

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Санкт-Петербургский Государственный политехнический университет

Институт гуманитарного образования
Юридическое отделение

Кафедра «Теория и история государства и права»

**«КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ — ОСНОВНОЙ ПРИНЦИП
НАРОДОВЛАСТЯ»**

(к 20-летию принятия Конституции Российской Федерации)

**Сборник статей международной межвузовской
научно-практической студенческой конференции**

11 апреля 2013 года



Санкт-Петербург
Издательство Политехнического университета
2013

УДК 347

ББК 67.4

П78

Конституционализм – основной принцип народовластия (к 20-летию принятия Конституции Российской Федерации) : Сборник статей международной межвузовской научно-практической студенческой конференции. – СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2013. – 219 с.

В сборнике представлены материалы, отражающие опыт вузов Российской Федерации в исследовании различных отраслей права в условиях развития и расширения правовой реформы в России. Отражены работы по проблемам конституционного, административного, гражданского, предпринимательского права, по истории государственно-правовых институтов, гносеологии и генезису различных отраслей права. Большое внимание уделено государственно-правовой, гражданско-правовой и уголовно-правовой тематике.

Предназначен для научных сотрудников, аспирантов, студентов юридических специальностей.

Оргкомитет:

В.Н. Снетков (председатель), А.А. Тебряев, Т.А. Долгополова, А.С. Вешкельский, Д.С. Ковалева, В.С. Ковин, Н.Б. Кирсанова, Ю.В. Нечаева, Н.К. Петров.

© Санкт-Петербургский государственный
политехнический университет, 2013

Уважаемые участники конференции!

Приветствуем Вас на XIII студенческой конференции «Конституционализм – основной принцип народовластия», посвященной 20-летию принятия Конституции Российской Федерации, проводимой кафедрой «Теория и история государства и права» юридического отделения Института гуманитарного образования СПбГПУ.

Эта знаменательная дата в истории нашего Отечества особенно важна для становления и развития современной системы права. Конституционные основы, закрепленные в 1993 году, положили начало строительству нового свободного общества и правового государства в Российской Федерации.

Становление конституционализма явилось крупнейшим событием всемирной истории цивилизации, поэтому историческая обусловленность, взаимосвязанность становления и развития российского конституционализма с мировым демократическим конституционным процессом являются важнейшей характерологической чертой истории отечественных государственных и правовых институтов, отечественной политической и правовой мысли.

Необходимость в правовой регламентации возникает, когда интересы гражданского общества пересекаются, либо с интересами государства, либо с интересами отдельной личности, либо когда интересы одного института входят в орбиту интересов другого института гражданского общества. Вот поэтому, как в интересах гражданского общества, так и в интересах государства и отдельной личности соблюдать общие правила своего существования, которые зафиксированы в Конституции и законах Российской Федерации.

Важно осознавать, что Основной Закон Российской Федерации был и остается в целом надежным политико-правовым фундаментом, позволяющим успешно воздвигать в стране здание демократически-правовой государственности, формировать развитое гражданское общество, строить цивилизованную рыночную экономику, т.е. превращать Россию в благополучную, процветающую страну.

Конституционализм - это движение к правовому конституционному государству, в котором конституция (основной закон), являясь правовой основой демократии, закрепляет основные принципы демократического конституционного строя.

Развитие научной мысли со студенческой скамьи способствует становлению профессионального мышления и формированию высокого уровня правового сознания и правовой культуры будущих специалистов в области юриспруденции.

Секция 1. Проблемы теории и истории государства и права

УДК 342.727

А.С. Быстров (5 курс, каф. ТиИГиП), В.Н Снетков, д.полит.н., профессор

НОРМАТИВНО-ПРАВОВАЯ БАЗА, РЕГУЛИРУЮЩАЯ ОТНОШЕНИЯ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИИ

Информация (от латинского *informatio* – формирование как выявление своей сущности) сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления [1].

Однако не следует забывать о том, что с возникновением интернета и развитием общественных отношений по поводу информации у государств возникла необходимость правового регулирования данной сферы общественных отношений и определения политики в области информации.

Так, на встрече руководителей стран «Большой восьмерки» в Японии 22 июля 2000 года была принята Окинавская хартия глобального информационного общества, в которой отмечено, что информационные и телекоммуникационные технологии являются одним из наиболее важных факторов, влияющих на формирование общества XXI века [2].

Принятием хартии страны «восьмерки» провозгласили основные положения, которые будут осуществлять при формировании и распространении информационного общества. Таким образом, Хартия глобального информационного общества, принятая в Окинаве, стала основополагающим документом регламентирующим деятельность государств в процессе формирования единого информационного общества.

Вообще проблема права на информацию чрезвычайно важна. Перевод естественного права на информацию в систему позитивного права осуществляется, в первую очередь, через законодательство.

