крайностей в выборе применимого права. В лучшем случае суды применяют право страны места жительства или основного места деятельности стороны по договору как единственную, определенную привязку (за отсутствием выбора сторон), игнорируя вопрос о тесной связи вообще; в худшем случае остается свобода усмотрения для недобросовестного судьи.

Новый подход к коллизионному регулированию договорных обязательств содержится в Регламенте «Рим I». В нем уточнены правила относительно того, какому именно законодательству будет подчиняться договор, стороны которого не воспользовались предостав-

ленной им свободой выбора применимого права (ст. 4). В Преамбуле подчеркивается общая цель Регламента – достижение правовой определенности в рамках европейского пространства правосудия. Коллизионные нормы должны быть достаточно предсказуемыми. В то же время суды должны располагать определенной свободой усмотрения в целях установления права, имеющего наиболее тесные связи с ситуацией.

В п. 1 ст. 4 Регламента с помощью конкретных коллизионных привязок устанавливаются правила выбора права, подлежащего применению для различных категорий договоров. Это право страны, где имеет свое обычное место жительства продавец в договоре купли-продажи товаров; поставщик услуг в договоре оказания услуг; право страны, где находится недвижимое имущество, в договоре, имеющем предметом вещное право на недвижимое имущество или аренду недвижимого имущества и т.д. В случае, если договор не может быть отнесен к одной из перечисленных в статье категорий, договор подлежит регулированию правом страны, где находится обычное место жительства стороны, которая должна осуществить исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (п. 2 ст. 4). Здесь пока еще речь не идет о законе тесной связи. Применяется иной критерий, правда, хотя и менее, но столь же неопределенный, как и закон тесной связи.

В Регламенте закон наиболее тесной связи применяется в качестве условия об изъятии или резервного критерия. Так, в соответствии с п. 3 ст. 4 в случае, если из всех обстоятельств дела вытекает, что договор имеет явно более тесные связи с другой страной чем та, которая указана в § 1 или 2, то применяется право этой другой страны. Для определения данной страны следует учитывать, в частности, наличие очень тесных связей договора с одним или несколькими другими договорами. Таким образом, в Регламенте применяется комплексный подход: в нем используются как традиционные конкретные коллизионные привязки, занимающие главенствующее положение, так и закон тесной связи и категория решающего исполнения, которые появились в международной законодательной и правоприменительной практике уже во второй половине XX в.

Ныне действующий ГК РФ воспринял концепцию Римской конвенции 1980 г. «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам». Остается на этих же позициях и Проект. В связи с принятием Регламента Конвенция фактически утрачивает силу, хотя и не в полной мере. Она сохраняет свое действие между Данией и остальными странами ЕС, на отдельных (преимущественно островных, расположенных за пределами Европы и незначительных по площади и численности населения) территориях государств – членов, на которые не распространяет силу Договор об учреждении Европейского сообщества.

Европейское право, по утверждению самих же авторов Концепции, шагает вперед, а российские ученые предлагают законодателю держаться правил, отвергнутых Европой.

Представляется более правильным не заниматься текущим ремонтом норм ГК РФ (а как иначе можно расценить предлагаемое в Проекте изменение п. 2 ст. 1211 добавлением слова «явно»), а пересмотреть сам подход к коллизионному принципу «тесной связи», оставив за ним лишь роль правила об изъятии или резервного критерия, отказавшись от системы презумпций. В связи с этим следует исключить п. 1 ст. 1211 ГК РФ. Соответственно п. 2 ст. 1211 становится п. 1 и должен быть изложен в следующей редакции: «1. При отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора». Пункт 3 становится пунктом 2 и должен быть изложен в следующей редакции: «2. Стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, признается сторона, являющаяся в частности: 1) продавцом — в договоре купли-продажи... (и далее по п.3 Проекта)». Пункт 4 становится пунктом 3 и из него должно быть исключено первое предложение с соответствующим редактированием подпунктов, предлагаемых в Проекте, следующим образом: «К договору строительного подряда и договору на выполнение проектных и изыскательских работ применяется право страны, где в основном создаются предусмотренные соответствующим договором результаты» и далее по тексту Проекта. Пункт 4 должен быть изложен в следующей редакции: « Если из всех обстоятельств

дела вытекает, что договор имеет явно более тесные связи с другой страной чем та, которая указана в п.1, 2 и 3, то применяется право этой другой страны».

Следует подчеркнуть, что принцип закона тесной связи имеет наибольшее значение для самого законодателя при установлении в законе коллизионных привязок для выбора права, применимого к тем или иным правоотношениям. Законодатель, устанавливая коллизионные привязки, должен исходить из критериев разумности и справедливости. Поставив себя на место «добротного отца семейства» (это правило в отношении судей использовали еще в Древнем Риме, не утратило оно значения и в современном праве)¹⁰, законодатель должен решить, с каким правом данный вид договора (правоотношений) наиболее тесно связан, и в соответствии с этим правом установить тип коллизионной привязки. При этом законодатель оставляет свободу для судебного усмотрения, установив не в виде общего правила, а только в виде правила об изъятии или резервного критерия закон тесной связи.

К вопросу о праве, применимом к форме международной сделки. В качестве международной сделки следует понимать сделку, осложненную иностранным элементом.

Согласно Проекту форма сделки подчиняется праву страны, подлежащему применению к самой сделке (*lex causae*), что является принципиально новым решением. При этом предусматривается еще ряд дополнительных (субсидиарных) привязок, таких как право страны места совершения сделки, российское право. Здесь присутствует еще одна, «скрытая» коллизионная привязка. Ведь право, подлежащее применению к самой сделке, может быть согласно ст. 1210 ГК РФ избрано по взаимному соглашению сторон. Тем самым стороны вправе выбрать право, применимое и к форме сделки. К форме международных потребительских договоров по выбору потребителя применяется право страны места жительства потребителя.

Составители Проекта использовали в решении этого вопроса модель Регламента ЕС «Рим I» и Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров от 22 декабря 1986 г. (до сих пор в силу не вступила). Такое заимствование можно было бы только приветствовать, если бы не одно обстоятельство. Дело в том, что в соответствии с ГК РФ (и Проектом) правом, подлежащим применению к договору, является право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Коллизионная привязка к закону тесной связи, помимо такого положительного качества, как гибкость, имеет и отрицательную сторону — непредсказуемость решений суда. И поскольку форма договора подчиняется праву страны, применяемому к самой сделке, необходимо прежде решать вопрос о таком праве в соответствии с законом тесной связи, что может быть и затруднительным, и непредсказуемым. Вряд ли такая постановка вопроса облегчит положение сторон, т. к. длительное время вопрос о формальной действительности договора останется открытым. При сохранении в ГК РФ п. 1 ст. 1211 вряд ли можно согласиться с предлагаемой в Проекте формулировкой п. 1 ст. 1209. Не случайно, и в Регламенте, и в Конвенции закон тесной связи отодвинут на второй план и используется либо в качестве правила об изъятии, либо как резервный критерий. В качестве основных коллизионных привязок предусматриваются традиционные, как например, закон страны продавца, покупателя и т.п. При такой постановке вопроса подчинение формы сделки праву, применимому к договору, при наличии ряда альтернативных привязок вполне приемлемо.

Авторы Концепции и Проекта считают излишним сохранение п. 2 ст. 1209, предусматривающего правило о форме внешнеэкономической сделки. С учетом отмены п. 3 ст. 162, предусматривающего недействительность внешнеэкономической сделки при несоблюдении письменной формы (такую отмену можно только приветствовать), и исключением, как предлагается в Проекте, из ГК РФ п. 2 ст. 1209 (о форме внешнеэкономической сделки) в нем не остается никакого упоминания о внешнеэкономических сделках. Значит ли это, что термин «внешнеэкономическая сделка» изжил себя и особенности правового регулирования таких сделок вообще отсутствуют. Думается, что это не так. Представляется необходимым сохранить п. 2 ст. 1209 ГК РФ, дополнив одновременно п. 1 ст. 161 подп. 2 следующего содержания: «2) сделки между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах (внешнеэкономические сделки)». Соответственно подп. 2 станет подп. 3.

¹⁰ См.: Международное частное право: сборник нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. М., 2007. С. 502–505.

² См.: *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: учебник: в 3 т. Т. 1: Общая часть. М., 2002.

³ См.: Проект закона о международном частном праве и материалы по его обсуждению // Труды ВНИИ советского государственного строительства и законодательства: материалы по иностранному законодательству и международному частному праву. М., 1991. № 49.

⁴ См.: Международное частное право: учебник / под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2000. С. 87.

⁵ См.: *Федосеева Г.Ю.* Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 13.

⁶ См.: Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / отв. ред. И.М. Кузнецова. М., 2000. С. 33–36.

⁷ См.: *Ануфриева Л.П.* Международное частное право: учебник: в 3 т. Т. 1: Общая часть. М., 2001; *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. М., 2004; *Звеков В.П.* Международное частное право: курс лекций. М., 1999; *Лунц Л.А.* Международное частное право. М., 1970.

⁸ См.: *Ануфриева Л.П., Бекашев К.А., Дмитриева Г.К. и др.* Международное частное право: учебник / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2004. С. 78.

⁹ См.: Международное частное право: сборник нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. С. 10.

¹⁰ См.: *Чешир Дж., Норт П.* Международное частное право / пер. с англ. М., 1982. С. 259–260.

И.В. Евстафьева

КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ТЕРРИТОРИИ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

В условиях современного рыночного оборота права авторов произведений становятся все более востребованными как в рамках национальных правовых систем, так и в развивающемся международном обороте. Сделки, предметом которых являются права на результаты интеллектуальной деятельности, находят все большее распространение как в России, так и за рубежом. Поэтому одна из важнейших задач заключается не только в повышении эффективности системы международно-правовой охраны авторских прав, но и в более тщательном правовом регулировании правопреемства исключительного авторского права, пересекающего границы одного государства.

Под внешней торговлей интеллектуальной собственностью в соответствии с Федеральным законом от 28 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (в ред. от 8 декабря 2010 г.)¹ принято понимать передачу исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставление права на использование объектов интеллектуальной собственности российским лицом иностранному лицу либо иностранным лицом российскому лицу (п. 5 ст. 2).

Вместе с тем нельзя игнорировать тот факт, что произведение, «созданное в одной стране, может использоваться в другой. Сам автор может изменить гражданство (подданство) либо гражданами другого государства могут оказаться его наследники. Произведение, созданное в России, может оказаться впервые опубликованным за рубежом»². Кроме того, гражданами различных государств могут быть соавторы произведения. В связи с этим особое значение приобретает и нематериальная природа произведения, что порождает реальную возможность его использования сразу несколькими лицами независимо от территории создания и гражданства автора или пользователя. В этом плане весьма примечательно утверждение И.А. Грингольца, что «произведение должно быть недоступно вне акта обмена тому, кто нуждается в нем как в потребительной стоимости. Но по своей природе, будучи однажды сообщено людям, оно физически выходит из-под контроля публикатора, дальнейшее его «присвоение» (в экономическом смысле слова) потребителями оказывается свободным»³.

Однако в указанном случае следует принимать во внимание и то обстоятельство, что права, возникшие в отношении произведения, носят строго территориальный характер. И.С. Перетерский отмечал, что «авторское право, изобретательское право, право на товарные знаки имеют ту общую черту, что предоставляемые субъектам этих прав правомочия имеют силу лишь в пределах того государства, где указанные права возникли»⁴. Другими словами, воз-

© Евстафьева Ирина Викторовна, 2011

Старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса (Самарский филиал Московского городского педагогического университета).

никнув на территории конкретного государства в соответствии с законодательством этого государства такие права, в отличие, например, от вещных прав, могут не признаваться на территории другого государства. Поэтому произведение, созданное в одной стране, может быть переведено и издано в другой стране без разрешения автора (правообладателя) и, соответственно, без выплаты ему вознаграждения. При этом ни автор, ни издательство, впервые опубликовавшее произведение, не могут возражать против подобных действий. Такое положение объясняется историческими причинами, когда авторское право признавалось актом власти суверена и ограничивалось территорией действия его власти — княжества или государства.

Коллизии, вызванные вышеназванными обстоятельствами, приобретают особое практическое значение в случаях нарушения имущественных и личных неимущественных прав авторов за рубежом.

В настоящее время государства предпринимают активные действия по охране и защите авторских прав своих граждан путем заключения международных соглашений. Наиболее значимыми международными соглашениями в данной области являются Бернская конвенция об охране литературных произведений от 9 сентября 1886 г.⁵ (далее — Бернская конвенция), в которой в настоящее время участвуют 164 государства, и Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г.⁶ (далее — Всемирная конвенция), разработанная под эгидой ЮНЕСКО, в которой принимают участие более 100 государств.

Указанные конвенции устанавливают минимальный уровень охраны авторских прав во всех государствах — участниках этих конвенций. Основным принципом предоставления и осуществления авторских прав, продекларированным конвенциями, установлен принцип национального режима для авторов — граждан одной из стран-участниц (п. 1 ст. 5 Бернской конвенции, ст. 2 Всемирной конвенции). Определяющим критерием предоставления охраны произведению в соответствии с п. 2 ст. 5 Бернской конвенции является национальное законодательство государства, на территории которого испрашивается охрана, и которым определяются объем охраны, равно как и средства защиты (п. 2 ст. 5 Бернской конвенции). Способы охраны также устанавливаются внутренним законодательством этого государства. Одним из существенных условий предоставления охраны произведению на территории иностранного государства признается личный закон автора — гражданство одной из стран-участниц Бернской конвенции или место постоянного жительства на территории одной из этих стран, а в случае отсутствия такого условия — страна происхождения произведения. Критериями определения страны происхождения в целях рассматриваемой конвенции признаются: для опубликованных произведений — страна первого опубликования, для неопубликованных — страна гражданства автора, для кинематографических произведений — страна места нахождения штаб-квартиры или местожительства изготовителя, а для произведений архитектуры — страна сооружения или нахождения таких произведений.

Нельзя обойти вниманием и значение заключенного в рамках Уругвайского раунда ГАТТ Соглашения об относящихся к торговле аспектах прав интеллектуальной собственности⁷ (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), применяемое в международной практике под сокращенным наименованием ТРИПС (TRIPS). Впервые в международной практике в соглашении содержатся обязательства государств-участников о соблюдении международных стандартов охраны прав интеллектуальной собственности, установленных Бернской конвенцией, от всякого рода нарушений. При этом п. 1 ст. 3 ТРИПС особо оговаривает, что «охрана» включает вопросы наличия, приобретения, объема, сохранения в силе и реализацию прав интеллектуальной собственности, а также вопросы, затрагивающие использование соответствующих прав. Правила, закрепленные настоящим соглашением, обязательны для всех 153 (Россия не участвует) государств — участников Всемирной торговой организации (ВТО).

Обращаясь к международной практике, необходимо отметить, что коллизионные вопросы в области интеллектуальных прав остаются законодательно неурегулированными во многих зарубежных странах. Однако соответствующие положения содержатся в законах о международном частном праве Австрии, Швейцарии, Италии, Эстонии, придерживающихся принципа применения права страны, на территории которой испрашивается охрана (lex

loci protectionis). В предлагаемом к обсуждению проекте разд. VI ГК РФ «Международное частное право» Высший Арбитражный Суд РФ (далее — ВАС РФ) также делает выбор в пользу страны, где испрашивается охрана соответствующего исключительного права⁸. В других странах, например в Португалии и Румынии, в качестве применимого к результатам интеллектуальной деятельности права законодатель устанавливает право страны происхождения произведения (*lex originis*)⁹. Судебная практика Франции исходит из возможности применения к отношениям в области интеллектуальной деятельности различных привязок в зависимости от обстоятельств дела. Так, при определении первоначального обладателя авторского права применяется закон страны происхождения произведения, в других случаях — право страны, предоставляющей охрану¹⁰. Подобной позиции придерживался и апелляционный суд США в 1998 г., принимая решение по иску Информационного телеграфного агентства России к газете «Русский курьер»¹¹. В отношении определения правообладателя суд применил право страны происхождения, т. е. российское право, в части же нарушения авторского права — право страны причинения вреда как статут деликтных обязательств.

Участие России в Бернской и Всемирной конвенциях обусловило необходимость имплементации норм этих договоров в национальное законодательство. Кроме того, Соглашением о партнерстве и сотрудничестве Российской Федерации с Европейским Союзом (далее — ЕС) 1994 г.¹², вступившим в действие с 1 декабря 1997 г., на Россию возлагается обязательство продолжать совершенствование механизмов охраны прав интеллектуальной собственности с целью обеспечить уровень защиты, аналогичный существующему в ЕС. Поэтому, как отмечают разработчики части четвертой ГК РФ, до трети норм, составляющих содержание разд. VII ГК РФ, воспроизводят нормы соответствующих международных договоров об интеллектуальных правах¹³. Так, в соответствии с п. 1 ст. 1231 ГК РФ «на территории Российской Федерации действуют исключительные права ... установленные международными договорами Российской Федерации и настоящим Кодексом». При этом содержание, действие, ограничения, порядок осуществления и защиты исключительного права определяются на основании российского национального законодательства независимо от положений норм страны возникновения исключительного права (п. 2 ст. 1231 ГК РФ). Необходимо отметить, однако, что норму п. 2 ст. 1231 ГК РФ предлагается исключить из действующего законодательства, заменив ее нормой ст. 1207¹ ГК РФ¹⁴, предусматривающей применение к исключительным правам право страны, где испрашивается охрана. На основании права, подлежащего применению, предлагается определять, в частности: охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации; виды, содержание, действие, осуществление, в т. ч. и допустимые способы распоряжения, а также ограничения исключительных прав. Представляется, что на основании права, подлежащего применению к исключительным правам, необходимо определять и основания возникновения, в т. ч. и приобретения исключительного права.

Согласно действующему законодательству (подп. 1, 2 п. 1 ст. 1256 ГК РФ) исключительное право признается на произведения науки, литературы и искусства, которые либо обнародованы, либо находятся в какой-либо объективной форме на территории России, независимо от гражданства автора, либо созданы авторами — гражданами России, независимо от места обнародования или нахождения произведения. Во всех иных случаях признание в Российской Федерации исключительного авторского права на произведение науки, литературы или искусства возможно только на основании международного договора. В данной ситуации необходимо, тем не менее, учитывать то обстоятельство, что даже при предоставлении охраны произведению, имеющему иностранное происхождение, или произведению, находящемуся в любой объективной форме на территории другого государства, автором которого является российский гражданин, исключительное право на это произведение в России возникает независимо от предоставления ему правовой охраны в стране происхождения или местонахождения. Российское законодательство исходит из того, что первоначальный правообладатель (автор) определяется по закону того государства, на территории которого имел место юридический факт, послуживший основанием для приобретения авторских прав.

По-иному регламентируется охрана личных неимущественных авторских прав. В отношении названных прав на территории Российской Федерации иностранным авторам предоставляется национальный режим. Данное обстоятельство основано на положениях ст. 2 ГК РФ, устанавливающей, что правила гражданского законодательства применяются к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено федеральным законом. В п. 2 этой статьи специально подчеркивается защита неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ. В соответствии со ст. 150 ГК РФ к таким нематериальным благам относятся право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права, в т. ч. права на результаты интеллектуальной деятельности. Таким образом, охрана личных неимущественных авторских прав осуществляется в отношении любых физических лиц — авторов (граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства) и в отношении любых произведений (обнародованных и необнародованных, находящихся на территории России или за ее пределами). Это касается как общих личных неимущественных авторских прав (права на имя, права авторства), так и специальных (например права доступа)¹⁵.

Следует отметить, что признание права и возможность использования конкретного произведения — не одно и то же. Признание за автором (правообладателем) авторских прав на произведение может означать только то, что данное лицо является автором (правообладателем) и может использовать названное произведение самостоятельно или разрешать его использование другим лицам на договорной основе. При этом возможность использования произведения возникает на основании правомерного перехода права на использование произведения либо на основании договора, либо в порядке универсального правопреемства. Таким образом, признание авторских прав на территории другого государства не всегда влечет возможность его правомерного использования в данном государстве, в то время как правомерное использование невозможно без предварительного признания авторских прав за определенным лицом в указанном государстве.

Следовательно, признание за автором (правообладателем) авторских прав, так же как и охрана произведений, имеющих иностранное происхождение, и прав иностранных авторов служит необходимым основанием для последующего правомерного использования указанных произведений, поскольку без такого признания произведения могут использоваться без получения на то разрешения автора (правообладателя).

Основной принцип достаточно традиционен — к правам интеллектуальной собственности применяется право государства, на территории которого испрашивается охрана. Таким образом, складывается ситуация, когда происходит признание возникших в другом государстве авторских прав, но только в том объеме, который определяется законодательством страны, предоставляющей охрану произведению. Именно в этом объеме возможно последующее использование определенного произведения. Кроме того, как отмечается в отечественной научной литературе, национальным законодательством устанавливаются основания и порядок возникновения авторских прав¹⁶.

Не умаляя всей значимости приведенных международных соглашений в области охраны авторских прав необходимо, тем не менее, отметить то обстоятельство, что они не регулируют передачу и переход прав авторов к другим лицам, хотя прямо допускают это и устанавливают, что охрана указанных в них произведений в договаривающихся государствах «осуществляется в пользу авторов и их правопреемников» (п. 6 ст. 2 Бернской конвенции)¹⁷.

Все обозначенные выше факторы настоятельно диктуют необходимость исследования вопросов международного оборота авторских прав и, как следствие, разработки механизма вовлечения указанных прав в международный гражданский оборот.

¹ См.: Российская газета. 2003. 18 дек.; 2010. 13 дек.

² Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 415.

³ Грингольц И.А. О теории авторского вознаграждения за произведения литературы, науки и искусства // Ученые записки ВНИИ советского законодательства. М., 1968. Вып. 14. С. 142–143.

⁴ Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право: учебник для юридических вузов. М., 1940. С. 133.

⁵ См.: Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (Парижский Акт, ВОИС, 24 июля 1971 г.) // Международное частное право: сборник нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. 3-е изд., испр. и доп. М., 2004. С. 93.

⁶ См.: Всемирная конвенция об авторском праве 1952 г. (пересмотренная в Париже 24 июля 1971 г.) // Международное частное право: сборник нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. 3-е изд., испр. и доп. С. 115.

⁷ См.: Соглашение об относящихся к торговле аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), принятое в Марракеше 15 апреля 1994 г. // Международное частное право: сборник нормативных актов / сост. Г.К. Дмитриева, М.В. Филимонова. 3-е изд., испр. и доп. С. 213.

⁸ См. п. 1 ст. 1207' Проекта части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации, раздела VI «Международное частное право». URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 09.12.2010).

⁹ См.: Международное частное право. Иностранное законодательство. М., 2001.

¹⁰ См.: *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. 6-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 417.

¹¹ См.: Там же.

¹² См.: Соглашение о партнерстве и сотрудничестве Российской Федерации с Европейским Союзом 1994 г. // Европейский Союз: основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями. М., 2008.

¹³ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева. М., 2008. С. 309.

¹⁴ См. ст. 1207' Проекта части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации, раздела VI «Международное частное право». URL: www.arbitr.ru (дата обращения: 09.12.2010).

¹⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М., 2009. С. 323.

¹⁶ См.: *Шугурова И.В.* Вопросы определения применимого права в случае трансграничного нарушения авторских прав // Вестник Саратовской государственной академии права. 2007. № 6 (58). С. 124–129.

¹⁷ См.: Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А.Л. Маковского; вступ. ст. В.Ф. Яковлева. С. 311.

О.В. Манько

ПРОБЛЕМЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЖИЛЬЯ ГРАЖДАНАМ, УВОЛЕННЫМ С ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ И ЧЛЕНАМ ИХ СЕМЕЙ

Жилищное обеспечение военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы и членов их семей занимает одно из приоритетных направлений в ходе проведения военной реформы. После окончания срока службы по контракту одни из военнослужащих остаются жить там, где они проходили службу, другие выбирают место для дальнейшего проживания, руководствуясь близостью к крупным административным центрам, особенностями климата, наличием социально — бытовых условий и т. п. Поэтому большинство из них так или иначе сталкиваются с проблемой обеспечения жильем.

Обеспечение граждан, уволенных с военной службы по достижении предельного возраста пребывания на военной службе, по состоянию здоровья или в связи с организационно-штатными мероприятиями при общей продолжительности военной службы 10 лет и более, и членов их семей жилыми помещениями по установленным нормам по избранному месту жительства возложено на органы местного самоуправления¹. Указанной категории граждан и членам их семей жилое помещение должно предоставляться не позднее чем в трехмесячный срок со дня прибытия в избранное место жительства. При невозможности предоставить жилые помещения, пригодные для постоянного проживания, по установленным нормам в трехмесячный срок органы местного самоуправления обязаны разместить граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей в других жилых помещениях или выплачивать им денежную компенсацию за наем (поднаем) жилых помещений за счет средств федерального бюджета в порядке и размерах, определенных Положением о порядке оказания безвозмездной финансовой помощи на строительство (покупку) жилья и выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим и гражданам, уволенным с военной службы². Но далеко не во всех регионах органы местного самоуправления имеют возможность выполнить указанные требования закона.

Важнейшее для военнослужащих и членов их семей решение принял Верховный Суд РФ. Разбирался иск офицера с о-ва Русский, который находится рядом с г. Владивостоком. В су-

© Манько Ольга Владимировна, 2011

Старший преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

дебном заседании установлено, что решением жилищной комиссии войсковой части 51286 от 10 декабря 2007 г. Б. признан нуждающимся в улучшении жилищных условий и включен в списки очередников с составом семьи 4 человека по месту военной службы. 26 августа 2008 г. он обратился к командиру войсковой части 51286 с рапортом, в котором просил обеспечить его жильем, после чего представить к увольнению с военной службы в связи с достижением 7 февраля 2009 г. предельного возраста. Вместе с тем 21 июля 2009 г. заявитель, будучи необеспеченным жилым помещением, представлен к увольнению с военной службы по указанному основанию, что и было реализовано приказом командующего Тихоокеанским флотом от 28 июля 2009 г. № 030-ПМ. Несмотря на то, что копия рапорта от 26 августа 2008 г. приобщена к материалам дела и исследована в судебном заседании, суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении требований заявителя, указал, что свое согласие с увольнением в запас в связи с достижением предельного возраста пребывания на военной службе Б. выразил в листе беседы, а просьбу об увольнении после обеспечения жильем он заявил позднее в рапорте от 26 августа 2009 г. Однако такого рапорта в материалах дела нет.

Суд кассационной инстанции, оставляя решение гарнизонного военного суда без изменения, указал, что права заявителя подлежат реализации в соответствии с п. 14 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих», т. е. как увольняемого военнослужащего, избравшего место жительства, отличное от места прохождения военной службы. Сославшись на то, что порядок обеспечения военнослужащих жилыми помещениями в указанной форме в настоящее время Правительством РФ не определен, командование якобы приняло исчерпывающие меры по обеспечению заявителя жилым помещением, а заявитель в листе беседы от 14 июля 2009 г. согласился с увольнением, суд пришел к выводу о законности действий командования.

Согласно решению Думы г. Владивостока от 29 сентября 2005 г. № 94 «Об установлении нормы предоставления и учетной нормы площади жилого помещения в г. Владивостоке» для постановки на учет в качестве нуждающихся в жилых помещениях определена норма в размере 13 м² общей площади на одного человека.

Как видно из договора социального найма жилого помещения от 3 октября 2007 г., и это установлено в судебном заседании, заявитель, его супруга и двое их несовершеннолетних детей проживают в двухкомнатной квартире общей площадью 47,5 м².

На момент увольнения заявитель по месту службы был признан нуждающимся в улучшении жилищных условий и изъявил желание реализовать свое право путем получения жилого помещения по последнему перед увольнением месту военной службы в г. Владивостоке.

Поскольку о-в Русский, где он проходил военную службу, входит в состав г. Владивостока, утверждение суда кассационной инстанции о возможности применения к возникшим правоотношениям положений п. 14 ст. 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» является ошибочным. Что касается листа беседы от 14 июля 2009 г., то он не содержит указания об отказе Б. от просьбы, изложенной им в рапорте от 26 августа 2008 г., о желании быть обеспеченным жилым помещением именно до увольнения с военной службы. При таких обстоятельствах оснований полагать, что он настаивал на увольнении без получения жилья, не имеется³.

Оценив все обстоятельства, суд постановил, что согласно п. 1 ст. 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» государство гарантирует военнослужащим предоставление жилых помещений в порядке и на условиях, которые устанавливаются федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ. Если человек прослужил в армии 10 лет и более и нуждается в улучшении жилищных условий, то без его согласия он не может быть уволен с военной службы по достижении им предельного возраста пребывания на военной службе без предоставления ему жилого помещения. Решение суда включено в обзор судебной практики, следовательно, у военных будет больше шансов отстаивать свои права на жилье.

Согласно ч. 1 ст. 27 Конституции РФ каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. В соответствии с п. «в» ст. 71 Конституции РФ регулирование данного права находится в ведении Российской Федерации. Законом РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О

праве граждан РФ на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (в ред. от 18 июля 2006 г.) введена регистрация граждан Российской Федерации. Сам по себе факт регистрации или ее отсутствие не порождают для гражданина каких-либо прав и обязанностей, не могут служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод граждан, предусмотренных Конституцией РФ, федеральными законами и законодательными актами субъектов РФ.

Вместе с тем право гражданина РФ свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства в пределах Российской Федерации может быть ограничено федеральным законом в той мере, в какой это необходимо для обеспечения конституционно значимых целей⁴. Однако фактически существующий порядок регистрации (прописки) граждан по месту жительства эти ограничения устанавливает. Без регистрации гражданина, уволенного с военной службы, включают в списки очередников на получение жилья, но он не может устроиться на работу, оформить пенсию, получать компенсацию за наем (поднаем) жилья и т. п. Это означает, что военнослужащий не может нормально жить в выбранном месте жительства после увольнения.

Так, в Екатеринбурге более 700 семей офицеров запаса, въехав в новые квартиры благодаря федеральному проекту по обеспечению жильем военнослужащих, не могут в них прописаться. Дело в том, что в октябре 2009 г. офицерским семьям были торжественно вручены ключи от новых квартир. Однако вместо документов о праве собственности на квартиры, офицеры получили справки о том, что они временно снимают полученные квартиры⁵.

В Кирове десятки семей отставных офицеров более года живут на съемных квартирах, в то время как купленное для них жилье пустует. Большая часть жилья была куплена в 2008 г. в пригороде областного центра, но справить новоселье военные не смогли: постановление Правительства РФ, регулирующее механизм передачи им жилья, было принято лишь через год. Но и оно не помогло, т. к. за год цены на рынке недвижимости изменились. Теперь чиновникам надо заново получать согласие очередников на предлагаемые квартиры, и только после этого очередь двигается дальше. Некоторые военнослужащие раздумали ехать в Кировскую область, однако закон не позволяет убрать их из очереди без их согласия. Все это время квартиры так и стоят пустые⁶.

Здесь могут быть возражения, что не обязательно после увольнения проживать там, где стоишь в очереди на получение жилья, можно ждать получение квартиры и по старому месту службы. Однако по негласному правилу в первую очередь жильем обеспечиваются граждане, не имеющие жилья, а только потом те, кто удерживает жилье по старому месту службы. Это идет вразрез с положениями законов, но гражданину, не проживающему в данном месте, трудно контролировать каждый случай предоставления жилья и выяснять его законность.

О том, как реализуется поручение Президента РФ в текущем году, как решаются возникающие при этом проблемы, а также о планах и проектах Министерства обороны РФ в области жилищного и специального строительства «Красной звезде» рассказал начальник расквартирования и обустройства Министерства обороны РФ заместитель министра обороны России Г.М. Нагинский. На вопрос о том, имеет ли возможность военнослужащий, увольняемый в запас, выбрать регион своего будущего постоянного места проживания, заместитель министра обороны России ответил, что такое право действует. Однако проблема в том, что практически нет обмена информацией по жилью между военными округами, родами войск. По словам Г.М. Нагинского, «... сегодня стоят незаселенными дома в Казани, в Набережных Челнах. Квартиры пустуют. И в то же время об этом жилье ничего не знают в Сибирском военном округе, где желающие поселиться в этих городах наверняка есть». Решение этой проблемы он видит в создании Департамента жилищного обеспечения, среди задач которого будет систематизация всей информации по очередникам, по имеющемуся и необходимому жилью⁷.

Для принятия на учет нуждающихся в получении жилого помещения гражданин подает заявление, в котором указываются фамилия, имя, отчество, адрес места жительства, состав семьи, краткая характеристика занимаемого жилого помещения, дата подачи заявления. Заявление подписывается всеми совместно проживающими совершеннолетними членами семьи (в т. ч. временно отсутствующими, за которыми сохраняется право на жилое помещение), желающими получить другое жилье вместе с заявителем. К заявлению

нию прилагаются документы, имеющие значение для решения данного вопроса. Представление таких документов возлагается на гражданина, подающего заявление.

Органы местного самоуправления не вправе отказать гражданину, уволенному с военной службы, в принятии на учет нуждающихся в получении жилья, ссылаясь на пропущенный срок подачи заявления.

Государство гарантирует обеспечение граждан, уволенных с военной службы, жильем. В законе указывается, что военнослужащие, общая продолжительность военной службы которых составляет 10 лет и более, нуждающиеся в улучшении жилищных условий по нормам, установленным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ, без их согласия не могут быть уволены с военной службы по достижении ими предельного возраста пребывания на военной службе, состоянию здоровья или в связи с организационно-штатными мероприятиями без предоставления им жилых помещений. При желании указанных военнослужащих получить жилые помещения не по месту увольнения с военной службы они обеспечиваются жилыми помещениями по избранному месту постоянного жительства⁸.

К сожалению, многие командиры частей при оформлении документов на увольнение военнослужащих не руководствуются этим положением. Поэтому граждане после увольнения с военной службы вынуждены обращаться в вышестоящие инстанции или в суды для реализации своих прав на обеспечение жильем.

Если военнослужащий, увольняемый с военной службы по достижении предельного возраста пребывания на военной службе, по состоянию здоровья или в связи с организационно-штатными мероприятиями, в ходе предшествующих увольнению мероприятий заявит о желании уволиться без предоставления жилой площади за счет федерального органа исполнительной власти, в котором проходит военную службу, он подлежит увольнению с военной службы, т. к. предусмотрены различные способы обеспечения военнослужащих жильем, кроме получения его от военного ведомства. В зависимости от обстоятельств жилье могут предоставить органы местного самоуправления, возможно строительство кооперативного или индивидуального жилья, приобретение жилья за счет государственных жилищных сертификатов. Выбор в данном случае зависит от волеизъявления самого военнослужащего. В то же время следует иметь в виду, что право военнослужащих на получение жилья от органов местного самоуправления не дает оснований для увольнения с военной службы, без предоставления жилья по месту военной службы, вопреки их желанию. Реализация предусмотренного законом права на получение жилья от органов местного самоуправления зависит не от решения командования, а от волеизъявления самих военнослужащих. Указанные военнослужащие, не обеспеченные на момент увольнения с военной службы жилыми помещениями по установленным нормам, не могут быть исключены без их согласия из списка очередников на получение жилых помещений (улучшение жилищных условий) по последнему перед увольнением месту военной службы.

¹ См. п. 14 ст. 15 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» (в ред. от 22 июля 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 22, ст. 2331.

² См.: Постановление Правительства РФ от 26 июня 1995 г. № 604 «О порядке оказания безвозмездной финансовой помощи на строительство (покупку) жилья и выплаты денежной компенсации за наем (поднаем) жилых помещений военнослужащим и гражданам, уволенным с военной службы» (в ред. от 21 декабря 2000 г., с изм. от 13 июля 2004 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 27, ст. 1227.

³ См.: Определение Верховного Суда РФ от 8 апреля 2010 г. № 211-В10-2 Заявление об оспаривании действий командующего флотом, связанных с увольнением заявителя с военной службы без предоставления жилого помещения, удовлетворено, поскольку военнослужащие, общая продолжительность военной службы которых составляет 10 лет и более, нуждающиеся в улучшении жилищных условий по нормам, установленным законодательством РФ, без их согласия не могут быть уволены с военной службы по достижении ими предельного возраста пребывания на военной службе без предоставления жилых помещений. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Закон РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (в ред. от 18 июля 2006 г.) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1993. № 32, ст. 1227.

⁵ См.: *Андреев А., Добрынина С.* Не надежный тыл // Российская газета. 2010. 10 февр.

⁶ См.: Там же.

⁷ См.: *Семенов Д.* Григорий Нагинский: «Задачу, поставленную президентом, выполним в срок» // Красная звезда. 2010. 10 июня.

⁸ См.: Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» (в ред. от 22 июля 2010 г.).

АРЕСТ МОРСКОГО СУДНА В СВЯЗИ С МОРСКИМИ ТРЕБОВАНИЯМИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ АРЕНДЫ (ФРАХТОВАНИЯ)

Специфическим инструментом в сфере защиты прав участников по договору аренды (фрахтования) морского судна является арест морского судна. История российского гражданского права практически не знала этого института. Лишь 6 января 1999 г. Россия присоединилась к Международной конвенции об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов (Брюссель, 10 мая 1951 г.)¹ и получила право арестовывать иностранные морские суда в целях получения соответствующего обеспечения и установления российской юрисдикции для разрешения спора по существу. Под воздействием Конвенции 1952 г. Кодекс торгового мореплавания РФ (далее — КТМ РФ)² был дополнен гл. XXIII «Арест судна», которой не имелось в КТМ СССР 1968 г.³ Это положительное повлияло на развитие правового регулирования торгового мореплавания России⁴.

Морское судно может быть арестовано даже если оно находится в аренде. Так в соответствии с п.4 ст. 3 Конвенции и ст. 390 КТМ РФ, если при фрахтовании судна на условиях бербоут-чартера фрахтователь, а не зарегистрированный собственник несет ответственность по морскому требованию в отношении такого судна, то лицо, имеющее требование, может арестовать это судно или другое судно, находящееся в собственности фрахтователя, в соответствии с положениями настоящей Конвенции. Однако никакое другое судно, являющееся собственностью зарегистрированного собственника, не может быть арестовано по таким морским требованиям. Данное нормативное закрепление дает возможность защиты права как арендодателя (собственника) судна, так и арендатора (фрахтователя) судна путем ареста.

В связи с тем, что данный институт защиты гражданских прав является достаточно новым в российском праве⁵, то реализация права ареста судна для обеспечения морского требования и определение его природы вызывают много нареканий и трудностей в применении.

Законодательство РФ понимает под морским арестом любое задержание или ограничение в передвижении судна во время нахождения его в пределах юрисдикции Российской Федерации, осуществляемое на основании постановления суда, арбитражного суда или уполномоченного законом налагать арест третейского суда по морским делам для обеспечения морского требования. Исключение составляет лишь такое задержание судна, которое осуществляется для приведения исполнения решения суда, арбитражного суда или третейского суда, вступившего в законную силу (ст. 388 КТМ РФ).

Специфика ареста морского судна состоит, прежде всего, в том, что арест осуществляется только на основании морского требования (ст. 389 КТМ РФ). Подобные требования изложены как в Конвенции 1952 г., так и в КТМ РФ, нормы которого, помимо основных морских требований, предусматривают новые, ранее неведомые морскому праву. Арест морских судов связан и вытекает только из морской деятельности, осуществляться может только судом. Это связано, прежде всего, с тем, что судебная защита предполагает конкретные гарантии, которые позволяют реализовать в полном объеме свое право на защиту посредством наложения ареста для эффективного восстановления в правах путем обеспеченного морского требования.

Как уже говорилось, арест морского судна должника можно производить только на основании морских требований в трех формах: 1) арест судна для обеспечения морского требования и обеспечения морского требования в виде морского залога (досудебный); 2) арест судна как способ обеспечения иска (судебный арест уже по возбужденному иску); 3) арест судна для исполнения судебного решения по морским делам (послесудебный арест).

Некоторая трудность при осуществлении ареста судна в пределах российской юрисдикции состоит в том, что ни в ГПК РФ, ни в АПК РФ, ни тем более в КТМ РФ не содержится пря-

© Буш Ирина Андреевна, 2011

Преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

мых норм, регламентирующих процедуру ареста. Поэтому с принятием Конвенции 1952 г. мы регламентировали только материальную сторону ареста морского судна, однако процессуальная сторона осталась не совсем завершенной. Как известно, от правильности и оперативности применения данной правоохранительной меры защиты зависит механизм реализации права на защиту пострадавшей от контрагента стороны.

В различных странах, принявших Конвенцию 1952 г., имеется свой процессуальный порядок ареста морского судна. Правила наложения ареста и сопутствующие им процессуальные проблемы, возникающие в связи с арестом, регулируются законом государства, в котором был наложен арест.

На сегодняшний день процедура ареста судна в Российской Федерации подчинена гл. 8 АПК РФ «Обеспечительные меры арбитражного суда»⁶. Исходя из общих положений, обеспечение иска следует различать в зависимости от того, подан ли уже иск к судовладельцу или планируется подать его в будущем. Если арест судна производится для обеспечения уже поданного иска, то для такого ареста, в соответствии со ст. 90 АПК РФ, необходимо подать в арбитражный суд заявление о применении мер по обеспечению иска в виде ареста судна. В случае, если арест накладывается для обеспечения будущего иска по ст. 99 АПК РФ, то в процедуре ареста будут некоторые отличия. Суд, вынося определение о наложении ареста, устанавливает срок — в пределах 15 дней, в течение которого заявитель должен будет обратиться в компетентный суд с иском. Соответственно, при подаче такого заявления, предоставление встречного обеспечения становится обязательным.

В Российской Федерации достаточно сложно реализовать право на арест судна, вытекающее из морского требования, в связи с процессуальным дуализмом вышеприведенных норм. К примеру, «ВОЛГО-БАЛТ-153» обратилось в арбитражный суд с заявлением о морском аресте судна «Петроградская сторона». Заявление было оплачено госпошлиной по ставке, установленной для неимущественных исков. Собственником судна являлась компания «Golden Grove Inc.Ltd» (Мальта). Арест основывался на требовании к фрахтователю судна об оплате бункеровки судна топливом. Судно было зарегистрировано в судовом реестре Мальты, но имело право плавать под флагом России, и следовательно, по мнению заявителя, дело об аресте было подведомственно российскому суду. Определением суда от 21 сентября 2002 г. компетенция российского суда была подтверждена, требование заявителя расценено как морское, на судно был наложен арест. В дальнейшем Постановлением апелляционной инстанции от 14 ноября 2002 г. определение первой инстанции было отменено, а арест снят, поскольку в определении не был указан срок предъявления иска, не указаны лица, участвующие в деле, морское требование не доказано. Кассационная инстанция посчитала доводы апелляционной инстанции необоснованными, установив, что требование заявителя к фрахтователю может быть обеспечено арестом судна в силу подп. 4 п. 1 ст. 390 КТМ РФ. По мнению кассационной инстанции, доказывание самого факта бункеровки судна топливом было необязательным и не входило в предмет рассмотрения суда, а должно было быть рассмотрено в ходе будущего искового производства. Установление срока для предъявления иска было бы необходимо только в том случае, если стороны достигли соглашения о передаче дела в суд, отличный от того, который рассматривал дело об аресте (п. 1 ст. 7 Конвенции 1952 г.). Кроме того, суд указал, что требование об аресте не подлежит оплате госпошлиной⁷.

Вышеизложенное дает основание предположить, что на практике арест судна может преследовать несколько целей. Прежде всего, это предварительная процессуальная мера, которая применяется кредитором, имеющим морское требование. Другой целью ареста судна может быть установление юрисдикции суда определенного государства, поскольку законодательства большинства стран предусматривают, что суд, вынесший решение об аресте судна, может приобретать компетенцию на рассмотрение спора по существу. Ну и, конечно, арест судна является фактором, способствующим тому, чтобы должник предоставил кредитору надлежащее финансовое обеспечение его требований в виде, как правило, банковской гарантии или внесением денег на депозит.

Правовое содержание такой категории, как обеспечение морских требований, не может совпадать с правовым содержанием категории «обеспечение иска» в порядке арбитражного или гражданского судопроизводства. Одна из основных отличительных черт ареста суд-

на, по сравнению с обеспечительными мерами в арбитражном или гражданском процессе, состоит в том, что арест судна должен производиться еще до начала судебной-арбитражной процедуры по сути спора. Подобное предусмотрено законодательством большинства стран, когда морские требования к судну и, соответственно, право на арест судна возникают у кредитора еще до подачи иска в суд в отличие от права на получение обеспечительных мер в арбитражном или гражданском судопроизводстве. При этом предусматривается срок после ареста судна, в течение которого кредитор должен обратиться в компетентный суд или арбитраж с иском по существу спора. Если он не обратился в установленные сроки с иском по существу спора, судно может быть освобождено из-под ареста по заявлению должника. Арест судна (судов) обязанного лица не предусматривает последующей его реализации. Данная процедура направлена на понуждение должника исполнить обязательство под угрозой убытков, связанных с арестом судна. Реализация судна может иметь место в процессе исполнения судебного решения о взыскании задолженности (послесудебный арест).

Принципиальное отличие ареста судна от морского залога на судно или ипотеки судна заключается в том, что арест судна для обеспечения морского требования, в отличие от залога, не влечет принудительной его продажи. Целью ареста судна является получение от должника по морскому требованию достаточной гарантии или иного обеспечения исполнения решения суда по спору между сторонами в отношении конкретного морского требования, если после наложения ареста должник добровольно не исполнит это требование. Иными словами, даже если судно будет арестовано, решение суда об удовлетворении требования кредитора будет исполняться в соответствии с общими нормами об исполнительном производстве, и требование может быть удовлетворено за счет другого имущества должника, в первую очередь, его денежных средств.

Морской арест налагается в соответствии с актом суда и в контексте действующего российского законодательства должен считаться не способом обеспечения иска, а предварительной обеспечительной мерой (ст. 99 АПК РФ). Обеспечением иска признаются действия суда, направленные на применение предусмотренных законом мер, гарантирующих надлежащее исполнение решений о присуждении, которые могут быть вынесены судом по уже заявленному иску в рамках возбужденного производства (ст. 90 АПК РФ), что зачастую представляет меру по обеспечению иска, а не морского требования. Нередки случаи, когда суды даже и не пытаются устанавливать принадлежность тех или иных имущественных требований к морским. И с процессуальной точки зрения никаких претензий не может быть предъявлено, ведь с позиции юридической техники все верно. Хотя Высший Арбитражный Суд РФ и пошел по пути толкования норм КТМ РФ в связи с нормами АПК РФ путем издания информационного письма⁸, во-первых, данные положения суда носят рекомендательный характер, во-вторых, в российском процессуальном законодательстве и судебной практике не совсем верно растолковано понятие имущественного преследования в виде ареста судов в порядке обеспечения иска по морским привилегированным требованиям, нежели это представлено в Конвенции 1952 г. и КТМ РФ.

Правильное понимание и реализация данного института, закрепленного указанными нормативными актами, предполагает фактическое признание иска «in rem» в российском гражданском праве. Подобная практика имеет место во многих морских державах — Англии, США, Австралии, Канаде и др.⁹ Судно может быть арестовано только по иску «in rem», т. е. по иску, направленному против самого судна как вещи, а не против его судовладельца. От лица, требующего ареста, не нужно предоставления обеспечения на случай покрытия расходов должника в связи с неоправданным арестом. Право требования покрытия расходов, вызванных арестом его судна, появляется у собственника лишь в случае прямого умысла кредитора. Арест в таких случаях представляет собой меру воздействия на ответчика-должника с помощью суда и позволяет кредитору (потерпевшему) заявить свои претензии до начала судебного процесса. По законодательству Англии потерпевшая сторона (кредитор) может до начала судебного процесса принудить должника (ответчика) на законном основании выставить обеспечение в судебной для кредитора форме, а спор рассмотреть в конкретном суде по местному законодательству. При этом от должника не требуется признания ответственности, ни отказа от средств защиты или права на ограничение ответственности. Требования потерпевшей стороны (кредитора) направлены лишь на по-

лучение надлежащего обеспечения от судовладельца, по представлении которого должником судно немедленно освобождается из-под ареста. Кроме того, в английском праве допускается вместо ареста судна выдача судом распоряжения «Mareva». Суть этого распоряжения не в аресте судна, а в ограничении правомочия должника по его использованию, например, вывод его за пределы английской юрисдикции¹⁰. Поэтому иск «*in rem*» создает такую сбалансированную правовую систему, которая позволяет сравнительно легко и быстро производить обеспечительный арест морского судна по строго определенным требованиям кредитора, обрамлена четкими процессуальными формами и при этом предоставляет должнику возможность защищать свои интересы¹¹.

Таким образом, для правильной и полной реализации потенциала норм Конвенции 1952 г. и норм КТМ РФ необходимо четкое определение в специальной главе АПК РФ процессуальных рамок ареста морского судна в качестве обеспечения морского требования. Арест морского судна должен производиться в связи с требованиями кредитора, подпадающими под определение «морских», и иметь предысковую форму ареста морского судна. Только в этом случае арест морского судна в связи с морскими требованиями будет достигать своей основной цели — оперативного и гарантированного исполнения обязательства за счет должника. Данный способ защиты полноправно можно отнести к мерам по обеспечению исполнения обязательства. Во-первых, арест морского судна в связи с морскими требованиями обладает обеспечительной функцией, во-вторых, носит акцессорный, дополнительный характер обеспечительных обязательств, т. е. арест судна является фактом, способствующим тому, чтобы должник предоставил кредитору надлежащее финансовое обеспечение его требований в виде, как правило, банковской гарантии или внесением денег на депозит. После внесения финансового обеспечения требований кредитора арест судна отменяется.

¹ См.: Международная конвенция об унификации некоторых правил, касающихся ареста морских судов от 10 мая 1952 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 36, ст. 3652.

² См.: Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ (с изм. и доп. от 22 ноября 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 18, ст. 2207; 2004. № 45, ст. 4377.

³ См.: Кодекс торгового мореплавания Союза ССР от 17 сентября 1968 г. // Свод законов СССР. Т. 8. С. 123.

⁴ См.: *Вавилин Е.В.* Аренда транспортных средств. Правовые аспекты. М., 2005. С. 9.

⁵ См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей. Саратов, 2008. С. 143.

⁶ См.: Арбитражный процессуальный кодекс РФ (АПК РФ) от 24 июля 2002 г. N 95-ФЗ (с изм. и доп. от 27 июля 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3012.

⁷ См.: *Карпов М. В.* Морские аресты: у нас и зарубежом // Морская индустрия. URL: www.mi32.narod.ru (дата обращения: 06.12.2010).

⁸ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 августа 2004 г. № 81 «Обзор практики применения арбитражными судами Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 10.

⁹ См.: *Tetley W.* Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures // McGill. URL: www.mcgill.ca (дата обращения: 14.11.2010).

¹⁰ See: *Ibid.*

¹¹ См.: *Абова Т.Е.* Правовое регулирование отношений перевозки: проблемы и пробелы // Закон. 2008. № 7. С. 7–16.

Г.В. Колодуб

К ВОПРОСУ О ПОНИМАНИИ КАТЕГОРИИ «ДИНАМИКА» ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

При осуществлении социальной деятельности используется определенный категориальный аппарат. Для юридической сферы уровень подобного аппарата связан с требуемой высокой точностью, характеризуется консервативным отношением к терминам и категориям. Неточное или искаженное использование терминологии в юридической теории и практике ведет непосредственно к «краху понимания». Поэтому важно всячески стремиться к достижению терминологической определенности.

© Колодуб Григорий Вячеславович, 2011

Соискатель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

Учитывая последнее, приобретает определенное значение для развития гражданско-правовой сферы работа по выработке и обоснованию категорий, в частности основательное изучение используемой в теории гражданского права категории «динамика» в контексте гражданско-правового обязательства и как частного случая исполнения.

Исследуя данную категорию, следует изначально выяснить словарное толкование. «Динамика (от греч. *δυναμικός* — действующий) — ход развития какого-нибудь явления, противоположное статике»¹. Приведенное семантическое понимание категории «динамика» имеет свое определенное начально-ориентирующее значение, позволяющее сделать ряд выводов. Во-первых, данная категория распространена и применима в разнообразных сферах общественной деятельности, в т. ч. и в юриспруденции; во-вторых, категория она используется как характеризующее начало по отношению к исследуемому явлению и не имеет сугубо специального характера; в-третьих, прослеживается возможное и эффективное использование категории, в т. ч. и отдельных ее признаков, в отношении гражданско-правового обязательства, отдельных его этапов (стадий), в частности исполнения.

Вместе с тем, если о применимости категории «динамика» возможно утверждать уже сейчас, то для того чтобы получить ответ на вопрос о значении и цели такого использования, необходимо установить степень ее распространенности и одновременно определить с отраслевым пониманием, обратившись к судебным и законодательным актам и положением гражданско-правовой доктрины.

Анализ содержания актов судебных инстанций позволил обнаружить большое количество случаев использования рассматриваемой категории. В качестве примера можно привести следующее: «размер непогашенной ответчиком задолженности без учета динамики ее уменьшения»²; «динамика нарастания задолженности по мере исполнения сторонами условий договоров»³ и др. На основе изложенного можно сделать ряд выводов: во-первых, посредством данной категории подчеркивается факт целенаправленного и одновременно устойчивого направления развития явления; во-вторых, необходимая для принятия судебного решения констатация юридически значимого факта возможна без потери в качестве описания; в-третьих, констатация юридически значимого факта посредством применения динамики ложится в основу принимаемых судебных решений.

Исследуемая категория имеет для судебных инстанций, значение *свойства*, характеризующего то или иное явление (процесс).

Переходя к анализу законодательства, можно утверждать: во-первых, в правовых актах категория используется в двух формах: непосредственно (например, ст. 15 Конституции (Основного Закона) Союза Советских Социалистических Республик), а также подразумеваясь⁴; во-вторых, категория особо распространена в актах подзаконного нормотворчества⁵, вместе с тем находит отражение и в федеральных законах⁶; в-третьих, суть категории наблюдается при построении норм⁷ регламентирующих документов, в значении *качества*; в-четвертых, категория используется в большинстве случаев либо для устройства правовой конструкции, либо для последующей характеристики осуществленного (неосуществленного) процесса.

Качество представляет собой своеобразную характеристику степени достоинства, ценности и (или) пригодности вещи, действия и т. п., при соотношении с тем, какими они должны быть. Динамика как качество должна способствовать наличию существенной определенности в построении и (или) оценке явления, определенности понимания в случае неблагоприятного развития обязательства, например, о количестве и качестве необходимых действий, субъектах их осуществления и т. д., что должно обеспечить переход в новое (желаемое) состояние. Категория позволяет за счет своего использования не только устанавливать факты, имеющие значения для явления, но и само явление, деятельность, процесс.

Возвращаясь к выводу о том, что в судебной практике категория «динамика» используется в значении «свойство», логично предположить, что между динамикой — свойством и динамикой — качеством, существует взаимосвязь, основанная не только на единстве целей, но, в частности, и на области их использования.

При рассмотрении положений гражданско-правовой доктрины возможно выделить ряд авторов, в трудах которых удастся обнаружить принципиальную убежденность необходи-

мости использовать в гражданско-правовой сфере категорию «динамика». Так, С.С. Алексеев утверждает, что «динамизм общественных отношений, регулируемых правом, изменение исторических условий и задач... вносит динамизм и в правовую систему, которая находится в состоянии постоянного изменения и развития». Сторонником и своеобразным «проводником» идеи «динамики» гражданского правоотношения, применяемой в теоретических предложениях и обоснованиях, являлся О.А. Красавчиков. Такое видение имущественного оборота в динамике отношений свойственно Е.А. Суханову и В.Ф. Яковлеву.

Использовал в своих трудах исследуемую категорию и О.С. Иоффе, учитывая «динамику» как в конкретных обязательственных правоотношениях — «договор перевозки в динамике»⁸, так и в целом для правоотношения, отмечая необходимость учета возможности влияния на динамику правоотношений правовых явлений. Полностью придерживался необходимости использования категории «динамика» М.И. Брагинский, который особенно активно применял ее в контексте обязательственного правоотношения. М.И. Брагинского поддерживает и его соавтор В.В. Витрянский.

Свое представление об использовании категории применительно к обязательственному правоотношению, исполнению обязательства дает Е.В. Вавилин⁹, который отождествляет объективное право со статическим состоянием, а субъективное право — с состоянием динамики. Важен сделанный им общий вывод о значимости при осуществлении субъективного гражданского права двух форм выражения, базовых составляющих: не только процесса (динамики) — действия или совокупности действий, направленных на достижение заложенного в праве желаемого, необходимого для субъекта результата, но и (условно) состояния (статике) отношений.

Все вышесказанное в исследовании теоретической области гражданского права позволило сформулировать ряд выводов. Во-первых в научных текстах, как и в судебной практике и в нормативных актах, при обосновании и описании тех или иных правовых явлений (процессов) отмечаются применение и учет динамики, что свидетельствует о содержательной емкости и практической значимости категории. Во-вторых, в гражданско-правовой доктрине распространено семантическое понимание категории. В-третьих, делается вывод о том, что некоторые авторы, разрешая поставленные перед научной разработкой задачи, используют категорию «динамика» как способ формулирования своих теоретических и практических идей¹⁰. В-четвертых, прослеживается факт использования гражданской теорией динамики как *совокупности*. Имеется в виду совокупность ранее обозначенных значений свойства и качества.

Заканчивая рассуждения, необходимо подчеркнуть, что полностью осознается как разность практики, теории и законодательства, так и наличествующая дифференциация потребностей и используемых в этой связи приемов, данных областей правовой деятельности, что затрагивает и категориальное сопровождение. Вместе с тем отмечается существование и универсально применимых категорий, например, категории «собственность», что свидетельствует об эффективном ее использовании как в теории, так и на практике.

Таким образом, предложенное понимание категории «динамика» применительно к областям гражданского права не случайно и достаточно актуально, т. к. заинтересованность в общей категории «динамика», в ее разновидностях («динамика обязательства»), связана с возможным эффективным применением категории как в области теории, так и законодательстве, судебной практике.

¹ Большой толковый словарь русского языка / под ред. С.А. Кузнецова. СПб., 1998. С. 259.

² См.: Решение Арбитражного суда Смоленской области от 7 декабря 2010 г. по делу № А62-5402/2010. URL: <http://www.vsrif.ru/indexA.php> (дата обращения: 22.12.2010).

³ См.: Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 22 декабря 2010 г. по делу № А17-2838/2010. URL: <http://www.vsrif.ru/indexA.php> (дата обращения: 24.12.2010).

⁴ См.: Постатейный научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. О.Е. Кутафина. М., 2003. С. 3.

⁵ См. пп. 6, 10, 12 и 13 постановления Правительства РФ от 27 декабря 2004 г. № 855 «Об утверждении временных правил проверки арбитражным управляющим наличия признаков фиктивного и преднамеренного банкротства» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 52, ч. 2, ст. 5519.

⁶ См., например, ст. 4, 10 Федерального закона от 22 апреля 1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17, ст. 1918; ст. 342, 346.37 части второй Налогового кодекса РФ //

Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340; ст. 26 Таможенного кодекса РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22, ст. 2066.

⁷ См., например, ст. 128, 165, 307, п. 2 ст. 376 части первой Гражданского кодекса РФ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

⁸ См.: *Иосифе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 585.

⁹ См.: *Вавилин Е.В.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2009. С. 4, 30; *Он же.* Осуществление прав и исполнение обязанностей по договору аренды транспортных средств. М., 2009.

¹⁰ См.: *Рожкова М.А.* Судебный акт и динамика обязательства. М., 2003. С. 3.

Л.И. Тананко

ЦЕЛИ РАЗВИТИЯ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА НА ТЕРРИТОРИИ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

В 1993 г. впервые в истории России на конституционном уровне закреплено право каждого гражданина на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34 Конституции РФ). С этого времени создание и совершенствование законодательства о предпринимательской деятельности стало важнейшей задачей государства. Впоследствии возникла необходимость правового регулирования не только крупного и среднего бизнеса, но также и малого предпринимательства. В этих целях был принят Федеральный закон от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации»¹, которым определялись следующие основные положения: понятие субъекта малого предпринимательства; порядок образования субъекта малого предпринимательства; порядок представления отчетности субъектами малого предпринимательства; направления государственной поддержки субъектов малого предпринимательства; функции федеральных органов исполнительной власти в пределах своих полномочий при проведении политики, направленной на государственную поддержку малого предпринимательства.

Устанавливалось, что поддержка субъектов малого предпринимательства осуществляется посредством принятия и реализации Федеральной программы поддержки малого предпринимательства, региональных (межрегиональных), отраслевых (межотраслевых) и муниципальных программ развития и поддержки малого предпринимательства. Каждая из программ включает перечень мер, принимаемых органами государственной власти и органами местного самоуправления, способствующих созданию, развитию и эффективному функционированию субъектов малого предпринимательства.

Все представленные в Законе меры условно разделились на три группы.

Во-первых, меры, направленные на создание и эффективное использование инфраструктуры поддержки субъектов малого предпринимательства. К инфраструктуре поддержки субъектов малого предпринимательства относятся: фонды поддержки малого предпринимательства (ст. 8), общества взаимного кредитования субъектов малого предпринимательства (ст. 12), информационная инфраструктура (ст. 16), система подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров для малого предпринимательства (ст. 18), союзы (ассоциации) субъектов малого предпринимательства (ст. 19).

Во-вторых, меры по финансовой, материальной и технической поддержке субъектов малого предпринимательства: пользование услугами фондов поддержки малого предпринимательства (ст. 8), установление льгот по налогообложению (ст. 9), льготное кредитование субъектов малого предпринимательства (ст. 11), применение ускоренной амортизации (ст. 10), страхование субъектов малого предпринимательства на льготных условиях (ст. 13), производственно-технологическая поддержка субъектов малого предпринимательства (ст. 17).

В третьих, меры, направленные на развитие и поддержку деятельности субъектов малого предпринимательства: участие субъектов малого предпринимательства в производстве

© Тананко Лариса Ивановна, 2011

Аспирант кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права).

продукции и товаров (услуг) для государственных нужд (ст. 14), поддержка внешнеэкономической деятельности субъектов малого предпринимательства (ст. 15).

Однако любая деятельность государства должна преследовать определенные правовые цели. К сожалению, в этом Законе отсутствовало упоминание о целях и задачах, решаемых государством в области предпринимательства. Была слабо представлена роль, заинтересованность и ответственность муниципалитетов в успешном развитии субъектов предпринимательства.

Как справедливо отмечалось в правовой литературе, наличие цели позволяет «решить многие проблемы, связанные с эффективностью действия права»². При этом под юридической правовой целью А.В. Малько и К.В. Шундилов понимают идеально предполагаемую и гарантированную государством модель какого-либо социального явления, состояния или процесса, к достижению которой при помощи юридических средств стремятся субъекты правотворческой и правореализационной деятельности.

Проблема выбора цели функционирования заданной социальной подсистемы общества (каковой, в частности, является множество всех субъектов малого и среднего предпринимательства) выступает одной из наиболее важных при планировании и осуществлении деятельности государства. Поставленная цель практически однозначно определяет направление развития как выбранной подсистемы, так и общества в целом. Поэтому среди всех возможных целей законодателю необходимо выбрать ту цель, которая обеспечит переход к новому более совершенному качественному состоянию субъектов предпринимательства и будет способствовать социально-экономическому развитию общества.

Полнота и четкость описания цели, а также планируемое время достижения цели оказывают существенное влияние на интенсивность развития малого и среднего предпринимательства. Полнота описания цели во многом характеризует ее качество и определяет достаточность данных для принятия решений, способствующих ее достижению. Чем полнее и яснее описана цель, тем проще определить перечень решаемых ею задач.

Время достижения цели определяется имеющимися финансовыми, материальными, техническими ресурсами, а также текущим правовым обеспечением процесса предпринимательства. При выборе цели необходимо учитывать существующие ограничения. Для государства ими являются достаточно жесткие рамки закона, сохраняющие высокую степень свободы в выборе и осуществлении предпринимательской деятельности.

Отсутствие цели развития малого и среднего предпринимательства в Федеральном законе от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации»³ приводило к многообразию представлений о целях развития предпринимательства на территориях муниципальных образований. Эти представления нашли свое отражение в муниципальных программах развития малого предпринимательства.

Все принятые до 2007 г. к реализации программы можно классифицировать по нескольким признакам, направленные на: 1) создание условий⁴; 2) совершенствование ранее созданных условий⁵, 3) обеспечение оптимальных условий для развития малого предпринимательства⁶. Такое различие программ обусловлено текущим состоянием развития малого предпринимательства на территории муниципального образования, а также временным действием муниципальной программы — от двух до четырех лет.

Классифицировать программы можно также по количеству указанных в них целей. Большинство программ содержат одну цель. Наиболее типичной является формулировка: «Создание правовых и экономических условий для развития малого предпринимательства»⁷. Встречаются и многоцелевые программы. Программа г. Мончегорска Мурманской области⁸ предполагает «создание благоприятных организационных, экономических и правовых условий для реализации предпринимательской инициативы через привлечение субъектов малого предпринимательства к выполнению социально-экономических программ города», а также «улучшение условий для дальнейшего развития предпринимательской деятельности за счет оказания субъектам предпринимательства организационно-правовой, инвестиционной и кредитно-финансовой поддержки, информационного обеспечения, развития инфраструктуры производственно-маркетинговой и инновационной деятельности, а также путем координации работ в сфере малого бизнеса и контроля над выполнением принятых

решений». Программа г. Перми содержит целый спектр целей: «повышение роли малого предпринимательства в реализации социальной политики администрации Перми; укрепление социально-экономических позиций среднего класса; содействие росту уровня жизни и доступности социальных благ ... обеспечение воспроизводства субъектов малого предпринимательства и увеличение численности занятых в данном секторе экономики города; достижение уровня среднего по стране по количеству малых предприятий на тысячу населения» и др.⁹

Цели некоторых программ громоздки, т. к. содержат формулировку не только цели, но и способов ее достижения или ожидаемых результатов (например, программы городов Мончегорска Мурманской области и Перми).

Дальнейшее совершенствование законодательства о предпринимательстве связано с принятием Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»¹⁰. В соответствии с этим Законом социально-экономическая политика государства в области развития малого и среднего предпринимательства представляет собой совокупность правовых, политических, экономических, социальных, информационных, консультационных, образовательных, организационных и иных мер, осуществляемых не только органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов РФ, но и органами местного самоуправления.

По мнению законодателя, эти меры направлены на обеспечение реализации следующих основных целей (ч. 2 ст. 6 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»¹¹): 1) развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в целях формирования конкурентной среды в экономике Российской Федерации; 2) обеспечение благоприятных условий для развития субъектов малого и среднего предпринимательства; 3) обеспечение конкурентоспособности субъектов малого и среднего предпринимательства; 4) оказание содействия субъектам малого и среднего предпринимательства в продвижении производимых ими товаров (работ, услуг), результатов интеллектуальной деятельности на рынок Российской Федерации и рынки иностранных государств; 5) увеличение количества субъектов малого и среднего предпринимательства; 6) обеспечение занятости населения и развитие самозанятости; 7) увеличение доли производимых субъектами малого и среднего предпринимательства товаров (работ, услуг) в объеме валового внутреннего продукта; 8) увеличение доли уплаченных субъектами малого и среднего предпринимательства налогов в налоговых доходах федерального бюджета, бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов.

Таким образом, законодатель указывает восемь целей и не ограничивает органы местного самоуправления при формировании муниципальных программ развития малого и среднего предпринимательства в выборе тех целей, наиболее полно отражающих местные территориальные и социально-экономические особенности. Наличие унифицированных целей в муниципальных программах развития малого и среднего предпринимательства в целом кардинально изменило их содержание. Кроме целей, в программах теперь указываются перечень задач, решаемых в рамках программы, а также перечень мер, применяемых для решения задач. Однако свобода выбора целей иногда приводит к негативным результатам. Муниципалитеты бессистемно выбирают некоторые цели, искажают их содержание, добавляют новые.

Например, в программе Усть-Большерецкого муниципального района Камчатского края¹² среди многих целей наиболее неудачно сформулированы следующие: «формирование благоприятных условий, стимулирующих повышение деловой активности населения» и «эффективное использование природных ресурсов». Среди всех целей, указанных в Законе от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ, в программе Быстринского муниципального района Камчатского края¹³ отражение получили цели, указанные в пп. 2, 6, 7 и 8. Дословно приведем формулировку целей, содержащихся в программе ЗАТО Железногорска Красноярского края: «Обеспечение условий интенсивного роста малого и среднего предпринимательства в ЗАТО Железногорск для: решения социально-трудовых проблем, связанных с высвобождением работников градообразующих предприятий и обеспечением социальных гарантий; повышение качества и конкурентоспособности продукции и услуг, производимых субъектами малого и среднего предпринимательства ЗАТО Железногорск»¹⁴.

Необходимо отметить, что в большинстве других муниципальных программах указана единственная цель. Она заключается в создании благоприятных условий для развития малого и среднего предпринимательства на территории муниципального образования. Примерами могут служить программы, действующие в городах Ижевске¹⁵, Воронеже¹⁶ и Владивостоке¹⁷, а также на территории Татищевского муниципального района Саратовской области¹⁸. Программы отличаются также включением в них отдельного перечня задач и соответствующих им мероприятий, направленных на достижение цели.

Автор разделяет точку зрения тех разработчиков муниципальных программ развития малого и среднего предпринимательства, которые определили только одну цель. Это мнение построено на знании классической постановки проблемы.

Возвращаясь к ч. 2 ст. 6 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»¹⁹, отметим, что из всех представленных целей в Законе следует оставить только одну цель, обозначенную в п. 2, — обеспечение благоприятных условий для развития субъектов малого и среднего предпринимательства. Остальные цели таковыми не являются. Например, «обеспечение конкурентоспособности субъектов малого и среднего предпринимательства» и «оказание содействия субъектам малого и среднего предпринимательства в продвижении производимых ими товаров (работ, услуг), результатов интеллектуальной деятельности на рынок Российской Федерации и рынки иностранных государств» являются только некоторыми из действий, образующими благоприятные условия для развития субъектов малого и среднего предпринимательства.

Цель «увеличение количества субъектов малого и среднего предпринимательства» нельзя указывать в качестве самостоятельной цели, поскольку простое увеличение числа субъектов предпринимательства слабо влияет на развитие и эффективность экономики. Эта цель не может быть указана также в сочетании с какой-либо другой целью, т. к. вместе они порождают многоцелевую задачу, которая практически не имеет решения.

Такие цели, как «развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в целях формирования конкурентной среды в экономике Российской Федерации», «обеспечение занятости населения и развитие самозанятости», «увеличение доли производимых субъектами малого и среднего предпринимательства товаров (работ, услуг) в объеме валового внутреннего продукта», «увеличение доли уплаченных субъектами малого и среднего предпринимательства налогов в налоговых доходах федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации и местных бюджетов» лучше отнести к задачам, решаемым государством в области развития малого и среднего предпринимательства.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 25, ст. 2343.

² Малько А.В., Шундилов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 42.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 25, ст. 2343.

⁴ См.: Муниципальная программа поддержки и развития малого предпринимательства в Лоухском районе на 2006–2010 годы: решение XXXVI сессии III созыва Совета Лоухского муниципального района Республики Карелия от 30 мая 2006 г. № 226. URL: http://home.onego.ru/~louhi_adm/econom/prog_mal_pred_2006-2010.html (дата обращения: 17.07.2010).

⁵ См.: Районная целевая программа «Поддержка малого предпринимательства в муниципальном образовании Абинский район на 2006–2008 годы»: решение Совета муниципального образования Абинский район Краснодарского края от 26 апреля 2006 г. № 396-с. URL: <http://www.abinskiy.ru/site/maloe-i-srednee-predprinimatelstvo/normativnie-dokumenty> (дата обращения: 17.07.2010).

⁶ См.: Программа «Развитие и поддержка малого предпринимательства в городе Новосибирске на 2005–2007 годы»: решение городского Совета г. Новосибирска от 23 ноября 2004 г. № 499. URL: <http://docs.kodeks.ru/document/5417133> (дата обращения: 17.07.2010).

⁷ См.: Муниципальная целевая программа «Развитие и поддержка малого предпринимательства в городе-курорте Геленджик на 2005–2008 годы»: решение Думы муниципального образования город-курорт Геленджик Краснодарского края от 3 ноября 2005 г. № 146. URL: <http://invest.gelendzhik.org/content/section/73/detail/4837/> (дата обращения: 17.07.2010).

⁸ См.: Программа поддержки развития малого предпринимательства в городе Мончегорске на 2005–2009 годы: решение Мончегорского городского Совета от 3 февраля 2005 г. № 15. URL: http://www.monchegorsk-adm.ru/Podderjka_biznesa/podderjka_biznesa.html (дата обращения: 17.07.2010).

⁹ См.: Городская целевая программа поддержки и развития малого предпринимательства в городе Перми на 2007–2009 гг. URL: www.opora-credit.ru/programs (дата обращения: 17.07.2010).

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31, ст. 4006.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31, ст. 4006.

¹² См.: Муниципальная целевая программа «Развитие и поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства в Усть-Большерецком муниципальном районе на 2009–2010 годы»: решение Думы Усть-Большерецкого муниципального района Камчатского края от 19 декабря 2008 г. № 342. URL: http://камчатка.рф/?cont=oiv_din&menu=4&menu2=0&id=199&oiv_id=989 (дата обращения: 17.06.2011).

¹³ См.: Долгосрочная районная целевая программа «Развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в Быстринском муниципальном районе на 2009–2011 годы»: решение Думы Быстринского муниципального района Камчатского края от 17 декабря 2008 г. № 313. URL: <http://www.rcsme.ru/libArt.asp?id=4974> (дата обращения: 17.07.2010).

¹⁴ См.: Муниципальная целевая программа «Развитие малого и среднего предпринимательства ЗАТО Железногорск на 2008 год»: решение Совета депутатов ЗАТО г. Железногорска Красноярского края от 27 ноября 2007 г. № 33-225-Р. URL: http://www.nisse.ru/business/help/programs/region-municipal/regions_24.html (дата обращения: 17.07.2010).

¹⁵ См.: Долгосрочная целевая программа развития субъектов малого и среднего предпринимательства в городе Ижевске на 2009–2013 годы: постановление администрации города Ижевска от 26 июня 2009 г. № 584. URL: <http://www.izh.ru/izh/info/37172.html> (дата обращения: 17.07.2010).

¹⁶ См.: Долгосрочная муниципальная целевая программа «Развитие и поддержка малого и среднего предпринимательства в городском округе город Воронеж на 2010–2012 годы»: постановление главы городского округа город Воронеж от 9 июля 2009 г. № 750. URL: <http://www.opora-credit.ru/doc/voronege-gor.doc> (дата обращения: 17.07.2010).

¹⁷ См.: Долгосрочная целевая программа «Развитие малого и среднего предпринимательства в городе Владивостоке на 2009–2012 годы»: постановление главы города Владивостока от 1 июля 2009 г. № 711. URL: http://www.vlc.ru/mayor/docs/2009/0711_edit.htm (дата обращения: 17.07.2010).

¹⁸ См.: Муниципальная целевая программа «Развитие малого и среднего предпринимательства в Татищевском муниципальном районе Саратовской области на 2009–2011 годы»: постановление главы администрации Татищевского муниципального района Саратовской области от 31 декабря 2008 г. № 1631. URL: http://tatishevo.saratov.gov.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=100:-2008-&catid=38:2009-12-20-12-30-29&Itemid=67 (дата обращения: 17.07.2010).

¹⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31, ст. 4006.

Т.П. Ерохина

**ЭФФЕКТИВНАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ
В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Правовое государство может существовать только в том случае, если в стране имеется сильная, независимая судебная власть, эффективно защищающая права и свободы личности. Гарантия надлежащей судебной защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов заинтересованного лица является одним из обязательных атрибутов правового государства. Предусматривая в Конституции РФ и других законах гарантии защиты прав, свобод и законных интересов заинтересованных лиц, государство создало систему государственных органов, в обязанности которых входит создание определенных условий для реализации прав, свобод и законных интересов, а при их нарушении — выполнение комплекса мер, направленных на их защиту. Традиционно вышеназванные органы подразделяются на судебные и внесудебные. Защита во внесудебном порядке носит первоначальный характер и рассчитана на то, что нарушившие права, свободы и законные интересы субъекты будут законопослушными и добровольно выполнят предписания государственных органов. В противном случае защита прав, свобод и законных интересов невозможна без привлечения правосудия. Эффективность такой защиты гораздо выше, чем у других государственных органов в силу тех полномочий, которыми наделяется суд в соответствии с Конституцией РФ и другими законодательными актами РФ.

На сегодняшний день ст. 46 Конституции РФ каждому гарантирует судебную защиту его прав и свобод и закрепляет право на обжалование в суд действий (бездействий), решений органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Данной статьей сняты все ограничения для обращения в суд. Однако на негативную сторону процесса реформирования еще в 1992 г. указал В.В. Ярков: «Судьи объективно не заинтересованы в беспредельном расширении компетенции судов, т. е. в простом увеличении объема своей работы. Реализация судами норм, не соответствующих интересам судей, требует больших затрат юридической энергии. Чтобы именно на этом этапе обращения к суду не было сбоев, законодателю следует в полной мере учитывать интересы судей, создавая для этого необходимые условия»¹.

Право на судебную защиту до своей реализации (до обращения в суд) существует как отношение общего характера между государством, с одной стороны, и субъектом — с другой, а его реализация влечет за собой новые отношения, которые регулируются нормами отраслевого процессуального законодательства: гражданского процессуального, арбитражного процессуального, уголовного процессуального. При нарушениях гражданских прав заинтересованное лицо может обратиться за их защитой как в суд, так и в другой юрисдикционный орган.

© Ерохина Татьяна Петровна, 2011

Кандидат юридических наук, докторант, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

Право на судебную защиту выходит за рамки субъективного права. Государство опосредует интерес конкретного субъекта как своего собственного предоставлением широкой возможности обращения к государственным и негосударственным органам за защитой прав, свобод, законных интересов. Государство, защищая права, интересы конкретного индивидуума, защищает установленный им правопорядок². По мнению Р.Е. Гукасяна, именно государство, а не отдельные его органы должны гарантировать реализацию основных прав, свобод и законных интересов³. Судебная система действует ради защиты прав и интересов граждан и организаций. Правоприменение в этой связи будет выступать мерилom, определяющим допустимые пределы пользования субъективными правами. Насколько права, свободы и интересы субъекта будут отражены в законе, настолько государство сможет защитить их.

Право на судебную защиту состоит в том, что при определенных условиях управомоченное лицо вправе требовать от конкретного органа власти — суда вынесения решения о применении одного из предусмотренных законом способов защиты, а суд от имени государства обязан вынести такое решение.

Классическое определение права на судебную защиту подразумевает его как единое понятие, состоящее из двух правомочий: права на обращение в судебные органы (процессуальный аспект права на судебную защиту), включающее в себя право на судебное разбирательство заявленного требования и право на судебное решение, и права на удовлетворение материального требования (материальный аспект права на судебную защиту), включающее в себя право на восстановление нарушенных прав и право на возмещение ущерба⁴. Как указывает Р.Е. Гукасян, на отраслевом уровне конституционное право на судебную защиту разделяется на два самостоятельных права: одно из них — право на судебную деятельность, другое на получение решения, восстанавливающее нарушенное или же оспоренное право⁵. Данное определение имеет право на существование в силу того, что судебная деятельность представляет собой целую систему сменяющих друг друга конкретных отношений между лицом, обратившимся в суд, судом и другими участниками процесса. Право на надлежащую судебную деятельность и право на вынесение благоприятного судебного постановления являются самостоятельными правомочиями, не связанными друг с другом.

Конституция РФ закрепляет лишь общие положения о праве на судебную защиту и непосредственно не регламентирует порядок деятельности судов и процесс разрешения ими споров. Раскрытию и развитию положений Конституции РФ о праве на судебную защиту и проведению их в жизнь служит гражданское процессуальное законодательство. Гражданское судопроизводство, имеющее целью оперативно защищать, восстанавливать нарушенные права и законные интересы, все более усложнялся. В кодексах закреплялись новые процессуальные институты и отдельные правила, совершенствовавшие процедуру разбирательства и разрешения споров, призванные обеспечить гарантии фактической реализации конституционного права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве.

Право на судебную защиту определяется характером того общественного отношения, в рамках которого оно складывается. Это государственно-правовое отношение, отношение между гражданином и государством. Однако конституционное право на судебную защиту отличается от отраслевых гражданских процессуальных прав, прежде всего, специфическим содержанием — определенной возможностью, сложившейся в российском обществе, которая реально может быть использована гражданином, — правом на правосудие. Это право обеспечивается определенной организацией правосудия, при которой каждому гражданину Российской Федерации в случае нарушения или посягательства на его права, свободы и законные интересы гарантируется судебная защита. Однако содержание права на судебную защиту не ограничивается только рамками гражданского судопроизводства. Часть 2 ст. 118 Конституции РФ обязывает говорить о праве на судебную защиту и в рамках уголовного, а также конституционного и административного судопроизводства. Будучи закрепленным в Конституции РФ право на судебную защиту в порядке обратной связи служит юридической базой прав граждан в сфере судопроизводства и получает свою конкретизацию в отраслевом, в частности гражданском процессуальном законодательстве.

Полагаем, что основными факторами, влияющими на эффективность реализации права на судебную защиту, являются: наличие правоспособности у заинтересованного лица;

соблюдение заинтересованными лицами сроков по обращению в суд; соблюдение правил подведомственности и подсудности; использование предусмотренного Конституцией РФ права на квалифицированную юридическую помощь; отсутствие злоупотреблений со стороны заинтересованных лиц при обращении в суд за судебной защитой.

Остановимся на некоторых из них подробнее.

Соблюдение правил подведомственности. Одной из тенденций современного развития правовой системы Российской Федерации является расширение возможности судебной защиты физических и юридических лиц, граждан Российской Федерации. Это связано с абсолютизацией права на судебную защиту. Управомоченные субъекты не имеют каких-либо ограничений по обращению в суд. Как показывает статистика, с 1994 г. в России начался прогрессивный рост числа обращений в суд.

Совершенно очевиден тот факт, что назрела объективная необходимость в сокращении числа рассматриваемых судами дел. Это в первую очередь связано с тем, что экономические возможности нашего государства не позволяют увеличивать число судей соразмерно увеличению их нагрузки. Данные действия ни в коей мере не приведут к нарушению конституционного права на судебную защиту международно-правового принципа доступности правосудия. Проблема установления пределов права на судебную защиту в сфере гражданского судопроизводства может быть решена благодаря научно обоснованному использованию самых различных правовых средств, имеющих разное содержание.

Необходимость и реальность усиления судебной защиты непосредственно не связаны с постоянным расширением судебной подведомственности. Они зависят от правильного, научно обоснованного распределения подведомственности между юрисдикционными органами. Необходимо определить виды прав, для которых нецелесообразна судебная защита, поскольку они могут быть успешно и оперативно защищаемы несудебными органами. Поэтому представляется возможным изъять некоторые категории дел из подведомственности судов и передать другим юрисдикционным органам. Это позволит разгрузить суды и более тщательно, внимательно рассматривать оставшиеся дела, к которым следует отнести дела о расторжении брака при взаимном согласии супругов на расторжение брака при наличии несовершеннолетних детей и при отсутствии спора о них между супругами.

Необходимо избегать безграничного увеличения судебной подведомственности, поскольку усиление реальной судебной защиты находится в прямой зависимости не от количества рассматриваемых дел, а от обоснованного разграничения подведомственности споров между судебными и несудебными органами.

Анализируя совокупность субъективных прав, свобод и законных интересов, которыми обладают субъекты, следует обратить внимание на два существенных момента: 1) судебная защита в некоторых случаях используется без достаточной на то необходимости; 2) некоторые субъективные права, свободы и законные интересы пока не нуждаются в судебной защите. Государство заинтересовано в том, чтобы предполагаемый нарушитель права, свободы или законного интереса самостоятельно, без вмешательства суда, восстановил нарушенное право, отказался от дальнейшего нарушения, добровольно исполнил лежащую на нем обязанность. Лишь только в том случае, если правонарушитель отказывается либо не может это сделать по причинам от него не зависящим, должна применяться судебная защита. Тем не менее, на рассмотрение судов поступает большое количество гражданских дел, в которых между сторонами нет правового конфликта, нет спора между лицами. Следовательно, только в том случае, когда спор о праве существует как объективное состояние права, когда оно нуждается в принудительной защите или осуществлении, можно говорить о праве на судебную защиту. Субъективное отношение лиц к их правам и обязанностям не может служить основанием для обращения в суд за судебной защитой и не может рассматриваться как ограничение права на судебную защиту.

Однако отказ в предоставлении судебной защиты во всех случаях отсутствия спора о праве был бы несправедливым. По некоторым категориям дел лицу, обращающемуся в суд, крайне затруднительно представить данные о том, как ответчик относится к предъявленному в отношении него требованию. В связи с этим гражданское процессуальное законодательство не устанавливает обязательного по всем предъявляемым требованиям предварительного досудебного порядка урегулирования спора. Было бы целесообразно расширить

рамки применения этого порядка, установив, например, обязательную досудебную процедуру урегулирования спора по требованиям, предъявляемым к организациям.

Совершенно очевидно, что сегодня необходимо законодательно урегулировать вопрос о разграничении подведомственности между судами. Однако законодательность нередко проявляет в решении таких вопросов явную медлительность и непоследовательность. Сказанное вполне можно отнести к доктринальной идее создания на территории Российской Федерации административных судов, которая в настоящее время до сих пор находится в стадии затянувшейся дискуссии⁶, а подведомственность судов общей юрисдикции в этом вопросе так и не определена достаточно четко. Сегодня статус отдельных подразделений судов общей юрисдикции регулируется в разрозненных законах, при этом остается непонятным, почему статус военных судов регулируется федеральным конституционным законом, а статус мировых судей — обычным федеральным законом⁷.

Отсутствие злоупотреблений со стороны заинтересованных лиц при обращении в суд за судебной защитой. Другим острым вопросом на сегодняшний день в сфере реализации права на судебную защиту остается вопрос о злоупотреблении им и мерах ответственности, применяемых к лицам, недобросовестно использующим это предоставленное Конституцией РФ право.

Лицо обязано быть добросовестным перед судом, в который он обращается за судебной защитой нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов. Только суд может потребовать от управомоченного субъекта исполнения данного предписания. Реализация управомоченным субъектом своего права на судебную защиту может оказать фактическое влияние на правовое положение других лиц.

Принцип добросовестности реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве предполагает безупречное поведение лица при обращении в суд с точки зрения нравственных норм, тесно связанных с юридическими нормами. Помыслы лица при реализации права на судебную защиту должны быть позитивными и совпадать с его поведением, характеризующимся честностью в защите своих прав, свобод и законных интересов и исключающим применение различного рода ухищрений.

Само управомоченное лицо должно осознавать, что ему принадлежит право требовать что-либо от иного субъекта. Однако управомоченные субъекты зачастую сознательно обращаются в суд с целью неосновательного получения прав, свобод и законных интересов. В данном случае целью реализации права на судебную защиту становится получение личных и материальных выгод, на которые лицо не имеет право в соответствии с законом или иными правовыми актами.

Использование права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве вопреки его целям имеет место и в случае подачи заявления, не имеющего фактического основания. Речь идет о заявлении неправовых требований, не имеющих никакого отношения к правам, свободам, законным интересам управомоченного субъекта. Как отмечал В.М. Жуйков, суд используется в качестве политической трибуны, средства сведения личных счетов и т. п.⁸ Примерами такого рода обращений граждан в суд являются заявления о признании недействительными Указов Президента РФ о назначении либо об отстранении от должности высших должностных лиц государства и субъекта РФ (Председателя Правительства РФ, Губернатора и т. п.)⁹.

Управомоченный субъект при обращении в суд недобросовестно идентифицирует себя с обладателем нарушенного или оспариваемого права, свободы или законного интереса. У суда не должно быть никаких сомнений в том, что заявитель информирован об отсутствии у него соответствующего права, свободы или законного интереса.

К сожалению, действующее гражданское процессуальное законодательство не позволяет суду отказывать в принятии заявлений и прекращать производство по делу в случае, если требования заинтересованного субъекта направлены на защиту отсутствующих у него прав, свобод и законных интересов.

Согласно выработанной доктрине гражданского процессуального права, суд должен принимать и разрешать любые требования. Отказ в принятии заявления по соображениям материального права считается недопустимым, а отказ в удовлетворении неправового требования возможен только после рассмотрения дела по существу. Действующее гражданское процессуальное законодательство обязывает лицо, обращающееся в суд с заявлением, указывать в нем, в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или закон-

ных интересов такого лица. В заявлении управомоченный субъект обязан изложить свое субъективное представление о якобы нарушенном и принадлежащем ему праве, свободе или законном интересе. При невыполнении данного требования законодатель обязывает судью оставить заявление без движения на основании ч. 1 ст. 136 ГПК РФ.

На наш взгляд, последствия злоупотребления правом на судебную защиту в гражданском судопроизводстве должны быть более жесткими и выражаться в виде отказа в принятии заявления ввиду отсутствия у лица права на судебную защиту с обязательной уплатой штрафа в доход государства за неправомерное использование судебной формы защиты права. Злоупотребление правом на судебную защиту следует отличать от необоснованного предъявления иска, когда отсутствует фактическое или правовое основания заявленного требования. В данном случае следует предусмотреть ответственность в виде компенсации за фактическую потерю времени для всех случаев отказа в удовлетворении требований ввиду отсутствия фактов нарушения или угрозы нарушения прав, свобод или законных интересов управомоченного субъекта, в связи с чем предлагается внести соответствующие дополнения в ст. 99 ГПК РФ.

Предлагаемые изменения действующего гражданского процессуального законодательства вполне соответствуют принципу гражданского судопроизводства, закрепленному в Рекомендациях Комитета министров Совета Европы от 28 февраля 1984 г., согласно которому в случае возбуждения стороной необоснованного иска суд должен обладать полномочиями принимать решения по делу на основе упрощенной процедуры, и если это необходимо, налагать на эту сторону штраф или выносить решение о возмещении убытков другой стороне¹⁰.

Хотелось бы отметить, что проблемы прикладного характера следует решать с опорой на теоретическую базу. Взаимодействие юридической науки и судебной практики способствует совершенствованию нормативных источников, их грамотному применению, что, в конечном счете, повышает эффективность правосудия по гражданским делам.

¹ Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 1992. С. 99–100.

² См.: Филиппов П.М. Проблемы теории судебной защиты: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1988. С. 17.

³ См.: Гукасян Р.Е. Реализация конституционного права на судебную защиту // Избранные труды по гражданскому процессу. М., 2008. С. 376.

⁴ См.: Ермошин Г.Т., Адзинова Е.А. Развитие в законодательстве о судебной власти и конституционного права на судебную защиту в экономической сфере // Законодательство и экономика. 2004. № 11. С. 78.

⁵ См.: Гукасян Р.Е. Указ. соч. С. 379.

⁶ См.: Конюхова И.А. Некоторые аспекты повышения роли суда в защите прав и свобод в современный период // Российский судья. 2005. № 5. С. 13.

⁷ Следует заметить, что из 15 законов РФ, посвященных судебной власти, лишь 4 являются федеральными конституционными и 11 несут статус обычных федеральных законов. Представляется, что такое положение не соответствует ч. 3 ст. 118 Конституции РФ, определяющей, что судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией РФ и федеральными конституционными законами.

⁸ См.: Жуйков В.М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. М., 1997. С. 303.

⁹ См.: Жуйков В.М. Проблемы гражданского процессуального права. М., 2001. С. 84–85.

¹⁰ См.: Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 28 февраля 1984 г. № R (84)5 «Комитет министров — государствам-членам относительно принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы» // Российская юстиция. 1997. № 7. С. 5–8.

Ю.В. Ефимова

ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ПРОКУРОРА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Часть 4 ст. 35 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»¹¹ устанавливает, что полномочия прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дел, определяются процессуальным законодательством РФ. Все его права и обязанности в гражданском судопроизводстве можно разделить на следующие группы: 1) общие права и обязанности — права и обязанности, принадлежащие всем лицам, участвующим в деле; 2) права и обязанности, принадлежащие прокурору как инициатору возбуждения производства по гражданскому делу².

© Ефимова Юлия Владимировна, 2011

Доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

Рассмотрим последовательно каждую из этих групп.

1. *Общие права* — права, принадлежащие всем лицам, участвующим в деле. Согласно ст. 34 ГПК РФ³ прокурор отнесен к лицам, участвующим в деле, следовательно, ему принадлежат все права, перечисленные в ст. 35 ГПК РФ: он имеет право знакомиться с материалами дела; делать выписки из них, снимать копии; представлять доказательства и участвовать в их исследовании; задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле (свидетелям, экспертам, специалистам); заявлять отводы, ходатайства, в т. ч. об истребовании доказательств; давать объяснения суду в устной и письменной форме; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе судебного разбирательства вопросам; возражать относительно ходатайств и доводов других лиц, участвующих в деле; обжаловать судебные постановления и использовать предоставленные законодательством о гражданском судопроизводстве иные процессуальные права.

Так, прокурор вправе на основании ст. 57 и 149 ГПК РФ ходатайствовать перед судом об истребовании доказательств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, а также об обеспечении доказательств, если имеются основания опасаться, что представление необходимых доказательств окажется невозможным или затруднительным (ст. 65 ГПК РФ). В соответствии со ст. 166 ГПК РФ прокурор имеет право высказывать свое мнение по существу ходатайств, заявленных другими лицами. Согласно ст. 75 ГПК РФ прокурор вправе участвовать в осмотре и исследовании вещественных доказательств, подвергающихся быстрой порче, о чем он должен быть извещен судьей с указанием времени и места осмотра. Статья 79 ГПК РФ устанавливает, что прокурор вправе представить суду круг вопросов, подлежащих разрешению при проведении экспертизы. Статья 84 ГПК РФ позволяет ему присутствовать при проведении экспертизы, за исключением случаев, когда это может помешать исследованию, совещанию экспертов и составлению заключения. Статья 174 ГПК РФ регламентирует, что прокурор, участвующий в деле, первым дает объяснения по существу и задает вопросы иным участникам процесса. Статьи 189, 190 ГПК РФ определяют, что по окончании исследования доказательств прокурору в первую очередь дается слово для заключения по делу, после чего начинаются судебные прения, в которых он выступает первым. Согласно ст. 216 и 219 ГПК РФ прокурор вправе ходатайствовать о приостановлении производства по делу и о возобновлении его после устранения обстоятельств, послуживших приостановлению. На основании ст. 231 ГПК РФ он вправе знакомиться с протоколом судебного заседания, делать письменные замечания с указанием на допущенные в нем неточности; заявлять мотивированный отвод мировому судье, судье, секретарю судебного заседания, эксперту, специалисту и переводчику в установленных законом случаях; подавать апелляционные, кассационные, частные представления на постановления суда первой инстанции, не вступившие в законную силу, а также приносить представления в порядке надзора на судебные акты, вступившие в законную силу.

2. *Права, принадлежащие прокурору как инициатору возбуждения производства по гражданскому делу.* Прокурор, подавший заявление, не становится стороной по делу. Истом в процессе является лицо, в интересах которого прокурор обратился в суд. Тем не менее, прокурор пользуется всеми процессуальными правами истца, за исключением тех, которые принадлежат последнему как субъекту спорного правоотношения (кроме права на заключение мирового соглашения, передачу дела для разрешения в третейском суде).

Прокурор вправе поддерживать свои требования во время судебного разбирательства, изменять основание или предмет иска, увеличивать или уменьшать размер исковых требований⁴: отказаться от заявления, поданного в защиту прав и законных интересов другого лица. Однако эти действия не влекут за собой правовых последствий, связанных с отказом истца от исковых требований. Рассмотрение дела продолжается, если лицо, в интересах которого подано заявление, или его представитель не заявит об отказе от иска, который будет принят судом в общем порядке (ч. 2 ст. 39, ст. 173 ГПК РФ). При отказе прокурора от поданного заявления основанием для прекращения производства по делу будет служить принятый судом отказ истца от иска (абз. 4 ст. 220 ГПК РФ). Условие, когда дело при отказе истца от иска не может быть прекращено, имеет принципиальный характер и служит для предупреждения злонамеренного сговора представителей истца и ответчика и других проявлений злоупотребления правом (п. 2 Информационного письма Генеральной проку-

ратуры РФ от 27 января 2003 г. № 8-15-2003 «О некоторых вопросах участия прокурора в гражданском процессе, связанных с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»⁵).

Отказ прокурора от заявления о признании недействующими нормативных правовых актов полностью или в части не влечет за собой прекращение производства по делу (ч. 3 ст. 252 ГПК РФ).

В силу специфического процессуального положения в гражданском судопроизводстве прокурору, принимающему участие в деле, не может быть предъявлен встречный иск, хотя в ГПК РФ и нет прямого указания на это.

Обязанности прокурора в гражданском судопроизводстве также можно подразделить на следующие группы:

1. Общие обязанности, подлежащие исполнению всеми лицами, участвующими в деле.

Часть 1 ст. 35 ГПК РФ устанавливает общую обязанность для всех лиц, участвующих в деле, — обязанность добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им правами: уважительно относиться к суду, соблюдать порядок в судебном заседании, являться в суд по вызову, предоставлять доказательства в обоснование своих требований и возражений.

Прокурор, участвующий в деле, обязан известить суд о причинах неявки и представить доказательства уважительности этих причин (ч. 1 ст. 167 ГПК РФ). В случае неявки в судебное заседание прокурора, участвующего в деле, в отношении которого отсутствуют сведения о его извещении, суд откладывает разбирательство дела. Неявка прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, не служит препятствием к разбирательству дела (ч. 3 ст. 45 ГПК РФ), хотя в науке и высказывается мнение, что рассмотрение судом дела, в котором участие прокурора обязательно в силу закона, не может иметь место и должно быть отложено в случае его неявки. Возможность суда в случае неявки прокурора рассматривать такие дела противоречит положению об обязательном участии его в деле⁶. Отдельно следует отметить такую обязанность прокурора, как обязанность согласно ст. 19 ГПК РФ заявить самоотвод.

2. Обязанности, принадлежащие прокурору как инициатору возбуждения производства по гражданскому делу.

Согласно п. 2 Приказа Генеральной прокуратуры РФ от 2 декабря 2003 г. № 51 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском судопроизводстве»⁷ прокурор обязан активно использовать предоставленное ч. 1 ст. 45 ГПК РФ право на обращение в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований.

В исковом заявлении, предъявляемом в защиту интересов РФ, субъектов РФ, муниципальных образований или прав, свобод и законных интересов неопределенного круга лиц, должно быть указано, в чем конкретно заключаются их интересы, какое право нарушено, а также должна содержаться ссылка на закон или иной нормативно-правовой акт, предусматривающие способы защиты этих прав. В случае обращения прокурора в защиту законных интересов гражданина в заявлении должно содержаться обоснование невозможности предъявления иска самим гражданином либо указание на обращение гражданина к прокурору (ч. 3 ст. 131 ГПК РФ). Обращение должно быть письменным. При невозможности оформления гражданином заявления его волеизъявление должно быть зафиксировано прокурором в письменной форме (п. 3 Указания Генпрокуратуры РФ от 14 мая 2009 г. № 160/8 «Об организации работы по применению части 1 статьи 45 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»⁸). Должны быть представлены доказательства, подтверждающие невозможность самостоятельного обращения, и приложены копии документов (Информационное письмо Генеральной прокуратуры РФ от 27 января 2003 г. № 8-15-2003 «О некоторых вопросах участия прокурора в гражданском процессе, связанных с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»).

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ в исковом заявлении должны быть указаны доказательства, подтверждающие обстоятельства, на которых основываются требования истца. Поэтому в случае, когда по объективным причинам гражданин, в интересах которого прокурор инициировал возбуждение производства по делу, не может представить доказательства,

подтверждающие нарушение его прав и законных интересов, прокурор обязан принять исчерпывающие меры к сбору необходимых доказательств.

В соответствии с п. 4 Указания Генпрокуратуры РФ от 14 мая 2009 г. № 160/8 прокурор обязан неукоснительно соблюдать требования материального и процессуального права, в частности сроки исковой давности и процессуальные сроки. В случае пропуска срока исковой давности или процессуального срока по уважительной причине прокурору следует ставить вопрос перед судом о его восстановлении.

Прокурор должен обеспечивать поддержание заявления при рассмотрении его судом, добиваясь восстановления нарушенных социальных прав граждан. На всех стадиях процесса он обязан получать подтверждение волеизъявления гражданина на дальнейшее движение дела. Прокурор обязан своевременно реагировать на допущенные судом ошибки в форме принесения апелляционных, кассационных и надзорных представлений.

Следует отметить, что прокурор освобожден от уплаты судебных расходов согласно п. 9 ч. 1 ст. 333.36 части второй Налогового кодекса РФ.

В науке высказано мнение⁹, что к процессуальным правам прокурора относятся права по предъявлению заявления в защиту прав, свобод и законных интересов гражданина, неопределенного круга лиц, интересов Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований; право по вступлению в начавшийся процесс с целью дачи заключения по делу; и права по принесению представлений на постановления суда. При этом в юридической литературе имела место точка зрения, согласно которой процессуальные права прокурора являются одновременно и его процессуальными обязанностями¹⁰. Однако перечисленные полномочия прокурора представляют собой формы участия прокурора в гражданском судопроизводстве. В связи с этим не стоит смешивать данные понятия и пытаться подменить один термин другим. Возможно, логичнее было бы говорить о том, что в формах участия прокурора в гражданском судопроизводстве можно выделить процессуальные права и обязанности прокурора, которые свойственны каждой конкретной форме.

¹ См.: Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 7 февраля 2011 г.) // Российская газета. 1995. 25 нояб.

² См.: *Маслова Т.Н.* Проблемы участия прокурора в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 12.

³ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. от 6 апреля 2011 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532.

⁴ См.: *Ярков В.В.* Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. 3-е изд. М., 2000. С. 85 (автор главы — В.Д. Кайгородов).

⁵ См.: Еженедельный бюллетень законодательных и ведомственных актов. 2003. № 15.

⁶ См.: *Сергиенко А.А.* Участие прокурора в рассмотрении гражданских дел судами общей юрисдикции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 16.

⁷ См.: Сборник основных организационно-распорядительных документов Генпрокуратуры РФ. Тула, 2004. Т. 1.

⁸ См.: Законность. 2009. № 7.

⁹ См., например: *Власов А.А.* Гражданский процесс: учебное пособие. М., 2006. С. 111.

¹⁰ См., например: *Клейнман А.Ф.* Советское гражданское процессуальное право. М., 1964. С. 12; *Хлебникова Р.* Участие прокурора в гражданском процессе // Социалистическая законность. 1965. № 3. С. 40.

О.В. Домнина

ПРИНЦИПЫ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Принципы — это то, что пронизывает право, выявляет его содержание. В них как бы кристаллизируются характерные черты как права вообще, так и его конкретной отрасли. Принципы права четко выражены в конкретных правовых предписаниях. Они как бы растворены в праве, разлиты в нем, пронизывают собой практически все или почти все правовые нормы¹.

© Домнина Ольга Викторовна, 2011

Соискатель кафедры гражданского процессуального права, преподаватель кафедры правовой психологии и судебной экспертизы (Саратовская государственная академия права).

Понятие «принцип» рассматривается в качестве одного из ключевых элементов любой отрасли права.

Основным признаком, предопределяющим выделение отраслей права, является наличие характерных только для их предмета принципов правового регулирования. Предмету (объекту) правового регулирования профилирующих отраслей соответствует отраслевой режим правового регулирования, включающий и отраслевые принципы, а комплексных отраслей — специальный, включающий специальные принципы².

Выделяются следующие признаки правового принципа:

во-первых, его нормативное закрепление. Принцип, не закрепленный в нормах права, в лучшем случае может считаться элементом правосознания³, существует только в области правового учения, доктрины.

Вопрос о соотношении правового принципа и нормы права, по мнению М.Г. Авдюкова, относится в теории к числу дискуссионных⁴. Правовой принцип всегда находит конкретное закрепление в нормах права или он должен быть абстрагирован из норм действующего права⁵. Н.А. Чечина и А.А. Ференц-Сороцкий считают, что в зависимости от способа законодательного закрепления принципов все нормы можно разделить на три вида: 1) нормы, содержащие лишь перечень наименований принципов; 2) нормы, содержащие краткое описание сущности принципа; 3) нормы, содержащие детальное описание содержания принципа⁶.

Оценивая вышесказанное, хочется присоединиться к характеристике соотношения принципов с нормами права, данной М.К. Треушниковым, считающим, что полная законодательная дефиниция правового принципа (полное описание его в конкретной правовой норме) неспособна сама по себе серьезно улучшить эффективность правового регулирования. Это может, напротив, «утяжелить» законодательство, сделать его недоступным для правоприменительной практики и привести к отступлениям от единообразного понимания и применения законов⁷;

второй признак заключается в том, что правовые принципы воплощаются с помощью механизма реализации правовых норм⁸. Будучи положениями общего характера, принципы гражданского процессуального права могут выражаться как в отдельных нормах наиболее общего содержания, так и в целом ряде конкретных процессуальных норм. В любом случае указанные правовые нормы должны содержать гарантии реализации на практике этих общих правовых предписаний. Без гарантирующих норм принципы превращаются в декларацию. Поскольку принципы гражданского процессуального права осуществляются в процессуальной деятельности, постольку они — не только принципы права, но и одновременно принципы гражданского судопроизводства⁹;

третий признак правового принципа выражает его функцию в отрасли права: правовой принцип определяет содержание значительной части норм отрасли либо механизма их реализации.

Традиционно в зависимости от сферы действия выделяют следующие принципы:

общие (общеправовые), действующие вне зависимости от категории общественного отношения, подвергнутого правовому регулированию (например, принцип законности);

отраслевые (специфически отраслевые), действующие исключительно в гражданско-процессуальной сфере. Следует отметить, что в ходе сближения гражданского и арбитражного процесса практически не осталось ни одного гражданского процессуального принципа, который бы не действовал в сфере арбитражного судопроизводства;

принципы отдельных правовых институтов (в теории процессуального права выделяют принципы стадии судебного разбирательства: устность, непрерывность, непосредственность, принципы судебного доказывания и т.д.)¹⁰.

Как самостоятельная отрасль российского права гражданское процессуальное право обладает особым методом правового регулирования. Им является совокупность юридических средств, правовых приемов и способов, посредством которых Российское государство регламентирует и воздействует на общественные отношения, возникающие по поводу и в связи с осуществлением судами общей юрисдикции и мировыми судьями правосудия по гражданским делам.

Специфика метода предопределяется целями и задачами, поставленными законодателем перед соответствующим объектом регулирования¹¹. В теории права различают правовую

основу метода, его государственное обеспечение и реальное функционирование уже сложившегося метода правового регулирования. Право при этом выступает в качестве основы формирования метода, государство же обеспечивает функционирование как метода в целом, так и всех его компонентов. С другой стороны, сам метод оказывает воздействие на форму регулирования, а через неё — на систему отрасли. Право предопределяет статическое состояние метода, а государство — динамическое, функциональное. Все слагаемые метода правового регулирования (юридические средства, правовые приемы и способы) формируются в процессе правоустанавливающей деятельности государства, а их функционирование осуществляется в рамках правоприменительной и правоохранительной деятельности¹².

В.В. Комаров называет следующие составляющие особенности метода правового регулирования отрасли: особые способы возникновения, изменения и прекращения правоотношений; специальный порядок защиты прав и обеспечения выполнения обязанностей субъектов производства; специфика применения мер государственного принуждения за нарушение требований законодательства¹³.

Метод гражданского судопроизводства является императивно-диспозитивным.

Императивность метода выражается во власти судебной деятельности (принцип законности, осуществления правосудия только судом, независимости судей) в сфере гражданского судопроизводства, в контроле суда за реализацией сторонами собственных диспозитивных правомочий, в публичности гражданского процесса.

Диспозитивность метода гражданского процессуального права для сторон определяется тем, что основу их процессуальных прав и обязанностей составляют нормы материальных отраслей права (гражданского, семейного и др.), в которых стороны юридически равны (принцип диспозитивности, процессуального равноправия сторон, состязательности, устности, непрерывности, непосредственности), где предполагается свобода их распоряжительных действий.

Принципы гражданского процессуального права (далее — ГПП) представляют собой разновидность правовых принципов. Специфика данной отрасли наиболее наглядно выражается именно в ее принципах — базовых идеях, лежащих в основе регулирования гражданских процессуальных правоотношений¹⁴.

Исходя из определения, можно говорить о существовании двух способов фиксации принципов:

- 1) текстуальный, когда принципы прямо закрепляются в нормах ГПП (например, ст. 5 (осуществление правосудия только судом); ст. 8 (независимость судей); ст. 10 (гласность));
- 2) смысловой, когда содержание конкретного принципа выводится из содержания правовых норм (например, принцип диспозитивности выводится из смысла ст. 3, 4, 39–41, 196 и др. ГПК РФ).

Принципы ГПП предопределяют характер и содержание деятельности субъектов этой отрасли права, общее направление ее развития и совершенствования. Все дополнения и изменения законодательства формулируются исходя из принципов. На практике судьи руководствуются не только конкретными нормами права, но и принципами гражданского процессуального права. Именно в свете принципов осуществляется толкование норм процессуального права. Все принципы отрасли взаимосвязаны и взаимообусловлены¹⁵.

Принципы процессуальной деятельности служат своего рода ориентирами, указателями, соблюдение которых обеспечивает нормальное и единообразное осуществление традиционных и нетрадиционных юридических процессов¹⁶.

Е.Г. Лукьянова рассматривает принципы процессуального права как теоретически обоснованные и законодательно закрепленные основные правовые идеи, выражающие демократическую и гуманистическую сущность юридического процесса¹⁷. Принципы процессуального права следует понимать как закрепленные в нормативно-правовых актах основополагающие идеи (основные начала), отражающие закономерности развития общественных отношений, определяющих сущность, содержание и назначение юридического процесса.

Несмотря на то, что любая классификация принципов процессуального права является весьма условной, поскольку все принципы взаимосвязаны и взаимообусловлены в своем существовании и действии¹⁸, классифицировать принципы процессуального права все

же возможно. Основанием подобной классификации может служить общность принципов для материального и процессуального права. Исследование процессуальных принципов в юридической литературе чаще всего носит отраслевой характер. Так, Д.А. Фурсов в качестве принципов процессуального права, носящих межотраслевой характер, выделяет следующие принципы: равенства граждан перед законом; процессуального равноправия субъектов процесса; осуществления правосудия только судом; сочетания единоличного и коллегиального рассмотрения дел; независимости судей; национального языка судопроизводства; гласности судебного разбирательства; сочетания устной и письменной формы; состязательности; непосредственности и непрерывности судебного разбирательства¹⁹.

В отраслевых исследованиях предлагается деление процессуальных принципов по функциональному признаку на две группы: 1) организационные (судоустройственные); 2) функциональные (судопроизводственные).

При этом четкой границы между этими принципами провести нельзя, поскольку их разделение носит формальный характер, и один и тот же принцип выступает как судоустройственный и судопроизводственный одновременно²⁰.

Некоторыми авторами в качестве основания классификации процессуальных принципов и выявления их системных связей предлагается источник их нормативного закрепления. По этому основанию предлагается выделить следующие принципы: конституционные, т. е. текстуально воспроизведенные в Конституции; неконституционные, т. е. закрепленные в иных нормативных актах.

Подобная классификация принципов может быть приемлема, если только не ставиться вопрос о приоритетности конституционных принципов над всеми остальными. В последнее время одним из заметных исследований принципов юридического процесса является работа В.Н. Баландина и А.А. Павлушиной «Принципы юридического процесса», вышедшая в 2001 г. В ней утверждается, что между принципами права и процесса нет существенной разницы. Принципы правовой государственности как общесоциальные приоритеты, провозглашаемые в качестве таковых в конкретно-определенный исторический момент времени, выступают или должны выступать в качестве общеправовых принципов, т. е. их необходимо признавать и принципами права, и принципами юридического процесса. Совпадение указанных принципов обеспечит единство содержания и того, и другого²¹. На наш взгляд, данное утверждение не совсем верное.

В системе юридических принципов, действительно, существуют общеправовые принципы, распространяющие свое действие на все отрасли права и правовые институты, однако процессуальное право обладает и специальными принципами, которые являются специфическими и характерными только для юридического процесса. Процессуальным принципам права присуща функция обнаружения потребностей социального развития, сопровождающегося процессом правового регулирования. Именно соотношение существующих общественных отношений и принципов права позволяет установить возникшие тенденции в правовом регулировании, сформировать перспективы изменения процессуального законодательства.

Гражданское процессуальное право служит формой принудительной реализации гражданских, семейных, трудовых и иных обязанностей, когда предписания названных отраслей не исполняются сторонами добровольно. А.Т. Боннер справедливо указывает, что гражданское процессуальное право призвано «обслуживать определенный комплекс материальных правоотношений»²². Если сравнить отрасль права с деревом, то стволом такого дерева будут выступать принципы права, ветками — институты права, а листьями — нормы права.

Система принципов гражданского процессуального права остается дискуссионной темой науки гражданского процессуального права.

¹ См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1996. С. 215.

² См.: Курбатов А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов — основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001. № 6. С. 91.

³ См.: Фурсов Д.А. Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики). М., 1999. С.360—361.

⁴ Одни авторы считают, что принципы не могут напрямую регулировать общественные отношения, а определяют содержание правовых норм, регулирующих эти отношения (Ю.В. Кудрявцев, В.М. Баранов, А.С. Пиголкин и др.). При этом принципы могут прямо закрепляться в конкретной правовой норме либо выводиться

из содержания многих правовых норм. Другие признают существование особых норм — принципов, исходных правовых норм (С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, М.И. Байтин и др.), обладающих свойством прямого регулирования реальных общественных отношений. См.: *Бородянский В.И.* Механизм взаимодействия принципов и норм гражданского права современной России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 13–18.

⁵ См.: Советский гражданский процесс. М., 1979. С. 18.

⁶ См.: *Мусин В.А., Чечина Н.А., Чечот Д.М.* Гражданский процесс: учебник. М., 1998. С. 29–30.

⁷ См.: *Треушников М.К.* Правовое регулирование гражданского процесса на отдельных стадиях // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: материалы Всероссийской научно-практической конференции. М., 2001. С. 112–113.

⁸ См.: *Тараненко В.Ф.* Принципы арбитражного процесса. / отв. ред. М.С. Шакарян. М., 1998. С. 7–8.

⁹ См.: *Коршунов Н.М.* Гражданский процесс: учебник. М., 2005. С. 50.

¹⁰ См.: *Исаенкова О.В., Демичев А.А.* Гражданское процессуальное право России: учебник. М., 2009. С. 41.

¹¹ См.: *Мельников А.А.* Советский гражданский процессуальный закон. Вопросы теории гражданского процессуального права. М., 1973. С. 89.

¹² См.: *Владимиров В.А.* О методе правового регулирования // Понятийный аппарат науки советского гражданского права и процесса и терминология законодательных актов: сборник научных трудов. Тверь, 1991. С. 15.

¹³ См.: *Комаров В.В.* Метод правового регулирования гражданских процессуальных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1980. С. 16.

¹⁴ См.: Там же. С. 40.

¹⁵ См.: *Лебедев М.Ю.* Гражданский процесс: курс лекций. Саратов, 2008. С. 17–18.

¹⁶ См.: Теория юридического процесса. Харьков, 1985. С. 43.

¹⁷ См.: *Лукьянова Е.Г.* Теория процессуального права. М., 2003. С. 185

¹⁸ См.: Гражданский процесс / под ред. Ю.К. Осипова. М., 1995. С. 24.

¹⁹ См.: *Фурсов Д.А.* Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права: проблемы теории и практики. М., 1999. С. 43.

²⁰ См.: *Полянский Н.Н., Строгович М.С., Савицкий В.М., Мельников А.А.* Проблемы судебного права. М., 1983. С. 28.

²¹ См.: *Баландин В.Н., Павлушина А.А.* Принципы юридического процесса. Тольятти, 2001. С. 27–30.

²² *Боннер А.Т.* Принципы гражданского процессуального права (проблемы и перспективы) // Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: материалы Международной научно-практической конференции (Краснодар; Сочи, 23 мая 2002 г.). Краснодар, 2002. С. 20–21.

А.Н. Елистратова

РАВЕНСТВО ПЕРЕД ЗАКОНОМ И СУДОМ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ РАВНОПРАВИЕ СТОРОН В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Принципы цивилистического процесса на протяжении многих десятилетий вызывают неизменный интерес ученых-юристов. В то же время теоретические построения и концепции о роли, значении и содержании принципов традиционно находят довольно слабый отклик в практике. Однако и в науке многие вопросы сущности и практического воплощения принципов процесса остаются спорными и недостаточно изученными. В значительной степени это относится и к таким основополагающим принципам гражданского и арбитражного процесса, как равенство всех перед законом и судом и состязательности и равноправия сторон (ч. 1 ст. 19, ч. 3 ст. 123 Конституции России).

Характеристика этих принципов в их соотношении и взаимодействии весьма полезна, прежде всего, для более глубокого теоретико-практического анализа деятельности сторон цивилистического процесса — истца и ответчика, по реализации их процессуальных функций поддержания иска и защиты перед ним.

Рамки настоящей работы не позволяют дать развернутый обзор взглядов, концепций относительно сущности, содержания и соотношения данных принципов. По этой же причине не подвергаются подробному анализу давние, широко известные и ставшие практически хрестоматийными исследования, посвященные процессуальным принципам, в которых в той или иной мере затронута интересующая нас проблематика. Однако представляется целесообразным более обстоятельно рассмотреть некоторые оригинальные и спорные положения, высказанные в новейшей процессуальной литературе.

Так, следует обратить внимание на концепцию Д.А. Фурсова, согласно которой «равенство перед законом и судом» относится к «отраслевым псевдопринципам» цивилистическо-

© Елистратова Антонина Николаевна, 2011

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

го процесса. При этом под «равенством» Д.А. Фурсов подразумевает именно «равноправие сторон», которое «в связи с переходом на европейские стандарты ... является обязательной составляющей универсального принципа, именуемого правом на суд»¹.

Едва ли можно согласиться с таким суждением. Особого внимания в этой связи заслуживает труд А.Ф. Воронова, который, анализируя практику Европейского суда по правам человека, пишет, что «... понятие «справедливое разбирательство» недостаточно конкретно, оно размыто, позволяет трактовать его по-разному. Например ... содержание принципа состязательности во многом совпадает с содержанием принципа равных возможностей, который является «только одним из признаков» концепции справедливого разбирательства»². Тем более это относится к «праву на суд». Отметим, что ранее Д.А. Фурсов придерживался более традиционных и довольно взвешенных и адекватных, по нашему мнению, взглядов на систему принципов цивилистического процесса³.

Спорным в теории является даже вопрос о самих взаимоотношениях, взаимообусловленности принципов равенства всех перед законом и судом, состязательности и равноправия сторон. Иногда полагают, что существует именно единый принцип состязательности и равноправия сторон⁴. В подтверждение ссылаются на текст Конституции РФ и ст. 12 ГПК РФ, где тоже говорится об «осуществлении правосудия на основе состязательности и равноправия сторон». В то же время особо выделена ст. 6 ГПК РФ «Равенство всех перед законом и судом». Однако в этом вопросе также проявляется непоследовательность и в практике, и в теории. Так, А.Н. Бондарь сначала указывал, что это два разных принципа, а впоследствии стал рассматривать их как единый принцип⁵.

Другие исследователи, признавая наличие тесной связи между этими принципами, утверждают, что существуют все-таки два самостоятельных принципа — принцип состязательности и принцип равноправия сторон⁶. Чаще всего этот вопрос специально не освещается. В АПК РФ 2002 г. имеются и отдельные статьи 7 «Равенство всех перед законом и судом», 8 «Равноправие сторон» и 9 «Состязательность». Такой подход поддерживают многие авторы. Так, Э.М. Мурадян пишет: «Функциональная связь не ведет к соединению этих принципов в единый и необходимо четко понимать, в чем проявляется равноправие сторон и комплекс каких процессуальных прав дает представление о состязательности»⁷.

Кроме того, ошибочным представляется ставшее уже своего рода «общим местом» утверждение о неразрывной связи, полной взаимообусловленности принципов состязательности и равноправия сторон. И.Л. Петрухин справедливо, на наш взгляд, утверждал: «Обычно различают два принципа: равноправие сторон и состязательную форму судебного разбирательства. Это имеет смысл. Можно наделять стороны равными правами, но не построить процесс как состязательный. И наоборот: можно ввести состязательную форму процесса, не наделив стороны равными правами»⁸. Эти принципы, разумеется, тесно связаны, но вовсе не так уж «намертво»; едва ли эта связь намного теснее связей между иными принципами.

Т.В. Сахнова утверждает, что «принцип состязательности и принцип равноправия сторон тесно связаны в своем действии, однако это два самостоятельных принципа гражданского процессуального права, что признано современной доктриной и подтверждается законодательной формулой закрепления принципов в ст. 123 Конституции РФ, ст. 12 ГПК ... развитие процессуальной мысли привело к утверждению самостоятельности каждого из названных принципов, что на сегодняшний день является общепризнанным подходом и продолжает исторические традиции русского гражданского процесса»⁹.

Не менее важный аспект проблемы — вопрос о взаимоотношении принципов равенства всех перед законом и судом и процессуального равноправия сторон. Так, отмечается, что «некоторое «смешение» двух принципов имело место в доктрине гражданского процесса почти в самом начале развития самой доктрины»¹⁰. С этим следует согласиться, однако А.Ф. Воронов, как следует из текста его монографии, нередко и сам допускает такое «смешение». Дело в том, что вопрос о соотношении и различиях понятий юридического равенства и равноправия почти не исследован в теории не только гражданского процесса, но и права в целом.

В СССР равенство обычно рассматривалось не в специально юридическом, а в общественном контексте¹¹. Высказывалось мнение, что равенство вообще не является правовым понятием, а характеризует лишь общие социально-экономические показатели; юриди-

ческим же является именно понятие равноправия¹². Уже тогда этот неверный подход был подвергнут критике¹³. Например, М.А. Кудрявцев пишет, что проводят «различие между понятиями «равноправие» и «равенство», с тем, чтобы ... исследовать именно равноправие в качестве юридического принципа»¹⁴.

Представляется, что исходным, базовым в правовой сфере должно являться понятие не равноправия, что часто встречается в литературе, а именно юридического равенства. В литературе и на практике равенство и равноправие нередко используются как полностью тождественные, взаимозаменяемые понятия, но понятие равенства несколько шире понятия равноправия. Собственно равноправие в этимологическом смысле предполагает только равенство прав, в то время как универсальная категория равенства подразумевает и равенство обязанностей. Однако широко распространен подход к категории равноправия как включающей в себя равенство и прав, и обязанностей¹⁵.

Известно, что само наличие у сторон процессуальных обязанностей долгое время вызвало споры в литературе. Не без оснований отмечается, что обязанностям в теории права традиционно вообще уделяется гораздо меньше внимания, чем правам, чему есть свои исторические и иные причины¹⁶. Сейчас наличие у сторон обязанностей, прежде всего, обязанности доказывания, фактически общепризнанно¹⁷.

Часть 3 ст. 38 ГПК РФ прямо говорит о равных процессуальных как правах, так и обязанностях сторон. Часть 4 ст. 44 АПК РФ говорит только о процессуальных правах. В то же время в ст. 35 ГПК РФ, ст. 41 АПК РФ речь идет о правах и обязанностях участвующих в деле лиц. Часть 3 ст. 33 ГПК РСФСР 1964 г. упоминала только о равных правах сторон, но в общем плане, применительно к лицам, участвующим в деле, говорилось и об обязанностях (ст.30). Традиционно указание на обязанность доказывания (ст. 56 ГПК РФ, ст. 65 АПК РФ, ст.50 ГПК РСФСР 1964 г.).

Такого рода обязанности в литературе иногда называют «диспозитивными». И поныне встречаются высказывания, что «обязанности сторон не являются «обязанностью» в правовом смысле этого слова»¹⁸. Так, А.Ф. Воронов отмечает, что «несмотря на наличие многих равных процессуальных обязанностей, в процессуальном правоотношении суть принципа выражается в равных правах, предоставленных сторонам для убеждения суда в своей правоте; соотношение прав и обязанностей во многом соответствует принципу состязательности: только если сторона стремится выиграть дело, воспользоваться предоставленными правами, тогда на нее возлагаются обязанности. При отсутствии такого стремления о равенстве обязанностей во многих случаях говорить беспредметно»¹⁹.

Однако не стоит недооценивать значимость юридических обязанностей вообще и процессуальных в частности. Справедливо мнение, что «равенство обязанностей обладает такой же ценностью, что и равенство прав»²⁰. Если даже признать, что сейчас процессуальных обязанностей у сторон нет, это вовсе не значит, что их никогда у них не было, не будет и принципиально быть не должно. Сам А.Ф. Воронов особо отмечает, что «... анализ ... норм ГПК ... приводит к выводу о том, что у сторон имеются в большинстве случаев одинаковые обязанности в процессе»²¹.

В.М. Семенов указывал, что «принцип сочетания прав с обязанностями неразрывно связан с принципом равенства прав, т.е. с принципом равноправия, поскольку равноправие дополняется равенством обязанностей субъектов права»²². В то же время существует мнение, что именно «принцип процессуального равноправия (равенства) сторон ... дополняет принцип равенства граждан и организаций перед законом и судом»²³. В определенном смысле это верно, если сделать акцент на равенстве именно сторон, т.е. подразумевается субъектный аспект принципа. Так, О.В. Исаенкова справедливо указывает, что «в отношении сторон искового гражданского процесса — истца и ответчика — принцип равенства получает продолжение в принципе процессуального равенства сторон»²⁴. Однако равноправие как равенство именно прав (более узкая категория) едва ли может дополнять более широкую категорию юридического равенства как равенства и прав, и обязанностей.

На наш взгляд, не случайно в литературе и на практике часто говорится именно о принципе «процессуального равенства сторон», «принципе равенства сторон»²⁵. Из высказываний некоторых ученых следует, что, по их мнению, правильнее было бы говорить именно о

принципе процессуального равенства²⁶. В то же время зачастую один и тот же автор говорит о принципе процессуального равенства, то равноправия²⁷. Таким образом, в теории не существует даже единых общепринятых и строго выдержанных подходов к терминологическим обозначениям рассматриваемых принципов. Например, К.С. Юдельсон писал, что имеет место «принцип равенства и равноправия лиц, участвующих в деле», «конституционный принцип равенства лиц, участвующих в деле, а также их равноправия»²⁸; А.Ф. Воронов полагает, что название принципа «процессуальное равноправие сторон» несколько тавтологично, было бы вернее использовать понятие «принцип равноправия сторон»²⁹.

Э.М. Мурадян пишет, что, «составляя два принципа: 1) равенства всех перед законом и судом, и 2) равноправия сторон ... нетрудно заметить некоторую избыточность, поскольку равенство перед судом для субъекта процесса ... всегда имеет процессуальный смысл. Равенство перед судом существенно для сторон и других субъектов и представляет собой процессуальное равенство. Его действие распространяется на всех участников процесса, не ограничиваясь сторонами»³⁰, и отмечает, что, «имея в виду некоторое пересечение «равенства перед законом и судом» и «процессуального равноправия», ... понятно намерение на их основе переформулировать принцип, устранив избыточность»³¹.

Действительно, если равноправие распространяется только на стороны, то равенство перед законом и судом характеризует положение всех участников процесса: «... принципом равноправия определяются отношения не участников процесса вообще, а именно правовое соотношение сторон»³²; «говоря о процессуальном равноправии, законодатель имеет в виду, прежде всего, стороны, их положение в процессе»³³. В отличие от этого «... процессуальное равенство действует не только в отношении сторон, но и, по крайней мере, всех субъектов, участвующих в судебном состязании (третьи лица и др.) ... в силу принципа равенства перед законом и судом лица, выполняющие одинаковую функцию в процессе, имеют равные процессуальные права и обязанности»³⁴.

Важным и проблемным аспектом функционирования принципов равенства и равноправия является именно следование им в практической деятельности судов. На неудовлетворительность положения в этой сфере не раз указывалось в литературе³⁵. Так, В. Аргунов отмечал, что «среди практических работников наметилась тенденция упрощенного подхода к применению норм, составляющих в совокупности основное содержание данного принципа ... применение ... норм осуществляется ... бессистемно, вне зависимости от их целевой направленности, исходя только из их функционального назначения. Однако применение любой нормы должно осуществляться при соблюдении всех правовых принципов»³⁶. Очевидно, что «... все процессуальные правила суд обязан применять так, чтобы ни одна из сторон не оказалась в ходе процесса в преимущественном положении по отношению к другой стороне»³⁷.

Таким образом, можно сделать вывод, что проблематика процессуального равноправия сторон и равенства перед законом и судом исследована недостаточно. Представляется, что обозначенная тема еще ждет своих исследователей.

¹ См.: *Фурсов Д.А.* Современное понимание принципов гражданского и арбитражного процесса. М., 2009. С. 36, 51, 56.

² *Воронов А.Ф.* Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. М., 2009. С. 397.

³ См., например: *Фурсов Д.А.* Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (современные проблемы теории и практики): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 308.

⁴ См., например: *Бабинков А.М.* Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон при осуществлении правосудия: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 32–33; *Курохтин Ю.А.* Принцип состязательности судопроизводства в Российской Федерации: конституционно-правовой аспект. М., 2009. С. 41, 44–45.

⁵ См.: *Бондарь А.* Равноправие сторон — конституционный принцип гражданского и арбитражного процесса // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2005. №11. С. 2; *Он же.* Конституционный принцип состязательности и равноправия сторон: особенности его реализации в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 9.

⁶ См., например: *Воронов А.Ф.* Указ. соч. С. 416.

⁷ *Мурадян Э.М.* Судебное право. СПб., 2007. С. 428.

⁸ *Абова Т.Е., Абросимова Е.Б., Боровский М.В. и др.* Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 282 (автор § 3 гл. 4 — И.Л. Петрухин).

⁹ *Сахнова Т.В.* Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М., 2008. С. 127–128.

¹⁰ *Воронов А.Ф.* Указ. соч. С. 446.

¹¹ См.: *Серкова В.В.* К вопросу о соотношении понятий равенства и равноправия // XXVI съезд КПСС и теоретические вопросы государства и права: сборник научных трудов ВЮЗИ / отв. ред. В.А. Рыжов. М., 1984. С. 70–80.

- ¹² См.: *Теребилов В.И.* Равноправие граждан — важнейший конституционный принцип Советского государства // *Основной Закон нашей жизни* / под общ. ред. П.Н. Федосеева. М., 1978. С. 302.
- ¹³ См.: Конституционные основы правосудия в СССР / под ред. В.М. Савицкого. М., 1981. С. 349 (автор §3 гл. V — Г.И. Чангули).
- ¹⁴ *Кудряевцев М.А.* Конституционный принцип равноправия в правовом положении личности в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 16.
- ¹⁵ См., например: *Серкова В.В.* Указ. соч. С. 77; *Теребилов В.И.* Указ. соч. С. 316–317; *Сахнова Т.В.* Указ. соч. С. 133, 193, 199; *Коротенко В.И.* Конституционные принципы правосудия в арбитражном судопроизводстве (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 22; *Чернов К.А.* Принцип равенства как общеправовой принцип российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 19; *Кудряевцев М.А.* Указ. соч. С. 11, 16, 20.
- ¹⁶ См., например: *Глухарева Л.И.* Обязанности человека и гражданина в контексте теории прав человека // *История государства и права.* 2009. №7. С. 25; *Поротикова О.А.* Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. 2-е изд., испр. и доп. М., 2008. С. 5.
- ¹⁷ См., например: *Лебедев М.Ю.* Гражданский процесс: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2011. С. 60; *Мельников А.А.* Правовые проблемы положения личности в советском гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1970. С. 27.
- ¹⁸ *Гражданское процессуальное право: учебник* / под общ. ред. Л.В. Тумановой. М., 2008. С. 167 (автор тем 4, 8 — А.С. Федина).
- ¹⁹ *Воронов А.Ф.* Указ. соч. С. 481–482.
- ²⁰ *Зубакин В.Ю.* Конституционный принцип равенства всех перед законом в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 18.
- ²¹ *Воронов А.Ф.* Указ. соч. С. 456.
- ²² *Семенов В.М.* Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982. С. 45.
- ²³ *Коршунов Н.М., Мареев Ю.Л.* Гражданский процесс: учебник / под общ. ред. Н.М. Коршунова. М., 2005. С. 71.
- ²⁴ *Афанасьев С.Ф., Бахарева О.А., Викут М.А. и др.* Гражданский процесс России: учебник / под ред. М.А. Викут. М., 2004. С. 44 (автор гл. 2 — О.В. Исаенкова).
- ²⁵ См., например, п. 18 Постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 14 апреля 1988 г. №3 «О применении норм ГПК РСФСР при рассмотрении дел в суде первой инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1988. №7; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 10 (утратило силу); абз. 2 п. 3.3 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 12 апреля 2005 г. №113-О // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 22, ст. 2195; *Аргунов В.* Процессуальное равноправие сторон в гражданском судопроизводстве // *Советская юстиция.* 1989. №13. С. 29–30.
- ²⁶ См., например: *Власов А.А.* Гражданский процесс: учебное пособие. М., 2005. С. 54–55; *Викут М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс России: учебник. М., 2001. С. 34, 38, 43 (автор гл. 2 — И.М. Зайцев).
- ²⁷ См., например: *Вершинин А.П., Кривоносова Л.А., Митина М.А. и др.* Гражданский процесс: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. М., 2001. С. 35–36 (автор §2 гл. III — А.А. Ференс-Сороцкий); *Балашов А.Н., Гревнов А.А.* Принцип процессуального равноправия как гарантия реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве // *Российская юстиция.* 2010. № 8. С. 27–28.
- ²⁸ *Юдельсон К.* Конституционные принципы советского гражданского процессуального права // *Советская юстиция.* 1978. №16. С. 11.
- ²⁹ *Воронов А.Ф.* Указ. соч. С. 482.
- ³⁰ *Мурадыян Э.М.* Указ. соч. С. 424.
- ³¹ Там же. С. 430.
- ³² Там же. С. 412.
- ³³ Там же. С. 433.
- ³⁴ Там же.
- ³⁵ См., например: *Зайцев И.* Истцу и ответчику — равные процессуальные условия // *Советская юстиция.* 1992. № 19–20. С. 14–15.
- ³⁶ *Аргунов В.* Процессуальное равноправие сторон в гражданском судопроизводстве // *Советская юстиция.* 1989. № 13. С. 28.
- ³⁷ Основные принципы гражданского процесса / под ред. М.К. Треушниковой, З. Чешки. М., 1991. С. 137 (авторы гл. V — В. Аргунов, А. Мацкова).

Е.О. Афонина

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ СОЦИАЛЬНОГО ИСКА В ДЕЛАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В научной юридической литературе немало работ посвящено исследованию процессуальных особенностей осуществления судопроизводства по различным категориям гражданских дел (трудовых, жилищных, семейных, др.). Однако единого определения процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения гражданских дел наукой гражданского про-

© Афонина Екатерина Олеговна, 2011

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

цессуального права не выработано, а, наоборот, существуют различные точки зрения отечественных ученых-процессуалистов относительно дефиниции данного понятия. Так, по мнению Н.А. Чечиной, процессуальные особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел представляют собой систему процессуальных правил, применяемых судом для определенной категории дел¹.

Согласно точке зрения Н.М. Костровой процессуальные особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел следует определять как совокупность процессуальных норм (специальных и исключительных), регулирующих процесс судопроизводства по отдельным категориям гражданских дел².

П.П. Колесов, синтезируя вышеизложенные дефиниции, указывал, что процессуальные особенности осуществления судопроизводства по гражданским делам состоят в комплексном применении судом конкретных норм материального и процессуального права, выявленных в результате оценки характера материального правоотношения, подлежащего судебному рассмотрению и разрешению³.

А.Г. Невоструев, исследуя рассматриваемую проблему, придерживается мнения, что процессуальные особенности осуществления судопроизводства по гражданским делам можно выявить исключительно в результате последовательного, комплексного анализа материального и процессуального права, субъектов, объекта и содержания спорного материального правоотношения, и дополнительно указывает на необходимость учета разъяснений высших судебных органов, излагаемых в постановлениях по вопросам судебной практики. С учетом вышеприведенных точек зрения А.Г. Невоструев предлагает определять процессуальные особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел как совокупность норм материального права, общих и специальных процессуальных норм, включенных в непроцессуальные нормативные акты, судебных актов высших органов судебной власти, содержащих положения о толковании нормативно-правовых актов и об их соответствии Конституции РФ, а также о разъяснении применения норм материального и процессуального права при рассмотрении и разрешении судом отдельных категорий гражданских дел⁴.

Проанализировав вышеизложенные мнения ученых, полагаем, что процессуальные особенности осуществления судопроизводства по отдельным категориям гражданских дел представляют собой материально-правовую специфику конкретной категории гражданских дел, позволяющую определить материальные, общие и специальные процессуальные нормы, подлежащие применению при рассмотрении и разрешении гражданского дела, и содержащиеся в постановлениях высших судебных органов положения, регламентирующие важные правовые вопросы, возникающие у судей при отправлении правосудия по различным категориям гражданских дел.

Говоря о процессуальных особенностях осуществления судопроизводства по гражданским делам, следует помнить, что рассматриваемые особенности характерны не только для стадии отправления правосудия, но и для гражданского процесса в целом, начиная с действия истца по предъявлению искового заявления в суд и заканчивая моментом исполнения судебного акта по делу. Следовательно, иск, подаваемый в суд в форме искового заявления, также обладает особенностями, позволяющими отнести содержащиеся в нем материально-правовые требования к конкретной категории гражданских дел. Полагаем, что любой иск, относимый судом при принятии к производству к определенной категории дел, обладает материально-процессуальными особенностями, которые определяются характером и содержанием спорных материальных правоотношений и процессуальными элементами (признаками) иска.

Иски, являясь сложным материально-процессуальным правовым понятием, подлежат классификации по различным основаниям. Наиболее известны классификации исков по материально-правовому признаку (гражданские, семейные, трудовые, наследственные, жилищные и т. д.)⁵; процессуально-правовому признаку (о признании, присуждении, преобразовательные иски); в зависимости от характера защищаемых интересов (личные, в защиту публичных и государственных интересов, в защиту прав других лиц; групповые, производные (косвенные))⁶; в зависимости от характера защищаемого блага (имущественные, неимущественные)⁷ и др.

Согласно одной из вышеуказанных классификаций иски по материально-правовому признаку подлежат дифференциации в зависимости от вида спорного материального правоотношения, положенного в основание иска (иски из гражданских, трудовых, семейных, жилищных, других правоотношений)⁸. Соответственно, содержание исков по требованиям, вытекающим из спорных социальных правоотношений, обладает отличительными признаками, характеризующими существующие спорные социальные правоотношения и предпосылки для судебной защиты социальных прав или социальных благ, ставших предметом указанных правоотношений. Учитывая общепризнанную классификацию исков по материально-правовому признаку, считаем, что иски по делам, возникающим из социальных правоотношений, следует именовать *социальными исками*.

Социальный иск сочетает в себе материально-правовые требования и просьбу процессуального характера. Материально-правовое требование обращено к ответчику опосредованно, через суд, а процессуальная просьба адресована непосредственно суду и состоит в применении определенного способа защиты права (в зависимости от вида иска: о признании, присуждении или преобразовании). Социальный иск является одновременно средством судебной защиты социальных прав, процессуальным действием истца (его представителя) посредством подачи в суд и процессуальным документом-основанием возбуждения гражданского судопроизводства.

Социальный иск обладает следующими правовыми особенностями:

во-первых, является средством защиты социальных прав граждан и принудительного получения социальных благ;

во-вторых, подается в защиту интересов другого лица прокурором либо иным лицом (государственным органом, органом местного самоуправления, организацией, гражданином) в защиту представляемого лица. При этом сам гражданин может активно участвовать в гражданском судопроизводстве при непосредственном участии указанных лиц.

Следует отметить, что, согласно ч. 1 ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее — ГПК РФ)⁹, способность лица самостоятельно предъявить социальный иск без помощи прокурора не является основанием для возвращения искового заявления. Поэтому прокурор, обращаясь в суд, не обязан прикладывать к исковому заявлению документ, подтверждающий недееспособность гражданина или иное уважительное обстоятельство, хотя должен сослаться на факт обращения к нему гражданина (его представителя) с заявлением о защите соответствующего социального права. Данного требования нет в действующем законодательстве, однако, истолковав положения ч. 1 ст. 45 ГПК РФ, можно сделать вывод о том, что прокурор вправе обратиться в суд только в случае обращения к нему гражданина с соответствующим заявлением. Данный факт должен подтверждаться официальным документом, подписанным гражданином (его представителем) и прокурором.

В связи с этим следует дополнить ст. 132 ГПК РФ положением, предусматривающим представление в суд документа, подтверждающего факт обращения гражданина к прокурору с заявлением о защите его нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод или законных интересов;

в-третьих, процессуальной формой социального иска выступает исковое заявление с указанием на защиту конкретных социальных прав граждан.

В случае предъявления иска гражданином мотивировочная часть искового заявления не является обязательной, поскольку гражданин может не обладать юридическими знаниями, однако в просительной части истцу следует указать конкретное нарушенное или оспоренное социальное право, избранный способ защиты и материально-правовое требование, заявленное к ответчику.

Поскольку ст. 132 ГПК РФ с целью соблюдения истцом требований к форме и содержанию искового заявления предписывает истцу прикладывать к заявлению документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свои требования к ответчику, то у гражданина, желающего защитить свои социальные права, могут возникнуть трудности с истребованием определенных документов, исходящих от органов власти (социального обеспечения, местного самоуправления и т. д.), которыми могут быть подтверждены факты отказа в признании социального права, отказа в оказании содействия в реализации

права и т. д. На данную проблему обращает внимание Т.В. Соловьева, указывая, что суд, выяснив непредставление лицом необходимых документов, перед принятием определения об оставлении искового заявления без движения должен установить причины допущения данного недостатка заявления. В случае отсутствия документов по причине отказа органа власти представить их истцу суду следует возбудить производство по делу и истребовать документы по собственной инициативе. В противном случае суд, выяснив наличие у истца возможности в истребовании документов, должен оставить заявление без движения¹⁰. Однако, исходя из смысла ст. 132 ГПК РФ, представляется, что суд не может возбудить производство по делу, если исковое заявление содержит недостатки. В таких случаях к исковому заявлению в истцу следует прилагать письменное ходатайство к суду об истребовании необходимых документов с обоснованием причин невозможности их самостоятельного получения гражданином и с указанием обстоятельств, имеющих значение для дела, которые могут быть установлены истребуемыми документами.

Для решения данной проблемы необходимо дополнить ГПК РФ ст. 132.1 следующего содержания:

«Статья 132.1. Заявление ходатайства об истребовании документов, позволяющих установить обстоятельства, обосновывающие требования истца и иные обстоятельства, имеющие значение для дела

В исковом заявлении либо в прилагаемом к нему отдельном документе истцом может быть заявлено ходатайство об истребовании судом документов, позволяющих установить обстоятельства, обосновывающие требования истца и иные обстоятельства, имеющие значение для дела, если представление этих документов для истца затруднительно.

В ходатайстве об истребовании документов истцу следует обозначить истребуемые документы и указать, какие обстоятельства, обосновывающие требования истца и иные обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть подтверждены или опровергнуты этими документами, указать причины, препятствующие получению документов, и место нахождения документов. Суд выдает истцу запрос для получения документов или запрашивает документы непосредственно. Лицо, у которого находится истребуемое судом доказательство, направляет его в суд или передает на руки истцу, имеющему соответствующий запрос, для представления в суд.

3. Данное ходатайство может быть изложено в исковом заявлении либо в отдельном документе, прикладываемом к исковому заявлению»;

в-четвертых, элементы социального иска обладают своими отличительными особенностями, вытекающими из правовой природы социальных правоотношений.

Предмет любого иска составляет производное от материальных правоотношений материально-правовое требование истца к ответчику, основанное на спорных правоотношениях, или требование к суду об удовлетворении материально-правового требования к ответчику, о признании оспариваемого ответчиком права истца на что-либо¹¹.

В делах, возникающих из социальных правоотношений, могут быть различные варианты предметов социального иска. Например, материально-правовое требование о признании права гражданина на получение пенсии по старости; об обязанности соответствующего государственного органа выплатить гражданину социальное пособие; об обязанности органа местного самоуправления поставить нуждающегося гражданина на учет в целях получения жилья на условиях договора социального найма и др. Однако предмет любого социального иска будет состоять из материально-правового требования, возникшего исключительно из социальных правоотношений, связанных с реализацией социальных прав граждан или получением социальных благ.

Основание иска составляют конкретные фактические обстоятельства, с которыми связано наличие правовых отношений, представляемых на рассмотрение суда¹². Наличие основания иска позволяет установить, на основании каких фактов и норм права истец просит о защите своего или чужого права (интереса)¹³.

Фактическим основанием социального иска выступают обстоятельства, непосредственно влияющие на возникновение, существование, изменение или прекращение социальных правоотношений. Спор, возникающий на определенном этапе развития данных правоотношений.

ношений, находится в определенной связи с конкретными обстоятельствами. Например, факты наступления пенсионного возраста гражданина, его обращения за получением пенсии и отказа в выплате пенсии либо задержки в выплате пенсии служит прямым основанием для обращения с иском в суд.

Юридические основания императивно установлены в нормах социального и гражданского процессуального законодательства. В конкретных нормах содержатся предписания, предоставляющие гражданам возможность самостоятельно защищать свои права или обязывающие управомоченных субъектов осуществлять защиту социальных прав в интересах представляемых лиц.

Г.Л. Осокина выделяет еще третий элемент иска — его *стороны*¹⁴, что позволяет индивидуализировать иск, определить лиц, которые станут сторонами судопроизводства. В делах, возникающих из социальных правоотношений, указание на стороны также необходимо. Заявление подписывает либо сам гражданин, либо его представитель (по закону, по договору), прокурор или орган власти, защищающие интересы гражданина в суде. В качестве ответчика может быть указан гражданин либо (более характерно для данной категории дел) орган власти, учреждение, организация или должностное лицо;

в-пятых, социальный иск может быть *судебным гражданским иском* (как требование о защите субъективных социальных прав и законных интересов субъектов социальных правоотношений), возникающим из горизонтальных (частно-правовых) правоотношений, иском о признании, о присуждении либо о преобразовании, взаимосвязанным (когда заявлены требования о защите разных по своему характеру социальных прав и интересов, возникающих из одного и того же социального правоотношения, или удовлетворение одного из социальных исков может повлиять на правовую судьбу другого), *имущественным* или *неимущественным, групповым* (в защиту социальных прав неопределенного круга лиц)¹⁵.

Таким образом, полагаем, что *социальный иск* представляет собой средство судебной защиты социальных прав и законных интересов гражданина, выражающееся в комплексном материально-процессуальном правовом требовании, обращенном к ответчику через суд, направленной на признание права, присуждение к совершению определенных действий (бездействия) со стороны ответчика в пользу истца либо на преобразование спорных социальных правоотношений, существующих между истцом и ответчиком.

Законодательное оформление особенностей социального иска и внесение вышеуказанных дополнений в ГПК РФ позволят разрешить различные проблемы и спорные вопросы, возникающие в судебной деятельности при отправлении правосудия по делам, возникающим из социальных правоотношений.

¹ См.: Чечина Н.А. Особенности судопроизводства по отдельным категориям гражданских дел. Проблема применения гражданского процессуального права. Свердловск, 1986. С. 32.

² См.: Кострова Н.М. Взаимосвязь материально-правового и процессуального регулирования брачно-семейных отношений. Правовое регулирование социалистических общественных отношений. Махачкала, 1983. С. 101–102.

³ См.: Колесов П.П. Актуальные проблемы судебной защиты жилищных прав: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 28.

⁴ См.: Невоструев А.Г. Влияние судебной практики на определение процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения гражданских дел // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 3. С. 16.

⁵ См.: Гражданский процесс России: учебник / под ред. М.А. Видука. 2-е изд. М., 2005. С. 225 (автор главы — М.А. Видука).

⁶ См., например: Гражданский процесс: учебник / отв. ред. В.В. Ярков. М., 2000. С. 234–241 (автор главы — Н.И. Масленникова).

⁷ См.: Осокина Г.Л. Иск (теория и практика). М., 2000. С. 85.

⁸ См.: Исаенкова О.В., Демичев А.А. Гражданский процесс: курс лекций. Саратов, 2009. С. 173.

⁹ См.: Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532.

¹⁰ См.: Соловьева Т.В. Возвращение искового заявления в гражданском судопроизводстве / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов, 2008. С. 67.

¹¹ См.: Исаенкова О.В., Демичев А.А. Указ. соч. С. 170.

¹² См.: Гражданский процесс: учебник / под ред. А.Г. Коваленко, А.А. Мохова, П.М. Филиппова. М., 2008. С. 136 (автор главы — П.М. Филиппов в соавт. с В.А. Бабаковым).

¹³ См.: Осокина Г.Л. Указ. соч. С. 124.

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ См.: Там же. С. 64–90.

С.Ж. Соловых**ФОРМЫ ДЕТЕРМИНАЦИИ ПРОЦЕССА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
СУБЪЕКТИВНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВ
УЧАСТНИКАМИ АРБИТРАЖНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

В юридической науке под реализацией прав граждан понимают «регламентированный нормами права демократический по своему содержанию и формам осуществления процесс, обеспечивающий каждому гражданину те материальные и духовные блага, которые лежат в основе принадлежащих ему субъективных прав, а также защиту этих прав от любых посягательств»¹. При анализе особенностей реализации субъективных прав участников арбитражного судопроизводства возникает необходимость сопоставления таких, на первый взгляд, смежных категорий, как «осуществление прав», «реализация прав, «обеспечение прав».

Под осуществлением права А.М. Васильев понимает основные условия и способы перевода нормативно-правовых моделей поведения в фактическое, реальное поведение людей².

А.В. Стремоухов под осуществлением прав подразумевает проведение их в жизнь путем превращения в действительность возможности и необходимости определенного поведения человека, в т. ч. и как стороны правоотношения³. Также в специальной литературе под осуществлением субъективных прав понимают «его материализацию, фактическое получение человеком того блага, которое составляет содержание данного права и ради которого человек счел нужным его использовать»⁴.

«Реализация права» как категориальный термин употребляется в широком смысле как общесоциальный термин, в узком смысле употребляется как юридический. Реализация прав рассматривается как процесс их материализации, в ходе которого происходит получение каждым того блага, которое составляет содержание конкретного субъективного права. В этом смысле понятие «реализация права» равнозначно понятию «осуществление права».

Реализация субъективных прав, в отличие от реализации правовых норм, связана только с определенным видом правовых норм — управомочивающих, т.к. только управомочивающие нормы представляют субъекту-обладателю субъективного права возможность свободного выбора и использования принадлежащего ему субъективного права, т. е. управомочивающие нормы предоставляют лицу не просто субъективное право, а субъективное право на положительные действия самого управомоченного⁵.

При всем различии понятий «реализация» и «охрана (защита) прав», по нашему мнению, их нельзя противопоставлять в едином процессе обеспечения, т. к. охрана (защита) в этом процессе, как правило, является стадией со специальными задачами и целями и в ко-

© Соловых Светлана Жорисовна, 2011

Кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права).

нечном итоге она проводится для обеспечения реальной, наиболее полной и всесторонней реализации прав субъектов.

Реализация процессуальных субъективных прав есть правомерная непосредственная деятельность самих указанных субъектов по использованию предоставленных им процессуальных прав. Указанной деятельности предшествует осознание самим субъектом объема предоставленных ему прав, пределов и порядка их осуществления. Непосредственно после осознания субъект должен решить, какими конкретными способами и средствами следует реализовывать предоставленные ему права. Деятельность по реализации прав включает в себя уже конкретную организацию и фактическое исполнение принятого решения. Вследствие этого можно говорить о том, что реализация прав в арбитражном судопроизводстве представляет собой процесс самостоятельного осуществления субъектами принадлежащих им субъективных процессуальных прав, регламентированный нормами арбитражно-процессуального законодательства.

Субъекты, реализуя предоставленным им процессуальные права, фактически осуществляют перевод нормативно-правовых моделей поведения в фактическое, реальное поведение путем применения установленных арбитражно-процессуальным законом условий и способов. Весь процесс перевода, т.е. реализации можно условно подразделить на три стадии: 1) общее состояние права, его провозглашение и закрепление в законе, т.е. конкретизация прав в законодательстве; 2) стадия обладания правом; 3) стадия непосредственного пользования.

Таким образом, здесь говорится о стадиях возникновения и существования права, готовности к реализации, непосредственной реализации⁶.

Исходя из такого понимания стадийности развития осуществления субъективных прав, можно сделать вывод о сложности указанного процесса и использовании в определенной стадии только тех правомочий и возможностей, которые образуют свою взаимодействующую систему.

В данном случае будет более уместно говорить о механизме реализации, т.к. термин «механизм» стал использоваться в юридической литературе потому, что субъективные права практически всегда реализуются в определенном порядке при прямом или косвенном воздействии факторов как правового, так и неправового характера.

Механизм реализации субъективных прав представляет собой совокупность процессуальных средств, способов и условий перевода нормативно-правовых моделей поведения, закрепленных арбитражно-процессуальным законодательством, в фактическое, реальное поведение субъектов арбитражного процесса. Данный перевод происходит в соответствии с юридической регламентацией, установленной действующим законодательством, конкретизирующей права сторон в законодательстве и устанавливающей пределы реализации субъективных прав.

Реализация субъективных прав участников арбитражного процесса может рассматриваться как процесс и как конечный результат, выраженный в реальном пользовании и обладании процессуальными правами. При этом право является материализованным, а его реализация означает устранение негативных условий, которые мешают или могут помешать эффективной реализации заложенных в праве правомочий.

Процесс реализации процессуальных прав установлен арбитражным процессуальным законодательством и представляет собой определенную «алгоритмичность», т.е. последовательность действий носителя процессуальных прав и процессуальных обязанностей и последовательность действий обязанных субъектов права. Обязанным субъектом права в процессуальных правоотношениях всегда является суд, в нашем случае — арбитражный. Также необходимо указать на содержание действий, выполнение которых и направлено на достижение цели наиболее полного и точного использования права или исполнения обязанности.

Таким образом, механизм реализации субъективных прав следует определять как динамичную систему правовых форм, средств и мер, а также их совокупностей, действие и взаимодействие которых направлено на предотвращение нарушений прав человека или их восстановление в случае нарушения⁷.

В связи с этим представляется целесообразным рассмотреть элементы, составляющие структуру механизма реализации субъективных прав участников арбитражного судопроизводства: формы, способы (меры) и средства реализации субъективных прав, т. е. возникает необходимость в анализе разнообразных факторов, находящихся в причинно-следственной связи и оказывающих качественное влияние на условия организации и действия процессов, происходящих в механизме реализации субъективных прав.

Под формой в юридической науке понимается способ внешнего выражения, внешнего бытия какого-либо правового явления. Это понятие показывает, как и каким образом сущность явления объективируется вовне, проявляет себя в окружающей действительности. Подобным образом понятие «форма» определяется и в толковом словаре: «способ существования содержания, неотделимый от него и служащий его выражением»⁸.

Именно формы детерминации, раскрывающие способы воздействия на процесс реализации, должны подвергаться исследованию в первую очередь.

В научной литературе применительно к юридической деятельности выделяют несколько форм детерминации — казуальную, инспирирующую, кондициональную, структурно-функциональную, регулятивную и гарантирующую⁹.

Казуальная детерминация — это зависимость, суть которой заключается в том, что определенные факторы в силу необходимости порождают те или иные явления и процессы; «причина есть то, что заставляет какую-нибудь другую вещь начать существовать»¹⁰.

Порождающим фактором реализации процессуальных прав является нарушение и невозможность самостоятельной реализации субъективных гражданских или публичных прав, т. к. именно в рамках процессуальных правоотношений возможно наиболее полное обеспечение исполнения юридических обязанностей и использования субъективных прав, а также государственного контроля за правильностью и точностью их осуществления.

Инспирирующая форма воздействия позволяет учитывать факторы, служащие поводом, запускающим те или иные явления и процессы. Одним из поводов к реализации именно процессуальных прав в рамках арбитражно-процессуальной формы служит материальный либо юридический интерес в восстановлении нарушенного субъективного гражданского или публичного прав. Также поводом к возбуждению производства по делу и, как следствие, к возникновению арбитражных процессуальных правоотношений, будет являться исковое заявление с достаточными основаниями для его принятия.

Кондициональная (условная) форма детерминации указывает субъекту на условия, которые задают ему набор определенных возможностей. Таким образом, условия создают определенный фон для реализации субъективных процессуальных прав и способствуют проявлению других детерминирующих факторов. Так, загруженность судов первой инстанции, отсутствие специализации, четкого законодательного регламента формальных правил судопроизводства и ряд других условий способствуют возникновению ошибок в правоприменительной деятельности суда и, как следствие, нарушают процесс реализации субъективных прав. Таким образом, можно говорить о том, что характер нормативно-правового регулирования организации и деятельности суда определяют легальную сферу отношений, предписывают должное поведение судей в процессе реализации субъективных прав иных участников процесса.

Структурно-функциональная форма детерминации заключается в том, что изменения в отдельных элементах, например в средствах или приемах, влекут изменения и в других ее элементах, в частности в результате. В связи с этим можно указать на добросовестность пользования процессуальными правами и отсутствие злоупотребления ими. Правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в условиях процессуальной недобросовестности становится затруднительным, поскольку действия субъекта-правонарушителя препятствуют решению этих задач¹¹.

Регулятивная форма детерминации оказывает на субъектов целенаправленное воздействие с помощью правовых норм, указывающих на их правомерное поведение и действия.

Гарантирующая форма детерминации представляет собой систему факторов, специально нацеленных на обеспечение интересов участников арбитражного процесса. Выделение

данной формы позволяет обособить факторы, относящиеся к условиям и предпосылкам, от факторов, служащих гарантиями реализации субъективных прав.

Вследствие этого следует согласиться с Н.В. Витруком, который указывает на необходимость обеспечения не только прав, обязанностей и законных интересов соответствующими гарантиями, но и об обеспечении последних¹².

Именно такое рассмотрение данной проблемы позволяет говорить об эффективности, оперативности и полной реализации субъективных прав.

¹ Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1983. С. 50.

² См.: *Васильев А.М.* Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 173–175.

³ См.: *Стремоухов А.В.* Человек и его правовая защита: теоретические проблемы. СПб., 1996. С. 21.

⁴ *Ростовщиков И.В.* Реализация прав личности и деятельность органов внутренних дел: учебное пособие. Волгоград, 1996. С. 16–17.

⁵ См.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 1. Свердловск. 1972. С. 240.

⁶ Подробнее о стадиях проявления прав и свобод личности см., например: *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979, С. 103–110, Реализация прав граждан в условиях развитого социализма / отв. ред. Е.А. Лукашева. С. 51–52; *Гелиев Б.Е., Рудинский Ф.М.* Демократия и достоинство личности. М., 1987. С. 45.

⁷ См.: *Стремоухов А.В.* Указ. соч. С. 43

⁸ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 855.

⁹ См.: *Карташов В.Н.* Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1989. С. 102.

¹⁰ Там же. С. 103.

¹¹ См.: *Юдин А.В.* Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2009. С. 9.

¹² См.: *Витрук Н.В.* Указ. соч. С. 201.

Ю.И. Балашов

О НЕКОТОРЫХ ПРАКТИЧЕСКИХ АСПЕКТАХ РАССМОТРЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫМ ДОГОВОРОМ

В соответствии с п. 1 ст. 429 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) по предварительному договору стороны обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором, который стороны заключают в тех случаях, когда они заинтересованы в совершении сделки, но сразу заключить основной договор не представляется возможным. Причины для этого могут быть различными, например, не построен объект недвижимости, не завершена процедура государственной регистрации прав на недвижимость, из состава имущества не выделено помещение, подлежащее продаже, у покупателя отсутствуют денежные средства в объеме, достаточном для полной оплаты договорной стоимости объекта и т.д. Также стороны зачастую не могут сразу определить срок, в который должен быть заключен основной договор, и указывают в качестве отправной точки наступление события, например регистрацию права собственности на объект недвижимости.

Поскольку в соответствии с п. 3 ст. 429 ГК РФ предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также другие существенные условия основного договора, после заключения предварительного договора стороны уже знают содержание всех существенных условий основного договора. Именно поэтому в случаях, когда одна из сторон, заключивших предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, ГК РФ устанавливается такой способ защиты, как понуждение заключить основной договор (п. 5 ст. 429 и п. 4 ст. 445). Эта возможность защитить свои интересы в судебном порядке и отличает предварительный договор от соглашения о намерениях.

© Балашов Юрий Иванович, 2011

Судья Арбитражного суда Саратовской области.

Судам при рассмотрении дел об уклонении от заключения основного договора следует исходить из необходимости обеспечения наиболее эффективной защиты нарушенного права — в данном случае это понуждение уклоняющейся стороны к заключению основного договора.

На практике нередки случаи, когда недобросовестная сторона, уклоняющаяся от заключения основного договора, стремится всеми возможными способами избавиться от предмета договора до принятия судом решения по делу, например, путем его продажи третьим лицам. В случае, если это удастся, эффективность судебной защиты права добросовестной стороны на понуждение к заключению основного договора резко снижается, поскольку нельзя обязать ответчика заключить договор купли-продажи вещи, право собственности на которую у него на момент принятия решения отсутствует. В результате суд вынужден принимать решение об отказе в удовлетворении иска о понуждении ответчика к заключению основного договора только лишь по тому основанию, что ответчик уже не является собственником предмета договора.

В целях предотвращения таких ситуаций судам следует более тщательно проверять наличие оснований для применения обеспечительных мер, пресекающих действия недобросовестной стороны, злоупотребляющей своим правом. Представляется, что это тот редкий случай, когда необходимость принятия обеспечительных мер прямо и со всей очевидностью вытекает непосредственно из существа рассматриваемого спора. Ведь если в указанной ситуации отказать истцу в наложении ареста на имущество, являющееся предметом договора, от заключения которого уклоняется ответчик, то принятие судебного акта о понуждении ответчика к заключению основного договора становится невозможным, и истцу будет причинен значительный ущерб. Вместе с тем принятие обеспечительных мер в виде наложения ареста на спорное имущество гарантирует исполнение судебного акта о понуждении к заключению основного договора, предотвратит возможные недобросовестные действия ответчика с целью уклониться от исполнения судебного акта, сохранит существующее правовое положение сторон (статус-кво) и будет полностью соответствовать предмету заявленных требований.

При рассмотрении споров, связанных с предварительным договором, следует также учитывать, что предварительный договор не может порождать те же последствия, что и основной, который может возникнуть только при соблюдении сторонами условий, содержащихся в п. 2 ст. 432 и п. 2 ст. 429 ГК РФ.

Предварительный и основной договор порождают отличные друг от друга правовые последствия. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 13 марта 2001 г. по делу № 7494/00¹ признал не соответствующими законодательству выводы суда первой инстанции о том, что предварительный договор купли-продажи содержит все условия основного и сам по себе служит основанием для признания за истцом права собственности на спорное нежилое помещение. Аналогичная правовая позиция сформировалась и при рассмотрении дел федеральными арбитражными судами округов.

Таким образом, по предварительному договору купли-продажи покупатель еще не приобретает права собственности на имущество. Даже если он в соответствии с условиями предварительного договора полностью оплатил имущество, которое будет являться предметом основного договора, и это имущество передано ему во владение, право собственности на имущество может перейти от продавца к покупателю только по основному договору. Предметом предварительного договора, в сущности, служит обязательство по заключению в будущем основного договора, а не переход права собственности на имущество.

В соответствии с п. 2 ст. 429 ГК РФ предварительный договор заключается в той же форме, которая установлена для основного договора. При этом следует учитывать, что государственная регистрация не является формой договора. Поэтому предварительный договор не подлежит государственной регистрации, поскольку его предметом служит обязательство сторон заключить в будущем основной договор.

Согласно п. 6 ст. 429 ГК РФ обязательства, предусмотренные предварительным договором, прекращаются, если до окончания срока, в который стороны должны заключить основной договор, он не будет заключен либо одна из сторон не направит другой стороне пред-

ложение заключить этот договор. Из буквального толкования данной нормы следует, что если до истечения срока для заключения договора одна из сторон направит другой стороне предложение заключить основной договор, то в этом случае предварительный договор не прекращается, а будет действовать до момента заключения сторонами основного договора.

Предложение заключить основной договор является офертой, которая адресуется стороне предварительного договора. Однако общее правило, сформулированное в ст. 435 ГК РФ, применяется с учетом специфики предварительного договора, наличия специального правового регулирования и уже согласованных сторонами существенных условий основного договора.

Поэтому в отличие от общего правила заключения договора, когда лицо, получившее оферту, вправе отказаться от заключения договора, в случае с предварительным договором оферта (предложение о заключении основного договора) должна быть принята, а основной договор должен быть заключен. В противном случае применяются нормы о понуждении к заключению основного договора в судебном порядке (п. 5 ст. 429 и п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Буквальное толкование п. 6 ст. 429 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что для заключения основного договора стороне достаточно направить другой стороне предложение о заключении основного договора. Необходимость направлять стороне текст основного договора из указанной нормы права не вытекает. Кроме того, следует учитывать, что все условия, на которых должен быть заключен основной договор, уже согласованы сторонами в предварительном договоре. Поэтому недоказанность факта направления стороне текста основного договора при наличии простого предложения о заключении договора не может служить основанием для отказа в иске о понуждении к заключению основного договора.

Иногда встречаются случаи, когда конкурсный управляющий, ссылаясь на положения Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. 3 мая 2011 г.)², обосновывает отказ заключать основной договор ссылкой на то, что все имущество предприятия-должника составляет конкурсную массу, подлежащую продаже с торгов.

Представляется, что сам по себе факт банкротства стороны предварительного договора не может являться основанием для отказа в иске о понуждении к заключению основного договора, при условии, что предварительный договор был заключен сторонами до введения соответствующей процедуры банкротства.

Применяя нормы о понуждении к заключению договора, суд должен стремиться обеспечить реальную и эффективную защиту нарушенных прав. При этом эффективность судебной защиты определяется достижением полного восстановления нарушенного гражданского права. В случае с предварительным договором — это понуждение к установлению договорного правоотношения.

Судам следует также учитывать, что в соответствии со ст. 173 Арбитражного процессуального кодекса РФ в резолютивной части решения суда о понуждении ответчика заключить основной договор должны быть указаны его условия.

¹ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. № 7.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190; 2011. № 19, ст. 2708.

УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. КРИМИНАЛИСТИКА

Е.П. Сергун

«ПУБЛИЧНЫЕ ПРИЗЫВЫ К СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ» КАК ВОЗМОЖНЫЙ АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Как известно, российское уголовное законодательство предусматривает ответственность за *публичные призывы к совершению противоправных деяний* в случаях осуществления экстремистской (ст. 280 УК РФ) и террористической (ст. 205.2 УК РФ) деятельности, а также по ч. 3 ст. 212 УК РФ (призывы к насилию над гражданами). В науке наиболее справедливой, на наш взгляд, является точка зрения, согласно которой экстремистская и террористическая деятельность рассматриваются как родовое и видовое понятия, что также соответствует нормативному определению понятия «экстремистская деятельность (экстремизм)» (п. 1 ст. 1 Федерального закона РФ от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (в ред. от 29 апреля 2008 г.¹). С учетом того, что террористическая деятельность является наиболее общественно опасным видом экстремистской деятельности, за публичные призывы по ч. 1 ст. 205.2 УК РФ логично установлена более строгая санкция, чем за публичные призывы по ч. 1 ст. 280 УК РФ. Таким образом, следует говорить о наличии общей (ст. 280 УК РФ) и специальной (ст. 205.2 УК РФ) норм уголовного законодательства.

На первый взгляд, нарушений правил юридической техники не допущено. Вместе с тем, если охарактеризовать данный состав преступлений с позиций науки отечественного и зарубежного уголовного права, то могут возникнуть некоторые вопросы относительно целесообразности и научной обоснованности принятых уголовно-правовых мер и, соответственно, эффективности уголовно-правовой политики в сфере противодействия экстремистской (в т.ч. террористической) деятельности в целом. Так, в пользу критической оценки нормативных формулировок ст. 205.2 и 280 УК РФ, по нашему мнению, свидетельствуют следующие наиболее значимые аргументы:

нарушение принципа *nullum crimen sine lege certa*² (запрет неопределенных и допускающих возможность неоднозначного толкования уголовно-правовых диспозиций) путем выхода за рамки теоретически допустимого в уголовном праве бланкетного способа нормативного изложения³;

с одной стороны, нарушение принципа *экономии уголовной репрессии*⁴ (например, публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности охватывают согласно п. 1 ст. 1 Федерального закона РФ «О противодействии экстремистской деятельности» не только призывы к совершению уголовно наказуемых деяний, но также административных

© Сергун Евгений Петрович, 2011

Кандидат юридических наук, докторант кафедры уголовного права и криминологии (Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации, г. Москва), доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин (Филиал Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации — Поволжский (г. Саратов) юридический институт).

и гражданских правонарушений, что следует из ст. 15 настоящего Федерального закона); с другой стороны — *недостаточность уголовной репрессии* (публичные призывы к совершению тяжких и особо тяжких преступлений против жизни и здоровья граждан при отсутствии экстремистских мотивов и признаков террористической деятельности, судя по всему, надлежит квалифицировать по ч. 3 ст. 212 УК РФ, что влечет назначение более мягкого наказания, несмотря на их более высокую степень общественной опасности относительно призывов к осуществлению экстремистской деятельности в целом);

появление признаков *института усмотрения* на стадии уголовно-правовой квалификации преступлений в силу оценочного характера большинства законодательных понятий (в содержание определения понятия «экстремистская деятельность (экстремизм)» входят многие другие понятия, нуждающиеся в самостоятельном законодательном определении, а также те, точное уголовно-правовое определение которых, на наш взгляд, крайне затруднительно в силу политической природы экстремизма, равно как и видового, производного от него общественно опасного феномена — терроризма⁵).

Видимо, законодатель настолько сильно сконцентрировал внимание на неуголовно-правовых явлениях (экстремизме и терроризме), создав в дополнение к бланкетным нормам уголовного законодательства колоссальную нормативную базу с многочисленными погрешностями и существенно усложняющую правоприменительную деятельность правоохранительных органов и суда, что не учел наличие более простой модели уголовно-правовой борьбы не только с рассматриваемыми феноменами, но и преступностью в целом. Полагаем, наличие такого рода моделей в уголовном законодательстве высокоразвитых демократических государств как раз и объясняет то, почему экстремизм и терроризм не получили в них закрепление в привычных для нас правовых формах (а вовсе не потому, что проблемы экстремизма и терроризма этих стран не касаются).

Изучение уголовного законодательства немецкоязычных государств, в частности Австрии, Германии и Швейцарии, привело автора настоящей статьи к мысли о целесообразности *криминализации публичных призывов к совершению преступлений* в российском уголовном праве с одновременным исключением ст. 205.2 и 280 УК РФ. Призывы к насилию над гражданами по ч. 3 ст. 212 УК РФ не являются публичными призывами к совершению любых преступлений, поэтому данная норма не является общей по отношению к рассматриваемым ст. 205.2 и 280 УК РФ.

Поскольку составы преступлений, связанные с публичным подстрекательством, в уголовном праве названных государств имеют свои особенности, в т. ч. и спорные моменты, в рамках настоящей статьи стоит дать им краткую характеристику, прежде чем выдвигать предложения по совершенствованию российского уголовного законодательства.

§ 282 StGB (Австрия)⁶ «Призыв к совершению наказуемых деяний и одобрение совершения наказуемых деяний»

(1) *Кто в печатном издании, по радио или каким-либо иным способом, обеспечивающим доступ к широким общественным массам, призывает к совершению наказуемого деяния, наказывается, если ему как не участнику такого деяния (§ 12) не грозит более строгое наказание лишением свободы на срок до двух лет.*

(2) *В той же степени наказывается тот, кто указанным в абз. 1 способом одобряет совершение умышленного деяния, наказуемого лишением свободы на срок более одного года, таким образом, который подходит для того, чтобы возмутить всеобщее правосознание или побудить к совершению такого деяния.*

Если толковать законодательную формулировку в названии § 282 и абз. 1 австрийского StGB «*mit Strafe bedrohte Handlungen*» («наказуемые деяния», дословно — «грозящие наказанием деяния») по аналогии с российским уголовным правом, то можно предположить, что в числе таких деяний и те правонарушения, которые в нашем законодательстве относятся к категории административных. Вопреки широкому толкованию ст. 280 УК РФ такой вывод для уголовного права Австрии является ошибочным. Виновный призывает только к совершению умышленных деяний, *наказуемых в судебном порядке*⁷. Наказания за преступления назначаются исключительно уголовными судами, в то время как наказания за совершение административных правонарушений назначаются административными органами⁸.

Формулировкой «если ему как не участнику такого деяния (§ 12) не угрожает более строгое наказание» проводится законодательное отграничение данного состава преступления от подстрекательства (§ 12 австрийского StGB прямо указывает на то, что подстрекатель рассматривается как соучастник преступления). Призыв к совершению преступных действий, а равно одобрение их совершения квалифицируются по § 282 австрийского StGB лишь тогда, когда они адресованы *широким общественным массам*⁹.

Абзац 2 § 282 австрийского StGB вызывает, на наш взгляд, некоторые сомнения в точности законодательной формулировки. Как видно, диспозиция неоднозначна в толковании: не ясно, какой способ «одобрения» совершения умышленного деяния «подходит» для «возмущения всеобщего правосознания». В данном случае определяющую роль играет судебная практика.

Преступление, предусмотренное § 282 StGB Австрии, посягает на *общественный порядок* и относится к категории «*подстрекательских (бунтовских) деяний*» («*Aufrehrerische Handlungen*»).

§ 111 StGB (Германия)¹⁰ «Публичный призыв к совершению наказуемых деяний»

1. Кто публично, на собрании или путем распространения письменных материалов (абз. 3 §11) призывает к совершению противоправного деяния, наказывается как подстрекатель.

2. Если призыв не повлек наступление желаемого результата, то назначается наказание в виде лишения свободы на срок до пяти лет или денежного штрафа. Наказание не может быть строже того, которое назначается в случае, когда призыв повлек наступление желаемого результата (абз. 1); абз. 1 § 49, № 2 подлежит применению.

Рассматриваемая статья представляет собой практическое дополнение к статьям Общей части германского уголовного права о подстрекательстве (§ 26 StGB) и покушении на подстрекательство (§ 30 I StGB)¹¹, что логически исключает возможность квалификации по § 111 StGB публичных призывов к совершению административных правонарушений.

В абз. 1 § 111 StGB предусмотрена уголовная ответственность за *оконченное преступление*, т. е. когда призыв повлек наступление желаемого преступного результата; в абз. 2 § 111 StGB — за *неоконченное преступление*, когда публичное подстрекательство не удалось¹². Напротив, в ст. 205.2, ст. 280 и ч. 3 ст. 212 УК РФ такая дифференциация не проводится, они являются *формальными* составами преступлений.

В абз. 3 § 11 германского StGB раскрывается содержание понятия «письменные материалы» (*Schriften*), к которым приравниваются аудио- и видеозаписи, носители информации, иллюстрации и другие изображения. В абз. 2 § 111 StGB имеется указание на абз. 1 § 49 StGB, № 2. Это означает, что при назначении наказания за неоконченное публичное подстрекательство, т. е. когда призыв не повлек наступление желаемого результата, учитывается особое смягчающее обстоятельство, состоящее в том, что при лишении свободы на определенный срок санкция ограничивается до предусмотренного максимального срока лишения свободы. При назначении денежного штрафа действует то же правило в отношении максимальной суммы дневных ставок.

Преступление, предусмотренное § 111 StGB Германии, относится к *преступлениям против государственной власти*.

Art. 259 StGB (Швейцария)¹³ «Публичный призыв к совершению преступления (Verbrechen) или к насильственной деятельности»

¹ Кто публично призывает к совершению преступления (Verbrechen), наказывается лишением свободы на срок до трех лет или денежным штрафом.

^{1bis} Публичный призыв к совершению геноцида (Art. 264), планирующегося полностью или частичным образом на территории Швейцарии, наказуем и в том случае, если призыв осуществляется за границей.

² Кто публично призывает к совершению преступления (меньшей тяжести — Vergehen¹⁴), сопряженного с насильственными действиями в отношении людей или вещей, наказывается лишением свободы на срок до трех лет или денежным штрафом.

Как и § 282 StGB Австрии, преступление, предусмотренное Art. 259 StGB Швейцарии, является преступлением *против общественного порядка*.

Позиция швейцарского законодателя относительно установления уголовной ответственности за публичные призывы к совершению преступлений и дифференциации наказания с учетом степени их тяжести, на наш взгляд, является наиболее приемлемой для российской

го уголовного права. Она предельно проста по своей конструкции, логична и не содержит понятий, толкование которых неоднозначно.

В абз. 1 Art. 259 швейцарского StGB устанавливается ответственность за публичный призыв к совершению любого деяния, наказуемого лишением свободы на срок от трех лет (*Verbrechen*), вне зависимости от того, сопряжено оно с насильственными действиями или нет. Например, публичный призыв к совершению кражи (Art. 139 StGB) также охватывается данной нормой¹⁵.

В абз. 2 Art. 259 швейцарского StGB публичные призывы к совершению преступлений меньшей тяжести (*Vergehen*) сопряжены с *применением насильственных действий в отношении людей или вещей*, что «компенсирует» их недостаточную общественную опасность относительно более тяжких преступлений (*Verbrechen*), за публичный призыв к совершению которых наступает ответственность в соответствии с абз. 1 указанной статьи. В результате за совершение таких деяний предусмотрены одинаковые санкции.

С нашей точки зрения, схожую идею можно было эффективно внедрить в ч. 3 ст. 212 УК РФ. Например, в рамках «*призывов к насилию над гражданами*» можно было понимать публичные призывы к совершению умышленных преступлений *небольшой* (ст. 115, 116, ч. 1 ст. 119, ст. 121, ч. 1 ст. 122, ч. 1 ст. 123, ч. 1 ст. 124 и ст. 125 УК РФ) или *средней* тяжести (ст. 106, 110, 112, ч. 1 ст. 117, ч. 2 ст. 119, ст. 120 и ч. 2, 4 ст. 122 УК РФ) *против жизни и здоровья*. Поскольку человек является высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ), уголовная наказуемость таких деяний представляется вполне обоснованной, что сложно сказать о криминализации публичных призывов к совершению иных преступлений названных категорий, например, кражи по ч. 1 или 2 ст. 158 УК РФ (на практике чаще всего имеет место подстрекательство к краже, публичные призывы к ней возможны чисто теоретически в силу «неэффективности» таких действий). Далее следовало бы дополнить ст. 212 УК РФ частью четвертой: «*Публичные призывы к совершению тяжких и особо тяжких преступлений*», которая по аналогии с абз. 1 Art. 259 StGB Швейцарии устанавливала бы уголовную ответственность за публичное подстрекательство к любым преступлениям данных категорий: будь это заражение ВИЧ-инфекцией заведомо несовершеннолетних по ч. 3 ст. 122 УК РФ, террористический акт (ст. 205 УК РФ) или насильственный захват власти (ст. 278 УК РФ). Соответственно, ст. 205.2 и 280 УК РФ подлежали бы исключению из уголовного законодательства.

На основании вышеизложенного предлагаем изложить ч. 3 и 4 ст. 212 УК РФ «Массовые беспорядки» в следующей редакции:

3. *Публичные призывы к активному неподчинению законным требованиям представителей власти и к массовым беспорядкам, а равно публичные призывы к совершению преступлений небольшой или средней тяжести против жизни и здоровья —*

наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев, либо лишением свободы на срок до двух лет.

4. *Публичные призывы к совершению тяжких и особо тяжких преступлений —*

наказываются штрафом в размере от ста тысяч рублей до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо лишением свободы на срок до четырех лет.

На наш взгляд, отдельно выделять составы преступлений с квалифицированным признаком «*те же деяния, совершенные с использованием средств массовой информации*», как это имеет место в настоящий момент, в ч. 2 ст. 205.2 и ч. 2 ст. 280 УК РФ смысла нет. Такие действия и так охватываются действующей редакцией ч. 3 ст. 212 УК РФ¹⁶, несмотря на то, что законодатель прямо не указал на их публичный характер. Однако в целях отграничения «публичных призывов к совершению преступлений» от «подстрекательства к совершению преступлений» прямое указание на признак «публичности» является необходимым.

Составы преступлений, предусмотренные ч. 3 и 4 ст. 212 УК РФ, в предлагаемом варианте следует считать *формальными*, т. е. преступления окончены с момента совершения призывов. Разграничение ответственности за публичные призывы в зависимости от наступления или ненаступления желаемого преступного результата по аналогии с § 111 StGB Германии, по нашему мнению, непрактичны.

Предложенные варианты ч. 3 и 4 ст. 212 УК РФ могут быть изложены иначе, если идея криминализации публичных призывов к совершению указанных категорий преступлений

в уголовном праве России может быть реализована более эффективно, в т. ч. путем выделения таких деяний в самостоятельный состав преступления. Скорее всего, для функционирования данных уголовно-правовых норм потребуются дополнительные поправки и изменения в действующем российском уголовном законодательстве.

Если в дальнейшем законодатель сочтет необходимым установить юридическую ответственность за публичные призывы к совершению отдельных или всех *административных правонарушений*, то такие деяния во всех случаях не могут быть уголовно наказуемыми.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30, ст. 3031; 2008. № 18, ст. 1939.

² See: *Roxin, Claus*. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Aufl. München, 2006. S. 142.

³ Проблемы применения бланкетных норм российского уголовного законодательства, о которых говорит, в частности Л.Д. Гаухман, в рассматриваемых случаях имеют особую актуальность. См.: *Гаухман Л.Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 241–247.

⁴ Принцип экономии уголовной репрессии требует сужения сферы уголовно-правовой репрессии как средства борьбы с преступностью, а также осторожного, сдержанного использования мер уголовного наказания. См.: Курс российского уголовного права. Общая часть: учебное пособие / под ред. Н.Г. Иванова, С.И. Никулина, Б.В. Яценко. М., 2010. С. 69.

⁵ См.: *Сергун Е.П.* Экстремизм в российском уголовном праве (теоретико-дедуктивный подход). М.; Саратов, 2009. С. 41.

⁶ Strafgesetzbuch (~ «уголовный закон») в Австрии, Германии, Княжестве Лихтенштейн и Швейцарии. Аббревиатура — StGB. В данном случае уголовный закон Австрии от 23 января 1974 г. в действующей редакции. URL: http://www.jusline.at/Strafgesetzbuch_%28StGB%29.html (дата обращения: 14.02.2011).

⁷ See: *Bertel, Christian / Schwaighofer, Klaus*. Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II, §§ 169 bis 321 StGB. 6., vollst. überarb. u. erw. Aufl. Wien, 2005. S. 188.

⁸ See: *Kienapfel, Diethelm / Höpfel, Frank*. Strafrecht Allgemeiner Teil. Studienbuch. 13. überarb. u. erw. Aufl. Wien, 2009. S. 12.

⁹ See: *Kienapfel, Diethelm / Schmoller, Kurt*. Strafrecht Besonderer Teil III, Delikte gegen sonstige Individual- und Gemeinschaftswerte. Studienbuch. 2. Aufl. Wien, 2009. S. 413.

¹⁰ См.: Уголовный закон Германии от 15 мая 1871 г. в действующей редакции. URL: http://www.jusline.de/Strafgesetzbuch_%28StGB%29_Langversion.html (дата обращения: 14.02.2011).

¹¹ See: Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGB I 3322). Kommentar. Bearbeitet von Dr. Dr. Kristian Kühl. 26. Aufl. München, 2007. S. 599.

¹² See: *Ibid.* S. 601.

¹³ Уголовный закон Швейцарии от 21 декабря 1937 г. в действующей редакции. URL: http://www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/index.html (дата обращения: 14.02.2011).

¹⁴ Термины «Verbrechen» и «Vergehen» переводятся на русский язык как «преступление». В некоторых источниках можно встретить перевод «Vergehen» как «проступок». См., например: Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части: учебник / под ред. И.Д. Козочкина. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 427. В действительности речь идет о двух различных категориях преступлений в уголовном праве Австрии, Германии и Швейцарии. Так, согласно § 17 StGB Австрии Verbrechen являются умышленными деяниями, за совершение которых предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы или лишения свободы на срок более трех лет; все остальные деяния являются Vergehen. В соответствии с § 12 StGB Германии Verbrechen являются противоправными деяниями, за совершение которых установлен минимальный размер наказания в виде лишения свободы на срок от трех лет; Vergehen — противоправные деяния, за совершение которых установлен минимальный размер наказания в виде лишения свободы на меньший срок или денежный штраф. В швейцарском уголовном праве определения рассматриваемых понятий закреплены в Art. 10 StGB Швейцарии: Verbrechen есть деяния, которые наказываются лишением свободы на срок от трех лет; Vergehen — лишением свободы на срок до трех лет или денежным штрафом.

¹⁵ See: *Stratenwerth, Günter / Bommer, Felix*. Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II: Straftaten gegen Gemeininteressen. 6., überarb. u. ergänzte Aufl. Bern, 2008. S. 193.

¹⁶ См.: Уголовное право России. Особенная часть / под ред. А.И. Папова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 392.

Г.Э. Бахтадзе

РЕШЕНИЕ СУДЕБНО-БАЛЛИСТОЛОГИЧЕСКИХ ЗАДАЧ В ЗАКОНАХ ВАХТАНГА VI

Считается, что первый случай изобличения преступника, в котором главную роль сыграла извлеченная из трупа свинцовая пуля, произошел в 1835 г. в Англии, когда один из самых прославленных сыщиков с Боу-стрит Генри Годдард заметил на ней особенности, полностью соответствовавшие дефектам формы для литья, обнаруженной им в жилище одного из подозреваемых¹.

© Бахтадзе Гия Эдуардович, 2011

Кандидат юридических наук, полковник юстиции, начальник отдела обеспечения участия военных прокуроров в рассмотрении дел в судах, старший помощник военного прокурора (Приволжско-Уральский военный округ).

Именно Годдард, по мнению Ю. Торвальда, «... стал предшественником многочисленных оружейников и полицейских, шарлатанов и настоящих исследователей, которые на протяжении жизни нескольких поколений создавали новые методы раскрытия преступлений, совершаемых с помощью огнестрельного оружия, — те самые методы, которые в первой половине XX в. вошли, подобно судебной медицине или токсикологии, в научную криминалистику и получили название «судебной баллистики» или «науки об огнестрельном оружии и боеприпасах»².

Вместе с тем имеющийся в нашем распоряжении довольно богатый по содержанию материал позволяет утверждать, что данная точка зрения Ю. Торвальда, получившая всеобщее признание, нуждается в кардинальном пересмотре.

Очень интересные, на наш взгляд, сведения, ставящие под сомнение приоритет Годдарда, содержатся в Законах Вахтанга VI, составленных в 1703–1709 гг. по результатам кодификации исторически действовавшего в Грузии права³. Некоторые из содержащихся в них статей, бесспорно, подтверждают, что Годдард еще не появился на свет, когда в данной стране уже на законодательном уровне решались вполне конкретные судебно-баллистологические задачи⁴. В ст. 183, например, указано: «Также, буде при засадной охоте в приречном лесу возникнет спор об убитом из ружья (звере), человек должен рассмотреть, кто выстрелил раньше и с той ли стороны попадание, — это тоже обнаружит (кто убил). Быть может, более одного попадания не окажется, а другой говорит, это мое, мол, попадание. Если пуля будет находиться внутри же, надо ее извлечь и, от чьего ружья она окажется, его попадание и будет, — надо сравнить по весу с пулей (того и другого) и таким образом узнается. Если и посредством этого не удастся (узнать), то который бросит (на убитого зверя) ружье и (прочее) оружие, пусть (добыча) за ним и останется. Может случиться и так, что в засаде ружейный выстрел одного поразит другого засадчика. Если попало в него *патераком*⁵, то (дело) иное, а если *патрон* (близкий) убитого скажет, он, дескать, был в распре (с нами) и потому учинил мне, то пусть судья рассмотрит, и если подлинно была (между ними) распря или обида, то подобает присяга. Если не отважится присягнуть, то должен дать *сисхли*⁶»⁷.

Не менее интересную информацию можно почерпнуть и из ст. 49 Законов Вахтанга VI, в которой, в частности, сказано: «...Если человек получит ранение на туловище (поранены будут) рука (до запястья), бедро и голень или иное какое место, — без покалечения ... — пусть ту рану измеряют ячменным зерном, (и) во сколько ячменных зерен она окажется, *глекхи* на каждое зерно причитается по одному говяду⁸.

Говядо следует считать в два *миналтуна*⁹.

Мсахуру за рану в ячменное зерно (полагается) четыре *миналтуна*;

азнауру цалмогви — восемь *миналтунов*;

среднему азнауру — шестнадцать *миналтунов*;

большому азнауру — три *тумана*¹⁰ и два *миналтуна*;

низкому (званием) *таваду* — шесть *туманов* и четыре *миналтуна*;

среднему таваду — двенадцать *туманов* и восемь *миналтунов*;

*дидебулу*¹¹ — двадцать пять *туманов* и шесть *миналтунов*.

Однако, если (человек) ранен или из ружья, или стрелой, или копьем, или в упор, то, насколько войдет (в рану) железный щуп (зонд) или сколько пошло фитиля (тампона), надо измерить это ячменным зерном и присудить вдвойне против тех прочих ранений, ибо раненному подобным оружием должно быть выпало больше забот и пришлось претерпеть много страданий.

За ружейное (ранение) следует присуждать еще больше, но надобно рассмотреть и то, в какое место ему попало»¹².

Примечательно, что положения этой статьи удивительным образом перекликаются с циклом экспериментальных работ, выполненных в 80-х гг. прошлого века на кафедре судебной медицины Военно-медицинской академии им. С.М. Кирова Ю.Д. Кузнецовым, Ю.В. Гальцевым, Т.В. Лазаревым и некоторыми другими авторами¹³ с использованием низкоскоростных компактных элементов и редуцированных боеприпасов, применявшихся еще в царской армии¹⁴.

Результаты проведенных ими исследований не только позволили определить зависимость объема огнестрельного повреждения от скорости поражающего снаряда, но и открыли новую возможность установления расстояния выстрела на неблизкой дистанции.

Практическое применение ст. 49 Законов Вахтанга VI зафиксировано в ряде дошедших до наших дней документов, хранящихся в отделении рукописей Кутаисского государственного историко-этнографического музея им. Н.А. Бердзенишвили под № 944 и 1058. Первый документ представляет собой приговор, в котором царь Имерети Соломон I предписывал: «Раненому священнику правосудие воздаст Кутатели...¹⁵ Рану пусть измерят зернами ячменя, и сколько зерен ячменя поместится, столько пусть даст быков. Священник Давид присягать не может, а поэтому пусть произнесет заклинание под епитрахилью (оларью)^{16»}¹⁷. Во втором документе — приговоре *сисхли* также определяется величиной ранения в строгом соответствии с требованиями данной статьи¹⁸.

Таким образом, в Грузии в интересующую нас эпоху уже решались, правда, еще на примитивном уровне, судебно-баллистологические задачи, связанные с определением очередности выстрелов; с выяснением стороны входа пули в преграду и направления выстрела; с установлением степени огнестрельного ранения по объему и месту локализации повреждения; с идентификацией ружья по выстрелянной пуле.

Резюмируя сказанное, можно утверждать следующее:

1) решение искомых задач в Грузии носило государственно-организованный характер, подтверждаемый наличием в Законах Вахтанга VI соответствующих правовых норм;

2) эти нормы содержали ценные сведения о грузинском праве, о быте и нравах, царивших в Грузии в ту эпоху. Они имеют исключительно важное значение не только для истории возникновения судебной баллистики, слившейся в нашем представлении с антикриминальной (криминалистической) баллистологией¹⁹, но и для историографии грузинского государства и права, грузинской государственности в целом, уходящей своими корнями в конец II – начало I тыс. до н.э.;

3) указанные нормы были прописаны в Законах Вахтанга VI в ответ на судебно-баллистологические вопросы, возникавшие уже тогда в жизни и деятельности жителей Грузии, а их решение должно было быть очень обычным явлением, чтобы стать предметом законодательного интереса;

4) по всей видимости, включению этих норм в Законы Вахтанга VI предшествовал этап накопления положительного опыта решения соответствующих судебно-баллистологических задач, который немаловажен без обладания определенными знаниями, полученными людьми не умозрительно, а опытным путем;

5) эти знания были востребованы не только при разрешении конкретных гражданско-правовых споров, возникавших в связи с применением огнестрельного оружия (ружья), но и в уголовно-правовом аспекте — при раскрытии убийств, совершенных умышленно или по неосторожности с его использованием, и наказании виновных;

6) уже тогда уровень накопленных знаний давал суду некоторую объективную возможность выяснения весьма важных вопросов, связанных с юридической квалификацией содеянного с применением огнестрельного оружия, с определением меры наказания за его неправомерное использование и др.;

7) если при разрешении гражданско-правовых споров в случаях необходимости для идентификации ружья прибегали к извлечению (изъятию) и сравнительному (экспериментальному) исследованию пуль путем их взвешивания, то вряд ли следует сомневаться в том, что эта же процедура по инициативе суда или сторон распространялась в те времена на криминальные случаи;

8) Грузия не жила в изоляции, в связи с чем априори будем исходить из того, что зафиксированный в Законах Вахтанга VI опыт решения судебно-баллистологических задач в канувших в лету временах не является исключительным;

9) уже сейчас исторические рамки возникновения судебной баллистики должны быть раздвинуты, а приоритет Генри Годдарда — пересмотрен.

Изучение рассмотренного нами вопроса должно быть продолжено, т. к. в древнем законодательстве других стран могут быть обнаружены не менее интересные факты.

¹ См., например: *Торвальд Ю.* Век криминалистики / пер. с нем.; под ред. и со вступ. ст. Ф.М. Решетникова. 2-е изд. М., 1990. С. 289–290; *Стальмахов А.В., Сумарока А.М., Егоров А.Г., Сухарев А.Г.* Судебная баллистика и судебно-баллистическая экспертиза: учебник / под ред. А.Г. Егорова. Саратов, 1998. С. 3.

² Торвальд Ю. Указ. соч. С. 289–290.

³ См.: Законы Вахтанга VI: Перевод, введение, примечания, глоссарий и указатели Д.Л. Пурцеладзе // Памятники грузинского права. Т. 1. Тбилиси, 1980.

⁴ О введенном нами в научный оборот термине «судебно-баллистологические задачи» см.: Бахтадзе Г.Э. Антикриминальная (криминалистическая) баллистология: введение в дискуссию // Актуальные проблемы юридической науки: сборник научных трудов / отв. ред. Р.Л. Хачатуров. Тольятти, 2008. Вып. 5. С. 129–151.

⁵ Патерак-и (перс. — несчастье, судьба, случай). В эпоху Вахтанга VI под этим термином понимали как казус, так и случаи неосторожности, противопоставляемой умыслу.

⁶ Сисхл-и (груз. — кровь) — выкуп-штраф за правонарушение, возмещение за кровь (причинение вреда).

⁷ Законы Вахтанга VI. С. 154.

⁸ Говядо (старорусское) — крупный рогатый скот, в т. ч. корова.

⁹ Миналтун-и (тюрк. — тысяча алтунов, т. е. мелких денежных единиц) — серебряная монета в Грузии XVII–XVIII вв.

¹⁰ Туман-и (перс.) — золотая монета и денежная единиц в Иране и восточных государствах. В Грузии XVI–XVIII вв. — счетная монета, содержащая 10000 счетных единиц, которая равнялась 10 миналтунам. Во второй половине XVIII в. этим термином обозначался и русский империял.

¹¹ Глех-и, мсахур-и, азнаур-и, тавад-и, дидебул-и — термины, обозначающие классовые слои населения, проживавшего в Грузии в тот период времени, в порядке возрастания их положения в обществе.

¹² Законы Вахтанга VI. С. 78–79.

¹³ См., например: Кузнецов Ю.Д. Судебно-медицинская характеристика повреждений, причиненных низкоскоростными компактными элементами (экспериментальное исследование): дис. ... канд. мед. наук. Л., 1984; Гальцев Ю.В. Судебно-медицинское определение скорости пули по объему причиненного ею огнестрельного повреждения (экспериментальное исследование): дис. ... канд. мед. наук. Л., 1986; Лазарев Т.В. Судебно-медицинская характеристика огнестрельных повреждений из автомата АК-74 на неблизких дистанциях выстрела: (Экспериментальное исследование): автореф. дис. ... канд. мед. наук. Л., 1989.

¹⁴ См.: Наставление для стрельбы из винтовок, карабинов и револьверов: Высочайше утверждено 22 апреля 1914 г. Исправлено по 1 января 1916 г. Пг., 1916. С. 97–98, 326.

¹⁵ Кутатели — Епископ Кутаисский.

¹⁶ Оларь — одно из одеяний священника, надеваемое на шею и свисающее от груди до подола.

¹⁷ Цит. по: Кекелия М. Древнегрузинское законодательство, суд и судебный процесс (вторая половина XVIII — первая половина XIX в.). Тбилиси, 1986. С. 87.

¹⁸ См.: Кекелия М. Указ. соч. С. 86.

¹⁹ Подробно о предложенном нами термине «антикриминальная (криминалистическая) баллистология» см.: Бахтадзе Г.Э. Указ соч. С. 129–151.

Н.И. Насиров

СВОБОДА СОВЕСТИ И СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ ОСУЖДЕННЫХ

Свобода совести и свобода вероисповедания относятся к основным правам человека. В соответствии со ст. 28 Конституции РФ каждому гарантируются свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.

Согласно ч. 4 ст. 3 Федерального закона от 19 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (в ред. от 30 ноября 2010 г.) «граждане Российской Федерации равны перед законом во всех областях гражданской, политической, экономической, социальной и культурной жизни независимо от их отношения к религии и религиозной принадлежности»¹.

Согласно ч. 3 ст. 16 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» религиозные организации вправе проводить религиозные обряды в лечебно-профилактических и больничных учреждениях, детских домах, домах-интернатах для престарелых и инвалидов, в учреждениях, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы, по просьбам находящихся в них граждан в помещениях, специально выделяемых администрацией для этих целей. Проведение религиозных обрядов в помещениях мест содержания под стражей допускается с соблюдением требований уголовно-процессуального законодательства РФ.

Вышеуказанные нормы соответствуют общепризнанным принципам и нормам международного права.

© Насиров Немэт Интигам оглы, 2011

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

Согласно ст. 18 Всеобщей декларации прав человека² каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии.

В Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными также подчеркивается, что «каждый заключенный должен иметь возможность удовлетворять свои религиозные потребности, участвуя в религиозных обрядах в стенах его заведения и имея в своем распоряжении религиозные писания, свойственные его вероисповеданию» (ст. 42)³.

Вышеуказанные нормы нашли свое отражение в УИК РФ. Осужденным гарантируются свобода совести и свобода вероисповедания. Они вправе исповедовать любую религию либо не исповедовать никакой религии, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные убеждения и действовать в соответствии с ними (ч. 1 ст. 14).

Необходимо заметить, что до недавнего времени осужденные, отбывающие наказание в местах лишения свободы, а также подозреваемые и обвиняемые, находящиеся в местах предварительного содержания под стражей, практически были лишены права на отправле-ние религиозных обрядов. Единственное исключение касалось умирающих или тяжело больных. По их просьбе разрешалось отправле-ние религиозно-культурных обрядов в местах заключения, но в особо изолированных помещениях.

В конце 80-х гг. прошлого века отношение к религии изменилось. Снялись многие запреты и ограничения. В исправительно-трудовые колонии и тюрьмы были направлены тысячи экземпляров Библии, Корана. Осужденным было разрешено пользоваться религиозной символикой.

В 1992 г. ИТК был дополнен ст. 8.1 «Обеспечение свободы совести осужденных». Впервые право осужденных на вероисповедание получило правовую основу. Была гарантирована свобода совести и вероисповеданий⁴.

Согласно ч. 4 ст. 14 УИК РФ к осужденным к аресту или лишению свободы по их просьбе приглашаются священнослужители, принадлежащие к зарегистрированным в установленном порядке религиозным объединениям, по выбору осужденных. В учреждениях, исполняющих наказания, осужденным разрешается совершение религиозных обрядов, пользование предметами культа и религиозной литературой. В этих целях администрация указанных учреждений выделяет соответствующее помещение.

Новым является положение, согласно которому к осужденным, содержащимся в штрафном изоляторе, помещениях камерного типа, единых помещениях камерного типа, одиночных камерах, по их просьбе приглашаются священнослужители, принадлежащие к зарегистрированным в установленном порядке религиозным объединениям, по выбору осужденных⁵.

Получаемая информация от священнослужителей способствует самоанализу и осознанию осужденным к лишению свободы своего места в жизни на свободе. Именно поэтому проблема выбора мировоззренческих основ и базисных религиозных представлений для осужденного имеет не надуманный характер. Это связано с тем, что религиозное воздействие на человека велико, а в условиях изоляции мест лишения свободы приобретает особое значение в силу целого ряда обстоятельств, а также компенсаторной функции религии: ее способность утешить, смягчить стрессовое состояние, выступить моральным стимулятором раскаяния⁶.

Принципиально важным является положение законодательства о том, что осуществле-ние права на свободу совести и свободу вероисповедания является добровольным, при этом не должны нарушаться правила внутреннего распорядка учреждения, исполняющего наказания, а также ущемляться права других лиц (ч. 2 ст. 14 УИК РФ).

В учреждениях УИС накоплен значительный опыт работы по реализации осужденными своего права на свободу совести и свободу вероисповедания. Уже давно создана организационно-правовая база такой деятельности в виде регулярно заключаемых соглашений о сотрудничестве между Русской православной церковью и УИС Минюста России (ранее — МВД России). В этих соглашениях предусматриваются различные формы взаимодействия в сфере просветительной и воспитательной работы среди осужденных, в создании благоприятных условий для проведения священнослужителями в исправительных колониях духовно-нравственных бесед, совершения различных обрядов и богослужений⁷.

Сегодня в основном в местах лишения свободы с осужденными работают представи-тели традиционных для России конфессий. По ту сторону воли действует 523 храмов и 705 молитвенных комнат⁸.

В юридической литературе отмечается, что «если в колонии существует православная община, то она представляет среди осужденных реальную духовную силу, которая может в положительном направлении влиять на поведение осужденных из самых разных слоев, групп и группировок ... Наиболее важным эффектом представляется тот факт, что на языке религиозного (православного чаще всего) миропонимания администрация может находить общий язык с осужденными, так как никакие воровские «понятия» не выдерживают воздействия православной духовности ... За шесть лет нашей практики в колонии практически никто из освободившихся активных членов православной общины не вернулся в места лишения свободы, хотя у некоторых не было ни дома, ни родных»⁹.

Необходимо отметить, что содействие религиозных организаций позитивно оценивается не только учеными, но и практическими работниками исправительных учреждений. Из числа опрошенных нами сотрудников исправительных учреждений считают, что благодаря приходу к вере: — 42 % осужденных обретают душевный покой, у 20 % происходит переоценка ценностей; 18 % открывают для себя смысл жизни; 14 % — другое; 6 % воздержались.

Из числа опрошенных нами осужденных к лишению свободы (220 респондентов) на вопрос «ваше отношение к религии», дали следующие ответы: верующий — 143 респондента, или 65 %; неверующий — 75 респондент, или 35 %.

На вопрос «как часто Вы посещаете места богослужения» осужденные к лишению свободы дали следующие ответы: один раз в месяц — 18,1 %; два раза в месяц — 5,5 %; три раза в месяц — 5,5 %; четыре раза в месяц — 5,5 %; другое — 65,4 %.

На вопрос «как часто Вы встречаетесь со священнослужителем» осужденные к лишению свободы дали следующие ответы: каждый день — 1,8 %; каждую неделю — 8,6 %; один раз в месяц — 13,7 %; два раза в месяц — 9,1 %; другое — 66,8 %.

Итак, исходя из вышеизложенного, можно констатировать, что священнослужитель не только плодотворно влияет на воспитание осужденных, но и на их подготовку к социальной адаптации после освобождения.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 39, ст. 4465; 2010. № 49, ст. 6424.

² См.: Всеобщая декларация прав человека: принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН // Международная защита прав и свобод человека: сборник документов. М., 1990. С. 14–20.

³ См.: Минимальные стандартные правила обращения с заключенными: приняты в г. Женеве 30 августа 1955 г. // Международная защита прав и свобод человека: сборник документов. С. 290–311.

⁴ Подробнее об этом см.: Михлин А. Обеспечение свободы совести осужденных // Российская юстиция. 1996. № 6. С. 53.

⁵ Ранее священнослужители допускались в эти помещения лишь при условии обеспечения их безопасности.

⁶ См.: Стурова М.П., Первозванский В.Б. Социально-педагогические основы деятельности исправительно-трудовых учреждений: учебное пособие. М., 1993. С. 41–45.

⁷ См.: Громов В.Г. Уголовно-исполнительная политика России: история и современность: учебное пособие. Саратов, 2006. С.71.

⁸ См.: Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы (по состоянию на 1 января 2011 г). URL: fsin.su (дата обращения: 11.02. 2011).

⁹ См.: Сочивко Д.В. Духовные ориентиры в практике психологического консультирования (осужденных). Постановка проблемы // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2006. № 2. С. 26.

С.Ю. Макарова

КРИМИНАЛЬНЫЕ ИНСЦЕНИРОВКИ В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ

Банковская сфера является весьма притягательной для криминальных структур. Совершаемые в ней преступления наносят огромный урон не только непосредственно банковской системе, но и в целом экономике нашей страны.

Что же понимается под преступлениями в банковской сфере? Согласимся с мнением А.К. Мигунова, который предлагает под преступлениями, совершаемыми в банковской системе, понимать запрещенные уголовным законом общественно опасные деяния, посягающие на

© Макарова Светлана Юрьевна, 2011

Юрисконсульт (правовое отделение Средневолжского ЛУВДТ УТ МВД России по ПФО), соискатель кафедры криминалистики (СЮИ МВД РФ).

интересы (материальные и нематериальные) субъектов, реализующих банковские операции или способствующих их реализации¹.

Теперь определимся с понятием «инсценировки в банковской сфере».

Инсценировка в банковской сфере — это преступная деятельность инсценировщиков (сотрудников банка и клиентов) по дезинформации субъектов, реализующих банковские операции, способствующих их реализации или контролирующей банковскую деятельность с целью незаконного обогащения.

Можно предложить **классификацию инсценировок в сфере банковской сфере**. Зная данную классификацию, расследовать дела данной категории будет гораздо проще.

1. В зависимости от средств, используемых при совершении преступной деятельности в банковской сфере, можно выделить инсценировки, совершаемые с использованием:

а) *подложной финансовой документации* — это использование официально выданного документа, содержащего заведомо ложные сведения (например, поддельные вексели, чеки, облигации; подложные платежные поручения; подложные авизо; поддельные судебные решения о списании средств со счета и т. д.);

б) *пластиковых карт*. Данный вид инсценировок прогрессирует в нашей стране. Российский криминал не разрабатывает новые махинации с пластиковыми картами, а использует способы, уже апробованные на Западе кардерами — людьми, которые зарабатывают на аферах с пластиковыми картами. К этому виду можно отнести:

- использование фальшивых банкоматов: после введения карты и ПИН-кода (персонального идентификационного номера) на дисплее этого банкомата обычно появляется надпись о том, что в банкомате нет денег или что банкомат не исправен. К этому моменту информация о счете данного лица и его персональный идентификационный номер уже скопировали с магнитной полосы карты;

- скимминг (skimming) — копирование магнитной полосы. Данный вид инсценировки предусматривает использование особых видов устройств, считывающих информацию с магнитных полос карт. Обычно это специально изготовленная накладная панель на клавиатуру банкомата. Владелец банковской карты проводит операцию с вводом ПИН-кода, в это время, дополнительно установленное устройство считывает и записывает информацию с магнитной полосы. *Пример:* В конце декабря 2006 г. банк ВТБ-24 заблокировал несколько тысяч пластиковых карт. Как выяснилось позже, на нескольких его банкоматах мошенники установили специальные устройства, считывающие информацию с магнитной полосы, а также вводимый клиентом ПИН-код. На банкоматах ВТБ-24 были установлены специальные накладные панели на клавиатуры, которые фиксировали вводимые клиентом цифры (другой популярный у мошенников способ узнать ПИН-код — это мини-камера). Полученных данных было достаточно для изготовления поддельной карты. По данным самого ВТБ-24, было скомпрометировано 4,4 тыс. его карт и около 4,8 тыс. карт сторонних банков. Поддельными картами мошенники воспользовались уже за границей. Точный ущерб неизвестен, но со счетов ВТБ-24, по словам работников этого банка, было похищено около \$100 тыс.²;

- использование ложного ПИН-ПАДа. Картхолдеру (держателю карты) может быть предложено ввести ПИН-код не в настоящий ПИН-ПАД (устройство для ввода ПИН-кода), а в его подделку, которая запомнит введенный код. Такие ложные устройства иногда устанавливают рядом со считывающими датчиками, предназначенными для прохода в помещение с банкоматом с использованием в качестве идентификатора (электронного ключа) банковской карты;

- фишинг (phishing), т. н. Интернет-рыбалка, в результате которой путем обмана становятся доступны реквизиты банковской карты и ПИН-код. Чаще всего используется в виде рассылки через Интернет писем клиентам банка с просьбой подтвердить указанную конфиденциальную информацию на сайте организации;

- вишинг (vishing) — это голосовой фишинг, использующий технологию, позволяющую автоматически собирать информацию, такую как номера карт и счетов. Преступники инсценируют звонок автоинформатора картхолдеру, в котором автоответчик предупреждает, что с его картой производятся мошеннические действия, и дает инструкцию: перезвонить

по определенному номеру немедленно. Картхолдеру отвечает компьютерный голос, сообщаящий, что нужно пройти сверку данных и ввести 16-значный номер карты с клавиатуры телефона;

- неэлектронный фишинг — операция, производящаяся с использованием банковских микропроцессорных карт и сопровождающаяся введением клиентом своего ПИН-кода. Преступники негласно копируют информацию с магнитной полосы карты и производят запись персонального идентификационного номера. Далее мошенники изготавливают поддельную банковскую карту и в банкоматах производится снятие денежных средств со счета клиента;

- вирус, поражающий банкоматы, который отслеживает производимые операции и ворует информацию с пластиковых карт, передавая ее мошенникам. Написать вредоносную программу для банкомата сложно, а получить доступ к служебному компьютеру банкомата практически невозможно, поэтому злоумышленниками в этом случае будут нынешние или бывшие сотрудники банка;

- «ливанская петля» — это нехитрое приспособление из резины, позволяющее задержать карту в банкомате, в этот момент у картхолдера начинается паника и к нему «на помощь» приходит «советчик», который рекомендует срочно идти звонить в сервисную службу, а сам снимает деньги с оставленной карты или «помогает» вводить ПИН-код и узнает данные карты, по которым создается новая карта-двойник;

- в) *компьютерных средств* (например, сознательно неправильное оформление компьютерных программ; несанкционированное воздействие на информационный процесс; применение неполных или дефективных, искаженных программ с целью получения чужого имущества или права на него и т. д.);

- г) *в комбинации нескольких способов* — использование и подложного документа, и компьютерных средств.

2. По субъекту преступления выделяются инсценировки, совершаемые а) клиентами банка; б) рядовыми сотрудниками банка; в) руководителями или ответственными работниками банков.

3. По квалификации инсценированного деяния в соответствии с Уголовным кодексом РФ выделяются инсценировки, выражающиеся:

- а) *в форме криминальных банкротств*. А далее это основание подразделяется в соответствии с УК РФ на инсценировки, выражающиеся: в *фиктивных банкротствах* (ст. 197 УК РФ); в *преднамеренных банкротствах* (ст. 196 УК РФ); в *неправомерных действиях при банкротстве* (ст. 195 УК РФ).

Под *криминальным банкротством* следует понимать противоправную деятельность, посягающую на нормальный порядок осуществления процедуры банкротства, выражающуюся в умышленном совершении действий, приводящих к прекращению платежей по долговым обязательствам, направленных на удовлетворение личных интересов или интересов других лиц и причинивших крупный ущерб³.

Инсценировки, выражающиеся в фиктивных банкротствах. В этом случае после накопления у банкрота бюджетных и внебюджетных обязательств заинтересованные лица не идут по пути официального заявления в суд о несостоятельности, а путем документальных и процедурных фальсификаций инсценируют дебиторскую задолженность банкрота. Фиктивное банкротство совершается путем заявления о собственной несостоятельности с одновременным предложением скидок с долгов, отсрочки и рассрочки уплаты долга; распространения сведений и предоставления фальсифицированных документов, свидетельствующих о несостоятельности должника⁴.

Инсценировки, выражающиеся в преднамеренных банкротствах, реализуются субъектами процедур банкротства по типовой схеме «оставить в центре долги и вывести на периферию активы». Данная схема состоит из нескольких этапов создания и увеличения неплатежеспособности. *Пример из судебной практики*: Гр-н Ш. был единственным учредителем одной фирмы ООО «Л...». В течение 1997 г. в двух банках он взял кредиты под залог акций и ценного имущества. На начало 2000 г. финансовое положение фирмы Ш. значительно ухудшилось, при этом не были погашены кредиты и не выплачены обязательные платежи в бюджеты разных уровней. Ш. вместо того, чтобы рассчитаться с долгами, решил со-

вершить преднамеренное банкротство и для этого вывести все активы фирмы. В феврале 2000 г. в другом районе города он зарегистрировал новую фирму с одноименным названием ООО ПКО «Л...» и начал выводить в нее активы фирмы ООО «Л...». Делал он это разными способами: через фиктивную продажу заложенных товарно-материальных ценностей, которые в реальности переводились на новую фирму; через совершение ничтожных сделок; через продажу заложенных акций по заниженной стоимости; с помощью одного ОАО перевел деньги с убыточной фирмы на новую для оплаты реально не выполнявшихся услуг; через уничтожение первичных бухгалтерских документов; через фальсификацию и представление подложных бухгалтерских и иных учетных документов и т. д. Так, в течение 2000 г. он вывел все активы фирмы ООО «Л...» на сумму свыше 5,5 млн руб. В январе 2001 г. Арбитражный суд Самарской области признал ООО фирму «Л...» банкротом⁵, а в начале 2002 г. против гр-на Ш. возбудили уголовное дело.

Инсценировки, которые выражаются в неправомерных действиях при банкротстве. Здесь способами совершения могут быть: передача активов на баланс и в собственность третьим лицам с заключением договора о совместной деятельности; обмен более ценных активов на менее ценные; заключение фиктивных договоров без предоставления реальных товаров (работ, услуг) в интересах того или иного кредитора, в оплату которых кредитору передается имущество должника; занижение балансовой стоимости имущества с последующей его реализацией; заключение фиктивного договора кредитования займа под залог имущества с последующей его передачей кредитору и т. д.;

б) *в мошенничествах* (ст. 159 УК РФ), распространены в банковской сфере, особенно при оформлении кредитов. И это уже инсценировки, которые выражаются в незаконном получении кредита (ст. 176 УК РФ). В нашей стране факты обмана кредиторов при выдаче кредитов путем предоставления в банк неполных данных, фальшивых балансов, ложных сведений об имущественном и хозяйственном состоянии весьма распространены. Применяемые мошенниками способы обмана весьма разнообразны, однако все они базируются на стремлении мошенников заинтересовать кредитора высокой доходностью и мнимой надежностью предлагаемых финансовых проектов;

в) *присвоении или растрате* (ст. 160 УК РФ), совершаются сотрудниками банка, которые разрабатывают целую преступную цепь махинаций для получения систематической прибыли за счет самого банка или клиентов банка. *Пример из судебной практики:* гр-ка З., работавшая старшим инспектором отдела бухучета и отчетности одного из отделений Сбербанка, в течение 5 лет присваивала денежные средства банка, которые перечисляла на свои личные счета и пластиковую карту, счета родственников и знакомых. Она, будучи обязанной в соответствии с должностными обязанностями производить операции по обслуживанию корреспондентского счета банка и при поступлении от клиентов банка денежных средств в виде процентных отчислений за пользование услугами банка зачислять их на счет «Доходы банка», систематически зачисляла комиссионные суммы не на этот счет, а на счет «Суммы, поступившие на корреспондентский счет до выяснения». Затем эти деньги она переводила на свои личные счета, счета родственников и знакомых и тратила их на свои нужды⁶;

г) *незаконной банковской деятельности* (ст. 172 УК РФ). Эти инсценировки тесно переплетены по составу преступления с инсценировками, выражающимися в лжепредпринимательстве (ст. 173 УК РФ), которые представляют собой сложную, разветвленную систему многократного производства различных операций, образующих своего рода криминально-тактический комплекс. Данный комплекс можно охарактеризовать как сплошную цепь взаимосвязанных, сменяющих одна другую инсценировок, пронизывающих все этапы механизма преступной деятельности⁷. Инсценировки в этом случае состоят в создании коммерческой организации без намерения осуществлять предпринимательскую или банковскую деятельность с целью незаконного получения кредита, освобождения от уплаты налогов, прикрытия запрещенной деятельности либо получения иных имущественных выгод;

д) *в злоупотреблении полномочиями* (ст. 201 УК РФ). Совершаются они руководителями филиалов и отделений банковских учреждений. *Пример из судебной практики:* гр-н О., занимающий должность управляющего филиала «Самарский» ОАО Банка «Русские финансовые традиции», и гр-ка К. организовали на подставных лиц 4 фирмы, которые зарегистриро-

ваны в разных районах города. В указанном банке на эти фирмы были незаконно заведены расчетные счета (по прямому указанию О.) для «обналичивания» денежных средств «заинтересованных лиц», которые через банк отмывали свои «грязные деньги». Заинтересованных лиц оказалось много: в течение двух лет через счета этих фирм было обналичено более 2 млрд руб. За это гр-н О. получал денежное вознаграждение в размере от 0,2 до 0,3 % от переводимых на расчетные счета денежных средств. Банку был причинен репутационный и материальный ущерб, а имущественная выгода гр-на О. составила более 4 млн руб.⁸;

е) *связанные с изготовлением или сбытом поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов* (ст. 187 УК РФ). Совершаются они, чаще всего с помощью преступной схемы, получившей название «белый пластик». В этом случае добытая незаконным путем информация о чужой карте эмбоссировается на пластик («белый пластик») или записывается на магнитную полосу подделки или подлинной карты. Только такими карточками могут в сговоре воспользоваться их владельцы и служащие предприятий торговли или сервиса, т. к. фальшивку можно определить на глаз. *Пример:* В Тольятти в ноябре 2010 г. возбуждено дело по факту мошенничества с пластиковыми картами клиентов Сбербанка: с них за сутки через банкоматы было похищено около 3 млн руб. Служба безопасности банка практически сразу выявила незаконные операции и приняла оперативные меры для обеспечения безопасности клиентов — около 2 тыс. карт было заблокировано. Преступники установили на четырех банкоматах Сбербанка аппаратуру, позволившую узнать коды доступа клиентов. Затем были сделаны поддельные карты, по которым обналичили деньги тольяттинцев. Незаконные снятия были выявлены службой безопасности банка на территориях России и Украины⁹.

Приведенная классификация криминальных инсценировок в банковской сфере не является исчерпывающей, и она, конечно же, будет быстро и значительно видоизменяться, т. к. с каждым годом вводятся новые банковские операции и услуги, которые будут подвергаться нападениям со стороны криминальных элементов.

¹ См.: *Мигунов А.К.* Применение специальных познаний при расследовании преступлений, совершаемых в банковской системе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 11.

² См.: *Ковалева Е.* Чем счет не шутит // Коммерсантъ ДЕНЬГИ. 2007. 5 марта.

³ См.: *Акимов С.Р.* Криминалистическое обеспечение расследования криминальных банкротств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2006. С. 7.

⁴ См.: *Резван П.А.* Методика расследования криминальных банкротств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004. С. 18.

⁵ См.: Архив Октябрьского районного суда г. Самары. 2004 год.

⁶ См.: Там же.

⁷ См.: *Бертовский Л.В.* Проблемы теории и практики выявления и расследования преступного нарушения правил экономической деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 175–176.

⁸ См.: Архив Октябрьского районного суда г. Самары. 2004 год.

⁹ См.: *Шепелева А.* Поставили на карту. Со счетов тольяттинцев мошенники сняли почти три миллиона рублей // Российская газета. 2010. 3 дек.

Ф.В. Глазырин

КВАЛИФИЦИРОВАННЫЕ ВИДЫ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА: ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НА ПРИМЕРЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Обязательства РФ, вытекающие из факта ратификации Конвенции Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию», а также Конвенции ООН против коррупции, требуют приведения российского уголовного законодательства в соответствие с основными положениями и принципами данных международно-правовых актов. В связи с этим необходимо пересмотреть подходы законодательства к определению квалифицированных видов взяточничества.

© Глазырин Феликс Викторович, 2011

Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Волгоградский государственный университет).

По действующему уголовному законодательству получение и дача взятки являются различными преступлениями по степени общественной опасности. За получение взятки без отягчающих обстоятельств предусматривается наказание, которое в максимальном пределе в 1,5 раза превышает максимальную наказуемость дачи взятки¹.

Неравенство социально-политической оценки получения и дачи взятки проявляется и в содержании признаков, усиливающих наказуемость данных преступлений. По мнению В.В. Астанина, при всех совместимостях характеристик данных преступлений в конструкции взаимосвязанных деяний подкупа — продажности квалифицирующие признаки этих преступлений существенно различаются².

Наказуемость получения взятки усиливается за счет целого ряда признаков, среди которых — признак обусловленности незаконных действий должностного лица (ч. 2 ст. 290 УК РФ), признак особого субъекта получения взятки (ч. 3 ст. 290 УК РФ), признак совершения преступления группой лиц по предварительному сговору (п. «а» ч. 4 ст. 290 УК РФ), признак сопряженности с вымогательством взятки (п. «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ).

Несмотря на единство социально-политической природы дачи взятки с получением взятки, наказуемость активного подкупа усиливается за счет всего лишь одного признака — обусловленности незаконных действий субъекта получения взятки (ч. 2 ст. 291 УК РФ)³.

Отсюда можно сделать вывод, что нарушается системность в определении оснований, критериев и признаков криминализации подкупов. По мнению Ю.А. Демидова, уголовно-правовой запрет играет роль социального заказа, тем самым отражая объективные нужды общества в борьбе с данным негативным явлением. Данный запрет может быть успешно реализован лишь при условии, что существующие потребности общества в уголовно-правовом регулировании адекватно отразятся в оценке тех или иных деяний в качестве преступных и уголовно наказуемых⁴.

А.И. Коробеев обоснованно полагает, что преломление общественных потребностей через волю законодателя является законом нормотворчества, который таит в себе целый ряд опасностей. «Субъективизм законодательной оценки, отмечает он, порождает не только свободу в определении круга преступлений, но и возможность неадекватного выражения в законе характера и степени общественной опасности криминализируемых деяний»⁵.

На наш взгляд, различие уголовно — правовых последствий получения и дачи взятки по действующему уголовному законодательству является результатом именно неадекватного отражения в законе интересов общества. Это предположение основано на том, что отсутствуют поводы и основания для особого законодательного представления о специфике общественной опасности активного и пассивного подкупа.

Ссылаться на преемственность традиций будет не уместно, т. к. по УК РСФСР 1960 г. наказуемость активного и пассивного подкупа имела незначительные различия.

В создании проекта УК РФ авторы основывались на единстве социально- политической оценки получения и дачи взятки. Если лицо, дающее взятку, осознает наличие обстоятельств, повышающих общественную опасность деяния и влияющих на квалификацию действий получения взятки, то эти же обстоятельства (за исключением вымогательства) должны влиять на квалификацию действий взяткодателя и на его ответственность. Поэтому предлагается в ст. 291 (дача взятки) предусмотреть те же квалифицирующие обстоятельства, свидетельствующие о повышенной опасности деяний, что и в ст. 290 (получение взятки).

Повышенная общественная опасность личности взяткодателя проявляется при анализе мотивов и целей их преступных действий. Согласно данным А.А. Аникина⁶, взяткодатели преследовали следующие цели:

1) удовлетворение личных целей взяткодателя, получение за взятку каких-либо благ или выгод для себя лично (29 %). В основном это избежание уголовной ответственности, избрание определенной меры пресечения и т.п.;

удовлетворение интересов третьих лиц, чаще всего родственников, супругов, знакомых, в материальном и психологическом благополучии которых заинтересован взяткодатель (11 %);

3) удовлетворение корпоративных интересов (60 %) имеет место в случаях, когда за взятку пытаются приобрести какие-либо блага для определенной группы лиц или организации в целом.

Условием эффективной борьбы с коррупцией является признание двуединого характера подкупа — продажности лиц, наделенных официальными полномочиями, проявления

которого имеют одинаковое социально-политическое значение и, соответственно, должны иметь одинаковое уголовно-правовое значение⁷.

В связи с этим было бы целесообразно дополнить ст. 291 УК РФ ч. 3 и 4 с включением в них в качестве признаков, усиливающих наказуемость дачи взятки: ч. 3 — дача взятки лицу, занимающему государственную должность РФ, а равно главы органа местного самоуправления; ч. 4 — деяние, предусмотренные ч. 1, 2 или 3 настоящей статьи, если они совершены:

- а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- б) в крупном размере.

В соответствии с вышесказанным целесообразно обеспечить и пропорциональность наказуемости получения и дачи взятки, в т. ч. приотягчающих обстоятельствах.

Требование единства социально-политической оценки активного и пассивного подкупа и равной уголовной ответственности за них предполагает и решение вопроса об обоснованности применения к взяткодателю специального вида освобождения от уголовной ответственности⁸. Так, В.В. Астанин считает, что предоставляемые уголовным законодательством возможности разоблачения взяткополучателя в одностороннем порядке по инициативе взяткодателя не логичны с учетом образующих коррупцию действий, в которых участвуют две стороны. По его мнению, установление исключительного порядка освобождения от уголовной ответственности лишь взяткодателя способно породить утрату противоправности подкупа в интересах противодействия тем, кто ему подвержен. Автор имел в виду создание условий для необоснованной декриминализации провокации подкупа или взятки.

Опасения В.В. Астанина представляются обоснованными. Нередко мотивы заявления о даче взятки имеют негативную окраску: месть взяткополучателю, который не выполнил своего обещания, зависть и прочие личные мотивы. В связи с этим считаем целесообразным исключить из примечания к ст. 291 УК РФ положение об освобождении от уголовной ответственности лица, добровольно заявившего о даче взятки⁹.

Т.В. Кондрашова отмечает, что освобождение от уголовной ответственности взяткодателя, добровольно заявившего о даче взятки, нередко служит средством манипуляции лиц, осуществляющих предварительное расследование¹⁰.

При недостатке доказательств, разоблачающих должностное лицо в получении взятки, следователь использует положение об освобождении от уголовной ответственности взяткодателя с целью побуждения дать необходимые показания и обеспечить свидетельскую базу для обвинения. Такая порочная практика была отмечена Верховным Судом РФ¹¹.

Помимо негативного значения, у «привилегии» взяткодателя при освобождении его от уголовной ответственности есть и нейтральное значение. В этой связи А.И. Коробеев полагает, что деятельное раскаяние (сравнимое с добровольным заявлением взяткодателя о даче взятки) представляет собой всего лишь частный случай депенализации, который не оказывает влияние на процесс криминализации деяний и не имеет отношений к её социальным основаниям¹².

В настоящее время уголовная ответственность за коррупцию (в т. ч. взяточничество) обусловливается не только природой уголовного права и его институтов, но и политическими факторами, среди которых — внутренняя ситуация в стране и задачи международного сотрудничества в борьбе с коррупцией. Существенность второго фактора определяется принятыми РФ обязательствами.

Мы считаем, что ограничения пенализации применительно к активному подкупу, который рассматривается как одно из оснований организованной коррупции, противоречит задачам, стоящим перед мировым сообществом и РФ в т. ч. В связи с этим целесообразно исключить из примечания к ст. 291 УК РФ положения об освобождении от уголовной ответственности лица, добровольно заявившего о даче взятки¹³.

Признаком, усиливающим наказуемость получения и дачи взятки, согласно ч. 2 ст. 290 и ч. 2 ст. 291 УК РФ является обусловленность взятки совершением незаконных действий.

Усилению пенализации взяточничества может способствовать выделение еще одного усиливающего наказуемость обстоятельства — особо крупного размера взятки. Поводом для этого служат статистические данные, раскрывающие рост и распространение взяточничества в крупном размере, при которых крупный размер получения взятки теряет значение особо отягчающего обстоятельства и превращается в типичное для этого преступления обстоятельство.

Как правило, уголовно-правовые последствия подобной ситуации имеют криминологические обстоятельства, не обладающие собственной правовой природой.

Для правоприменения более важным является точность законодательного определения признаков преступления и его адекватность характеру и степени общественной опасности запрещенного законом деяния.

Думается, что по данному вопросу о количественном показателе крупного размера взятки не уделяется должного внимания. Наибольший интерес вызывают вопросы ответственности за получение взятки в крупном размере.

Для объективной стороны состава получения взятки не имеет значения фактическое совершение должностным лицом обусловленных взяткой действий, т. к. её содержание ограничено принятием предмета взятки. Также не имеет значения размер принятого вознаграждения ввиду того, что момент окончания рассматриваемого преступления связывается с принятием хотя бы части обусловленного вознаграждения¹⁴.

Отсюда можно сделать вывод, что крупный размер взятки имеет значение для уголовной ответственности лишь постольку, поскольку он является обусловленным. Это в свою очередь предполагает, что размер взятки должен охватываться умыслом как взяткополучателя, так и взяткодателя. Соответственно, получение части обусловленного предмета взятки, когда содержанием обусловленности охватывается крупный размер незаконного вознаграждения, является оконченным преступлением (получение взятки в крупном размере) независимо от того, по каким причинам взяткодатель был получена лишь часть обусловленного предмета.

Действующее уголовное законодательство отказалось от понятия неоднократности как вида множественности преступлений. Признаки неоднократности совершения преступления исключены из Особенной части УК РФ. Это не может не влиять на механизм оценки обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение. Вместе с отказом от признака неоднократности получения взятки необходимо отказаться и от привычных методов оценки его размера.

Пленум Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. в п. 16 своего постановления «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» дает следующее разъяснение: «Если взятка в крупном размере получена частями, но эти действия представляли собой эпизод одного продолжаемого преступления, содеянное должно квалифицироваться как получение взятки в крупном размере»¹⁵.

Данное разъяснение подтверждает положение о том, что размер вознаграждения, не имея отношения к объективной стороне получения взятки, входит в содержание её обусловленности и является необходимым элементом субъективной связи между взяткополучателем и взяткодателью. Это обуславливает единство всех эпизодов передач — принятие частей предмета взятки, независимо от того, являются они завершающими или начальными.

Таким образом, получение взятки в крупном размере должно рассматриваться как оконченное преступление с момента, когда должностным лицом принято хотя бы часть обусловленного взяткой незаконного вознаграждения.

¹ См.: *Астанин В.В.* Формирование в уголовном законодательстве системных основ борьбы с коррупцией и международно-правовые обязательства России в этой области // Системность в уголовном праве: материалы II Российского конгресса уголовного права (31 мая – 1 июня 2007 г.). М., 2007.

² См.: Там же. С. 45.

³ См.: *Кондрашова Т.В.* Уголовная ответственность за взяточничество. Екатеринбург, 2003. С. 66.

⁴ См.: *Демидов Ю.А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 137.

⁵ *Коробеев А.И.* Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации. Владивосток, 1987. С. 64.

⁶ См.: *Аникин А.А.* Взятничество как коррупционное преступление: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

⁷ См.: *Попов В.И.* Противодействие организованной преступности, коррупции, терроризму в России и за рубежом. М., 2007. С. 143.

⁸ См.: Преступление и наказание: комментарий к проекту Уголовного кодекса Российской Федерации / под ред. Н.Ф. Кузнецовой, А.В. Наумова. М., 1993. С. 239.

⁹ См.: *Астанин В.В.* Указ. соч. С. 44.

¹⁰ См.: *Кондрашова Т.В.* Указ. соч.

¹¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 13. С. 9.

¹² См.: *Коробеев А.И.* Указ. соч. С. 64.

¹³ См.: *Лобанова Л.В.* Стоит ли освобождать взяткодателя от уголовной ответственности // Российская юстиция. 2001. № 11. С. 68.

¹⁴ См.: *Коробеев А.И.* Указ. соч. С. 64.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 13. С. 9.

Е.В. Суздальцева

ОБ АУКЦИОННОЙ ПРОЦЕДУРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЛЕСНЫХ УЧАСТКОВ В АРЕНДУ

Как указано в ст. 74 Лесного кодекса РФ¹ (далее — ЛК РФ), договоры аренды лесных участков, за некоторыми исключениями, заключается по результатам аукционов.

Ранее действовавший ЛК РФ также содержал нормы о лесных аукционах. При этом для предоставления участков лесного фонда в аренду лесные аукционы не проводились, а устраивались лесные конкурсы².

На выбор из двух процедур именно аукциона, несомненно, повлияли имевшиеся проблемы. Как отмечалось в литературе, «проводимые проверки показывают, что во многих лесхозах допускается реализация продукции по ценам ниже рыночных ... аукционная форма позволяет исключить коррупцию и факты сговора при реализации древесины»³. Считается, что «законодатель, устанавливая только аукционный способ заключения договора, учитывал большую открытость процедуры его проведения, нежели процедуры проведения конкурса»⁴.

За открытый аукцион высказывается И.В. Шутов: «... Реализация отведенных в рубку древостоев не путем их распределения чиновниками, а через открытые торги широко практиковалась в казенных лесничествах России в дореволюционные годы и в период нэпа. Конечно, не всем работникам управленческого аппарата такой порядок нравился. Тем не менее, в экономическом плане дела тогда шли и шли неплохо не только у лесного хозяйства, но и у лесной промышленности ...»⁵. «Практика последних лет показала, что одним из наиболее замаскированных способов, имеющих как бы рыночный вид, но не позволяющих вместе с тем пустить лесное хозяйство России в рыночные отношения, является псевдопродажа, а на самом деле — раздача лесов в рубку (в т. н. аренду) на основании заранее сфабрикованных решений административных конкурсных комиссий»⁶. В отношении некоторых предложений лесопромышленников о проведении аукционов с предварительной классификацией лиц, принимающих участие в аукционе, автор высказывается следующим образом: «Суть предложения такова: хотим, чтобы нам (т. е. чиновникам и тем, кто от нас зависит) в нарушение ... принципиально важных статей Лесного кодекса было предоставлено право на так называемых квалификационных комиссиях (читай: на тех же закрытых от посторонних глаз конкурсах) решать вопросы о том, каким именно предпринимателям предоставлять лес в рубку, и уже потом, определив избранных фигурантов, оформлять их через процедуру псевдоаукционов, закрытых для прочих лиц... В нашем случае речь идет о том, чтобы получить от федерального центра разрешение на продолжение на местах практики закрытых лесных конкурсов хотя бы и под названием аукционов. И вот ведь что говорят в обоснование: дескать, нельзя доверять вырубку лесов тем, кто победил на конкурсе. Естественно вопрос: почему? Ведь ... победитель не только заплатит больше других, но и при-

© Суздальцева Елена Валерьевна, 2011

Старший преподаватель кафедры частного и публичного права (Пензенский государственный университет).

мет на себя выполнение одинаковых для всех участников аукциона заранее заданных условий обременений. Без тех и других лесные аукционы в России раньше не проводились и ... не будут проводиться и в будущем. В перечне условий и обременений могут быть самые разные пункты ... например, по срокам и способам рубки приобретаемого леса и вывозки древесины, по ее переработке, ремонту и строительству дорог, по возобновлению леса на вырубках, изменению условий жизни людей на данной территории и т. д. Но все условия и обременения как в ... прошлом, так и в будущем должны быть обязательно (!) одинаковыми для всех участников любого аукциона»⁷.

Тем не менее, двухэтапный аукцион видится многим предпочтительной процедурой. Так, по мнению В. П. Рощупкина, двухэтапный аукцион является максимально объективной формой передачи лесных участков в пользование. «На первом этапе оцениваются производственные возможности претендентов, на втором побеждает тот, кто назовет наибольшую цену»⁸. При этом, по его мнению, потенциальные арендаторы должны отбираться из компаний, имеющих определенную историю, которые занимаются вырубкой леса с приоритетом глубокой переработки, которые уже зарекомендовали себя с положительной стороны⁹. Представляется, здесь следует учесть, что могут существовать добросовестные арендаторы, которые еще не имеют мощностей по глубокой переработке древесины, зато в большей степени занимаются другими видами лесопользования. А если внести в законодательство требование о преимуществе компаний, имеющих определенную предысторию, то это закроет доступ к использованию лесов юридически только созданных предприятий, которые, однако, могут обладать квалифицированными в области ведения лесного хозяйства кадрами.

Представляется, если устанавливать критерии для прохождения первого этапа аукциона, то следует учесть разнообразие видов использования лесов (возможно, участок может быть предоставлен в первую очередь для заготовки живицы, кто-то захочет взять его в аренду для осуществления заготовки и сбора недревесных лесных ресурсов, а среди критериев все равно будет значиться наличие техники для заготовки древесины).

Г.Е. Быстров, возражая против аукционной процедуры в том виде, который сейчас закреплен в законодательстве, предлагает установить преимущественное право на заключение договора аренды при равной предложенной ставке платы: «Вполне обоснованными являются сомнения в обоснованности принципа «кто больше заплатит», на котором базируется система аукционов (ст. 78 ЛК РФ). При отсутствии специальных требований к участникам аукционов Кодекс не исключает признания победителями тех структур, которые не имеют отношения к лесному хозяйству и специализируются на рейдерской деятельности и финансовых спекуляциях. Соответствующие изменения следует внести в ст. 78 ЛК РФ, которая должна закрепить преимущественное право на участие в конкурсе предприятий, имеющих мощности по глубокой переработке древесины, если договор предусматривает заготовку древесины. Преимущественное право при равно предложенной ставке платы должно быть закреплено за предприятиями, которые ранее осуществляли соответствующие виды лесопользования, не нарушали законодательство и прошли добровольную лесную сертификацию»¹⁰.

Придерживаясь того же мнения, М.И. Васильева, отмечает также и возможные негативные последствия проведения таких аукционов: «... По прогнозам специалистов лесной отрасли, передача лесных участков в аренду по единственному критерию — предложению участником аукциона наибольшей арендной платы — с большой вероятностью приведет к монополизации лесопользования крупными предприятиями, вытеснению малого и среднего бизнеса, банкротству ныне действующих градообразующих предприятий и, как следствие, к росту безработицы и социальной напряженности в многолесных регионах страны. Кроме того, в условиях отсутствия каких-либо специальных требований к участникам аукционов не исключено, что победителями окажутся структуры, не имеющие прямого отношения к лесному хозяйству и передающие затем свои арендные права в перенаем, субаренду профильным предприятиям, которые тем самым будут поставлены в экономически невыгодные условия»¹¹.

В отношении уменьшения опасности монополизации использования лесов Правительством РФ было принято постановление, согласно которому одно лицо или группа лиц не может заключить договоры аренды в отношении более чем 35 % от суммы утвержденных

в установленном порядке расчетных лесосек в отношении лесов, расположенных в границах всех лесничеств и лесопарков на территории субъекта РФ¹². Это правило согласно ч. 3 ст. 50 ЛК РФ не распространяется на случаи заключения договора аренды лесного участка с единственным участником аукциона.

Предложение преимущества при равной ставке платы предприятий, ранее зарекомендовавших себя как благонадежные, возражений не вызывает. Причем это предложение, представляется, не вызовет возражений и у сторонников одноэтапных аукционов.

Что касается мнений за проведение конкурсов, то, например, А.С. Нестеркин считает, что их условия могут быть столь разнообразны, что позволят учесть интересы всех участников, и поэтому полное исключение авторами законопроекта передачи лесных ресурсов в пользование через конкурсы вызывает его сожаление¹³. С. Аверин приводит мнение А. Белякова, который считает, что система проведения исключительно аукционов на получение права аренды невыгодна государству: «Она обеспечивает государству лишь сиюминутный доход с последующей неизбежной потерей гигантских сумм стоимости лесных ресурсов»¹⁴. Неясно, что он имеет в виду под потерей сумм стоимости лесных ресурсов. Если речь идет о количестве изымаемых ресурсов, то арендатор уплачивает за них арендную плату, если речь идет об обязательствах использующих леса лиц по ведению лесного хозяйства, то при аренде лесных участков соответствующие обязанности возложены на арендаторов. Другое дело, что один потенциальный арендатор может обладать хорошей фактической базой для выполнения своих обязательств, а другой — большими денежными средствами, и проведение именно аукциона понизит шансы первого на заключение договора.

По мнению Э.У. Галишина, «достоинства... приписываемые процедуре лесных конкурсов, могут быть частично спроецированы и на процедуру аукционов. Так, в числе документации об аукционе находится проект договора аренды лесных участков, в него же могут быть включены так называемые социально значимые обязательства арендаторов по развитию инфраструктуры районов, где заготавливаются лесные ресурсы. Подобную практику можно наблюдать в земельных правоотношениях по комплексному освоению территорий в целях жилищного строительства. Включение в проект договора аренды лесных участков, а также в другие документы, являющиеся составной частью документации об аукционе, обязательств арендаторов по осуществлению инвестиций для увеличения полноты переработки древесины, созданию новых рабочих мест, участию в развитии инфраструктуры в районах проведения лесозаготовок, позволило бы решить многие социально-экономические вопросы, сохранив при этом открытость процедуры заключения договора аренды лесных участков»¹⁵.

Изложенное позволяет прийти к заключению, что на данном этапе рано говорить о недостатках аукционной процедуры заключения договоров аренды лесных участков в принципе. Однако к мнениям о преимущественном праве на заключение договора аренды при равной ставке платы следует прислушаться. Возможна предварительная классификация участников также с целью считать победителем аукциона лицо, обладающее, например, квалифицированными кадрами, в случае, если предложенная им ставка платы будет всего на шаг аукциона меньше ставки платы лица, такими характеристиками не обладающего.

В связи с этим ч. 10 ст. 79 ЛК РФ целесообразно дополнить текст следующего содержания: «В случае подачи заявки на участие в аукционе юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, являющимся в течение 15 (возможен другой срок) лет арендатором другого (других) лесного участка, и не имеющего задолженностей по уплате арендной платы и выявленных нарушений обязанностей по охране, защите и воспроизводству лесов в отношении всех арендованных им лесных участков, в том числе и находящихся у такого лица в аренде менее 15 лет, а также право пользования которыми прекратилось в течение двух лет до даты проведения аукциона, данное лицо вправе перечислить в заявке действующие договоры аренды лесных участков, а также договоры аренды лесных участков, прекратившие свое действие не ранее чем за два года до проведения аукциона, арендатором по которым оно являлось или является».

Часть 11 ст. 79 ЛК РФ, которая изложена в следующей редакции: «К заявке на участие в аукционе прикладываются:

1) выписка из единого государственного реестра юридических лиц — для юридического лица, выписка из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей — для индивидуального предпринимателя или нотариально удостоверенная копия соответствующей выписки;

2) документы, подтверждающие факт внесения задатка»,
можно дополнить следующими положениями:

«3) копии договоров аренды лесных участков, арендатором которых является или являлось лицо, подающее заявку на участие в аукционе, в течение последних 15 лет, и не имеющее задолженностей по уплате арендной платы и выявленных нарушений обязанностей по охране, защите и воспроизводству лесов в отношении всех арендованных им лесных участков, в том числе и находящихся у такого лица в аренде менее 15 лет, а также лесных участков, право пользования которыми прекратилось в течение двух лет до даты проведения аукциона;

4) при желании заявителя — документы, подтверждающие наличие у заявителя квалифицированных работников в сфере ведения лесного хозяйства».

Часть 15 можно дополнить следующим абзацем: «Если лицо перечислило в заявке на участие в аукционе ранее заключенные им договоры аренды лесных участков, организатор аукциона уточняет полноту перечисления заявителем договоров аренды лесных участков, стороной которых заявитель является или являлся в течение последних двух лет, а также наличие или отсутствие задолженностей заявителя по договорам аренды лесных участков, стороной которых заявитель является или являлся в течение последних двух лет. Также сравниваются при их представлении документы, подтверждающие квалификацию работников».

Часть 2 ст. 80 ЛК РФ (сейчас она изложена следующим образом: «В случае, если после трехкратного объявления последнего предложения о цене предмета аукциона ни один из участников аукциона не предложил более высокую цену предмета аукциона, организатор аукциона объявляет победителя аукциона») предлагается изложить в следующей редакции: «В случае, если после трехкратного объявления последнего предложения о цене предмета аукциона ни один из участников аукциона не предложил более высокую цену предмета аукциона, организатор аукциона осуществляет одно из следующих действий:

а) при наличии участника аукциона, имеющего более квалифицированных работников, чем предложивший наивысшую цену, выясняет желание участника аукциона, имеющего наиболее квалифицированных работников, предложить цену на шаг аукциона ниже наивысшей (при этом она не должна быть менее стартовой цены аукциона). В случае его согласия участнику, предложившему наивысшую цену, предлагается повысить свою ставку еще на шаг аукциона. Если участник, предложивший наивысшую ставку аукциона, согласится поднять ее еще на один шаг, то организатор аукциона объявляет его победителем. В ином случае победителем аукциона признается лицо, обладающее наиболее квалифицированными кадрами;

б) при отсутствии участника аукциона, имеющего более квалифицированных работников, чем предложивший наивысшую цену участник, и наличии среди участников аукциона лица, которое в течение последних 15 лет являлось арендатором другого (других) лесного участка, и не имеющего задолженностей по уплате арендной платы и выявленных нарушений обязанностей по охране, защите и воспроизводству лесов в отношении всех арендованных им лесных участков, в том числе и находящихся у такого лица в аренде менее 15 лет, а также лесных участков, право пользования которыми прекратилось в течение двух лет до даты проведения аукциона, организатор аукциона предлагает этому участнику предложить такую же цену. В случае его согласия победителем признается данный участник. В ином случае победителем объявляется лицо, предложившее наивысшую цену. Данные правила действуют при условии, что имеющиеся у организатора аукциона данные о квалификации работников лица, предложившего наивысшую цену, отсутствуют или указывают на более низкую квалификацию его работников по сравнению с работниками лица, которое в течение последних 15 лет являлось арендатором другого (других) лесного участка, и не имеющего задолженностей по уплате арендной платы и выявленных нарушений обязанностей по охране, защите и воспроизводству лесов в отношении всех арендованных им лес-

ных участков, в том числе и находящихся у такого лица в аренде менее 15 лет, а также лесных участков, право пользования которыми прекратилось в течение двух лет до даты проведения аукциона, при представлении последним таких данных;

в) при отсутствии лиц, перечисленных в пунктах «а» и «б» настоящей статьи, объявляет победителем аукциона участника, предложившего наивысшую цену».

Конечно, внесение этих изменений может повлечь меньшую активность при предложении ставок платы участника аукциона, обладающего наиболее квалифицированными работниками. Однако компенсацией этому, представляется, будет являться лучшее состояние российских лесов.

¹ См.: Лесной кодекс Российской Федерации от 4 декабря 2006 г. № 200-ФЗ (в ред. от 29 декабря 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50, ст. 5278; 2011. № 1, ст. 54.

² См. ст. 34 Лесного кодекса РФ от 29 января 1997 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 5, ст. 610; 2002. № 30, ст. 3033; 2003. № 50, ст. 4857; 2004. № 52, ч. 1, ст. 5276; 2005. № 1, ч. 1, ст. 25; № 19, ст. 1752; № 30, ч. 2, ст. 3122; 2006. № 1, ст. 10.

³ Вязов А. Из леса в рынок // Российская газета. 2005. 29 дек.

⁴ Комментарий к новому Лесному кодексу Российской Федерации / под ред. М.Ю. Тихомирова. М., 2007. С. 103 (автор комментария к гл. 6 — А.Д. Куликов).

⁵ Шутов И.В. Сильные и слабые стороны концепции нового Лесного кодекса Российской Федерации // Лесное хозяйство. 2005. № 5. С. 14.

⁶ Шутов И.В. Без открытых лесных аукционов нельзя войти в цивилизованный рынок // Лесное хозяйство. 2007. № 5. С. 7.

⁷ Там же.

⁸ Цыганова Ж. Перед принятием разминировать // Российская лесная газета. 2005. 7 июля.

⁹ См.: Интернет-конференция руководителя Федерального агентства лесного хозяйства В.П. Рощупкина «Последние изменения лесного законодательства. Проект новой редакции Лесного кодекса» (3 февраля 2005 г.). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁰ Быстров Г.Е. Противоречия Лесного кодекса РФ и новая концепция правового регулирования лесных отношений // Экологическое право. 2007. № 5. С. 18.

¹¹ Васильева М.И. Правовое регулирование лесных отношений в новом Лесном кодексе Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. № 1. С. 81.

¹² См.: Постановление Правительства РФ от 22 июня 2007 г. № 395 «Об установлении максимального объема древесины, подлежащей заготовке лицом, группой лиц» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 27, ст. 3283.

¹³ См.: Нестеркин А. С. Проблемы новой редакции Лесного кодекса // Российская юстиция. 2005. № 4. С. 34.

¹⁴ Аверин С. Лес жив, пока в нем стучит топор // Российская газета. 2006. 15 марта.

¹⁵ Галишин Э.У. Особенности аренды лесных участков: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 27–28.

Ю.А. Алисова

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КООПЕРАТИВНЫМ ДВИЖЕНИЕМ НА СЕЛЕ В КОНТЕКСТЕ АГРАРНЫХ РЕФОРМ, ПРОВОДИМЫХ В РОССИИ

Принципы правового регулирования кооперативными формированиями на селе вытекают из совокупности организационных, правовых, экономических, нравственных и иных основ кооперативного движения, закрепленных в Декларации о кооперативной идентичности, которая была принята Международным Кооперативным Альянсом на XXXI конгрессе МКА, состоявшемся в г. Манчестере (Великобритания) в 1995 г.

Правовую систему, регламентирующую деятельность кооперативов, дополняют акты, принимаемые Международной организацией труда (МОТ) и Комитетом по продвижению и поддержке кооперативов (КОПАК). Так, в июне 2000 г. в Женеве на 90-й сессии МОТ была утверждена новая рекомендация № 193 о содействии развитию кооперативов, которая в соответствии с Декларацией о кооперативной идентичности установила сферу действия кооперативов, сформировала цели кооперативных организаций, представила их обобщенное определение. Значительное место в документе отводится роли государства и работодателей в развитии кооперации и т.д.

© Алисова Юлия Александровна, 2011

Аспирант кафедры земельного и аграрного права (Саратовская государственная академия права).

Очевиден тот факт, что успешная деятельность кооперативных формирований во многом будет зависеть от того, как наполняются провозглашенные принципы конкретным содержанием с учетом их адаптации к правовым, экономическим, социальным, политическим, культурным особенностям того или иного государства. Кооператив, действующий в условиях современной России, в качестве основных принципов предполагает следующие:

1) самостоятельную совместную производственную деятельность товаропроизводителей — собственников на основе добровольности в целях удовлетворения материальных, социальных, духовных потребностей членов кооператива;

2) личное трудовое участие;

3) объединение личного имущества (земли) и других средств производства (капитала). При этом собственность в кооперативе носит частный характер при совместной форме ее хозяйственного использования. Сотрудничество на кооперативной основе исключает поглощение одного производства другим, оно строится на сохранении юридической самостоятельности участников такого объединения;

4) открытость для принятия в любое время новых членов и выхода из состава кооператива со своей долей собственности, что гарантирует экономическую свободу физического лицу — собственнику;

5) демократичность управления кооперативом при принятии решений. Каждый член кооператива независимо от величины пая имеет один голос, тем самым члены, имеющие наибольшие вклады, не могут претендовать на право решающего голоса и осуществлять диктат по отношению к другим членам кооператива для достижения личных интересов. Цели деятельности любого кооперативного формирования определяются общим собранием пайщиков и фиксируются в принимаемом уставе;

6) личный вклад в хозяйственную деятельность кооператива, а не размер внесенного пая (капитала) определяет величину причитающихся члену кооператива выплат;

7) самоуправление и независимость. Кооперативы — самоуправляемые организации, контролируемые своими же членами. Вмешательство государства в хозяйственную деятельность кооператива недопустимо.

Сегодняшний этап аграрно-правовой реформы, начатой в 90-е гг. прошлого столетия, наряду с вхождением в рынок, характеризуется качественно новым возрождением сельскохозяйственной кооперации. Это выражается, прежде всего, в том, что в процессе преобразования колхозных организаций путем объединения земельных и имущественных паев создаются подлинные сельскохозяйственные кооперативы, собственниками которых являются физические лица. Именно такой путь возрождения кооперации подразумевает развитие производственной демократии, закрепляет право собственности членов кооперативов, их экономическую свободу.

Современная аграрная реформа не первая в российской истории. В ходе реформ 1961, 1906, 1917, 1922, 1930 и 1990 гг. Российское государство пытается найти оптимальную модель правового закрепления системы земельных и аграрных отношений, определить правовое положение крестьянина в системе этих отношений, кодифицировать круг своих полномочий в организации сельскохозяйственного производства, выработать правовой регламент взаимоотношений государства и сельскохозяйственных организаций различного типа.

Обобщив многочисленные исследования по данному вопросу¹, мы приходим к выводу о том, что общее этих реформ, проводимых в различные исторические периоды, разными государственными деятелями, заключается в следующем:

1. Государство на протяжении длительного промежутка времени, являясь собственником всей земли и регулятором всех общественных отношений, держало российского крестьянина в зависимости от различных форм организации сельскохозяйственного производства, навязанных ему извне, попеременно подчиняло крестьянина то помещику, то общине, то самому себе (т. е. государству).

Реформа 1861 г., обозначившая раздел двух эпох российской истории — феодализма и капитализма, была самой значительной из всех проводимых реформ². Однако в ходе грандиозных преобразований сельское хозяйство России пришло не к свободному сельскохозяйственному предпринимательству, а к общинной зависимости крестьян. В вопросах опре-

деления границ наделенного земельного участка, распоряжения им крестьянин полностью подчинялся общине. Это затрудняло его выход из общины, сковывало инициативу, лишало самостоятельности в выборе форм хозяйствования на земле.

Реформа 1906 г. ставила целью изменение основ земельного строя и форм государственного управления сельским хозяйством путем реорганизации крестьянского хозяйства и закрепления права частной (личной) собственности крестьян на землю³. Общинной форме ведения хозяйства был нанесен мощный удар. Острые реформы 1906 г. было направлено на создание условий, которые бы давали возможность крестьянину свободно выходить из общины с наделом, организовывать самостоятельное хозяйство на основе рыночной свободы. Именно эта реформа дала мощный толчок для развития кооперативного движения в России, которое стало к началу 1917 г. значительным экономическим и социально-общественным явлением жизни страны.

В 1917 г. после октябрьского переворота в стране был произведен земельный передел, в результате которого крестьянство получило большое количество земли, было создано множество единоличных хозяйств. Наделив крестьян землей, государство сразу же объявило кампанию по организации коллективных хозяйств. Разрастающийся пожар Гражданской войны, мощное сопротивление крестьянства не дало новой власти возможность изменить основу аграрного строя России, сердцевиной которой были мелкие крестьянские хозяйства.

В период с 1921 по 1927 г. государственное регулирование аграрными отношениями базировалось на соблюдении принципа многоукладности сельской экономики. В 1929 г. государство выдвинуло другую концепцию управления сельским хозяйством. Насильственная коллективизация разрушила традиционный уклад жизни крестьянства, сделала самостоятельного крестьянина государственным работником, а сельскохозяйственную отрасль — государственным предприятием.

Главной целью аграрной реформы 90-х гг., начало которой было положено Основами законодательства СССР и союзных республик от 28 февраля 1990 г.⁴, стало низвержение монополии государственной собственности на землю и государственного регулирования сельского хозяйства в том виде, в каком оно существовало в те годы, — возвращение крестьянам отнятого у них естественного исторического права на самостоятельное ведение сельскохозяйственной деятельности и распоряжение результатами своего труда.

2. Государство, иницируя аграрные реформы, никогда не ставило во главу угла провозглашение права крестьянства на самостоятельное ведение сельскохозяйственной деятельности. По нашему мнению, совпадающему с точкой зрения названных выше ученых, именно это обстоятельство является причиной провала всех аграрных преобразований, затяжного кризиса в сельской отрасли.

3. Государство, проводя аграрные реформы, всегда возлагало на себя функции организатора сельскохозяйственного производства, регламентирующего весь процесс ведения сельского хозяйства вплоть до агротехнических приемов, систему организации труда, распределение материальных благ и т.д.

4. Государство, особенно в советское время, при осуществлении реформирования села никогда не выступало гарантом предпринимательства крестьян, а являлось инструментом, подчас жестким и беспощадным, подавления их инициативы, права на самостоятельное ведение сельскохозяйственной деятельности.

5. Государство, проводившее в жизнь аграрные реформы, преследовало только свои (государства) интересы или интересы определенных кругов общества. Об интересах же самих крестьян, защите их права на ведение самостоятельного хозяйства, объединение в более крупные сельскохозяйственные формирования речь не заходила ни в одной реформе. Серьезная попытка регламентировать взаимоотношения государства и кооперативных организаций была предпринята в Федеральном законе от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации». Оценивая принципиальный характер содержащихся в данном Законе норм, мы считаем, что зафиксированная в нем система взаимоотношений государства и кооперативных формирований недостаточно конкретизирована. Нельзя не отметить тот факт, что многочисленные последующие дополнения и поправки к указанному Закону⁵, не касались взаимоотношений государства и кооперативных организаций.

Анализируя аграрно-правовые реформы, проводимые в России с 1861 г. по настоящее время, можно говорить об общих принципах государственного регулирования кооперативным движением на современном этапе:

1. Государство обязано действовать в рамках рыночных отношений, не подменяя законов функционирования экономики и в то же время не отказываясь от политики государственного протекционизма по отношению к отечественному сельскому товаропроизводителю. В этом плане нам есть с кого брать пример. Достаточно вспомнить опыт ряда стран Запада, чтобы понять, какую гибкую дальновидную протекционистскую политику ведут эти государства по отношению к сельскому хозяйству. Реализация Федерального закона от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» (в ред. от 24 июля 2009 г.)⁶ и разработанная в соответствии со ст. 8 данного Федерального закона пятилетняя Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008–2012 гг., которой постановлением Правительства РФ от 14 июля 2007 г. № 446 присвоен статус национального проекта⁷, приносит первые положительные результаты. При этом необходимо учитывать, что протекционистская политика государства должна сводиться не столько к бюджетным вливаниям, сколько к созданию правовых условий для полнокровного развития и расширения сельскохозяйственного производства, например, к обеспечению эквивалентности межотраслевых отношений, формированию равных условий с зарубежными производителями сельскохозяйственной продукции.

2. Исторически устоявшаяся тенденция, согласно которой государство традиционно рассматривается как организатор сельскохозяйственного производства, должна быть заменена практическими действиями, направленными на создание и обеспечение условий для развития аграрного предпринимательства.

3. Поиски путей совершенствования государственного управления сельскохозяйственным производством должны быть направлены на определение роли государства в системе аграрных отношений как гаранта самостоятельного ведения товаропроизводителями сельскохозяйственной деятельности, выбора форм организации производства и распоряжения производственной продукцией. На данном этапе аграрных реформ признана необходимость поддержки всей многоукладной экономики села как крупных коллективных хозяйств, так и мелких товаропроизводителей. Следует решительно отказаться от порочной практики навязывания и поощрения одной определенной формы организации сельскохозяйственного производства, как это часто случалось в недалеком прошлом, а создавать условия для свободного определения самими субъектами аграрного предпринимательства форм ведения хозяйства.

4. Оптимизация взаимоотношений государства и субъектов аграрного права требует предоставления крестьянам как основным сельскохозяйственным производителям и их коллективным объединениям, созданным на подлинно добровольных началах, свободу в реализации их прав и интересов.

5. Государство должно гарантировать субъекту сельскохозяйственной деятельности возможность оптимально использовать институт права собственности, пользоваться договорным институтом, наследственным правом. В настоящее время эти три компонента, составляющие основу свободной сельскохозяйственной деятельности, только лишь законодательно оформляются.

6. Административно-командная система управления сельским хозяйством, рецидивы которой не преодолены до сих пор, должна быть вытеснена организационно-правовыми мерами, которые бы позволяли самим крестьянам, а не государству определять свою историческую судьбу, участие в развитии свободного предпринимательства, в т. ч. быть самостоятельными в выборе кооперативной формы хозяйствования и организации труда.

7. Продолжающаяся с 90-х гг. прошлого века аграрно-правовая реформа методом проб и ошибок устанавливает такой санкционированный государством правовой порядок, который позволяет субъектам аграрного производства самим определяться в формах и способах реализации своих возможностей в сфере аграрного производства. Сегодня выбор остается за крестьянином: или он вступает в коллективное хозяйство как собственник земли и средств производства, или в качестве наемного работника трудится в фермерском хозяй-

стве (акционерном обществе), или, взяв землю в собственность, ведет личное подсобное хозяйство. При этом каждая форма хозяйствования и организации труда не конфликтуют, а сосуществуют, занимая определенные ниши в аграрном производстве.

На вопрос, какая из названных форм хозяйствования будет наиболее эффективно функционировать в рыночных условиях, ответят итоги нынешней аграрно-правовой реформы. Однако смеем предположить, что одобренные международным сообществом принципы, вытекающие из кооперативных ценностей — взаимная помощь, демократия, равенство, справедливость, солидарность — все больше и больше будут находить сторонников среди крестьянства России. И в этом нет ни доли преувеличения. Сегодня все еще в опустевшей, во многом разоренной деревне кооперативный идеал кажется наиболее близким и дорогим. Он красноречиво говорит крестьянину, что, используя кооперативные ценности: взаимную помощь, демократию, равенство, справедливость, солидарность, можно добиться перелома в развитии агропромышленного комплекса. Синтез кооперативных ценностей и кооперативных принципов — ключ к пониманию правового регулирования кооперативным движением в современной российской деревне.

¹ См.: *Еникеев Р.Н.* Аграрные реформы Российского государства: история и современность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2000; *Габитов М.Р.* Аграрные реформы в России и их концепции: историко-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2002; *Иванов С.Ю.* Кооперативная форма сельскохозяйственного труда в России: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004 и др.

² См.: *Волкова Т.В.* Правовое обеспечение управления земельными ресурсами: вопросы теории и практики. Саратов, 2006. С. 15.

³ См.: Земельное право: учебник / под ред. С.А. Боголюбова. М., 2004. С. 21.

⁴ См.: *Краснов Н.И.* Земельная реформа и земельное право современной России // Государство и право. 1993. № 12. С. 3.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 50, ст. 4870; 2009. № 29, ст. 3642.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 1, ст. 27; 2009. № 30, ст. 3735.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31, ст. 4080.

Д.Г. Алексеева

ФИНАНСОВО-ПРАВОВАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ БАНКОВСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Глобальный масштаб угроз дестабилизации банковских систем в мире делает возможной потерю финансовой и банковской устойчивости национальной банковской системы, что в конечном итоге повлечет за собой деструкцию экономической, а впоследствии — и государственной системы.

Становится очевидным, что без финансово устойчивой банковской системы, безопасного осуществления ею банковской деятельности и защиты банковской информации не может быть сильной экономики, эффективного государства¹, его значительного влияния на мировую экономику².

Не случайно Правительство РФ и Банк России констатируют необходимость продолжения усилий по повышению устойчивости банковского сектора и обеспечению динамичного роста совокупных показателей его функционирования³.

Решение этой важнейшей задачи возможно только в условиях обеспечения банковской безопасности.

Банковская безопасность представляет собой стабильное, финансово устойчивое состояние национальной банковской системы, позволяющее обеспечить непрерывное осуществление (а также оперативное восстановление после негативного воздействия непредвиденных обстоятельств) ее участниками банковских операций и сделок вне зависимости от существующих или потенциальных угроз (рисков).

В структуре банковской безопасности необходимо выделять три основных элемента: 1) финансово-правовой, 2) административно-правовой, 3) информационно-правовой (информационная безопасность).

Важнейшую роль в вышеуказанной структуре банковской безопасности играет именно *финансово-правовая составляющая*, характеризующая *финансовую устойчивость банковской системы*, которая «является одной из ключевых характеристик финансового состояния, представляя собой наиболее емкий, концентрированный показатель, отражающий степень безопасности вложения средств в это предприятие ... Для успешного управления финансовой устойчивостью необходимо четко представлять ее сущность, которая ... заключается в обеспечении стабильной платежеспособности за счет достаточной доли собственного капитала в составе источников финансирования. Это делает предприятие независимым от внешних негативных воздействий, в т. ч. обеспечивается независимость от кредиторов и тем самым снижается возможный риск банкротства»⁴.

Устойчивость банковской системы, являясь условием развития экономики, становится крайне важной характеристикой для экономики, находящейся в трансформационной фазе.

© Алексеева Диана Геннадьевна, 2011

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры банковского права (Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина).

Основу финансовой устойчивости кредитных организаций составляют: 1) экономические стандарты (финансовые показатели) деятельности кредитных организаций; 2) обязательные экономические нормативы; 3) резервные требования.

Рассмотрим их более подробно.

Экономические стандарты (финансовые показатели) деятельности кредитной организации — первая составляющая финансовой устойчивости кредитных организаций. Выделяются две группы таких стандартов: обязательные и факультативные.

К числу *обязательных стандартов* относятся, в частности:

минимальный размер уставного капитала. Согласно ст. 11 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» минимальный размер уставного капитала вновь регистрируемого банка на день подачи ходатайства о государственной регистрации и выдаче лицензии на осуществление банковских операций устанавливается в сумме 180 млн руб. Для небанковской кредитной организации, осуществляющей расчетные операции по поручению юридических лиц (в т. ч. банков-корреспондентов), по их банковским счетам — 90 млн руб., а прочих небанковских кредитных организаций — 18 млн руб.;

минимальный размер собственных средств (капитала) кредитной организации, установленный ст. 11 Федерального закона «О банках и банковской деятельности». Для банка, по общему правилу, он установлен в сумме 180 млн руб. При этом банк, имеющий на 1 января 2007 г. собственные средства (капитал) менее 180 млн руб., вправе продолжать свою деятельность при условии, если размер его собственных средств (капитала) не будет уменьшаться, по сравнению с уровнем, достигнутым на 1 января 2007 г. С 1 января 2010 г. размер собственных средств для такого банка должен быть не менее 90 млн руб., а с 1 января 2012 г. — не менее 180 млн руб.

Последнее время наметилась тенденция к повышению капитализации банковской системы. В России капитализация выражается преимущественно в постепенном повышении минимального размера уставного капитала и собственных средств. В других странах этим вопросам уделяется гораздо больше внимания. В частности, ФРС США разрабатывает различные программы повышения капитализации. Определенную известность приобрела Программа повышения капитализации (CAP), направленная на выкуп необеспеченных акций при соблюдении следующих условий: ограничение по выплатам дивидендов по обычным акциям в течение всего срока участия в программе; ограничение расходов при выплатах руководству кредитных организаций; банки должны представить план относительно того, как они намереваются использовать полученные средства, для того чтобы не только сохранить, но и увеличить размер собственных средств после использования бюджетных средств после прекращения участия в программе;

обязательная ежемесячная дополнительная отчетность о проводимых операциях с публикацией соответствующих данных, возложенная на банки Федеральным казначейством, в целях обеспечения текущего контроля.

Разработана также Программа выкупа активов (Capital Purchase Program), согласно которой Казначейству США предоставляются права на выкуп части привилегированных акций по рыночной стоимости, что позволяет не обременять банки дополнительным долговым бременем и повысить на долгосрочную перспективу размеры их активов.

Следует также отметить Программу государственно-частного инвестирования (Public-Private Investment Program), которая заключается как в прямом привлечении средств государства и частных инвесторов, так и в секьюритизации имевшихся в распоряжении банков ценных бумаг⁵.

В целом повышение капитализации кредитных организаций позволяет укрепить финансовую устойчивость банковской системы. Важно осуществлять эту деятельность систематически и поступательно. В противном случае «мелкие» и «средние» банки, не способные составить здоровую конкуренцию крупным кредитным организациям, будут вынуждены ликвидироваться. Соответственно значительный сектор экономики окажется без адекватной «банковской поддержки».

К *факультативным экономическим стандартам* деятельности относятся экономические показатели, соблюдение которых позволяет кредитным организациям либо проводить до-

полнительные (особые) операции, либо осуществлять взаимодействие с особыми субъектами. К их числу следует отнести:

а) *требования к банкам — участникам системы страхования вкладов граждан, установленные ст. 44 Федерального закона от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»⁶, а именно: соблюдение обязательных экономических нормативов, достаточность финансовой устойчивости, достоверность учета и отчетности, а также отсутствие применения к банку (оснований для применения) мер, предусмотренных ст. 74 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», ст. 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», а также ст. 3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций».*

Оценка банков в целях установления их соответствия вышеупомянутым требованиям осуществляется по группе показателей: капитала, активов, доходности, ликвидности, порядка раскрытия неограниченному кругу лиц информации о лицах, оказывающих существенное (прямое или косвенное) влияние на решения, принимаемые органами его управления, а также оценки качества управления банком, его операциями и рисками (включая показатели прозрачности структуры собственности, организации системы управления рисками, в т. ч. контроля за величиной валютной позиции, службы внутреннего контроля, в т. ч. системы противодействия легализации незаконных доходов и финансированию терроризма)⁷;

б) *установленные действующим законодательством экономические требования, предъявляемые к банкам, гарантии которых принимаются в обеспечение исполнения обязательств хозяйствующих субъектов, вытекающих из закона, перед государственными органами, например, наличие зарегистрированного уставного капитала банка в размере не менее 500 млн руб. и наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 млрд руб. — для гарантий возврата НДС (согласно ст. 176.1 НК РФ).*

Другой составляющей финансовой устойчивости кредитных организаций являются обязательные экономические нормативы.

Экономические нормативы довольно широко применяются во всем мире и объективно отражают все стороны деятельности банка, оказывающие непосредственное влияние на надежность и финансовую устойчивость кредитных организаций. Так, «в Японии утверждаются нормативы, регулирующие достаточность собственного капитала, ликвидность активов, предоставление крупного кредита и выплату дивидендов. В Германии регулируются достаточность собственного капитала, ликвидность и предоставление крупных кредитов»⁸.

В России установление экономических нормативов деятельности кредитных организаций, позволяющих обеспечить их стабильность и надежное функционирование в интересах государства, кредиторов и вкладчиков является «основным элементом пруденциального банковского регулирования и осуществляется с учетом «тех нормативов и стандартов, которые были разработаны в рамках международного и европейского сотрудничества. Прежде всего, об этом говорит законодательно закрепленная надзорная функция Центрального банка РФ, который в соответствии с п. 9 ст. 4 Закона о Центральном банке РФ осуществляет надзор за деятельностью кредитных организаций и банковских групп»⁹.

Основными нормативными правовыми актами, устанавливающими числовые значения и методику расчета обязательных нормативов банков, а также порядок осуществления Банком России надзора за их соблюдением, являются: Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»¹⁰, Инструкция Банка России от 16 января 2004 г. № 110-И «Об обязательных нормативах банков»¹¹, Инструкция Банка России от 31 марта 2004 г. № 112-И «Об обязательных нормативах кредитных организаций, осуществляющих миссию облигаций с ипотечным покрытием»¹² и др.

К числу основных экономических нормативов относятся: достаточность собственных средств (капитала) банка, ликвидности банков, максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков, максимального размера крупных кредитных рисков, максимального размера кредитов, банковских гарантий и поручительств, предоставленных банком своим участникам (акционерам), а также предельный размер имущественных (неденежных) вкладов в уставный капитал кредитной организации, перечень ви-

дов имущества в неденежной форме, которое может быть внесено в оплату уставного капитала¹³, минимальный размер резервов, создаваемых под риски, размеры валютного и процентного рисков¹⁴, обязательные нормативы для банковских групп и небанковских кредитных организаций¹⁵.

Третьей составляющей финансовой устойчивости банковской системы являются резервы (фонды) кредитных организаций.

Обязанность кредитных организаций создавать в целях обеспечения финансовой надежности резервы (фонды) предусмотрена в ст. 24 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» и конкретизируется в нормативных актах Банка России.

Под *резервируемыми обязательствами* понимаются обязательства кредитной организации в валюте РФ и в иностранной валюте, состав которых определен в гл. 2 Положения Банка России от 7 августа 2009 г. № 342-П «Об обязательных резервах кредитных организаций».

Обязанность кредитной организации по выполнению резервных требований возникает со дня получения лицензии на осуществление банковских операций и прекращается с отзывом (аннулированием) у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций. Выполнение кредитной организацией резервных требований является необходимым условием осуществления банковских операций.

Кредитная организация обязана осуществлять классификацию активов, выделяя сомнительные и безнадежные долги, и создавать *резервы (фонды) на покрытие возможных убытков* в порядке, установленном Банком России.

В настоящее время резервная политика кредитных организаций регулируется тремя основными нормативными актами Банка России: Указанием от 22 июня 2005 г. № 1584-У «О формировании и размере резерва на возможные потери под операции кредитных организаций с резидентами оффшорных зон»¹⁶, а также положениями от 26 марта 2004 г. № 254-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности»¹⁷, и от 20 марта 2006 г. № 283-П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери»¹⁸.

Наибольшую значимость, с одной стороны, и сложности в правоприменении, с другой стороны, приобретает порядок расчета и учета резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности, поскольку необходимость его формирования обусловлена кредитными рисками в деятельности банка, а кредитование является одной из основных банковских операций, которая в совокупности с операциями по привлечению во вклады денежных средств физических и юридических лиц, а также открытию и ведению банковских счетов физических и юридических лиц «делает банк банком».

Указанный резерв «обеспечивает создание банками более стабильных условий финансовой деятельности и позволяет избегать колебаний величины прибыли банков в связи со списанием потерь по ссудам. Он формируется за счет отчислений, относимых на расходы банков, и используется только для покрытия не погашенной клиентами (банками) ссудной задолженности по основному долгу. За счет указанного резерва производится списание потерь по нереальным для взыскания ссудам банков»¹⁹.

Оценка ссуды и определение размера расчетного резерва и резерва осуществляется кредитными организациями самостоятельно на основе профессионального суждения, за исключением случаев, когда оценка ссуды и (или) определение размера резерва производится на основании оценки Банка России в соответствии со ст. 72 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)».

В целях осуществления такой деятельности кредитные организации обязаны разрабатывать внутренние документы по вопросам кредитной политики кредитных организаций и (или) методов ее реализации. Во внутренних документах, в частности, отражаются:

система оценки кредитного риска по ссудам, позволяющая классифицировать ссуды (портфели однородных ссуд) по определенным категориям качества;

порядок оценки ссуд, в т. ч. критерии их оценки, порядок документального оформления и подтверждения оценки ссуд;

порядок принятия и исполнения решений по формированию резерва;

порядок принятия решений о признании задолженности по ссудам безнадежной;

критерии оценки представляемой заемщиком информации (в т. ч. ее полноты, актуальности, достоверности), а также меры по получению информации о заемщике, в т. ч. о его финансовом положении, состоянии его производственной и финансово-хозяйственной деятельности, цели, на которую ссуда предоставлена заемщику и использована им, о планируемых источниках исполнения заемщиком обязательств по ссуде и об обеспечении по ссуде;

порядок осуществления контроля за правильностью оценки и определения размера резервов по ссудам;

порядок составления и дальнейшего ведения досье заемщика и иные существенные положения.

Порядок депонирования кредитными организациями резервов в Банке России установлен Положением от 7 августа 2009 г. № 342-П «Об обязательных резервах кредитных организаций»²⁰. Соблюдение банками риск-ориентированного подхода к осуществлению банковских операций и сделок, реализация установленной Банком России резервной политики направлены на обеспечение банковской безопасности, поскольку позволяют обезопасить кредитные организации от принятия на себя повышенных рисков, от заключения кредитных и приравненных к ним договоров без надлежащей проверки кредито- и платежеспособности потенциального заемщика, от отсутствия обеспечения по выданным ссудам и, в конечном итоге, способствуют снижению уровня проблемной задолженности клиентов кредитной организации. В конечном итоге соблюдение резервных требований Банка России дает возможность обеспечить стабильность и надежность функционирования банковского рынка, а также финансовую устойчивость банковской системы в целом.

Резюмируя, отмечаем, что именно финансово-правовые нормы, регулирующие отношения, охватываемые содержанием банковской безопасности, регламентируют, прежде всего, финансовую устойчивость банковской системы. При этом определяющую роль в обеспечении финансовой устойчивости и стабильности банковского сектора играет деятельность ведущего регулятора банковской системы — Банка России, который устанавливает основные экономические (финансовые) показатели деятельности кредитных организаций, порядок их соблюдения, контроль за исполнением и ответственность за нарушение или ненадлежащее исполнение установленных требований.

Основными составляющими финансовой устойчивости кредитных организаций, регулируемые Банком России, являются: экономические (финансовые) стандарты (показатели) деятельности кредитных организаций; обязательные экономические (финансовые) нормы; резервные требования, предъявляемые к кредитным организациям.

Подчеркиваем, что именно финансово-правовые регуляторы (нормы финансового права), жестко закрепленные в нормативных актах Банка России и регулирующие финансовые отношения в области банковской безопасности, являются базисной составляющей публично-правового регулятивного воздействия на банковскую безопасность.

¹ Эффективное государство определяется как «такое государство, которое при оптимизации (в сторону минимизации) издержек способно обеспечить устойчивый экономический рост, полноценную реализацию личностного потенциала каждого индивидуума, обеспечить сохранность и восстановление экологической среды проживания нации, кроме того, выполнять задачи ликвидации диспропорциональности территориального развития и обеспечивать целостность, единство территории» (*Перская В.В.* Глобализация и государство. 2-е изд. М., 2007. С. 118).

² Именно «национальное государство в современном мировом хозяйстве является своего рода базисным звеном, основой для последующего выстраивания систем и выработки механизмов регулирования развития мирового хозяйства в целом» (*Перская В.В.* Указ. соч. С. 119).

³ См.: Заявление Правительства РФ № 1472п-П13, Банка России № 01-001/1280 от 5 апреля 2011 г. «О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года» // Вестник Банка России. 2011. № 21.

⁴ *Кован С.Е., Кочетков Е.П.* Финансовая устойчивость предприятия и ее оценка для предупреждения банкротства // Экономический анализ: теория и практика. 2009. № 15.

⁵ См.: *Карташов А.В.* О мерах повышения капитализации банковской системы в условиях финансового кризиса (на примере США и России) // Банковское право. 2010. № 5. С. 16–18.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 52, ч. 1, ст. 5029.

⁷ Состав вышеуказанных показателей, методики их расчета и определения обобщающего результата по ним устанавливаются Указанием Банка России от 16 января 2004 г. № 1379-У «Об оценке финансовой устойчивости банка в целях признания ее достаточной для участия в системе страхования вкладов» и Положения о порядке рассмотрения Банком России ходатайства банка о вынесении Банком России заключения о соответ-

ствии банка требованиям к участию в системе страхования вкладов (утв. ЦБ РФ 16 января 2004 г. № 248-П) // Вестник Банка России. 2004. № 5.

⁸ Семенов С. Финансовый кризис и нормативы банков // Бухгалтерия и банки. 2009. № 9.

⁹ Ерпылева Н.Ю. Банковское регулирование и надзор: новеллы российского законодательства // Законодательство и экономика. 2005. № 3, 4.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790.

¹¹ См.: Вестник Банка России. 2004. № 11.

¹² См.: Вестник Банка России. 2004. № 30.

¹³ См. п. 4.9 Инструкции Банка России от 2 апреля 2010 г. № 135-И «О порядке принятия Банком России решения о государственной регистрации кредитных организаций и выдаче лицензий на осуществление банковских операций» // Вестник Банка России. 2010. № 23.

¹⁴ См., например: Положение о порядке расчета размера операционного риска (утв. ЦБ РФ 3 ноября 2009 г. № 346-П); Указание Банка России № 2459-У от 3 июня 2010 г. «Об особенностях оценки кредитного риска по отдельным выданным ссудам, ссудной и приравненной к ней задолженности»; Положение о порядке расчета кредитными организациями величины рыночного риска (утв. ЦБ РФ 14 ноября 2007 г. № 313-П) и др.

¹⁵ Управление банковскими рисками в кредитной организации Банк России рекомендует оценивать как процесс принятия решений, их исполнения и контроля за исполнением (п. 1.3 Методических рекомендаций по проведению проверки системы управления банковскими рисками в кредитной организации (ее филиале) (утв. Письмом ЦБ РФ от 23 марта 2007 г. № 26-Т).

¹⁶ См.: Вестник Банка России. 2005. № 38.

¹⁷ См.: Вестник Банка России. 2004. № 28.

¹⁸ См.: Вестник Банка России. 2006. № 26.

¹⁹ Кашанова О.Ю. Резервы на возможные потери по ссудам как способ контроля за кредитными рисками // Регламентация банковских операций. Документы и комментарии. 2009. № 6. С. 75–82.

²⁰ См.: Вестник Банка России. 2009. № 55.

А.С. Алимбекова

СПОСОБЫ СОБЛЮДЕНИЯ, ИСПОЛНЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАЛОГОВО-ПРАВОВЫХ НОРМ НАЛОГПЛАТЕЛЬЩИКАМИ И НАЛОГОВЫМИ ОРГАНАМИ

Соблюдение, исполнение и использование правовых норм, согласно теории права представляют собой формы их реализации. Применение же как форма реализации норм права присуща исключительно органам государственной власти и местного самоуправления, наделенным правом принятия соответствующих их компетенции актов применения права.

Рассматривая *соблюдение и исполнение* как формы реализации налогово-правовой нормы, заметим, что анализ ст. 23 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ) «Обязанности налогоплательщиков (плательщиков сборов)» позволяет констатировать преобладание именно *исполнения* как формы реализации налогово-правовых норм. *Соблюдение* же встречается только в двух случаях, в связи с чем какая-либо классификация способов соблюдения (как формы реализации налогово-правовой нормы) представляется нецелесообразной. Однако следует назвать конкретные обязанности налогоплательщиков, реализующиеся именно в форме *соблюдения*. Это, во-первых, закрепленная в п. 7 ст. 23 НК РФ обязанность налогоплательщика не препятствовать законной деятельности должностных лиц налоговых органов при исполнении ими своих служебных обязанностей; и, во-вторых, установленная в п. 8 ст. 23 НК РФ обязанность в течение четырех лет обеспечивать сохранность данных бухгалтерского и налогового учета и других документов, необходимых для исчисления и уплаты налогов. Необходимо обратить внимание на порой достаточно сложное «отграничение» такой формы реализации, как *соблюдение* от такой формы, как *использование*, что, в частности, касается и последнего из приведенных примеров. В данном случае, полагаем, вполне допустимым отнесение обязанности по сохранности бухгалтерских и иных документов в течение определенного времени именно к такой форме реализации, как *соблюдение*, поскольку для законопослушного налогоплательщика — это не требует каких-либо активных действий, а предполагает именно пассивное поведение (недопущение внесения

© Алимбекова Анастасия Сергеевна, 2011

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

подчинок, поправок, утери, иной утраты или изменения (замены) данных бухгалтерского и налогового учета и т.п.).

Такая же форма реализации налогово-правовой нормы, как *исполнение*, как показывает анализ налогового законодательства, достаточно часто встречается и поэтому подлежит самостоятельной классификации по способам. Так, все обязанности налогоплательщиков, закрепленные в НК РФ (ст. 23), полагаем целесообразным подразделить на следующие способы исполнения:

1) *в виде (посредством) внесения наличных (безналичных) платежей в бюджетную систему* (например, обязанность уплачивать законно установленные налоги);

2) *в виде (посредством) сообщения уполномоченным (налоговым) органам определенной информации и ведения определенной технической документации* (например, обязанность встать на учет в налоговых органах, вести в установленном порядке учет своих доходов (расходов) и объектов налогообложения, представлять налоговые декларации (расчеты);

3) *в виде (посредством) предоставления в налоговые органы и их должностным лицам определенных документов* (например, представлять по месту жительства индивидуального предпринимателя, нотариуса, занимающегося частной практикой, адвоката, учредившего адвокатский кабинет, по запросу налогового органа, книгу учета доходов и расходов и хозяйственных операций; представлять по месту нахождения организации бухгалтерскую отчетность; всем налогоплательщикам предоставлять документы, необходимые для исчисления и уплаты налогов и т.п.);

4) *в виде (посредством) устранения нарушений законодательства о налогах и сборах* (например, выполнять законные требования налогового органа об устранении выявленных нарушений законодательства о налогах и сборах).

Говоря о плательщиках сборов, отметим, что они, как установлено в ст. 23 НК РФ, обязаны уплачивать законно установленные сборы и нести иные обязанности, установленные законодательством РФ о налогах и сборах. Учитывая схожесть их прав с обязанностями налогоплательщиков, реализация их обязанностей будет осуществляться в формах, идентичных вышеперечисленным.

Отдельно следует остановиться на выполнении обязанностей налоговыми агентами, реализующими их, так же как и налогоплательщики, в основном, в форме *исполнения* (например, правильно и своевременно исчислять, удерживать из денежных средств, выплачиваемых налогоплательщикам, и перечислять налоги в бюджетную систему РФ на соответствующие счета Федерального казначейства; письменно сообщать в налоговый орган по месту своего учета о невозможности удержать налог и о сумме задолженности налогоплательщика в течение одного месяца со дня, когда налоговому агенту стало известно о таких обстоятельствах; вести учет начисленных и выплаченных налогоплательщикам доходов, исчисленных, удержанных и перечисленных в бюджетную систему РФ налогов, в т. ч. по каждому налогоплательщику; представлять в налоговый орган по месту своего учета документы, необходимые для осуществления контроля за правильностью исчисления, удержания и перечисления налогов (ст. 24 НК РФ).

В форме *соблюдения* реализуется лишь такая обязанность налоговых агентов, как обеспечение в течение четырех лет сохранности документов, необходимых для исчисления, удержания и перечисления налогов (п. 5 ст. 24 НК РФ).

Следует резюмировать, что указанный перечень форм реализации субъективных прав и обязанностей налогоплательщиков (плательщиков сборов) и налоговых агентов не является исчерпывающим и, тем более, раз и навсегда установленным. Он меняется вместе с изменениями налогового законодательства, обусловленных, в свою очередь, прежде всего, трансформацией реалий экономической действительности.

Рассматривая *формы реализации прав налоговых органов* (ст. 31 НК РФ), отметим, что основными среди них также являются *соблюдение* либо *использование*. Сопоставительный анализ способов использования прав налогоплательщиков и налоговых органов позволяет констатировать их неидентичность, но определенную схожесть. Полагаем, можно выделить следующие *способы использования* (как формы реализации) закрепленных налогово-правовой нормой *прав налоговых органов*:

1) в виде права определения (расчета) сумм налогов, подлежащих уплате налогоплательщиками в бюджетную систему РФ и взыскания недоимки, а также пени и штрафов¹;

2) в виде права требования от налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента и других субъектов необходимой информации и устранения нарушений, а также права осуществлять контроль за выполнением предъявляемых требований, например, налоговые органы вправе требовать документы по формам, установленным государственными органами и органами местного самоуправления, служащие основаниями для исчисления и уплаты (удержания и перечисления) налогов, сборов, а также документы, подтверждающие правильность исчисления и своевременность уплаты (удержания и перечисления) налогов, сборов; требовать пояснений в связи с уплатой (удержанием и перечислением) ими налогов и сборов либо в связи с налоговой проверкой, а также в иных случаях, связанных с исполнением ими законодательства о налогах и сборах; а также вправе требовать устранения выявленных нарушений законодательства о налогах и сборах и контролировать выполнение указанных требований, от банков — соответственно, требовать документы, подтверждающие факт списания со счетов налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента и с корреспондентских счетов банков сумм налогов, сборов, пеней и штрафов и перечисления этих сумм в бюджетную систему РФ²;

3) в виде проведения контрольных и осуществления иных юридически значимых действий (например, налоговые проверки, инвентаризация принадлежащего налогоплательщику имущества, выемка документов, приостановка операций по счетам налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента в банках, а также наложение ареста на их имущество; осмотр любых используемых налогоплательщиком для извлечения дохода либо связанных с содержанием объектов налогообложения независимо от места их нахождения производственных, складских, торговых и иных помещений и территорий; привлечение при проведении налогового контроля специалистов, свидетелей и т.п.)³;

4) в виде предъявления в суды общей юрисдикции или арбитражные суды исков: о взыскании недоимки, пеней и штрафов за налоговые правонарушения; о возмещении ущерба, причиненного государству и (или) муниципальному образованию вследствие неправомерных действий банка по списанию денежных средств со счета налогоплательщика после получения решения налогового органа о приостановлении операций; о досрочном расторжении договора об инвестиционном налоговом кредите и др.⁴;

5) в виде обращения в уполномоченные на выдачу лицензий органы (например, с ходатайствами об аннулировании или о приостановлении действия выданных юридическим и физическим лицам лицензий на право осуществления определенных видов деятельности).

Таким образом, важнейшим отличием способов использования прав налогоплательщиками и налоговых органов в данном случае будет первый и последний из нижеперечисленных способов использования прав названными субъектами налоговых правоотношений.

Переходя к рассмотрению вопроса о таких формах реализации налогово-правовых норм, закрепляющих обязанности налоговых органов (ст. 32 НК РФ), как *соблюдение* и *исполнение*, следует заметить, что в данном случае, в отличие от закрепленных обязанностей налогоплательщиков, такая форма, как *соблюдение*, встречается гораздо чаще.

Так, налоговые органы обязаны соблюдать законодательство о налогах и сборах (подп. 1 п. 1 ст. 32 НК), а также соблюдать налоговую тайну и обеспечивать ее сохранение (подп. 8 п. 1 ст. 32 НК РФ). Кроме того, они должны руководствоваться письменными разъяснениями Министерства финансов РФ по вопросам применения законодательства РФ о налогах и сборах (п. 5 ст. 32 НК РФ). Однако в силу их общей малочисленности, так же как и в первом случае, не представляется целесообразным разрабатывать какую-либо классификацию с выделением различных способов соблюдения обязанностей налоговыми органами.

Анализ налогового законодательства позволяет выработать и предложить авторскую классификацию способов исполнения (как формы реализации) обязанностей налоговых органов. Так, все обязанности налоговых органов, закрепленные в НК РФ (ст. 32), полагаем возможным подразделить на следующие способы исполнения:

1) *в виде (посредством) осуществления контрольных полномочий* (например, за соблюдением законодательства о налогах и сборах, а также принятых в соответствии с ним нормативных правовых актов);

2) *в виде (посредством) ведения учетных данных* (например, в установленном порядке вести учет организаций и физических лиц, а также сумм, уплаченных ими налогов, штрафов, пеней (в т.ч. для осуществления совместной с налогоплательщиком сверки));

3) *в виде (посредством) предоставления определенной информации и документов налогоплательщикам* (например, обязанность бесплатно их информировать (в т.ч. в письменной форме) о действующих налогах и сборах, законодательстве о налогах и сборах и т.п., о порядке исчисления и уплаты налогов и сборов, их правах и обязанностях налогоплательщиков, полномочиях налоговых органов и их должностных лиц, обязанность по представлению форм налоговых деклараций (расчетов) и разъяснению порядка их заполнения; по запросу налогоплательщика представлять справки о состоянии расчетов указанного лица по налогам, сборам, пеням и штрафам на основании данных налогового органа; копий актов налоговой проверки и решения налогового органа);

4) *в виде (посредством) возврата из бюджета либо зачете излишне уплаченных (взысканных) налогов, сборов, пеней и штрафов* (посредством принятия соответствующих решений и оформления на их основе поручений соответствующим органам для исполнения).

Особо следует отметить, что в ст. 33 НК РФ, фиксирующей обязанности должностных лиц налоговых органов, прямо закреплено, что именно указанные должностные лица обязаны *реализовывать* в пределах своей компетенции права и обязанности налоговых органов. Законом установлено, что должностные лица налоговых органов обязаны действовать в строгом соответствии с НК РФ и иными федеральными законами. В качестве особой обязанности названных должностных лиц закреплена обязанность корректно и внимательно относиться к налогоплательщикам, их представителям и иным участникам отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, не унижать их честь и достоинство. При этом важно заметить, что названные права реализуются должностными лицами в форме *соблюдения*.

Итак, на основании изложенного можно сделать вывод, что права налогоплательщиков реализуются с применением такой формы, как *использование*. Обязанности же налогоплательщиков реализуются в таких формах, как *соблюдение* и *исполнение*.

Учитывая же, что НК РФ (п.3 ст.21) закрепляет равенство прав налогоплательщиков и плательщиков сборов, можно констатировать, что вышеперечисленные формы реализации прав и обязанностей налогоплательщиков будут являться идентичными и для плательщиков сборов.

Относительно второй стороны налогового правоотношения — налогового органа, представляющего интересы государства (муниципального образования), следует резюмировать, что, несмотря на то, что его права (налогового органа) реализуются, так же как и налогоплательщика, в форме *использования*, при этом важно учитывать, что у данного субъекта, в отличие от налогоплательщика, нет альтернативы: использовать их или нет. Это обусловлено тем, что их права реализуются не только посредством *использования*, но и должны ими *соблюдаться* или даже *исполняться*. И в этом заключается особенность реализации прав налоговых органов, установленных российским налоговым законодательством.

Помимо трех основных форм реализации налогово-правовых норм, налоговые органы осуществляют и такую форму реализации, как применение, однако она заслуживает отдельного подробного исследования.

¹ Важно заметить, что у налогоплательщика, в соответствии с вышеприведенной классификацией, нет подобного способа использования прав.

² У налогоплательщика согласно приведенной классификации близкий по содержанию способ проявляется в виде получения от уполномоченных органов информации и в виде (форме) подачи различных заявлений и необходимых документов в налоговые и иные уполномоченные органы.

³ У налогоплательщика соответствующий способ проявляется в виде личного участия (присутствия) либо через своего представителя в юридически значимых для налогоплательщика действиях (отношениях).

⁴ У налогоплательщиков близким к указанному способу будет выступать способ в виде подачи различных заявлений и жалоб в вышестоящие налоговые и финансовые, а также судебные, иные правоохранительные органы.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ НАЛОГОВЫХ АГЕНТОВ

В ст. 9 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ)¹ содержится перечень участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах. В частности, участниками указанных отношений являются организации и физические лица, признаваемые в соответствии с НК РФ налоговыми агентами. В ст. 11 НК РФ, определяющей его понятийный аппарат, отсутствует определение термина «налоговый агент», но в соответствии с п. 3 указанной статьи специфические понятия и термины законодательства о налогах и сборах используются в значениях, определяемых в соответствующих статьях НК РФ.

По общему правилу агентом называется лицо, исполняющее поручение каких-либо других лиц или органов². Как предусмотрено ст. 24 НК РФ, «налоговыми агентами признаются лица, на которых в соответствии с настоящим Кодексом возложены обязанности по исчислению, удержанию у налогоплательщиков и перечислению в соответствующий бюджет (внебюджетный фонд) налогов». Предметом действия налогового агента может быть только налог, но не сбор. Агентские функции осуществляются одним лицом в интересах и по поручению другого лица или в силу закона³.

Обязанности налогового агента возлагаются на лицо исключительно в соответствии с НК РФ; иное может иметь место лишь в силу нормы ч. 2 ст. 2 НК РФ. В Кодексе перечислены конкретные условия, на которых лицо исполняет такие обязанности. В силу того, что налоговые отношения являются императивными, лицо не вправе отказаться исполнять обязанности налогового агента. Исполняя данные обязанности, оно является в какой-то мере представителем налоговых органов. Поэтому исключаются судебные споры между налоговым агентом, действующим в пределах своей компетенции, и лицом, получающим доход, о праве агента на удержание и о размерах исчисленных и удержанных налогов. Такие споры могут иметь место только между налогоплательщиком и соответствующим налоговым органом. Также к такому налоговому органу (а не к налоговому агенту) могут предъявляться требования о возврате излишне уплаченных сумм налогов или об освобождении от налогообложения. Правом на освобождение от налогообложения по своему усмотрению налоговый агент не обладает.

Обязанности налоговых агентов в определенной степени производны от целей и задач налоговых органов, поэтому условно налоговых агентов можно считать представителями налоговых органов во взаимоотношениях с налогоплательщиками⁴.

Пункт 3 ст. 24 НК РФ дает исчерпывающий перечень обязанностей налогового агента. Таким образом, иные обязанности на налогового агента возложить нельзя. К ним относятся:

1) правильно и своевременно исчислять, удерживать из средств, выплачиваемых налогоплательщикам, и перечислять в бюджеты (внебюджетные фонды) соответствующие налоги;

2) в течение одного месяца письменно сообщать в налоговый орган по месту своего учета о невозможности удержать налог у налогоплательщика и о сумме задолженности налогоплательщика;

3) вести учет выплаченных налогоплательщику доходов, удержанных и перечисленных в бюджеты (внебюджетные фонды) налогов, в т. ч. персонально по каждому налогоплательщику;

4) представлять в налоговый орган по месту своего учета документы, необходимые для осуществления контроля за правильностью исчисления, удержания и перечисления налогов.

Обязанности налогового агента могут быть возложены только на те организации или физические лица, которые являются источниками выплат средств налогоплательщику, т. е. от которых налогоплательщик получает доход, и только в соответствии с законодательством о налогах и сборах. В частности, обязанности налогового агента не могут возлагаться на лицо на основании нормативных актов министерств и ведомств.

© Жутаев Алексей Сергеевич, 2011

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

Обязанности налогового агента у организации или физического лица могут возникать главным образом в следующих случаях:

- при выплате дохода физическому лицу — налог на доходы физических лиц;
- при выплате дохода иностранному юридическому лицу — по налогу на доходы иностранных юридических лиц от источников в Российской Федерации, не связанные с их деятельностью в Российской Федерации;
- при перечислении средств иностранным юридическим лицам, не состоящим на учете в налоговом органе, в счет оплаты за товары (работы, услуги) — в отношении НДС;
- при осуществлении выплат физическим лицам по трудовому договору, а также по гражданско-правовым договорам, предметом которых являются выполнение работ, оказание услуг по страховым взносам во внебюджетные и бюджетные фонды.

Наиболее актуальны первые три случая, поскольку они связаны с перечислением в бюджет значительных сумм.

Согласно ст. 24 НК РФ налоговый агент выступает лицом, которое обязано исчислить, удержать и перечислить суммы налога с доходов (иных объектов налогообложения), являясь при этом источником их выплат.

В самом определении «налогового агента» законодательно закреплено три основных правовых обязанности.

Во-первых, обязанность по исчислению налогов. Реализация данной обязанности нормативно обозначена в ст. 52 НК РФ. При этом период, за который подлежит исчислению сумма налога, налоговая база и налоговые ставки, а также сам порядок исчисления определяются законодательством о конкретных налогах. Под периодом для налогового агента в налоговом законодательстве, как правило, понимается момент времени, а не какой-либо конкретный налоговый (отчетный) период. Например, исчисление налога на доходы иностранных физических лиц производится в момент определения размера дохода.

Во-вторых, закреплена обязанность по удержанию уже исчисленного налога. Налоговый кодекс РФ дает право налоговому агенту удерживать налоги только из средств, выплачиваемых налогоплательщику. В случае выплаты доходов в натуре налоговый агент обязан исчислить и перечислить в соответствующий бюджет сумму соответствующего налога исходя из реальной рыночной цены товара (продукции), выплаченного налогоплательщику в натуральной форме. Если же налоговый агент не располагает такой возможностью (например, находится в процессе банкротства), то тогда он должен сообщить о такой натуральной выплате в налоговый орган в соответствии с подп. 2 п. 3 ст. 24 НК РФ. В таком случае налоговый орган самостоятельно исчисляет налог исходя из законодательства и своей компетенции, после чего направляет налогоплательщику требование в порядке гл. 10 НК РФ («Требование об уплате налогов и сборов»).

Экономический смысл этой обязанности состоит в изъятии налоговым агентом у налогоплательщика части выплаченного последнему дохода (иного объекта налогообложения). При этом указанное изъятие части имущества (выплачиваемых денежных средств) производится налоговым агентом без согласия на это налогоплательщика лично и только на установленных законодательством о налогах и сборах основаниях.

Необходимо отметить, что возможны ситуации, когда налоговый агент в принципе не может удержать сумму налога в связи с отсутствием фактического перечисления от него налогоплательщику каких-либо денежных средств. Судебной практикой было выработано правило: в случае невозможности удержания у налогоплательщика сумм налогов налоговый агент не может быть привлечен к налоговой ответственности.

Переходя к третьей обязанности налогового агента, которая заключается в перечислении удержанного налога, следует обратить внимание на то, что реализация этой обязанности является самым важным законодательным поручением налоговому агенту. Своевременное выполнение данной обязанности освобождает последнего от ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах.

Таким образом, основной обязанностью налогового агента является необходимость правильно (т. е. в полном соответствии с нормами НК РФ, других нормативных актов законодательства о налогах и сборах) и своевременно исчислять, удерживать из средств, выплачиваемых налогоплательщикам, и перечислять в бюджеты (внебюджетные фонды) соответству-

ющие налоги (подп. 1 п. 3 ст. 24 НК РФ). При этом следует учесть, что своевременным считается исполнение налоговым агентом своих обязанностей в сроки, которые устанавливаются применительно к каждому налогу. Стоит обратить внимание на то, что в соответствии с Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 154-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»⁵ из формулировки данной обязанности была исключена ссылка на денежный характер средств, за счет которых налоговые агенты должны исполнять свою обязанность. «Представляется, что такое изменение текста не повлекло изменения смысла статьи и не привело к установлению обязанности налогового агента удерживать налог из неденежных средств хотя бы потому, что удержание должно происходить из «выплачиваемых» средств, что предполагает их денежный характер. Кроме того, удерживать необходимо не сами средства, а налог за счет этих средств, то есть, согласно статье 8 НК РФ «платеж, взимаемый в форме отчуждения денежных средств»»⁶.

Следовательно, несмотря на изменения, внесенные в ст. 24 НК РФ, необходимо признать актуальность разъяснения, данного в абз. 2 п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 июня 1999 г. № 41/9 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации»⁷. В соответствии с этим разъяснением в случаях, когда доход, подлежащий обложению налогом у налогового агента, получен налогоплательщиком в натуральной форме и денежных выплат в данном налоговом периоде налогоплательщику не производилось, у налогового агента отсутствует обязанность удержания налога с плательщика.

При невозможности удержать налог налоговый агент обязан письменно сообщить об этом в течение одного месяца в налоговый орган по месту своего учета. Необходимо также указать сумму задолженности налогоплательщика (подп. 2 п. 2 ст. 24 НК РФ).

Пунктом 5 ст. 226 НК РФ установлена обязанность налогового агента при невозможности удержать у налогоплательщика исчисленную сумму налога сообщить об этом в налоговый орган по месту своего учета в течение одного месяца с момента возникновения соответствующих обстоятельств. Под невозможностью удержать налог признаются, в частности, случаи, когда заведомо известно, что период, в течение которого может быть удержана сумма начисленного налога, превысит 12 месяцев.

Установление вышеуказанной обязанности обусловлено необходимостью обеспечить поступление денежных средств в бюджеты (внебюджетные фонды), поскольку при отсутствии возможности у налогового агента удержать, а следовательно, перечислить в бюджет сумму налога, налоговые органы на основании ст. 46–48 НК РФ обязаны самостоятельно принимать меры по взысканию подлежащей внесению в бюджет (внебюджетный фонд) суммы налогов.

Налоговый агент несет обязанность по ведению учета выплаченных налогоплательщиком доходов, удержанных и перечисленных в бюджеты (внебюджетные фонды) налогов, в т. ч. персонально по каждому налогоплательщику (подп. 3 п. 3 ст. 24 НК РФ).

Так, например, п. 1 ст. 230 НК РФ установлено, что налоговые агенты, осуществляющие выплату дохода физическим лицам, обязаны вести учет доходов, полученных от них физическими лицами в налоговом периоде, по форме № 1-НДФЛ «Налоговая карточка по учету доходов и налога на доходы физического лица».

Налоговый агент несет обязанность по представлению в налоговый орган по месту своего учета документов, необходимых для осуществления контроля за правильностью исчисления, удержания и перечисления налогов (подп. 4 п. 3 ст. 24 НК РФ).

Таковыми документами являются документы, служащие основаниями для исчисления и уплаты (удержания и перечисления) налогов (т. е. налоговые расчеты, налоговые декларации, ведомости, кассовые документы, платежные поручения, квитанции к кассовым ордерам и т. д.). Налоговый агент не имеет права отказать в предоставлении таких документов. В случае непредставления необходимой информации налоговый орган вправе использовать другие методы для исчисления налогов, подлежащих уплате в бюджет.

Пунктом 2 ст. 230 НК РФ установлено, что налоговые агенты ежегодно не позднее 1 апреля года, следующего за истекшим налоговым периодом, представляют в налоговый орган по месту своего учета сведения о доходах физических лиц за этот налоговый период и суммах, начисленных и удержанных в этом налоговом периоде налогов по форме № 2-НДФЛ «Справка о доходах физического лица».

Как видно, у налогового агента есть еще одна обязанность — постановка на налоговый учет. Статьей 84 НК РФ, определяющей порядок постановки на учет, переучета и снятия с учета предусмотрено, что организации — налоговые агенты, не учтенные в качестве налогоплательщиков, встают на учет в налоговых органах по месту своего нахождения в порядке, предусмотренном для организаций-налогоплательщиков. Однако не ясно, означает ли это, что в случае нарушения порядка постановки на учет к налоговым агентам применяется та же ответственность, что и к налогоплательщикам (ст. 116, 117 НК РФ).

В соответствии с п. 4 ст. 24 НК РФ налоговые агенты перечисляют в соответствующие бюджеты удержанные у налогоплательщиков суммы налогов в порядке, предусмотренном ст. 45 НК РФ (и рядом иных норм Кодекса) для налогоплательщиков. Так как в подавляющем большинстве случаев налоговые агенты и сами являются налогоплательщиками (плательщиками сборов), то можно предположить, что очередность проведения платежей при нехватке денег на счете для погашения и собственных, и агентских фискальных платежей налогового агента должна определяться так, как если бы все эти фискальные платежи были его собственными (т. е. как налогоплательщика или плательщика сборов) платежами.

Важной особенностью правового статуса налогового агента является отсутствие оговорки (допущенной в отношении обязанностей налогоплательщика и приведенной в подп. 9 п. 1 ст. 23 НК РФ) о том, что на него возлагаются и иные обязанности, предусмотренные налоговым законодательством.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2010. № 32, ст. 4298.

² См.: Толкушкин А.В. Налоги и налогообложение: энциклопедический словарь. М., 2001. С. 9.

³ См.: Миляков Н.В. Налоговое право: учебник. М., 2008. С. 133.

⁴ См.: Крохина Ю.А. Налоговое право: учебник для вузов. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 100.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 28, ст. 1649.

⁶ Морозов А.С. Правовой статус налогового агента // Законодательство. 2000. № 7. С. 47.

⁷ См.: Российская газета. 1999. 6 июля.

Л.В. Никищенкова

СОГЛАШЕНИЯ И СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ С УЧАСТИЕМ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ КАК ВИД МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В целях детального рассмотрения такого вида монополистической деятельности, как соглашения и согласованные действия с участием кредитных организаций, необходимо в первую очередь дать характеристику основным понятиям. Так, согласно п. 18 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (в ред. от 1 марта 2011 г.)¹, соглашение между хозяйствующими субъектами — это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В свою очередь в соответствии со ст. 8 указанного Закона, согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий: 1) результат таких действий соответствует интересам каждого из названных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них; 2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее одного года или в течение срока существования соот-

© Никищенкова Лариса Владиславовна, 2011

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

ветствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее одного года, т. е. согласованные действия подразумевают ситуацию, при которой субъекты, присутствующие на одном рынке и конкурирующие между собой, взаимно координируют свои действия без заключения каких-либо письменных соглашений.

Дела, возбуждаемые антимонопольными органами по признакам нарушения кредитными организациями ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции», составляют значительный процент среди общего количества дел о нарушении антимонопольного законодательства. Наиболее типичным примером дел данной категории могут послужить дела о соглашениях между банками и страховыми организациями, которые принимают различные формы. Так, например, банк может отказать в приеме в качестве залога по кредиту имущества, застрахованного в страховой компании, не имеющей «аккредитации» данного банка. В обоснование подобных действий банки зачастую используют довод о том, что страховая компания должна быть финансово устойчива и способна осуществлять соответствующие страховые выплаты, в противном случае банк будет лишен гарантий надлежащего обеспечения по кредиту. Кроме того, согласно позиции банков, оценка финансового положения страховых организаций является обязанностью банков в соответствии с Положением о порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери по ссудам, по ссудной и приравненной к ней задолженности, утвержденным Центральным банком РФ от 26 марта 2004 г. № 254-П (в ред. от 4 декабря 2009 г., с изм. от 3 июня 2010 г.)². Страховые организации, со своей стороны, ссылаются на то, что не имеют сведений о критериях, на основании которых банки отдают предпочтение тем или иным организациям при сотрудничестве, поскольку общеобязательный перечень данных критериев законодательно не установлен.

Возможно также заключение соглашений о сотрудничестве по вопросам страхования при предоставлении кредитов третьим лицам, содержащих условия, в соответствии с которыми страховые организации обязаны размещать денежные средства на расчетных и депозитных счетах, в векселя и иные ценные бумаги данных кредитных организаций. Согласно позиции Федеральной антимонопольной службы, подобные действия также носят антиконкурентный характер. Зачастую на страховую компанию возлагается обязанность по согласованию с кредитной организацией применяемых страховых тарифов. Так, соглашения банков и страховых организаций, как правило, регулируют размер фиксированных, базовых, минимальных и (или) максимальных страховых тарифов, которые должны применяться страховой организацией при осуществлении страхования имущества, в отношении которого в данном банке оформлен залог. Как было определено в ходе сравнительного анализа, проведенного антимонопольными органами РФ, цена на страховой продукт, установленная в рамках подобных соглашений между банками и страховыми организациями, как правило, выше, чем цена на данный продукт, существующая на открытом рынке. Это приводит к тому, что страховые организации, по сути, устанавливают различные цены на один и тот же товар. В рамках указанных соглашений они, помимо прочего, зачастую выплачивают банку агентское вознаграждение, в силу чего вынуждены применять повышающий коэффициент к страховому тарифу, чтобы компенсировать затраты на указанное вознаграждение. Так, комиссия, получаемая банками от страховых компаний, может достигать от 10 до 60 % от величины страховой премии по каждому договору.

Перечисленные соглашения банков и страховых организаций приводят к целому ряду негативных последствий: навязыванию потребителям невыгодных условий страхования и кредитования, установлению фиксированных страховых тарифов и ограничению доступа на рынок для тех страховых компаний, которые не являются участниками соглашения с определенным банком. Соглашения банков и страховых организаций могут быть заключены в форме генеральных соглашений о сотрудничестве, а также в форме соглашений по отдельным направлениям кредитования, как например, ипотечное, потребительское, автокредитование, либо в форме соглашений по отдельным направлениям страхования, в частности, имущественное страхование, страхование ответственности, страхование от несчастных случаев.

Однако Правительство РФ вправе определять случаи допустимости соглашений и согласованных действий, соответствующих определенным условиям (Общие исключения). Так, Общественные исключения в отношении соглашений между банками и страховыми организациями были

утверждены постановлением Правительства РФ от 30 апреля 2009 г. № 386 «О случаях допустимости соглашений между кредитными и страховыми организациями» (в ред. от 3 декабря 2010 г.)³. Данное постановление определяет виды допустимых (разрешенных) соглашений, а также указывает условия соглашений, которые не могут считаться допустимыми. В указанном постановлении также приведены обязательные условия, направленные на обеспечение конкуренции, которые должны содержаться в подобных соглашениях. Действие этого постановления распространяется на 5 лет со дня его вступления в законную силу. Общие исключения применяются в отношении соглашений о сотрудничестве, агентских договоров и иных соглашений, заключаемых кредитными и страховыми организациями в целях организации страхования рисков заемщиков кредитной организации, в качестве которых могут выступать как юридические лица, так и физические лица (в т. ч. индивидуальные предприниматели). Согласно названному постановлению, соглашение признается допустимым в случае, если кредитная организация, являющаяся стороной такого соглашения, принимает страховые полисы (договоры страхования) любой страховой организации, которая отвечает требованиям кредитной организации и условиям предоставления страховой услуги. Соответственно при этом кредитная организация должна установить исчерпывающий перечень требований к страховым организациям и их страховым продуктам, а также сформировать доступный для общего сведения перечень страховых организаций, отвечающих требованиям кредитной организации, т. е. «перечень рекомендованных страховых организаций». Важно подчеркнуть, что, согласно указанному постановлению, кредитные организации наделены правом самостоятельно устанавливать данный перечень требований к страховым организациям и их страховым продуктам. Однако, вспоминая об ограничениях, установленных ч. 1 ст. 13 Федерального закона «О защите конкуренции», необходимо отметить, что данный перечень требований не должен содержать каких-либо положений, не соответствующих достижению целей соглашений между кредитными организациями и страховыми организациями, а также не должен препятствовать совершенствованию процесса реализации страховых продуктов либо получению заемщиками соразмерных преимуществ.

В силу вышеизложенного общие исключения указывают, что требования, предъявляемые кредитной организацией к страховой организации, должны быть направлены в первую очередь на оценку финансовой устойчивости и платежеспособности страховой организации, а также на раскрытие информации о собственниках страховой организации. Банки же зачастую предъявляют к страховым организациям требования, которые отражают, по сути, не финансовую устойчивость страховой организации, а ее размер. Так, например, это может проявляться в виде требований относительно размера уставного капитала, размера собранной страховой премии (в абсолютном выражении) в целом или по видам страхования, относительно размера страховых резервов или собственных средств, относительно наличия у страховой организации филиалов, представительств и иных структурных подразделений. Устанавливая подобные требования, банки, как правило, стремятся избежать взаимодействия с некрупными страховыми организациями, что ущемляет их интересы.

Что касается требований кредитных организаций к условиям страхования, общие исключения указывают на то, что данные требования не могут содержать условий явно обременительных для заемщиков, т. е. условий, которые заемщики не приняли бы при наличии у них возможности участвовать в определении условий договоров страхования и исходя из разумно понимаемых интересов. Также данные требования не должны относиться к предмету договора страхования, не должны возлагать на заемщика обязанность заключать договор страхования на срок, равный сроку кредитования, в том случае, когда кредитование осуществляется на срок свыше одного года, не должны предусматривать ограничений в отношении размера страховой суммы, за исключением установления страховой суммы в размере общей суммы долга по договору займа или кредитному договору (общая сумма долга по указанному договору не включает платежи, связанные с несоблюдением заемщиком условий договора). В случае несоблюдения вышеперечисленных требований соглашения между банками и страховыми организациями повлекут за собой навязывание заемщикам невыгодных условий страхования и создание необоснованных препятствий в осуществлении страховыми организациями их деятельности.

Общие исключения также определяют условия соглашений, которые не могут быть признаны допустимыми, поскольку устанавливаются: а) обязанность сторон соглашения не заключать аналогичные соглашения с иными кредитными и страховыми организациями, за исключением договоров, по которым страховым агентом выступает кредитная организация; б) обязанность сторон требовать от заемщика страховать риски в одной страховой организации в течение всего срока кредитования; в) обязанность сторон требовать от заемщика страховать иные риски, чем риск утраты или повреждения заложенного имущества, за исключением случая, когда соглашение предусматривает обязанность кредитной организации предложить заемщику кредитование на сопоставимых по срокам и размерам кредитования условиях, исключающих обязанность заемщика страховать иные риски, чем риск утраты или повреждения заложенного имущества; г) ограничение права кредитной организации формировать несколько перечней страховых организаций, отвечающих требованиям кредитной организации к страховым организациям и условиям предоставления страховой услуги, а также права предъявлять различные требования к страховым организациям и условиям предоставления страховой услуги в зависимости от вида (программы) кредитования; д) ограничение права кредитной организации использовать такие характеристики, как размер уставного капитала, размер собранной страховой премии, размер страховых резервов и собственных средств страховой организации при расчете относительных показателей, характеризующих финансовую устойчивость и платежеспособность страховой организации⁴.

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что ранее антимонопольное законодательство не содержало норм, предусматривающих групповые исключения для определенных видов соглашений. Пункт 2 ст. 5 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (в ред. от 26 июля 2006 г.)⁵ указывал лишь на то, что в исключительных случаях такие действия, как, например, злоупотребление доминирующим положением, могут быть признаны правомерными, если хозяйствующий субъект докажет, что положительный эффект от его действий, в т. ч. в социально-экономической сфере, превысит негативные последствия для рассматриваемого товарного рынка. В свою очередь Федеральный закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг»⁶ предусматривал применение изъятий только в отношении ряда сделок, подлежащих антимонопольному контролю, и содержал примерный перечень соглашений и согласованных действий, которые не подлежат запрету.

Появившиеся в Федеральном законе «О защите конкуренции» положения о допустимости ряда соглашений, согласованных действий и сделок направлены, прежде всего, на освобождение от ответственности за те действия, которые, по сути, не способны повлечь за собой ограничение конкуренции на том или ином рынке. Детализация общих исключений непосредственно в отношении соглашений между банками и страховыми организациями на законодательном уровне также представляется прогрессивным способом регулирования отношений в рассматриваемой сфере, поскольку способствует соблюдению обязательных условий для обеспечения конкуренции при заключении кредитными организациями и страховыми организациями соглашений.

Следует упомянуть, что с 21 декабря 2010 г. в силу вступило постановление Правительства РФ от 3 декабря 2010 г. № 968 «О внесении изменений в общие исключения в отношении соглашений между кредитными и страховыми организациями»⁷, которое обеспечило распространение Общих исключений на взаимодействие банков и страховых организаций при страховании рисков заемщиков в рамках реализации программ ипотечного кредитования. Вносимые изменения позволили установить единые правила взаимодействия и гарантировать соблюдение интересов всех сторон (банков, страховщиков, заемщиков) при предоставлении любых видов займов и кредитов, сопровождающихся страхованием тех или иных рисков.

В продолжение обозначенной темы необходимо перейти к рассмотрению согласованных действий, участниками которых выступают кредитные организации. На сегодняшний день законодательное регулирование применительно к данной разновидности монополистической деятельности носит менее полный и последовательный характер. Действия с участием кредитных организаций, ограничивающие конкуренцию на соответствующем релевантном рынке, нечасто квалифицируются антимонопольными органами как согласованные,

т. к. подобная квалификация влечет за собой целый ряд трудностей по доказыванию наличия состава данного правонарушения впоследствии. В таких ситуациях какие-либо документальные подтверждения согласованности действий, указывающие на наличие умысла и совместного плана, отсутствуют.

Кредитные организации, выступающие участниками согласованных действий, как правило, стремятся к согласованию основных параметров своего экономического поведения посредством прямого информационного обмена относительно ценовой политики, приоритетных направлений развития организации и условий обслуживания рынка. Кроме того, участники согласованных действий вырабатывают единообразные способы реагирования на шаги иных субъектов, присутствующих на рынке и не принимающих участия в согласованных действиях. Поэтому в случае вынесения антимонопольными органами решений о признании кредитных организаций нарушившими ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции», в части осуществления согласованных действий подобные решения с большой долей вероятности подлежат отмене арбитражными судами в силу отсутствия достаточной доказательственной базы. Высший Арбитражный Суд РФ со своей стороны старается максимально устранить существующую неопределенность и компенсировать недостатки содержания антимонопольного законодательства в данном аспекте. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» (в ред. от 14 октября 2010 г.)⁸ указывает, что согласованные действия могут не быть документально подтверждены. В то же время судам необходимо относить к их числу только те действия, которые совершены синхронно, единообразно и в отсутствие обоснованных причин.

Однако на практике указанные уточняющие разъяснения облегчают работу антимонопольных органов по выявлению и доказыванию наличия согласованных действий с участием кредитных организаций лишь частично. На сегодняшний день у антимонопольных органов РФ отсутствуют такие полномочия, как, например, проведение оперативно-розыскных мероприятий, в то время как получение необходимых доказательств по делам данной категории зачастую требует осуществления контроля почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивания телефонных переговоров, снятия информации с технических каналов связи и т. д.

В силу вышеизложенного число дел, возбуждаемых антимонопольными органами по фактам антиконкурентных соглашений с участием кредитных организаций, на сегодняшний день значительно превышает число дел, возбуждаемых по фактам согласованных действий, участникам которых выступают кредитные организации. Выход из сложившейся ситуации, на наш взгляд, возможен за счет уточнения положений действующего антимонопольного законодательства в части определения понятия согласованных действий, за счет закрепления на законодательном уровне четкого перечня доказательств, достаточных для признания действий (хозяйствующих субъектов в целом и кредитных организаций в отдельности) согласованными, а также расширения полномочий антимонопольного органа по сбору необходимых доказательств для подтверждения фактов согласованных действий.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1. ст. 3434; 2011. № 10, ст. 1281.

² См.: Вестник Банка России. 2004. № 28; 2009. № 77; 2010. № 38.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 19, ст. 2343; 2010. № 50, ст. 6705.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16, ст. 499; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434.

⁶ См.: Федеральный закон от 23 июня 1999 г. № 117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг» (в ред. от 2 февраля 2006 г.) (утратил силу в связи с принятием Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции») // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26, ст. 3174; 2006. № 31, ч. 1, ст. 3434.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 50, ст. 6705.

⁸ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 8; 2010. № 11.

К.Н. Колотилова

**СТАНОВЛЕНИЕ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА
В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ
В ДРЕВНЕРУССКОМ ПРАВЕ**

Период с V по XI в. на Руси в сфере обеспечения пожарной безопасности можно охарактеризовать как время поиска наиболее подходящих сил и средств борьбы с огнем. С точки зрения формирования законодательной базы, принимаемые князьями отдельные указы и правила, можно с определенной долей условности отнести к нормативно-правовым актам в сфере обеспечения пожарной безопасности.

Первые попытки законодательного регулирования пожарной безопасности в Древней Руси говорят о том, что уже издавна славяне осознавали необходимость принятия мер по борьбе с огнем. Изначально бороться со стихией пытались различными способами: жертвоприношением, поиском более совершенных строительных материалов, однако без правовой регламентации ситуацию в данной сфере было не улучшить.

Первым полноценным памятником древнерусского законодательства, дошедшим до наших дней, стала Русская Правда. Однако можно констатировать, что она стала первым кодифицированным памятником права, но не единственным правовым документом. Так, нормы противопожарной безопасности можно встретить, прежде всего, в обычном праве, княжеской судебной практике, в праве дружинников. Подвергая тщательному анализу текст самой Русской Правды, можно заключить, что она представляет собой своеобразную кодификацию вышеназванных источников права и по сути является кодексом норм прецедентного права.

Необходимость принятия такого правового документа была вызвана объективными причинами. Так, А.А. Чехов отмечал, что Древняя Русь во все времена была вынуждена бороться со стихией в виде молний и грома, с поджогами со стороны враждебных племен и самих князей в междоусобных войнах. Полностью ни раз выгорали целые города, такие как Владимир, Новгород, Суздаль и особенно Москва¹. Пожары негативно сказывались и на политическом, и на экономическом развитии страны. Все это привело к тому, что отдельные принимаемые меры по урегулированию ситуации на Руси вскоре обрели законодательную форму и получили название «Русская Правда».

Термин «правда», часто встречающийся в древнерусских источниках, означает правовые нормы, на основании которых вершился суд (отсюда выражения «судить право» или «судить в правду», т. е. объективно, справедливо). Есть мнение, что еще до Русской Правды существовал некий Закон Русский (на его нормы есть ссылки в тексте Договора Руси с Византией 907 г.)², однако какие из его статей вошли в текст Русской Правды, а какие являются

© Колотилова Ксения Николаевна, 2011

Ассистент кафедры уголовного права юридического факультета (Вологодский государственный педагогический университет), адъюнкт (Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России).

оригинальными, точных данных нет. Также не сохранились сведения и о том, содержал ли этот Закон какие-либо нормы в сфере обеспечения пожарной безопасности.

Попытаемся дать правовую оценку содержащимся в тексте Русской Правды правовым нормам, касающимся противопожарной безопасности. Прежде всего, необходимо отметить, что Русская Правда дошла до сегодняшнего дня в списках XV в. и одиннадцати списках XVIII–XIX вв. Согласно традиционной русской историографии, эти тексты и списки разделяют на три редакции Русской Правды: Краткую, Пространную и Сокращенную. Древнейшим списком или первой редакцией Русской Правды является Краткая Правда (20–70-е гг. XI в.), которую принято делить на Правду Ярослава Мудрого (1019–1054) и Правду Ярославичей. Первые 17 статей Правды Ярослава (по разбивке поздних исследователей, т. к. в самом тексте источника деления на статьи нет), сохранившиеся в двух списках XV в. в составе Новгородской первой летописи, содержат еще более ранний пласт — первые 10 записанных норм, «якоже Ярослав судил» — их называют Древнейшей Правдой («Правдой Роськой»). Текст ее был составлен не ранее 1016 г. Спустя четверть века текст Древнейшей Правды лег в основу всей Правды Ярослава — кодекса норм прецедентного права. Эти нормы регулировали отношения в пределах княжеского (или боярского) хозяйства; среди них — постановления о платах за убийство, нанесение оскорблений, увечий и побоев. Отдельной статьи, посвященной поджогам, Правда Ярослава не содержит, однако ряд статей более широкого содержания косвенно указывают на ответственность за такие деяния. Это касается, например, статьи о порче чужого имущества, которая могла быть осуществлена и посредством поджога.

Правдой Ярославичей (сыновей Ярослава Мудрого) именуется ст. 19–41 в тексте Краткой Правды. Эта часть кодекса была составлена в 70-е гг. XI в. и до конца столетия постоянно пополнялась новыми статьями. К ним относят ст. 27–41, разделяемые на Покон вирный (т. е. Устав о штрафах в пользу князя за убийство свободных людей и нормах прокорма сборщиков этих платежей), появление которого связывают с восстаниями 1068–1071 гг. на Руси, и Урок мостникам (т. е. Правила для тех, кто мостит проезжую часть в городах). Именно в Поконе вирном содержится первое упоминание об ответственности непосредственно за поджоги. Так, ст. 30 Русской Правды гласит: «А въ княже борти 3 гривне, любо пожгоуть любо изоудроуть»³. Из смысла предыдущих статей следует, что речь идет об ответственности за порчу княжеского имущества, оцененную в 3 гривны. Бортные урожаи в лесах принадлежали князьям и другим феодалам в числе наиболее ценных угодий. Впервые в качестве способа такой порчи, за которым последует соответствующее наказание, указан поджог.

В целом Краткая редакция Русской Правды отражает процесс оформления законов от частных случаев к общим нормам, от решения конкретных вопросов по охране имущества от огня к оформлению общегосударственного права на стадии становления средневекового феодального порядка.

Пространная Правда — вторая редакция Русской Правды, памятник развитого феодального общества, созданная в 20–30-е гг. XII в. (ряд исследователей связывают ее возникновение с новгородскими восстаниями 1207–1208 гг. и потому относят ее составление к XIII в.), сохранившаяся более чем в 100 списках в составе юридических сборников. Самый ранний — Синодальный список Пространной Правды — составлен в Новгороде ок. 1282 г., внесен в Кормчую книгу и представлял собой собрание византийских и славянских законов. Другой ранний список — Троицкий (XIV в.) — входит в состав Мерила праведного, также древнейшего русского юридического сборника. Большая часть списков Пространной Правды — позднейшие (XV–XVII вв.)⁴. Все это обилие текстов Пространной Правды объединяется в три вида (в истории — извода): Синодально-Троицкий, Пушкинско-Археографический и Карамзинский. Общим для всех изводов является объединение текста Краткой Правды с нормами княжеского законодательства Святополка Изяславича, правившего Киевом с 1093 по 1113 г., а также Уставом Владимира Мономаха 1113 г. По объему Пространная Правда почти в 5 раз больше Краткой (121 статья с дополнениями). Статьи 1–52 именуется как Суд Ярослава, ст. 53–121 — как Устав Владимира Мономаха. Именно в статьях Устава Владимира Всеволодовича и содержится первая полноценная правовая норма о поджоге.

Так, ст. 79 «О гумне» гласит: «Ахе зажгут гумно, то на потокъ, на грабежь домъ его, педри пагубу исплатившю, а въ проце князю поточити и; тако же, аже кто дворъ зажъжетъ»⁵. Это означает, что в случае, если сожгут гумно, то дом виновного отдать на поток и на грабеж, взыскав сначала убытки, а за остаток (невзысканного) князю следует заточить его; и так поступать и с теми, кто подожжет двор.

Преднамеренность и характер действий, закрепленные в этой статье (поджог гумна, двора), раскрывают их социальную подоплеку — протест против усиливавшегося феодального гнета. Нормы Пространной Правды действовали до татаро-монгольского ига на Руси и в первый его период.

Некоторые исследователи (М.Н. Тихомиров, А.А. Зимин) полагали, что Пространная Правда была, прежде всего, памятником новгородского гражданского законодательства, а позже его нормы стали общерусскими⁶. Степень «официальности» Пространной Правды неизвестна, как и точные границы региона, охваченного действием ее норм. Однако это отнюдь не умаляет ее значения для развития всей законодательной базы в области обеспечения пожарной безопасности.

Самым спорным памятником древнерусского права является т. н. Сокращенная Правда, или третья редакция Русской Правды, возникшая в XV в. Она дошла всего в двух списках XVII в., помещенных в Кормчей книге. Считается, что эта редакция представляет собой сокращение текста Пространной Правды (отсюда и название), была составлена в Пермской земле и стала известна после ее присоединения к Московскому княжеству. Другие ученые не исключают, что в основе этого текста лежал более ранний и неизвестный памятник второй половины XII в. Среди ученых до сих пор продолжаются споры относительно датировки различных редакций Правды, в особенности — этой, третьей.

Анализ содержания правовых норм всех трех редакций Русской Правды позволяет говорить о том, что в каждой из них содержались нормы, касающиеся в большей или меньшей степени обеспечения пожарной безопасности. Несмотря на то, что закреплению этой проблемы было отведено всего несколько статей, сам факт обращения государственного внимания на борьбу с огнем говорит о многом. Во-первых, это был первый опыт законодательного регулирования на Руси, и в поле зрения законодателя попали не все проблемы, а только наиболее значимые. Во-вторых, объем всего документа также не очень велик, поэтому даже несколько статей свидетельствуют об огромной нише, которую заняли проблемы пожарной безопасности.

Над анализом различных редакций Русской Правды, взаимоотношений между списками, сущности отраженных в них юридических норм, касающихся обеспечения пожарной безопасности, их истоков в византийском и римском праве трудились многие выдающиеся историки и правоведы, такие как В.Н. Татищев, А.Л. Шлецер, И.Н. Болтин, И.Д. Эверс, Н.В. Калачев, В.И. Сергеевич, Л.К. Гётц. С помощью Русской Правды можно познать сущность социальных отношений и классовой борьбы в Киевской Руси, порядок организации общественных работ, направленных на борьбу с пожарами, меры ответственности за поджоги. Выделение норм о поджогах в отдельные статьи Русской Правды свидетельствует о той значимости, которую придавали русские князья борьбе с огнем. Таким образом, можно говорить о Русской Правде как о едином источнике, имевшем три редакции и о существовании в древней Руси единого правового кодекса.

Изложенное позволяет сделать вывод, что, анализируя нормы всех редакций Русской Правды, можно охватить весь пласт правового регулирования в Древней Руси в период с момента зарождения Древнерусского государства вплоть до начала XIV в., когда Русская Правда стала терять свое значение как действующий источник права. Смысл многих использованных в ней терминов становился непонятен переписчикам и редакторам, что вело к искажениям текста. С начала XV в. Русскую Правду перестали включать в юридические сборники, что говорит об утрате ее нормами правовой силы. В то же время ее текст стали вписывать в летописные своды, она стала историей. Текст Русской Правды (разных редакций) лег в основу многих юридических источников.

Слабость юридической техники первого законодательного акта, содержащего нормы в сфере обеспечения пожарной безопасности, не позволила решить все поставленные пе-

ред законодателем задачи, однако попытка поднять меры по борьбе с поджогами и пожарами на правовой уровень свидетельствовала о решительных действиях князей, которые впоследствии получат логическое продолжение в средневековом праве.

¹ См.: *Чехов А.А.* Исторический очерк пожарного дела в России. СПб., 1892. С. 1–3.

² См.: *Свердлов М.Б.* От «Закона Русского» к «Русской Правде». М., 1988. С. 46.

³ *Титов Ю.П.* Хрестоматия по истории государства и права России. 2-е изд. М., 2008. С. 321.

⁴ См.: *Исаев И.А.* История государства и права России: учебник. 3-е изд. М., 2007. С. 359.

⁵ *Титов Ю.П.* Указ. соч.

⁶ См.: *Тихомиров М. Н.* Исследование о Русской Правде. Происхождение текстов. М.; Л., 1941; *Зимин А.А.* Феодалная государственность и Русская Правда // Исторические записки. Т. 76. М., 1965.

М.И. Мумлева

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ НАРОДНЫХ СУДЕЙ И ЧЛЕНОВ ВОЕННЫХ ТРИБУНАЛОВ СССР В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ (1941–1945 ГОДЫ)

22 июня 1941 г. войсками фашистских оккупантов было совершено вероломное вторжение на территорию Советского Союза, началась Великая Отечественная война. События 1941–1945 гг. повергли ее в атмосферу глубочайшего общественно-политического кризиса.

Чрезвычайные военные условия обусловили функционирование всего союзного государства в режиме, направленном на обеспечение его безопасности и обороны. Начался процесс перестройки всей государственной инфраструктуры в соответствии с требованиями военного времени. Подобные перемены, несомненно, коснулись и судебной системы страны, одной из центральных задач деятельности которой отныне выступала борьба с дезорганизацией фронта.

К сожалению, история советской судебной системы и правового положения судей в 1941–1945 гг. принадлежит к числу наименее освещенных проблем Великой Отечественной войны.

«Война потребовала создания порядка, твердо обеспечивающего условия, необходимые для победы над врагом. Совершенно ясно, что в условиях Отечественной войны именно этой задаче была подчинена вся работа суда»¹. «Организация деятельности судебных органов, как и всего Советского государства, в военный период диктовалась чрезвычайными условиями военного времени и была подчинена задачам обороны и безопасности государства»².

Следует заметить, что в целом каких-либо коренных изменений в правовое положение судей, их права и обязанности, институт гарантий независимости за годы Великой Отечественной войны внесено не было. В основном они затронули деятельность судебных органов в районах военных действий и выразились в расширении сферы деятельности военно-судебных органов, расширении подсудности военных трибуналов. Принятый 22 июня 1941 г. Указ Президиума Верховного Совета СССР «О военном положении»³ оказал непосредственное влияние на развитие всех органов системы юстиции страны, а также определил режим ее существования на ближайшие годы.

Исследователи судебной системы рассматриваемого периода отмечают, что «в этих условиях особая роль отводилась военным трибуналам»⁴. Так, п. 7 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1941 г. «О военном положении» закреплял, что в местностях, объявленных на военном положении, все дела о преступлениях, направленных против обороны, общественного порядка и государственной безопасности, передавались на рассмотрение военных трибуналов⁵. В связи с этим в отдельных районах страны происходил процесс преобразования судов общей юрисдикции в военные трибуналы, реорганизации в военные трибуналы соответствующих путей сообщения подверглись и линейные суды желез-

© Мумлева Мария Игоревна, 2011

Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права).

нодорожного и водного транспорта. В литературе указывается, что «по сути, военные трибуналы оказались ведущей формой осуществления правосудия в период подавления фашистской агрессии»⁶.

Согласно данным, содержащимся в работах исследователей военного времени, «отряд военных судей в 1941 году существенно возрос за счет мобилизации гражданских юристов. Если к началу войны численность военных судей составляла 776 человек, то по состоянию на 1 марта 1942 года она достигла 3735 человек»⁷.

22 июня 1941 г. Президиум Верховного Совета СССР утвердил Положение о военных трибуналах в местностях, объявленных на военном положении, и в районах военных действий (далее — Положение о военных трибуналах)⁸. Наравне с военными трибуналами продолжали действовать и народные суды, игравшие большую роль в укреплении законности. В целом построение советской судебной системы, с учетом изложенных преобразований, соответствовало устоям довоенного времени.

Общее руководство деятельностью судов, в т. ч. и военных трибуналов, осуществлялось Наркоматом юстиции СССР. Отдельные вопросы, касающиеся деятельности военных трибуналов и их членов, относились к совместной подведомственности Министерства юстиции СССР и Министерства обороны СССР.

Так, согласно Положению о военных трибуналах, мероприятия по перемещению кадрового состава штатов военных трибуналов военных округов, фронтов и армий (флотов и флотилий) осуществлялось Народным комиссариатом юстиции СССР; военных трибуналов корпусов и иных воинских соединений и военизированных учреждений — председателями военных трибуналов фронтов и флотов⁹.

Совместными приказами Народного комиссариата юстиции СССР и Народного комиссариата обороны СССР (или Народного комиссариата военно-морского флота СССР) осуществлялось перемещение руководящего состава военных трибуналов, а также общее пополнение их штатов. Кроме того, посредством согласования с Народным комиссариатом юстиции СССР происходило временное отстранение председателей, их заместителей и членов военных трибуналов от занимаемых должностей¹⁰.

Условия военного времени потребовали ряда изменений в части, касающейся установленного порядка комплектования кадрового состава военных трибуналов и требований, предъявляемых к кандидатам в их члены. В этой связи Положение о военных трибуналах предусматривало формирование руководящего состава (заместителей председателя), а также членов военных трибуналов (приписку) из числа военно-юридического запаса; кандидатами на должности председателей могли выступать лишь кадровые работники военных трибуналов¹¹.

Таким образом, в числе квалификационных требований, предъявляемых к кандидатам на должности народных судей и членов военных трибуналов в военное время, все больший удельный вес приобретала их юридическая квалификация и опыт работы, что обуславливалось спецификой рассматриваемых дел и чрезвычайными условиями отправления правосудия.

Для улучшения качества отправления правосудия и соблюдения норм процессуального законодательства внедрялась практика соцсоревнований (индивидуальных и коллективных), предполагавших взятие судебными работниками и членами военных трибуналов на себя обязательств по точному началу судебных заседаний, количеству разрешенных дел, а также снижению сроков их рассмотрения¹².

Характерной особенностью условий осуществления судьями своей профессиональной деятельности в военное время являлся усилившийся контроль за качеством отправления правосудия, а также характером выносимых ими приговоров. Так, судьи, зачастую «...испытывали на себе жестокую и крайне болезненную реакцию сотрудников НКВД, а потом и «Смерша», после вынесения по контрреволюционным делам оправдательных приговоров. На таких военных судей накладывались взыскания и устраивались спецпроверки на надежность. Их имена в лучшем случае фигурировали в грозных ведомственных приказах и директивах с грифом «сов.секретно». А в худшем — судьи оказывались сами по ту сторону судебного барьера»¹³.

Что касается вопросов дисциплинарной ответственности судей, то в целом война не внесла каких-либо изменений в данную сферу правового статуса судей и членов военных трибуналов. Продолжал свое действие Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 марта 1940 г. «О дисциплинарной ответственности судей». Согласно его положениям (п. 7) на народных судей, председателей и членов окружных, областных, краевых, верховных судов и специальных судов СССР за допущенные ими нарушения трудовой дисциплины могли налагаться следующие дисциплинарные взыскания: а) замечание; б) выговор; в) выговор с предупреждением о постановке вопроса об отозвании с должности судьи¹⁴.

Приказы о наложении дисциплинарных взысканий должны были быть мотивированы с указанием допущенного судьей нарушения трудовой дисциплины. При этом дисциплинарное взыскание могло быть наложено только после истребования от судьи, допустившего нарушение трудовой дисциплины, письменного объяснения. Дисциплинарное взыскание могло быть наложено не позднее одного месяца со дня обнаружения нарушения трудовой дисциплины и не позднее шести месяцев со дня его совершения¹⁵.

В защиту прав судей им предоставлялось право обжалования приказов в следующем порядке:

а) приказы начальников управлений НКЮ союзных республик при областных и краевых советах депутатов трудящихся, народных комиссаров юстиции автономных республик, председателей окружных, областных, краевых судов и верховных судов автономных республик — Народному комиссару юстиции союзной республики;

б) приказы народных комиссаров юстиции союзных республик, председателей верховных судов союзных республик и председателей специальных судов СССР — Народному Комиссару Юстиции СССР¹⁶.

Война требовала все большей и большей мобилизации граждан в ряды военнослужащих, в связи с чем превалирующая часть мужского населения направлялись на фронт. Несомненно, немалое число судей и работников военных трибуналов принимали непосредственное участие в боевых операциях Советских Вооруженных Сил¹⁷. Как отмечает В.Е. Звягинцев, многие из них сполна испытали «...тяготы и лишения фронтовой жизни, ужасы плена и «справедливость» законов военного времени, которые им ранее приходилось применять»¹⁸.

При рассмотрении положения судей, на наш взгляд, нельзя обойти стороной и те сложности, которые имели место во внеслужебной жизни. Великая Отечественная война привела к масштабному сокращению посевной площади колхозов страны и, как следствие, производство сельскохозяйственной продукции, промышленность перестраивались на военный лад.

Стремясь организовать максимально рациональное потребление продуктов, в СССР был установлен строгий контроль по их учету и распределению, посредством внедрения системы нормированной продажи продовольственных товаров. Основная масса рабочих и служащих получала по 400–500 г хлеба в день, а иждивенцы и того меньше — по 300–400 г¹⁹.

Судьи относились к III категории населения по предоставлению продуктов и получали суточную норму отпуска хлеба 400–500 г. Материальное положение судей значительно ухудшилось: они голодали, на деньги невозможно было ничего купить²⁰. Что касается продовольственного обеспечения членов военных трибуналов, то в отношении них действовали несколько иные нормы и правила, относящиеся к военнослужащим.

В целом положение членов военных трибуналов, в силу понятных причин, несколько отличалось от положения народных судей. Однако особенности их статуса не ограничивались лишь объемами продовольственного снабжения, они заключались также и в своеобразии реализации принципа независимости при отправлении правосудия. Так, Ю.И. Стецовский говорит об отношении советской власти к самим военным трибуналам лишь как к структурным подразделениям армии, дивизии, фронта и отмечает второстепенную роль их членов²¹. Согласно указанной точке зрения, подобное положение членов военных трибуналов было неминуемым следствием особенностей их статуса, заключавшегося в том, что они параллельно являлись военнослужащими, на которых распространялись правила прохождения военной службы, а также особые права и обязанности. Например, в соответствии с Приказом о введении новых норм продовольственного снабжения Красной армии от 22 сентября 1941 г.

№ 312 нормы суточного довольствия хлебом для красноармейцев и начальствующего состава боевых частей действующей армии в летнее время составляли 800 г, в зимнее — 900 г.

Таким образом, именно в таких суровых условиях судьи, члены военных трибуналов (народные судьи) «обеспечивали жизнеспособность советского государства и суверенитет нации... свои ежедневным, подчас героическим трудом в условиях голода, холода и бомбежек, а также в крайней недостаточности материально-технических ресурсов для обеспечения профессиональной деятельности исполняли свои должностные обязанности с полной самоотдачей»²².

Условия военного времени оказывали воздействие не только на материально-бытовые условия жизни судей, но и напрямую касались их служебной деятельности, протекавшей в условиях ужесточения советского законодательства, изменения судебной процедуры и усиления должностной подотчетности, а также контроля за отправлением правосудия. «Режим рабочего времени в военных трибуналах для каждого из судей, работников аппарата суда фактически составлял 14–16 часов в сутки»²³.

Таким образом, положение судей, как и всего населения государства в период с 1941 по 1945 г. ухудшилось; фактическая реализация норм и правил, регламентировавших профессиональную и внеслужебную деятельность судей, зачастую не соответствовала их законодательному закреплению. Что касается правового положения судей и членов военных трибуналов, то каких-либо законодательно закрепленных кардинальных изменений в их правовой статус, права и обязанности, гарантии независимости внесено не было. Воздействие претерпели, в основном, социально-бытовая сфера жизни судей, а также уровень осуществляемого контроля над отправлением правосудия, что было обусловлено чрезвычайными условиями, в которых пришлось существовать государству и населению в годы Великой Отечественной войны.

¹ Кожевников М.В. История советского суда. 1917–1956 годы. М., 1957. С. 325.

² Чарыев М.Р. Деятельность военных трибуналов во время Великой Отечественной войны (1941–1945 годы) // Военно-юридический журнал. 2006. № 8.

³ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1941. № 29.

⁴ Смыкалин А. Судебная система страны в годы Великой Отечественной войны // Российская юстиция. 2002. № 9.

⁵ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1941. № 29.

⁶ Латышева Н.А. Военные трибуналы как форпост судебной системы СССР в годы Великой Отечественной войны // История государства и права. 2010. № 9. С. 19.

⁷ Звягинцев В.Е. Война на весах Фемиды: война 1941–1945 годов в материалах следственно-судебных дел. М., 2006. С. 29.

⁸ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1941. № 29.

⁹ См. п. 4 Положения о военных трибуналах.

¹⁰ См.: Там же. П. 5–6.

¹¹ См.: Там же. П. 3.

¹² См.: Латышева Н.А. Указ. соч. С. 19–23.

¹³ Звягинцев В.Е. Указ. соч. С. 58.

¹⁴ См.: Указы Президиума Верховного Совета СССР (1938 г. – 1/IV 1944 г.). М., 1944.

¹⁵ Там же. П. 6–7.

¹⁶ Там же. П. 8.

¹⁷ См.: Звягинцев В.Е. Указ. соч. С. 59; Кожевников М.В. Указ. соч. С. 345.

¹⁸ Звягинцев В.Е. Указ. соч. С. 59.

¹⁹ См.: Великая Отечественная война Советского Союза. 1941–1945. Краткая история / гл. ред. И.Г. Розанова. М., 1965. С. 193; Великая Отечественная война 1941–1945: энциклопедия / гл. ред. М.М. Козлов. М., 1985. С. 496–497.

²⁰ См.: Кодинцев А.Я. Материальное обеспечение судебной деятельности в СССР в годы войны // Администратор суда. 2010. № 3.

²¹ См.: Стецовский Ю.И. Правосудие без погон // Адвокат. 2007. № 4.

²² Латышева Н.А. Указ. соч. С. 20.

²³ Там же. С. 21.

**К 80-ЛЕТИЮ
САРАТОВСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА –
САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АКАДЕМИИ ПРАВА**

В.Н. Сметанин, В.С. Теслин, Д.А. Сдобнов

СТАНОВЛЕНИЕ САРАТОВСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА

Начало 30-х гг. прошлого века в нашей стране было отмечено широким развертыванием индустриализации и повсеместным переходом к коллективизации. В этих условиях требовалась массовая подготовка юристов нового направления, соответствующих требованиям времени. Впервые официально данная позиция прозвучала на Всесоюзном совещании по подготовке кадров при Институте советского строительства и права в январе 1930 г., на котором рекомендовалось вместо существующих факультетов советского права при государственных университетах создать самостоятельные институты советского строительства и права, обеспечив в них особые условия приема, особые требования к преподавательскому составу, единое руководство и централизацию. Все это предполагалось возложить на Наркомат юстиции, в котором сосредоточивалось бы все правовое образование. Организационно это было отражено в постановлении ВЦИК от 20 апреля 1931 г. «О мероприятиях по подготовке и переподготовке кадров работников советского строительства», согласно которому из Московского, Ленинградского, Саратовского, Иркутского и Казанского государственных университетов выделялись факультеты советского строительства и права и реорганизовывались далее «в самостоятельные институты ... советского права для подготовки судебно-прокурорских работников для краевых, областных и районных органов, передав эти институты в ведение НКЮста РСФСР»¹.

В соответствии с тем же постановлением поручалось развернуть подготовку аспирантуры для наибольшего обеспечения профессорским и преподавательским составом сети вузов, школ и курсов по подготовке и переподготовке работников советского строительства.

1 июля 1931 г. был образован Саратовский институт советского права².

В вопросах правового образования и направления практической деятельности вновь создаваемых институтов большую роль сыграл журнал «Советская юстиция», в котором, например, было опубликовано утвержденное Коллегией НКЮ «Положение о Московском институте советского права», рекомендованное как типовое для всех институтов советского права (ИСП)³. В качестве основной задачи для институтов советского права устанавливалась подготовка и переподготовка работников в области советского права на основе марксистско-ленинского учения при теснейшей связи теории с практикой в соответствии с требованиями социалистического строительства. Кроме того, перед институтами ставились следующие задачи:

подготовка рабочих, колхозников, батраков и лиц, принадлежащих к бедняцко-средняцким слоям крестьянства, к поступлению в высшие учебные заведения по изучению советского права;

подготовка теоретических кадров в области советского права;

распространение научных и практических знаний в области советского права среди трудящихся;

оказание учебно-методической и организационной помощи учебным заведениям по правовому образованию.

Таким образом, институтам предстояло решить «чрезвычайно трудные, ответственные и сложные задачи», которые не смогли решить в университетах, и возглавить юридическое образование в закрепленных за ними регионах. К Саратовскому ИСП прикреплялись: Нижне-Волжский, Средне-Волжский края, Республика Немцев Поволжья, Калмыцкая автономная область, Дагестанская АССР и Северокавказский край с входящими в него автономными областями (Адыгейской, Кабардино-Балкарской, Северо-Осетинской, Чеченской, Ингушской, Карачаевской, Черкесской).

По структуре ИСП разделялись на три группы: имеющие четыре, три и два отделения. Ленинградский и Саратовский институты входили во вторую группу. «Первоначально в составе Саратовского института были образованы три отделения: судебно-прокурорское, хозяйственно-правовое и исправительно-трудовое, просуществовавшие до 1934/1935 уч. года, когда отделения в институте были ликвидированы, и институт стал готовить специалистов единой квалификации “Юрист”»⁴.

Приказом Наркомюста СССР «О назначении на должность директоров юридических вузов» от 20 июня 1931 г. первым директором Саратовского ИСП с 1 июня 1931 г. был назначен Марк Миронович Кругман⁵, в 20-е гг. работавший народным судьей в Петровском городском суде Саратовской области⁶.

С 7 по 15 апреля 1931 г. он командирован в Москву в Организационный отдел ВЦИК по вопросу реорганизации факультета советского права Саратовского государственного университета в институт. В период с 1 июля 1931 г. по 1 августа 1933 г. М.М. Кругман занимал должность ректора Саратовского юридического института. После непродолжительной работы на этом посту он был переведен в Киев, где был репрессирован и в декабре 1937 г. расстрелян.

Саратовский институт начал свою работу в тяжелых условиях. Практически отсутствовала материальная база, не было своего здания, и институт располагался в небольшом арендуемом помещении: семь кабинетов и 10 тыс. книг и журналов в небольшой библиотеке, которую основала и возглавила Егорова Екатерина Васильевна. К тому же большинство учебной литературы было издано в дореволюционный период. К этим трудностям добавилось и то, что необходимо было проводить работу по первому набору абитуриентов на первый курс и перестроить обучение студентов, перешедших в институт из университета. Тем не менее, уже для первого набора в институт осенью 1931 г. НКЮ определил план в количестве 100 студентов. Из них должно быть: не менее 70 % рабочих, 20 % колхозников, батраков и лиц, принадлежащих к бедняцко-средняцким слоям крестьянства, и не более 10 % служащих. Из принимаемых в институт не менее 70 % должно быть членов ВКП(б) и 20 % членов ВЛКСМ, не менее 25 % женщин и 10 % практических работников юстиции и исправительно-трудового дела⁷.

В 1932 г. состоялся первый выпуск Саратовского института советского права (10 человек). Первые выпуски из института были небольшими: порядка 10–18 человек, поэтому НКЮ тщательно отслеживал распределение каждого выпускника. За уклонение выпускников от явки к месту назначения НКЮ предлагал привлекать их к уголовной ответственности, а на директоров институтов и областных прокуроров возлагалась обязанность устанавливать их местонахождение.

Вторым директором института в 1934 г. был назначен Алексей Иванович Федорцов (родился в 1894 г.), революционер, участник Первой мировой и Гражданской войн, советский общественный деятель и ученый. После окончания Гражданской войны А.И. Федорцов

работает комиссаром почт и телеграфа в г. Михайловка Волгоградской (Донской) области; с 1925 г. — учеба в Саратовском университете на факультете хозяйства и права. По окончании университета трудился в органах ОГПУ, а впоследствии — на преподавательской работе в вузах Саратова. Некоторое время работал директором Саратовского сельскохозяйственного института, затем, в разгар коллективизации, был избран председателем крайкома профсоюза рабочих машинно-тракторных станций. В 1934–1937 гг. — директор Саратовского юридического института им. Д. И. Курского.

За активную жизненную позицию, ответственность за порученное дело А.И. Федорцову в январе 1936 г. присваивается почетное звание «Ударник четвертого года второй пятилетки», его награждают грамотой «как активно проявившего себя в борьбе за улучшение работы Саратовского правового института». Имел государственные награды: Орден Красного Знамени и др. А.И. Федорцов — кандидат экономических наук, доцент. В 1942 г. был назначен начальником политотдела стрелковой дивизии народного ополчения в г. Саратове, после войны работал доцентом Саратовского экономического института. Умер и похоронен в г. Саратове⁸.

Как руководитель вуза А.И. Федорцов видел недостатки, присущие в то время большинству учебных заведений, и прямо и открыто говорил о них. Так, в статье «Саратовский юридический институт» он вскрыл основные причины недостаточного роста количества студентов юридических вузов: это острая нехватка учебных площадей и помещений под общежития студентов, недостаточное материальное обеспечение студентов, особенно поступивших из практических работников. Кроме того, А.И. Федорцов обратил внимание на недостаток доброкачественных учебников по ведущим дисциплинам. Для этого он предлагал Управлению вузами НКЮ СССР в теснейшем контакте с научно-исследовательскими правовыми институтами, с привлечением научных работников периферии в кратчайший срок приступить к организации авторских коллективов, чтобы уже к 1938 г. иметь стабильные учебники по правовым дисциплинам. В целях повышения уровня грамотности студентов в СЮИ организовывались группы по изучению русского языка, взят курс на повышение требовательности к студентам в учебном процессе, улучшение их физической подготовки. Остановился А.И. Федорцов и на проблемах с практикой студентов СЮИ в правоохранительных органах⁹. Он также обращается в НКЮ СССР с просьбой разрешить открыть при институте 4–5-месячные вечерние подготовительные курсы для успешного проведения набора студентов на 1937/1938 учебный год и выделить для этого необходимые средства. По его же просьбе для подсобного хозяйства института были выделены коровы и лошади, налажено общественное питание.

Характерной чертой для СЮИ того времени, которая затем переросла в добрую традицию, были постоянные связи с органами прокуратуры, следствия, суда, адвокатуры. Например, результаты практики обсуждались не только со студентами, но и на совещаниях с практическими работниками, а в апреле 1934 г. А.И. Федорцов участвует с правом решающего голоса в первом Всесоюзном совещании судебно-прокурорских работников. Итоги конкурсов «На лучшее руководство следствием и лучшее следственное дело», организуемых прокуратурой, проводилось с обязательным участием директора института¹⁰.

В конце 1934 г. институт перешел в 3-этажное здание по ул. Горького, 45, где расположен учебный корпус, затем было выделено и общежитие на 325 мест¹¹.

Существенное влияние на развитие материальной базы СЮИ оказало постановление ЦИК и СНК СССР от 5 марта 1935 г. «О мероприятиях по развертыванию и улучшению правового образования», в соответствии с которым существующие институты советского права переименовывались в правовые институты и устанавливался срок обучения на основных отделениях этих институтов в 4 года и на подготовительном отделении при обучении с отрывом от производства — 1 год, а при обучении без отрыва от производства — 2 года¹².

Постановлением НКЮ СССР от 3 июля 1936 г. правовые институты переименовываются в юридические институты с подготовкой юристов широкого профиля. Уничтожалось деление правовых институтов на судебно-прокурорские и хозяйственно-правовые отделения, вместо этого на последнем курсе предлагалось провести специализацию: а) по уголовно-

му праву и процессу и криминалистике (криминалисты; б) по гражданскому и хозяйственному праву, гражданскому и арбитражному процессам (цивилисты).

В 1936 г. в СЮИ впервые был создан Ученый совет, за период существования которого его председателями были Федорцев Алексей Иванович (1934–1937), Угрюмов Петр Иванович (1938–1941), Рихтер Григорий Самуилович (1941–1948), Строганов Василий Иванович (1948–1949), Швецов Анатолий Павлович (1949–1952), Маслов Георгий Митрофанович (1952–1956), Познанский Василий Аввакумович (1956–1964), Демидов Иван Павлович (1964–1972), Борисов Виталий Васильевич (1973–1996), Григорьев Федор Андреевич (1996–2006), с 2006 г. — Суровов Сергей Борисович¹³.

В 1937 г. Указом ЦИК СССР «Об увековечении памяти Д. И. Курского» (бывшего Наркома юстиции) институту присваивается его имя.

К началу 1937 г. в институте обучались уже 572 студента, работали 9 профессоров (А.М. Быстрова, И.И. Загвязинский, Ф.Д. Корнилов, М.П. Кутанин, Г.Ю. Маннс, А.Я. Поздняков, М.И. Райский, Ф.Д. Фиолетов), 16 доцентов, 5 ассистентов и 8 преподавателей. Преподавательская работа в институте предполагала обязательное занятие и научной работой.

За первые 4 года существования института были выпущены 120 чел.: в 1932 г. — 10 чел., в 1933 — 18, в 1934 — 48, а в 1935 — 44 чел. В 1938 г. предполагалось выпустить уже 150 чел.¹⁴ Институт не ограничивался только учебной деятельностью, студенты работали пропагандистами, агитаторами, членами избирательных комиссий, вели ликбезы, изучали летное дело, участвовали в спортивных соревнованиях. В январе 1936 г. они успешно совершили лыжный пробег по маршруту Саратов — Москва — Саратов.

В 1936/1937 учебном году студенты юридических вузов впервые сдавали государственные экзамены. Результаты для Саратовского юридического института были неутешительными: более половины экзаменовавшихся получили неудовлетворительные оценки. Объяснить это только педагогическими и организационными недоработками было нельзя. Прежде всего, это было связано с низким образовательным уровнем поступающих абитуриентов (вспомним, что СССР только к 1936 г. «стала страной всеобщей грамотности», а до этого 60 % населения России было вообще неграмотным).

Ввиду недостаточного набора студентов в юридические вузы НКЮ предложил проводить разъяснительную работу и вербовочную компанию на фабриках, заводах, МТС, в средних учебных заведениях, рабфаках и пр. Эту работу необходимо было проводить, помимо Саратовской области, в закрепленных за институтом регионах.

В 1937 г. план приема по всем юридическим институтам оказался невыполненным на 51 чел. (18 из них пришлось на Саратовский юридический институт). Управление учебными заведениями НКЮ СССР расценило это как преступную халатность, и А.И. Федорцов был исключен из партии и уволен с поста директора института. 6 июля 1937 г. в Саратов прибыла комиссия ЦК ВКП(б) в составе секретарей ЦК А.А. Андреева, Г.М. Маленкова с заданием «выкорчевать вражеское отребье из наймитов и двурушников». Началась «чистка», которая нанесла ощутимый удар по педагогическим кадрам и руководству института. По словам Г.Я. Клявы, который с января по октябрь 1938 г. исполнял обязанности директора СЮИ, «дисциплина в институте крайне расшатана ... Помощника по учебной и научной части нет. По трем кафедрам (социально-экономических дисциплин, уголовного права и гражданского права) руководители кафедр отсутствуют, нет преподавателей по государственному праву буржуазных стран, административному, международному праву»¹⁵.

В октябре 1938 г. на должность директора СЮИ утверждается Петр Иванович Угрюмов. В институт приходит большая группа молодых преподавателей, многие из них ставятся на руководящие должности. Денисов, М.И. Китаев, В.П. Резепов, Х.И. Шварц возглавили кафедры, а Аркадий Васильевич Юрзанов был назначен на должность помощника директора института по научной и учебной части. Профессионально, по-научному интересно читали лекции Н.Б. Зейдер (гражданский процесс), А.В. Алимбек (уголовное право), В.Б. Любкин (судебная бухгалтерия), А.Л. Ципкин (судебное право) и др. Активизировалась работа студенческих научных кружков. Если в 1936 г. речь велась о некоторых кружках, то в 1938/1939 учебном году кружковой работой были охвачены уже 50 % (245 из 521) студен-

тов. Работа кружков стала более интересной и актуальной и их стали часто посещать практические работники Саратова.

20 марта 1939 г. ВКВШ при СНК СССР утверждается Устав Саратовского юридического института¹⁶.

Совершенствование учебного процесса отразилось на успеваемости студентов и на повышении качества выпускаемых специалистов, что в 1939 г. было отмечено Наркомом юстиции К. Горшениным. По итогам госэкзаменов в 1941–1942 гг. СЮИ занял 2-е место среди юридических вузов после Ленинградского. СЮИ заявляет о себе как вуз, ведущий серьезную научную работу. Защищают кандидатские диссертации Денисов, Н.Б. Зейдер, М.И. Китаев, Г.Я. Клява, Кочегаров, В.Б. Любкин, А.Л. Ципкин. Закончил Институт красной профессуры и защитил диссертацию А.Ф. Югай. Подготовил кандидатскую диссертацию Г.С. Рихтер. В 1939 г. вышла книга Х.И. Шварца «Значение вины в обязательствах из причинения вреда». Студенту Николаю Осипову присуждается Сталинская стипендия. Шла подготовка первого выпуска «Ученых записок», которые вышли в 1940 г.

27 января 1939 г. на Первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук (оценивалась как «крупнейшее событие в науке социалистического государства и права») Саратовский юридический институт представляли Н.Б. Зейдер, И.В. Павлов, В.П. Резепов, Г.С. Рихтер, Х.И. Шварц¹⁷. К концу 30-х гг. институт становится настоящей кузницей юридических кадров. Крепли существующие кафедры, создавались новые. Перед началом войны в институте работали 37 преподавателей, из них — 18 кандидатов наук, доцентов. Совершенствовалась методика преподавания, формы и методы обучения студентов¹⁸.

Итоги института за 10 лет П.И. Угрюмов охарактеризовал так: «От 140 студентов до 521, от 13 преподавателей до 42, от 9 000 томов библиотечного фонда до 160 000, от 5 неприспособленных аудиторий к 12 хорошо оборудованным кабинетам и лабораториям, от работы без программ и учебников — к организованному учебно-производственному процессу»¹⁹.

Впереди институт ждали жестокие испытания: война и сложный послевоенный период.

¹ См.: Собрание указаний и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. 1931. № 29.

² Паспорт СЮИ им. Д.И. Курского. Саратов, 1949. Раздел I: Краткая историческая справка о вузе. С. 3.

³ См.: Положение о Московском институте советского права // Советская юстиция. 1931. № 19. С. 11–12.

⁴ Паспорт СЮИ им. Д.И. Курского. Саратов, 1949. Раздел I: Краткая историческая справка о вузе. С. 3.

⁵ См.: Советская юстиция. 1931. № 17. С. 10.

⁶ Вершители правосудия (К юбилею Петровского городского суда) // Петровские вести. 2009. 18 июня.

⁷ См.: Советская юстиция 1931. № 19. С. 19.

⁸ См.: Федорцов, Алексей Иванович // Википедия. [2011–2011]. URL: <http://ru.wikipedia.org/?oldid=31110341> (дата обращения: 12.04.2011).

⁹ См.: Федорцов А.И. Саратовский юридический институт // Советская юстиция. 1937. № 4. С. 41–42.

¹⁰ См.: Елистратова В.А., Зубкова Л.Г. События, люди в жизни вуза / под общ. ред. С.Б. Суrowова, Ф.А. Григорьева. Саратов, 2006. С. 26–31.

¹¹ См.: Паспорт СЮИ им. Д.И. Курского. Саратов, 1949. Раздел I: Краткая историческая справка о вузе. С. 4.

¹² См.: Свод законов СССР. 1935. № 13, ст. 99.

¹³ URL: <http://www.sgap.ru/showl.phtml?usovet-text> (дата обращения: 15.04.2011).

¹⁴ См.: Елистратова В.А., Зубкова Л.Г. Указ. соч. С. 25–27.

¹⁵ См.: Клява Г.Я. Выступление на совещании директоров юридических институтов // Советская юстиция. 1938. № 5. С. 28.

¹⁶ См.: Паспорт СЮИ им. Д.И. Курского. Раздел IV: Общие сведения о вузе. Саратов, 1949. С. 10.

¹⁷ См.: Елистратова В.А., Зубкова Л.Г. Указ. соч. С. 48–49.

¹⁸ См.: Григорьев Ф.А. Наш путь // СЮИ-СГАП — 70 лет / под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001. С. 4.

¹⁹ Угрюмов П.И. Саратовский юридический институт // Советская юстиция. 1941. № 16. С. 20.

ИНФОРМАЦИЯ

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

В апреле – мае 2011 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

4 апреля 2011 г. — Деркачем Тарасом Владимировичем на тему «Частное и публичное право как парные юридические категории».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.В. Малько.

4 апреля 2011 г. — Солдаткиной Оксаной Леонидовной на тему «Информационные ресурсы российской правовой политики: общетеоретический аспект».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.В. Малько.

18 апреля 2011 г. — Вершининым Вадимом Борисовичем на тему «Судебная защита как комплексный институт российского права».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент В.А. Терехин.

20 апреля 2011 г. — Богомоловой Ксенией Игоревной на тему «Преступность, связанная с иностранцами».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.Н. Варыгин.

20 апреля 2011 г. — Комаровым Антоном Анатольевичем на тему «Криминологические аспекты мошенничества в глобальной сети Интернет».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Р.С. Данелян.

18 мая 2011 г. — Гладких Владиславом Николаевичем на тему «Уголовно-правовые проблемы незаконной выдачи паспорта гражданина Российской Федерации, а равно внесения заведомо ложных сведений в документы, повлекшего незаконное приобретение гражданства Российской Федерации».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.Д. Иванов.

19 мая 2011 г. — Зайцевой Юлией Алексеевной на тему «Самоконтроль арбитражного суда первой инстанции».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук Т.А. Савельева.

19 мая 2011 г. — Филипповым Сергеем Александровичем на тему «Теоретические и практические аспекты гражданского процессуального соучастия».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Т.М. Цепкова.

20 мая 2011 г. — Храмовой Еленой Вячеславовной на тему «Защита публично-правовых интересов в арбитражном процессе (вопросы теории и практики)».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.А. Григорьева.

20 мая 2011 г. — Хазиковой Викторией Николаевной на тему «Процессуальные гарантии участников производства по делам об административных правонарушениях в арбитражных судах»

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Т.А. Григорьева.

30 мая 2011 г. — Семеновым Алексеем Владимировичем на тему «Нормы российского конституционного права».

Специальность 12.00.02 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.Т. Кабышев.

30 мая 2011 г. — Латушкиным Михаилом Аркадьевичем на тему «Обеспечение законности применения мер государственно-правового принуждения (теоретико-правовой аспект)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.Н. Волленко.

30 мая 2011 г. — Бандориним Алексеем Евгеньевичем на тему «Механизм правового регулирования предпринимательской деятельности в России (вопросы теории и практики)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.Н. Сенякин.

АННОТАЦИИ

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА (THEORY OF STATE AND LAW)

Осьмаков Владимир Николаевич

*Доцент кафедры теории и истории права и государства (Волжский гуманитарный институт (филиал)
Волгоградского государственного университета); e-mail: osmakov_v_n@mail.ru*

ВИДЫ И ФОРМЫ УНИФИКАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье исследуется проблема классифицирования унификации законодательства. Выделяется 9 последовательных процедур унификации.

Ключевые слова: унификация, законодательство, классификация, виды и формы.

Osmafov V.N.

Associate Professor of Theory and History of Law and State (Volga Humanitarian Institute (Branch) Volgograd State University)

TYPES AND FORMS OF UNIFICATION OF LEGISLATION

The article covers the problem of classifying unification of legislation. The author spends 9 consecutive procedures of unification.

Key words: unification, legislation, classification, types and forms unification.

Акимова Мария Анатольевна

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

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ПРАВООЩИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В статье рассматриваются функции правозащитных организаций, дается их классификация по целям, субъектам, уровню осуществления своей деятельности, отраслевой принадлежности и т.д.

Ключевые слова: правозащитная организация, правозащитные функции, виды правозащитных организаций, права человека и гражданина.

Akimova M.A.

Competitor of the Department of State and Law (Saratov State Law Academy)

ON THE CLASSIFICATION OF NON-GOVERNMENTAL HUMAN RIGHTS ORGANIZATIONS

The article deals with the function of human rights organizations, classify them according to purpose, the actors, the level of their activity, industry sector, etc.

Key words: human rights watch, human rights functions, the types of human rights organizations, human and civil rights.

Калинин Петр Андреевич

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

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО КАК СИСТЕМНОЕ ЯВЛЕНИЕ

В статье на основе анализа различных точек зрения раскрывается значение понятия «законодательство»; выявляются характерные признаки системы права; показана роль Конституции РФ как основы российского законодательства.

Ключевые слова: законодательство, системность, норма права, система права, связи субординации, связи координации, соподчиненность.

Kalinin P.A.

Competitor of the Department of State and Law (Saratov State Law Academy)

THE LEGISLATION AS THE SYSTEM PHENOMENON

The article based on an analysis of different points of view reveals meaning of «legislation»; revealed the characteristic features of the legal system, showing the role of the Russian Constitution as the basis of Russian law.

Key words: legislation, system, rule of law, legal system, communication chain of command, communication, coordination, subordination.

Пискунова Ольга Владимировна

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

ПРАВО КАК СИСТЕМНОЕ ЯВЛЕНИЕ

В статье дается определение категории «система». Право рассматривается как системное явление. Анализируются мнения ученых по данной проблематике, отмечается объективность системности и ее значение.

Ключевые слова: право, система, системность, структура права.

Piskunova O.V.

Competitor of the Department of State and Law (Saratov State Law Academy)

LAW AS A SYSTEMATIC PHENOMENON

In article definition of a category "system" is made, the law is considered as the system phenomenon, opinions of scientists on the given problematics are analyzed, objectivity of the systematic and its value is marked.

Key words: the law, system, systematic, structure of law.

Кондрашов Юрий Александрович

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права);

e-mail: yakondor@mail.ru

ЮРИДИЧЕСКИЕ СРОКИ КАК ОДНО ИЗ СВОЙСТВ ПРАВОВОГО ВРЕМЕНИ

В данной статье раскрывается понятие срока как одного из свойств правового времени.

Ключевые слова: правовое время, юридический срок, правовые отношения; фактор времени, момент времени, свойства правового времени.

Kondrashov Yu.A.

Graduate student of the Department of State and Law (Saratov State Law Academy)

LEGAL TERMS AS ONE OF THE PROPERTIES OF LEGAL TIME

This article deals with the concept of legal time. The concept of term as one of the properties of legal time is considered in the article.

Key words: legal time, legal term, legal relationship, time factor, time moment, properties of legal time.

Осипова Марина Викторовна

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права);

e-mail: Osipova_2008@inbox.ru

ПРАВОВЫЕ ПРИНЦИПЫ КАК ЦЕННОСТИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Статья посвящена изучению правовых принципов как ценностной категории российской правовой системы. Дается общее понятие принципов, правовых принципов, определяется, какое место в иерархии юридических ценностей они занимают. Рассматриваются принципы гуманизма, демократизма, справедливости, равенства, и приводятся примеры из законодательной и судебной практики.

Ключевые слова: правовые принципы, иерархия юридических ценностей, принцип гуманизма, принцип демократизма, принцип равенства.

Osipova M.V.

Graduate student of the Department of State and Law (Saratov State Law Academy)

LEGAL PRINCIPLES AS THE VALUES OF THE RUSSIAN LEGAL SYSTEM

The article studies the legal principles as a valuable category of the Russian legal system. The article gives a general notion of principles, legal principles, stating the place in the hierarchy of legal values they hold. The author dwells more on the principles of humanism, democracy, justice, equality, and gives examples of legislative and judicial practice.

Key words: legal principles, the hierarchy of legal values, the principle of humanism, the principle of democracy, the principle of equality.

Родионова Анна Сергеевна

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

ПРАВОВОЕ НАКАЗАНИЕ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ

В статье излагается концепция, касающаяся логической связи между категориями «правовое наказание» и «правовые ограничения», в основе которой — взаимодействие категорий как части и целого.

Ключевые слова: правовое наказание, правовые ограничения, правовое принуждение, права и свободы, запрет, правонарушение.

Rodionova A.S.

Graduate student of the Department of State and Law (Saratov State Law Academy)

LEGAL PUNISHMENT AS A KIND OF LEGAL RESTRICTIONS

The article contains a concept concerning the legal connection between the categories “legal punishment” and “legal restrictions”. It deals with the categories interaction as the part and the whole.

Key words: legal punishment, legal restrictions, legal compulsion, rights and freedoms, ban, offence.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО (CONSTITUTIONAL LAW)

Колесников Евгений Викторович

Доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права)

Степанова Юлия Васильевна

Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права)

ТОЛКОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ КОНСТИТУЦИОННЫМ СУДОМ РОССИИ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

В статье рассмотрены актуальные вопросы толкования конституционных норм Конституционным Судом России; выделены принципы и пределы толкования основных норм, виды толкования; обосновано его значение в правоприменении.

Ключевые слова: Конституция РФ, постановления Конституционного Суда России, принципы и пределы толкования, виды толкования конституционных норм.

Kolesnikov E.V.

Doctor of Law, Professor of the Department constitutional and international law (Saratov State Law Academy)

Stepanova Yu.V.

Graduate student of the Department constitutional and international law (Saratov State Law Academy)

INTERPRETATION OF THE CONSTITUTIONAL NORMS BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF RUSSIA: SOME QUESTIONS OF THE THEORY

In article pressing questions of interpretation of the constitutional norms are considered by the Constitutional Court of Russia, principles and limits of interpretation of the basic norms are allocated, is told about kinds of interpretation and its value in law enforcement.

Key words: the Constitution of the Russian Federation, the decision of the Constitutional Court of Russia, principles and interpretation limits, kinds of interpretation of the constitutional norms.

Липчанская Мария Александровна

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права,
заместитель директора Института законотворчества по научной работе
(Саратовская государственная академия права); e-mail: lipchan_maria@mail.ru*

**ИНСТИТУТ ПРАВОВОТВОРЧЕСКОЙ ИНИЦИАТИВЫ КАК ФОРМА УЧАСТИЯ ГРАЖДАН
В УПРАВЛЕНИИ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА**

Статья посвящена анализу правового регулирования такой формы участия граждан в управлении делами государства, как правотворческая инициатива. Особое внимание уделяется сравнительному анализу положений Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и одноименного Федерального закона от 6 октября 2003 г. Приводятся суждения относительно законодательного закрепления новой формы правотворческой инициативы граждан — законодательного предложения.

Ключевые слова: дела государства, участие граждан в управлении, правотворческая инициатива, законодательное предложение.

Lipchanskaya M.A.

*Associate Professor, Candidate of Law, Deputy Director of the Scientific Research Lawmaking Institute
(Saratov State Academy of Law)*

**INSTITUTE OF LAW-MAKING INITIATIVE AS A FORM OF PARTICIPATION OF CITIZENS
IN STATE ADMINISTRATION**

The article is devoted to research legal regulation of such a form of participation of citizens in state administration as law-making initiative. Special attention is paid for comparative analyze of Federal Law (28.08.1995) "On general principles of organization of local self-government in the Russian Federation" and Federal law with the same name (06.10.2003). There is discussing possibility of legal confirmation of legislative proposal as a new form of law-making initiative of citizens in the article.

Key words: state affairs, participation of citizens in administration, law-making initiative, legislative proposal.

Вагапов Магомед Мусаевич

*Соискатель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права),
прокурор отдела по надзору за исполнением федерального законодательства прокуратуры Чеченской Республики*

**ЗНАЧЕНИЕ РЕФЕРЕНДУМА ЧЕЧЕНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ, ПРОВЕДЕННОГО 23 МАРТА 2003 ГОДА,
В ПРОЦЕССЕ СТАНОВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СТАТУСА ЧЕЧЕНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**

Статья посвящена роли референдума Чеченской Республики по принятию Конституции и законов Чеченской Республики «О выборах Президента Чеченской Республики», «О выборах в Парламент Чеченской Республики» в процессе становления конституционного статуса Чеченской Республики. Референдум исследуется как правовое средство разрешения политического кризиса, имевшего место на территории Чеченской Республики. Анализируются причины и условия, вызвавшие необходимость проведения вышеуказанного референдума.

Ключевые слова: референдум Чеченской Республики, принятие Конституции Чеченской Республики, референдум как правовое средство разрешения политического кризиса.

Vagapov M.M.

*Applicant of the Department of Constitutional and International Law (Saratov State Law Academy),
prosecutor of oversight over the federal law prosecution of the Chechen Republic*

**SIGNIFICANCE OF THE REFERENDUM OF THE CHECHEN REPUBLIC, HELD MARCH 23, 2003,
IN THE PROCESS OF THE CONSTITUTIONAL STATUS OF THE CHECHEN REPUBLIC**

The article focuses on the role of a referendum in the Chechen Republic for the adoption of the Constitution and laws of the Chechen Republic about "The elections of president of Chechen Republic", "The elections of parliament of Chechen Republic" during the foundation of the constitutional status of the Chechen Republic. Referendum is investigated as a legal means of solving the political crisis that occurred in the territory of the Chechen Republic. The causes and conditions, due to which the aforesaid referendum is necessary, are being analyzed.

Key words: a referendum of the Chechen Republic, an adoption of the constitution of the Chechen Republic, a referendum as a legal means of solving the political crisis.

Артанова Елена Николаевна

*Аспирант кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права);
e-mail: nlazovskaja@sgap.ru*

ПРАВО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ ВЫСШИХ (ВЕРХОВНЫХ) СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматривается право законодательной инициативы высших судов Российской Федерации — Конституционного Суда, Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда. Анализируются положения об участии высших судов в законодательном процессе; приведена статистика об использовании ими своего права законодательной инициативы в Государственной Думе. Сделаны предложения по совершенствованию федерального законодательного процесса.

Ключевые слова: право законодательной инициативы, высшие судебные органы власти, Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, Законодательный процесс РФ.

Artanova E.N.

Graduate student of the Department of Constitutional and International Law (Saratov State Law Academy)

THE RIGHT TO LEGISLATIVE OF RUSSIAN FEDERATION HIGH COURTS

In this article the author studies legislative initiative of RF High Courts, namely of the Constitutional Court, High Court and High Court of Referees. The author analyses the provisions of high courts participation in the legislation, gives the statistical data about the usage of their right to legislative initiation in the State Duma. The article contains suggestions to imperfect federal legislative procedure.

Key words: the right to legislative initiative, High Courts powers, the Constitutional Court of the Russian Federation, the High Court of the Russian Federation, the High Court of Referees of the Russian Federation, legislative procedure of the Russian Federation.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО (ADMINISTRATIVE AND MUNICIPAL LAW)

Братановский Сергей Николаевич

Доктор юридических наук, профессор кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина); e-mail: bratfoot@mail.ru

Вулах Михаил Григорьевич

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)

Майстровой Валерий Вадимович

Аспирант кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АККРЕДИТАЦИИ ОБЩЕРОССИЙСКИХ СПОРТИВНЫХ ФЕДЕРАЦИЙ

В статье раскрываются нормативные основы государственной аккредитации общероссийских спортивных федераций и приобретения ими соответствующего правового статуса. Исследуются отраслевые законодательные нормы, определяющие требования к организации, официальным наименованиям и членству в общероссийских спортивных федерациях. На основе анализа руководящих документов Министерства спорта, туризма и молодежной политики РФ и ведущих специалистов в области спортивного права предлагается авторское решение возникающих на практике проблем в данной сфере.

Ключевые слова: законодательство о физической культуре и спорте, спортивные федерации, виды спорта, руководящие органы, государственная аккредитация, регистрационная процедура, спортивное право.

Bratanovskij S.N.

Doctor of jurisprudence, the professor (Volga region academy of public service of P.A. Stolypin)

Vulakh M.G.

Candidate of jurisprudence, the senior lecturer (Volga region academy of public service by P.A. Stolypin)

Maistrovoy V.V.

A post-graduate (Volga region academy of public service by P.A. Stolypin)

LEGAL REGULATION OF ACCREDITATION OF THE ALL RUSSIAN SPORTS FEDERATIONS

In the article standard bases of the state accreditation of the all-Russian sports federations and acquisition of corresponding legal status by them reveal. The branch legislative norms defining the requirements to the organization, official names and membership in the all-Russian sports federations are investigated. On the basis of the analysis of supervising documents of the Ministry of sports, tourism and the youth policy of the Russian Federation and leading

experts in the field of the sports right the author's decision of problems arising in practice in the given sphere is offered.

Key words: the legislation on physical training and sports, sports federations, sports, directing bodies, the state accreditation, registration procedure, the sports right.

Зеленов Михаил Фридрихович

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина); e-mail: bratfoot@mail.ru

ОБЯЗАННОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ ПРЕДСТАВЛЯТЬ СВЕДЕНИЯ О ДОХОДАХ, ОБ ИМУЩЕСТВЕ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ ИМУЩЕСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА

В научной статье раскрываются особенности, связанные с обязанностью государственных и муниципальных служащих представлять сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера. Исследуются нормы федеральных законов, регулирующие прохождение государственной и муниципальной службы, а также иные нормативные акты, посвященные ограничениям и запретам к замещению соответствующих должностей.

Ключевые слова: администрация, государственная и муниципальная служба, сведения о доходах и имуществе, вакантная должность, дисциплинарная ответственность, коррупция.

Zelenov M.F.

Candidate of Law, Associate Professor (Volga region academy of public service of P.A. Stolypin)

A STATE AND MUNICIPAL SERVING DUTY TO REPRESENT DATA ON INCOMES, ON PROPERTY AND OBLIGATIONS OF PROPERTY CHARACTER

In the scientific article the features connected with a duty state and municipal serving to represent the data on incomes, property and obligations of property character reveal. The norms of federal laws regulating passage of the state and municipal service, and also other statutory acts devoted to restrictions and interdictions to replacement of corresponding posts are investigated.

Key words: administration, the state and municipal service, data on incomes and property, a vacant post, a disciplinary responsibility, corruption.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО (CIVIL LAW)

Вавилин Евгений Валерьевич

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)

СОДЕРЖАНИЕ ДОГОВОРА АРЕНДЫ: АРЕНДНАЯ ПЛАТА И ПОЛЬЗОВАНИЕ АРЕНДОВАННЫМ ИМУЩЕСТВОМ

Статья посвящена исследованию основных условий договора аренды. Анализируются проблемы правового регулирования пользования арендованным имуществом; дается подробная характеристика условий договора об арендной плате.

Ключевые слова: договор аренды, арендная плата, пользование арендованным имуществом, арендатор, арендодатель.

Vavilin E.V.

Doctor of Laws, Professor Department of Civil Law (Saratov State Law Academy)

Contents of Contract of Tenancy: Rent and the Use by the Leased Property

The article is sanctified to research of basic conditions of the agreement of lease. An author analyses the problems of the legal adjusting of the use the leased property and imagines the detailed description of condition of agreement rent.

Key words: contract of tenancy, rent, use by the leased property, leaseholder, lessor.

Вятчин Владимир Анатольевич

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права)

ОБ УНИФИКАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В НАЦИОНАЛЬНОМ И МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В данной статье рассматривается проблема унификации ответственности в национальном и международном частном праве. Раскрыты некоторые вопросы взаимодействия международного и внутригосударственного права, в т. ч. по поводу ответственности субъектов гражданских правоотношений. Уделяется внимание анализу содержания ряда основополагающих актов рекомендательного характера, разрабатываемых различны-

ми международными организациями (УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ и др). Изучены формы, методы и приемы унификации. Особое внимание уделено региональной международно-правовой унификации норм гражданского законодательства странами СНГ.

Ключевые слова: ответственность, унификация, глобализация, принципы, отсылка, трансформация, неустойка, убытки, **гражданское законодательство**, гражданское правоотношение, международное частное право, международные организации.

Vyatchin V.A.

Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Civil Law Disciplines (Astrakhan branch of the Saratov State Law Academy)

ABOUT UNIFICATION OF RESPONSIBILITY IN NATIONAL AND INTERNATIONAL PRIVATE LAW

The given article is devoted to the studying of the problem of unification of responsibility in national and international private law. The article touches upon some problems of interaction of international and state law including questions of responsibility of subjects of civil-law relations. The author pays attention to the analysis of the content of a number of basic acts of the recommended character, worked out by different international organizations (UNIDRUA, UNCITRAL). Forms, methods and devices of unification were studied. Special attention is paid to the regional international legal unification of norms of civil legislation by the countries of CIS.

Key words: responsibility, unification, globalisation, principles, sending, transformation, penalty, loss, civil legislation, civil legal relationship, international private law, international organizations.

Ермолова Ольга Николаевна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права); e-mail: pred@sgar.ru

Мотыван Екатерина Андреевна

Аспирант кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права); e-mail: e.motivan@yandex.ru

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА:

АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ ПРОЕКТА ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье анализируются основные изменения положений о заключении договора согласно проекту федерального закона о внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса.

Ключевые слова: договор, заключение договора, переговоры, оспаривание договора, торги, недействительность договора, отказ от договора.

Ermolova O.N.

Candidate of Legal Sciences, assistant professor of private international and business law (Saratov State Law Academy)

Motyvan E.A.

Graduate student of international private and business law (Saratov State Law Academy)

CONCLUSION OF A CONTRACT:

ANALYSIS THE PROVISIONS OF THE PROJECT OF CIVIL CODE OF RUSSIAN FEDERATION

The article contain the analysis of basic changes about conclusion the contract according to the project of federal statute of introducing changes in part one of Civil Code of Russian Federation.

Key words: contract, conclusion of a contract, negotiations, contestation of a contract, tender, invalidity of a contract, recession from a contract.

Максименко Светлана Тимофеевна

Кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права); e-mail: smaksimenko2010@yandex.ru

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

В СВЕТЕ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В статье приводятся дополнительные аргументы в поддержку мнения ученых, отстаивающих понятие международного частного права как самостоятельной отрасли в системе российского права и необходимости принятия в связи с этим Закона о международном частном праве РФ. Критикуются изменения, вносимые Проектом в ст. 1209 и 1211 ГК РФ. Предлагаются авторские изменения в ст. 161, 1209 и 1211 ГК РФ.

Ключевые слова: международная сделка, коллизионный принцип (привязка), закон тесной связи, решающее исполнение, закон существа обязательства, «Рим I».

Maksimenko S.T.

Candidate of law, docent, professor of the department of international private and commercial law (Saratov State Academy of Law)

THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW IN CONCEPTION OF THE DEVELOPMENT OF CIVIL LEGISLATION

In the article advanced supplementary arguments for supporting the authors, which stand for international private law as an independent branch of Russian law. That's why arises a necessity of passing the Law of international private law in Russian Federation. The author criticized changes, introduced by the Project in the articles 1209 and 1211 of Civil Code of Russian Federation and offered his changes in the articles 161, 1209, 1211 and article of Civil Code of Russian Federation.

Key words: international contracts, conflict factor, the law of the real connection, decisive implementation, law of essence of obligation, "Rome I".

Евстафьева Ирина Викторовна

*Старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса
(Самарский филиал Московского городского педагогического университета); e-mail: irin-evstafeva@yandex.ru*

КОЛЛИЗИОННЫЕ ВОПРОСЫ ПРИЗНАНИЯ АВТОРСКИХ ПРАВ НА ТЕРРИТОРИИ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

В предлагаемой статье рассматриваются вопросы коллизионного регулирования признания авторских прав на территории иностранных государств как необходимого условия соблюдения прав авторов при их дальнейшем трансграничном использовании. Обосновывается необходимость разработки механизма коллизионного регулирования передачи авторских прав в международном обороте.

Ключевые слова: международный оборот, трансграничное использование, коллизионное регулирование, страна происхождения произведения, авторские права.

Evstafeva I.V.

The lecturer of the Civil Law department of (SF GOU VPO MGPU)

THE CONFLICT QUESTIONS OF RECOGNITION AND PROTECTION OF COPYRIGHTS ON THE TERRITORY OF FOREIGN STATES

In this article the questions of conflict regulation of recognition of copyrights on the territory of foreign states are considered, because only such recognition of authors' rights can be the foundation of justified use of works, and therefore, the observance of copyrights. The author of the article proves the necessity of the working out mechanism of conflict questions of assignment of copyrights in international turn.

Key words: an international turn, a transboundary use, a conflict regulation, a country of work's origin, copyrights.

Манько Ольга Владимировна

Старший преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)

ПРОБЛЕМЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЖИЛЬЯ ГРАЖДАНАМ, УВОЛЕННЫМ С ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ И ЧЛЕНАМ ИХ СЕМЕЙ

В статье рассматриваются проблемы предоставления жилых помещений гражданам, уволенным с военной службы и членам их семей. Большое внимание уделяется анализу существующих теоретических положений, правовых норм, а также материалов практики, касающихся предоставления жилья гражданам, уволенным с военной службы и членам их семей. Приводятся нормы законов, регулирующих вопросы предоставления жилья указанной категории граждан, примеры из судебной практики. Предлагаются пути решения проблемных ситуаций, касающихся предоставления жилых помещений.

Ключевые слова: военнослужащие, граждане, уволенные с военной службы, жилье, предоставление жилого помещения.

Manko O.V.

Senior teacher of Faculty of Civil Law (Saratov State Law Academy)

PROBLEMS PROVIDING HOUSING FOR THE DISCHARGED FROM MILITARY SERVICE AND THEIR FAMILIES

The article deals with the issue of accommodation citizens discharged from military service and their families. Great attention is paid to the analysis of existing legal norms, theory and practice relating to housing citizens discharged from military service and their families. The article touches upon law rules of the discharged governing housing specified categories. The author discusses ways to deal with problematic situations related to the provision of accommodations using the practical examples.

Key words: military service, citizens discharged from military service, housing, the provision of accommodation.

Буш Ирина Андреевна

*Преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права);
e-mail: goryshka-bush@mail.ru*

АРЕСТ МОРСКОГО СУДНА В СВЯЗИ С МОРСКИМИ ТРЕБОВАНИЯМИ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ АРЕНДЫ (ФРАХТОВАНИЯ)

Статья посвящена исследованию вопроса защиты прав сторон по договору аренды (фрахтования) морского судна таким специальным способом как арест морского судна в связи с морскими требованиями. Проанализирована правовая природа ареста морского судна в связи с морскими требованиями, приводится классификация форм арестов морского судна.

Ключевые слова: договор аренды (фрахтования) морского судна, арест морского судна в связи с морскими требованиями, способ защиты, форма защиты, обеспечение иска, обеспечение исполнения обязательства.

Bush I.A.

Lecturer in civil law (Saratov State Law Academy)

THE ARREST SEA SHIP IN CONNECTION WITH SEA REQUIREMENTS AS WAY OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE PARTIES ON AGREEMENT OF THE LEASE (THE CHARTERING)

The article is devoted to the study of protection of the rights of the parties on agreement of the lease (the chartering) sea ship such special way as arrest sea ship in connection with sea requirements. The legal nature of the arrest sea ship will analyzed in connection with sea requirements happens to the categorization of the forms arrest sea ship.

Key words: agreement of the lease (the chartering) sea ship, arrest sea ship in connection with sea requirements, way of protection, form of the protection, ensuring the suit, ensuring the performance of the obligation.

Колодуб Григорий Вячеславович

Соискатель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права); e-mail: _greg_88@mail.ru

К ВОПРОСУ О ПОНИМАНИИ КАТЕГОРИИ «ДИНАМИКА» ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья посвящена исследованию вопроса возможности использования категории «динамика» для гражданско-правового обязательства, исполнения обязанности.

Ключевые слова: гражданско-правовое обязательство, исполнение обязанности, понимание и значение категории «динамика», необходимость использования.

Kolodub G.V.

TO A QUESTION ON UNDERSTANDING OF A CATEGORY "DYNAMICS" OF THE CIVIL-LAW OBLIGATION

The clause is devoted research of a question of possibility of use of a category "dynamics" for the civil-law obligation, discharge of duty.

Key words: the civil-law obligation, discharge of duty, understanding and value of a category "dynamics", necessity of use.

Тананко Лариса Ивановна

Аспирант кафедры международного частного и предпринимательского права (Саратовская государственная академия права); e-mail: TanankoLI@mail.ru

ЦЕЛИ РАЗВИТИЯ СУБЪЕКТОВ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА НА ТЕРРИТОРИИ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ

В статье рассматриваются цели некоторых муниципальных программ развития малого и среднего предпринимательства. Доказывается, что оптимальной является только одна цель — обеспечение благоприятных условий для развития субъектов малого и среднего предпринимательства.

Ключевые слова: предпринимательское право, субъекты предпринимательства, муниципальные программы развития предпринимательства.

Tananko L.I.

THE PURPOSES OF DEVELOPMENT OF SUBJECTS OF SMALL AND AVERAGE BUSINESS IN TERRITORY OF MUNICIPAL FORMATION

The purposes of some municipal programs of development of small and average business are considered. The sole optimum purpose is established, i.e., ensure of favorable conditions for development of subjects of small and average business.

Key words: the enterprise right, subjects of business, municipal programs of development of business.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС (CIVIL PROCEDURE)

Ерохина Татьяна Петровна

*Кандидат юридических наук, докторант, доцент кафедры гражданского процесса
(Саратовская государственная академия права)*

ЭФФЕКТИВНАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье рассматриваются некоторые факторы, влияющие на эффективность реализации права на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. Анализируются критерии подведомственности и злоупотребления со стороны заинтересованных лиц при обращении в суд за судебной защитой.

Ключевые слова: право на судебную защиту, гражданское судопроизводство, эффективная реализация права на судебную защиту

Erokhina T.P.

The candidate of jurisprudence, assistant professor of civil procedure (Saratov State Academy of Law)

EFFECTIVE REALISATION OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN CIVIL LEGAL PROCEEDINGS

The author of article, allocating the factors influencing efficiency of realization of the right to judicial protection in civil legal proceedings, stops on some of them. To the critical analysis, both from the theory, and from practice criteria of jurisdiction and abusing have undergone from interested persons at a reference to the court behind judicial protection.

Key words: the right to judicial protection, civil legal proceedings, effective realisation of the right to judicial protection.

Ефимова Юлия Владимировна

Доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)

ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ ПРОКУРОРА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В настоящей статье на примере одной из классификаций процессуальных прав и обязанностей, анализируются и рассматриваются конкретные права и обязанности, которыми наделен прокурор в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: прокурор, гражданский процесс, процессуальные права и обязанности, классификация прав и обязанностей.

Yefimova Yu. V.

Assistant professor of civil procedure (Saratov State Academy of Law)

RIGHTS AND DUTIES OF PUBLIC PROCURATOR IN CIVIL PROCEDURE

The article deals with the analysis of a public prosecutor's rights and duties variety in civil procedure. The author analyses and considers specific rights and duties a public procurator charged with using an example of the classification of procedural rights and duties of a public procurator.

Key words: public procurator, procedural procedure, procedural rights and duties, classification of procedural rights and duties.

Домнина Ольга Викторовна

Соискатель кафедры гражданского процессуального права, преподаватель кафедры правовой психологии и судебной экспертизы (Саратовская государственная академия права); e-mail: ol-domni@yandex.ru

ПРИНЦИПЫ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕТОДА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Статья посвящена исследованию принципов правового регулирования гражданского судопроизводства. Анализируются признаки правового принципа; приводится их классификация; выявляются особенности методов правового регулирования в гражданском процессуальном праве.

Ключевые слова: принцип правового регулирования, метод, гражданское судопроизводство, классификация, механизм правового регулирования.

Domnina O.V.

*Applicant Department of Civil Procedural Law, Lecturer,
Department of Psychology legal and Forensic Sciences (Saratov State Law Academy)*

THE PRINCIPLES AS AN ELEMENT OF A METHOD OF LEGAL REGULATION OF CIVIL LEGAL PROCEEDINGS

The article is devoted research of principles of legal regulation of civil legal proceedings. Legal principle signs are analyzed, classification of principles is resulted, features of methods of legal regulation in a civil procedural right come to light.

Key words: the Principle of legal regulation, a method, civil legal proceedings, classification, the mechanism of legal regulation.

Елистратова Антонина Николаевна

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)

РАВЕНСТВО ПЕРЕД ЗАКОНОМ И СУДОМ И ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ РАВНОПРАВИЕ СТОРОН В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В статье анализируются содержание, проблемы понимания сущности и применения принципов процессуального равноправия сторон и равенства всех перед законом и судом.

Ключевые слова: гражданский процесс, арбитражный процесс, стороны; процессуальное равноправие, равенство перед законом, равенство перед судом.

Elistratova A.N.

Applicant Department of Civil Procedural Law (Saratov State Law Academy)

EQUALITY BEFORE THE LAW AND THE PROCEDURAL EQUALITY OF PARTIES IN CIVIL PROCEEDINGS

The article deals with the problems of the essence and application principles of procedural equality of parties and equality everybody before court a law in a civil procedure.

Key words: civil procedure, arbitration, procedural equality, equality before the law, equality before court.

Афонина Екатерина Олеговна

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права); e-mail: e_o_afonina@mail.ru

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ СОЦИАЛЬНОГО ИСКА В ДЕЛАХ, ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ СОЦИАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

В статье анализируется проблема дефиниции процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения гражданских дел, а также вопрос о классификации исков. Приводится авторское определение социального иска, его особенностей. Высказываются предложения по совершенствованию положений гражданского процессуального законодательства об исковой форме гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: процессуальные особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел, классификация исков, социальный иск, правовые особенности социального иска, исковое заявление.

Afonina E.O.

Graduate student of civil procedure (Saratov State Law Academy)

THE CONCEPTION AND THE LEGAL DISTINCTIONS OF SOCIAL ACTION

In this article an author considers a problem of a definition of procedural distinctions of civil procedure and the issue of the action's classification on different legal features. The author gives its own definition of social action, its distinctions. The article contains the proposals about the improvement of provisions of civil procedure legislation about the actional form of civil procedure.

Key words: procedural distinctions of civil procedure, classification of actions, social action, legal distinctions of social action, complaint.

АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС (ARBITRATION PROCEDURE)

Соловых Светлана Жорисовна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права)

ФОРМЫ ДЕТЕРМИНАЦИИ ПРОЦЕССА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВ УЧАСТНИКАМИ АРБИТРАЖНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В статье рассматривается механизм реализации субъективных прав участников арбитражного процесса. Автор определяет его как динамичную систему, элементами которой являются формы, способы (меры) и средства реализации субъективных прав, которые, находясь в причинно-следственной связи, оказывают качественное влияние на условия организации и действия процессов, происходящих в механизме реализации субъективных прав.

Ключевые слова: механизм реализации, субъективные процессуальные права, детерминирующие факторы.

Solovyh S.Z.

Candidate of jurisprudence, the senior lecturer of chair of arbitration process (Saratov state academy of Law)

**FORMS OF DETERMINATION OF PROCESS OF REALIZATION
OF SUBJECTIVE PROCEDURAL RIGHTS PARTICIPANTS OF ARBITRATION LEGAL PROCEEDINGS**

In article the mechanism of realization of the subjective rights of participants of arbitration process is considered. The author defines it as the dynamical system which elements are forms, ways (measures) and implementers of the subjective rights which being in relationship of cause and effect, qualitative impact on conditions of the organization and action of the processes occurring in the mechanism of realization of the subjective rights make.

Key words: realization mechanism, subjective procedural rights, determining factors.

Балашов Юрий Иванович

Судья Арбитражного суда Саратовской области

**О НЕКОТОРЫХ ПРАКТИЧЕСКИХ АСПЕКТАХ РАССМОТРЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ ДЕЛ,
СВЯЗАННЫХ С ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫМ ДОГОВОРОМ**

В статье на основе отраслевого анализа российского законодательства рассматриваются проблемные аспекты, связанные с заключением и реализацией предварительного договора, особенностями защиты интересов сторон; освещаются актуальные вопросы правоприменительной практики по спорам, вытекающим из предварительного договора.

Ключевые слова: предварительный договор, проблемные аспекты, заключение договора, судебная практика.

Balashov Yu.I.

Judge of the Arbitration Court of Saratov region

**ABOUT SOME PRACTICAL ASPECTS OF CONSIDERATION BY ARBITRATION COURTS
OF THE AFFAIRS CONNECTED WITH THE PRELIMINARY CONTRACT**

In article on the basis of the branch analysis of the Russian legislation the problem aspects connected with the conclusion and realization of the preliminary contract, are considered by features of protection of interests of the parties. In work problem questions правоприменительной experts on disputes following of the preliminary contract are considered.

Key words: preliminary contract, problem aspects, contract conclusion, judiciary practice.

**УГОЛОВНОЕ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО. КРИМИНАЛИСТИКА
(CRIMINAL AND CRIMINAL-EXECUTIVE LAW. CRIMINALISTICS)**

Сергун Евгений Петрович

*Кандидат юридических наук, докторант кафедры уголовного права и криминологии
(Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации, г. Москва),
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин (Филиал Российской правовой академии Министерства юстиции
Российской Федерации — Поволжский (г. Саратов) юридический институт); e-mail: mondeslicht@gmail.com*

**«ПУБЛИЧНЫЕ ПРИЗЫВЫ К СОВЕРШЕНИЮ ПРЕСТУПЛЕНИЙ» КАК ВОЗМОЖНЫЙ
АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СОСТАВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

Статья содержит предложение о криминализации публичных призывов к совершению преступлений в уголовном праве России по аналогии с уголовным законодательством Австрии, Германии и Швейцарии с одновременным исключением ст. 205.2 и 280 УК РФ. По мнению автора, такое изменение курса российской уголовно-правовой политики могло бы устранить ряд существующих проблем как теоретического, так и практического характера.

Ключевые слова: публичные призывы к совершению преступлений, призывы к насилию над гражданами, экстремистская деятельность, террористическая деятельность, массовые беспорядки.

Sergun E.P.

*Candidate of Legal Sciences, Ph.D. Professor of Criminal Law and Criminology
(Russian Legal Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation, Moscow), Associate Professor of Criminal Law
(Branch of the Russian Legal Academy of the Ministry of Justice — Volga Region (Saratov) Law Institute)*

**“PUBLIC CALLS FOR COMMISSION OF CRIME” AS A POSSIBLE ALTERNATIVE CORPUS DELICTI
IN THE SYSTEM OF THE RUSSIAN CRIMINAL LAW**

The present article suggests criminalizing public calls for commission of crime in the system of the Russian Criminal Law similarly to such process in the system of Criminal Law in Austria, Germany and Switzerland (except for the Article No. 205.2 and the Article No. 280 of the Criminal Code of the Russian Federation). The author of

the article believes that such an alteration into the system of the Russian Criminal Law might reduce a number of existing problems, both theoretical and practical.

Key words: public calls for commission of crime, calls for violent crime, extremist activity, terrorist activity, mass disorders.

Бахтадзе Гия Эдуардович

Кандидат юридических наук, полковник юстиции, начальник отдела обеспечения участия военных прокуроров в рассмотрении дел в судах, старший помощник военного прокурора (Приволжско-Уральский военный округ); e-mail: bagied@mail.ru

РЕШЕНИЕ СУДЕБНО-БАЛЛИСТОЛОГИЧЕСКИХ ЗАДАЧ В ЗАКОНАХ ВАХТАНГА VI

В статье обосновывается необходимость пересмотра истории возникновения судебной баллистики, оспаривается приоритет Генри Годдарда в этом вопросе, доказывается, что еще задолго до него в Законах Вахтанга VI, составленных в 1703–1709 гг. по результатам кодификации исторически действовавшего в Грузии права, уже решались конкретные судебно-баллистологические задачи.

Ключевые слова: Законы Вахтанга VI, судебная баллистика, антикриминальная (криминалистическая) баллистика, судебно-баллистологические задачи, огнестрельное оружие, ружье, пуля, огнестрельное ранение.

Bakhtadze G.E.

Candidate of Laws, Chief of Department (of Ensuring Military Prosecutors' Participation in Legal Proceedings) — Senior Assistant Military Prosecutor of Volga-Ural Military District, Colonel (Laws)

SOLUTION OF FORENSIC BALLISTOLOGIC TASKS BY VAKHTANG VI'S LAWS

The article substantiates the necessity to reconsider the history of forensic ballistics emergence, argues Henry Goddard's priority in this issue, proves that, long before him, Vakhtang VI's Laws, drawn up in 1703–1709 based on the results of codification of Georgia's traditionally valid laws, had solved concrete forensic ballistologic tasks.

Key words: Vakhtang VI's Laws, forensic ballistics, anticriminal (criminalistic) ballistology, forensic ballistologic tasks, fire arms, raffle, bullet, gunshot wound.

Насиров Немэт Интигам оглы

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)

СВОБОДА СОВЕСТИ И СВОБОДА ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ ОСУЖДЕННЫХ

В статье рассматриваются проблемы обеспечения свободы совести и свободы вероисповедания осужденных. Приводятся данные, полученные в результате социологического опроса, проведенного среди сотрудников исправительных учреждений и осужденных к лишению свободы.

Ключевые слова: священнослужитель, осужденный к лишению свободы, свобода совести и свобода вероисповедания, религия.

Nasirov N.I.

Candidate of Law, senior lecturer in criminal and penal law (Saratov State Law Academy)

FREEDOM OF CONSCIENCE AND FREEDOM OF RELIGION CONVICTED

We consider the problem of ensuring freedom of conscience and religion condemned. Given the data obtained as a result of a sociological poll conducted among correctional officers and sentenced to prison.

Key words: cleric sentenced to deprivation of liberty, freedom of conscience and religion, a religion.

Макарова Светлана Юрьевна

Юрисконсульт (правовое отделение Средневолжского ЛУВДТ УТ МВД России по ПФО), соискатель кафедры криминалистики (СЮИ МВД РФ); e-mail: makarova7778@yandex.ru

КРИМИНАЛЬНЫЕ ИНСЦЕНИРОВКИ В БАНКОВСКОЙ СФЕРЕ

Статья посвящена исследованию инсценировок в банковской сфере как одной из форм инсценировок в сфере экономики. Дается подробная классификация инсценировок в банковской сфере, приводятся примеры из судебной практики.

Ключевые слова: преступления в банковской сфере, классификация инсценировок в банковской сфере, криминальные банкротства, инсценировки с использованием пластиковых карт.

Makarova S.Yu.

*Legal Counsel (legal department Srednevolzhskaya Line Interior Department to transport the Russian Interior Ministry),
applicant department of criminology (Saratov Law Institute of the Russian Interior Ministry)*

THE CRIMINAL STAGING IN THE BANKING SPHERE

This article is devoted to the research of criminal staging in the banking sphere as one of the forms of staging in the economic sphere. The detailed classification of criminal staging in the banking sphere is given, showed the examples from judicial practice.

Key words: crimes of the banking sphere, classification of criminal staging in the banking sphere, criminal bankruptcy, criminal staging with use the plastic cards.

Глазырин Феликс Викторович

*Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Волгоградский государственный университет);
e-mail: vui@vistcom.ru*

КВАЛИФИЦИРОВАННЫЕ ВИДЫ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА: ПРОБЛЕМЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НА ПРИМЕРЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье раскрывается содержание взяточничества как характерного проявления коррупции. Анализируется квалифицированный состав получения и дачи взятки на примере действующего уголовного законодательства РФ; рассматриваются проблемы ответственности за данные виды преступлений; уделяется внимание объективной и субъективной стороне преступления.

Ключевые слова: взяточничество, коррупция, объект преступления, субъект преступления, объективная сторона преступления, субъективная сторона преступления, криминализация, пенализация, взяткодатель, взяткополучатель.

Glazirin F.V.

Post-graduate student (Volgograd State University)

QUALIFIED TYPES OF BRIBERY AND LIABILITY ISSUES ON THE EXAMPLE OF THE CURRENT CRIMINAL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Article opens the bribery maintenance, as characteristic display of corruption. The author analyzes the qualified structure of reception and bribery on an example of the operating criminal legislation of the Russian Federation. Besides, in work problems of responsibility for the given kinds of crimes are reflected. The attention in work as is given to the objective and subjective party of a crime.

Key words: bribery, corruption, object of a crime, the subject of a crime, the objective party of a crime, the subjective party of a crime, criminalization, penalization, the briber, the bribetaker.

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО (LAND LAW)

Сuzдальцева Елена Валерьевна

*Старший преподаватель кафедры частного и публичного права (Пензенский государственный университет);
e-mail: E_tau79@mail.ru*

ОБ АУКЦИОННОЙ ПРОЦЕДУРЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЛЕСНЫХ УЧАСТКОВ В АРЕНДУ

В статье рассматриваются точки зрения «за» и «против» аукционной и конкурсной процедур предоставления лесных участков в аренду. Высказываются мнения о предоставлении по определенным критериям преимуществ при заключении договора аренды лесного участка на аукционе.

Ключевые слова: лесной участок, аренда, порядок предоставления, аукцион, изменения в законодательстве.

Suzdaltceva E.V.

Senior lecturer in the private and public law (Penza State University)

ABOUT OF AUCTION PROCEDURE OF GIVING IN LEASE OF FOREST PLOTS

There are "pro" et "contra" views on auction and competitive procedures of forest plots lease considered in this article. Views on giving a preference by special standards during concluding a forest plots lease at auction are being offered.

Key words: forest plot, lease, order of giving, auction, change in legislation.

Алисова Юлия Александровна

*Аспирант кафедры земельного и аграрного права (Саратовская государственная академия права);
e-mail: alisova-ulya@mail.ru*

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КООПЕРАТИВНЫМ ДВИЖЕНИЕМ НА СЕЛЕ В КОНТЕКСТЕ АГРАРНЫХ РЕФОРМ, ПРОВОДИМЫХ В РОССИИ

В статье поднимается актуальный вопрос взаимоотношений кооперативных организаций и государства. Путем анализа аграрно-правовых реформ, проводимых в России в период с 1861 г. по настоящее время, выявляются общие тенденции правового регулирования кооперативным движением на селе со стороны государства.

Ключевые слова: кооператив, принципы правового регулирования, государственное управление сельскохозяйственными кооперативами, аграрная реформа.

Alisova J.A.

Graduate student of the land and agrarian law (Saratov State Law Academy)

THE COMMON PRINCIPLES OF THE COOPERATIVE MOVEMENT LAW REGULATION IN THE VILLAGE AREAS IN THE CONTEXT OF AGRARIAN REFORMS BEING CARRIED OUT IN RUSSIA

This article takes up an actual problem the interrelations of cooperative organizations and the state being concerned. The author of the notice displays the common tendencies of the law regulations in cooperative movements provided by the state in the village areas by means of the analysis of both agrarian and law reforms being carried out in Russia from 1861 till the present.

Key words: a cooperative, the principles of law regulations, the state regulation of agricultural cooperatives, an agrarian reform.

ФИНАНСОВОЕ, БАНКОВСКОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО (FINANCIAL, BANKING AND CUSTOMS LAW)

Алексеева Диана Геннадьевна

*Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры банковского права
(Московская государственная юридическая академия им. О.Е. Кутафина); e-mail: lilu-kd@mail.ru*

ФИНАНСОВО-ПРАВОВАЯ СОСТАВЛЯЮЩАЯ БАНКОВСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

В статье рассматриваются понятия и основные составляющие банковской безопасности. С учетом положений действующего законодательства проводится исследование основных элементов финансово-правовой составляющей банковской безопасности.

Ключевые слова: обязательные нормативы, резервные требования, безопасность, банковские риски, кредитные организации.

Alekseeva D.G.

*The candidate of jurisprudence, the senior lecturer,
the senior lecturer of chair of the bank law of The Moscow State Law Academy of O.E. Kutafin*

FINANCIALLY-LEGAL COMPONENT OF BANK SECURITY

In article concepts and the basic components of bank security are considered. Taking into account current legislation positions research of basic elements of financially-legal making bank safety is conducted.

Key words: obligatory specifications, reserve requirements, security, bank risks, the banks.

Алимбекова Анастасия Сергеевна

*Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры финансового, банковского и таможенного права
(Саратовская государственная академия права)*

СПОСОБЫ СОБЛЮДЕНИЯ, ИСПОЛНЕНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАЛОГОВО-ПРАВОВЫХ НОРМ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКАМИ И НАЛОГОВЫМИ ОРГАНАМИ

В статье анализируются важнейшие формы реализации норм налогового права; выявляется специфика различных способов соблюдения, исполнения и использования налогово-правовых норм налогоплательщиками и налоговыми органами; предлагается авторская классификация способов соблюдения, исполнения и использования налогово-правовых норм.

Ключевые слова: реализация налогово-правовых норм, соблюдение налоговых норм, исполнение налоговых норм, использование налоговых норм, применение налоговых норм, налогоплательщики, налоговые органы, способы соблюдения норм, способы исполнения норм, способы использования норм.

Alimbekova A.S.

Candidate of Law, senior lecturer in finance, banking and customs law (Saratov State Law Academy)

METHODS OF COMPLIANCE, ENFORCEMENT AND USE OF TAX-LAW TAXPAYERS AND TAX AUTHORITIES

The article analyzes the most important forms of implementing the rules of tax law, revealed the specifics of various methods of compliance, enforcement and use of tax-law taxpayers and tax authorities are invited to author's classification of methods of compliance, enforcement and use of tax-law.

Key words: implementation of the tax and legal standards, compliance with tax regulations, pursuant to tax rules, use of tax rules, application of tax rules, taxpayers, tax authorities, methods of compliance, methods of execution rules, how to use the standards.

Жутаев Алексей Сергеевич

*Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права);
e-mail: alekseizhutaev@mail.ru*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ НАЛОГОВЫХ АГЕНТОВ

Статья посвящена анализу обязанностей налоговых агентов и их разграничению с обязанностями налогоплательщиков, а также влиянию целей и задач налоговых органов на обязанности налоговых агентов.

Ключевые слова: налоговые агенты, налогоплательщики, обязанности, налоговый орган.

Zhutaev A.S.

Graduate student finance, banking and customs law (Saratov State Law Academy)

ACTUAL PROBLEMS OF INTERPRETATION OF DUTIES OF TAX AGENTS

Article is devoted the analysis of duties of tax agents and their differentiation with duties of tax bearers, and also to influence of the purposes and problems of tax departments on duties of tax agents.

Key words: tax agents, taxpayers, duties, tax organ.

Никищенкова Лариса Владиславовна

*Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права);
e-mail: molly-jones@mail.ru*

СОГЛАШЕНИЯ И СОГЛАСОВАННЫЕ ДЕЙСТВИЯ С УЧАСТИЕМ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ КАК ВИД МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассматривается наиболее распространенный вид монополистической деятельности кредитных организаций; описываются различные схемы реализации соглашений и согласованных действий с участием указанных субъектов; анализируются пробелы действующего антимонопольного законодательства, способствующие осуществлению монополистической деятельности; подробно описываются актуальные законодательные меры, направленные на устранение указанных пробелов.

Ключевые слова: кредитные организации, страховые организации, рынок услуг, оказываемых кредитными организациями, соглашения, согласованные действия.

Nikishchenkova L.V.

Postgraduate student at the department of financial, banking and customs law (Saratov State Academy of Law)

AGREEMENTS AND CONCERTED ACTIONS WITH THE PARTICIPATION OF CREDIT INSTITUTIONS AS A KIND OF MONOPOLISTIC ACTIVITY

The article discusses the most common form of the monopolistic activities of credit institutions, the different schemes of implementation of agreements and concerted actions with the participation of these entities. The article also contains an analysis of the gaps existing antitrust laws, which contribute to the implementation of monopolistic activity, in addition, the article describes in detail the relevant legislative measures to facilitate the elimination of these gaps.

Key words: credit institutions, insurance companies, the market of services rendered by credit institutions, agreements, concerted actions.

ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА (HISTORY OF LAW AND STATE)**Колотилова Ксения Николаевна***Ассистент кафедры уголовного права юридического факультета (Вологодский государственный педагогический университет), адъюнкт (Санкт-Петербургский университет ГПС МЧС России); e-mail: ks-kol@mail.ru***СТАНОВЛЕНИЕ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ПОЖАРНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ДРЕВНЕРУССКОМ ПРАВЕ**

Статья посвящена исследованию становления первых государственных функций в сфере борьбы с огнем, а также сравнительному юридическому анализу правовых норм трех редакций Русской Правды, касающихся поджогов и ответственности виновных лиц.

Ключевые слова: контрольно-надзорная функция, Русская Правда, поджог, пожарная безопасность, борьба с огнем.

Kolotilova K.N.**FORMATION OF THE CONTROL AND SUPERVISION FUNCTION OF THE STATE
IN THE SPHERE OF PROVIDING FIRE SAFETY IN OLD RUSSIAN LAW**

The article is devoted to the research of the formation of the first state functions in the sphere of fire fighting and to the comparative analysis of the legal norms of the three versions of the Russkaya Pravda concerning arsons and liability of the guilty.

Key words: control and supervision function, Russkaya Pravda, arson, fire safety, fire fighting.

Мумлева Мария Игоревна*Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права); e-mail: mumleva-maria@yandex.ru***ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ НАРОДНЫХ СУДЕЙ И ЧЛЕНОВ ВОЕННЫХ ТРИБУНАЛОВ СССР
В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ (1941–1945 ГОДЫ)**

Статья посвящена исследованию правового статуса судей и членов военных трибуналов СССР в период Великой Отечественной войны. Анализируются особенности осуществления ими своих должностных обязанностей, а также реализация закрепленных государством их прав и гарантий в условиях военного времени.

Ключевые слова: суд, военные трибуналы, судья, военное время, условия военного времени, Великая Отечественная война.

Mumleva M.I.*Graduate student at the history of State and Law (Saratov State Law Academy)***LEGAL STATUS OF THE JUDGES AND MEMBERS OF THE MILITARY COURTS
IN THE USSR DURING THE GREAT PATRIOTIC WAR (1941–1945)**

The article is devoted to the legal status of the judges and members of the military courts in the USSR during the Great Patriotic War. The main features of their judicial duties in the war conditions and also the practical realization of the declared rights and guaranties are analyzed by the author.

Key words: court, military courts, a judge, war time, war conditions, Grate Patriotic War.

**К 80-ЛЕТИЮ САРАТОВСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА –
САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ АКАДЕМИИ ПРАВА
(BY THE 80TH ANNIVERSARY OF THE SARATOV LAW INSTITUTE – SARATOV STATE ACADEMY OF LAW)****Сметанин Виктор Николаевич***Директор музея истории САП (Саратовская государственная академия права)***Теслин Виктор Степанович***Доцент, член совета музея истории САП (Саратовская государственная академия права); e-mail: teslin64@mail.ru***Сдобнов Денис Андреевич***Член совета музея истории САП (Саратовская государственная академия права)***СТАНОВЛЕНИЕ САРАТОВСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА**

Статья посвящена зарождению Саратовского юридического института. Рассказывается, как из факультета советского права при Саратовском государственном университете в сложных условиях 30-х гг. возник, развивался и набирал силы Саратовский юридический институт. Показаны роль и значение первых директоров института в его становлении до июня 1941 г.

Ключевые слова: юридический институт, Народный комиссариат юстиции, директор института, правовое образование, народный судья, репрессия, материальная база.

Smetanin V.N.

History Museum Director (Saratov State Law Academy)

Teslin V.S.

Associate Prof., Member of Museum Council (Saratov State Law Academy)

Sdobnov D.A.

Member of Museum Council (Saratov State Law Academy)

THE FOUNDATION OF SARATOV LAW INSTITUTE

The article is devoted to foundation of Saratov Law Institute. It deals with the development of a young Saratov Law Institute, which was founded on the grounds of Saratov State University in the difficult conditions of 30 th. The role of the first directors of the institute in its foundation up to 1941 is shown.

Key words: Law Institute, National commissariat of justice, head of the Institute, legal education, national judge, punitive measures, financial basis.

ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК СГАП»

Журнал «Вестник СГАП» включен в перечень ВАК РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.

1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов **рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации** (все позиции обязательны!).

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 7-10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3-5 страниц; анонса — 1-2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ 1,25 см; сноски концевые автоматические кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала **vestnik@sgap.ru** (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (дискета или флеш-карта) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И._статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. **Выписка из решения заседания кафедры** (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем.

1.5. **Внешняя рецензия** специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень (из другого вуза или от практического работника), подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.6. **Отзыв научного руководителя** (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

2. Каждая статья или другие материалы (см. п. 1.2) **должна начинаться:**

- а) фамилией, именем и отчеством (полностью) автора (авторов);
- б) названием;
- в) местом работы автора (авторов);
- г) электронным адресом автора (авторов);
- д) краткой аннотацией содержания рукописи (3-4 строчки, не должны повторять название);
- е) списком ключевых слов или словосочетаний (5-7).

Все пункты обязательно должны быть переведены на английский язык.

3. Рисунки и схемы вставляются в тексте в нужное место. *За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.*

4. Оформление рисунков и таблиц.

Оформление рисунков:

- а) все надписи на рисунках должны читаться;
- б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются;
- в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения.

Таблицы должны иметь название и ссылку в тексте.

5. Сноски в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) *для монографий:* фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания, издательство и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь: Мартин, Полина, 1995;

б) *для статей в сборниках и периодике:* фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания (для книг и издательство) и год издания (для периодических изданий — номер): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М.: Советская энциклопедия, 1971. С. 706–710.

в) *для ссылок на электронный ресурс:* фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: www.spbpravo.ru (дата обращения: 23.01.2009); *Хужокова И.М.* Комментарий к Федеральному конституционному закону от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2006; Типовые правила внутреннего контроля в кредитной организации: утверждены Ко-

митетом АРБ по вопросам ПОД/ФТ, протокол заседания Комитета № 21 от 17 июня 2009 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

6. Библиографический список. Размещается в конце статьи перед сносками. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор. Библиографический список оформляется по тем же правилам, что и сноски (см. подпункты а), б), в) пункта 7).

7. Авторское визирование:

а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы;

б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: **(8452) 29-90-87** или по адресу: **vestnik@sgap.ru**.

3. По другим вопросам и +в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. Если статья (материал) направлялась в другое издание, просим автора поставить редакцию в известность.

6. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГАП по адресу: **<http://www.sgap.ru/showl.phtml?vestnik-public>**.

7. Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.

Адрес редакции журнала «Вестник СГАП»:

410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, к. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. E-mail: vestnik@sgap.ru