Первый шаг по пути трансформации права на информацию человека в национальную и международную системы права связан с признанием этого права за человеком и гражданином через международные и национальные акты [3].

Такая легитимация этого права была осуществлена путем принятия Всеобщей Декларации прав человека Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 года, в которой закреплено, что каждый человек: «имеет право на свободу» (статья 3); «право на свободу мысли» (статья 18); а так же «свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ» (статья 19).

Позднее эти права и свободы нашли свое отражение в ряде международных документов. Так, в статье 10 Европейской Конвенции о защите прав человека и его свобод от 3.09.1953 года дополнительно было указано, что свободы получения и распространения информации «реализуются без какого-либо вмешательства со стороны государственных органов».

Статья 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, вступившего в силу 23.05.1976 года, уточняет, что эти свободы относятся «ко всякого рода» информации, идеям и способам их распространения.

Статья 13 Декларации прав и свобод человека и гражданина, в дополнение ко всем перечисленным правам провозглашает «свободу слова».

Эти права и свободы так же нашли свое отражение в Конституции Российской Федерации, принятой всенародным голосованием 12 декабря 1993 года, в частности в статье 29 записано:

«1. Каждому гарантируется свобода мысли и слова.

2. Не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства.

3. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.

4. Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом.

5. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается» [4].

Как совершенно верно на наш взгляд заметил профессор В.Н. Снетков, данную статью следует рассматривать комплексно и именно в таком интегрированном рассмотрении она приобретает конкретность и системность [5].

Помимо конституционного закрепления права на информацию в Российской Федерации действует еще ряд законов, которые прямо или косвенно регулируют данные правоотношения.

Наиболее существенным из таких законов является Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

В соответствии со статьей 1 данный «Федеральный закон регулирует отношения, возникающие при:

- 1) осуществлении права на поиск, получение, передачу, производство и распространение информации;
- 2) применении информационных технологий;
- 3) обеспечении защиты информации».

Необходимо выделить статью 8 Федерального закона от 03 апреля 1995 года № 40-ФЗ «О Федеральной службе безопасности», которая выделяет одним из направлений деятельности органов федеральной службы безопасности «обеспечение информационной безопасности».

Так же, отношения в сфере информации регулируются рядом иных нормативно-правовых актов: Закон в Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации», Закон в Российской Федерации от 21 июля 1993 года № 5485-1 «О государственной тайне», Федеральный закон от 27 июля 2006 года № 152-ФЗ «О персональных данных», «Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации», утвержденная Президентом Российской Федерации 7 февраля 2008 года № Пр-212.

Таким образом, можно сделать вывод, что основные положения, регулирующие отношения в сфере информации закреплены в Конституции Российской Федерации и Федеральном законе от 27 июля 2006 года № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Однако не следует забывать, что большой объем норм права, регулирующих отношения, связанные с различного рода информацией, содержится и в других нормативно-правовых актах.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Малько А. В. Краткий юридический словарь: юридический словарь. – М. : Проспект, 2008. – С. 205.
2. Дипломатический вестник. – 2000. – № 8. – С. 51 - 56.
3. Бачило И. Л., О легитимной основе права на информацию // «Журналист. Социальные коммуникации». – 2011. – № 3. – С. 10-15.
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции

Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ). // Собрание законодательства Российской Федерации. – 26.01.2009. – № 4. – Ст. 445.

5. Снетков В. Н. Свобода слова и правовое регулирование свободы СМИ. – СПб. : Изд-во Политехн. Ун-та, 2005. – С. 36.

УДК 342.7

В.А. Гаврилова, С.А. Смирнова (2 курс, кафедра права и истории СПбГТЭУ),
Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент

СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституция Российской Федерации определяет права человека и его свободы высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2, ст. 17-64 Конституции РФ). В своей деятельности Уполномоченный руководствуется Конституцией Российской Федерации, законодательством Российской Федерации, а также общепризнанными принципами и нормами международного права. Мы обратили внимание на несколько важных для России сфер. Одной из них является право на жилище. Жилищным правам граждан полностью посвящена ст. 40 Конституции Российской Федерации. Она провозглашает, что каждый имеет право на жилище, и никто не может быть произвольно лишен жилища [1]. В 2011 году наиболее важным оставался «квартирный вопрос», который продолжал волновать граждан России. Свои «стимулирующие» обязательства перед гражданами государственные органы почти не выполняли, скорее это было больше словесно, чем реализовано: приобретение или получение жилья остается несбыточной мечтой для миллионов людей. Не лучше обстояло дело с исполнением государством его обязательств по предоставлению жилья определенным группам населения – детям-сиротам, ветеранам и инвалидам Великой Отечественной войны, военнослужащим и др. В 2011 году от лиц указанных категорий к Уполномоченному поступило около 1 тыс. обращений. Следующее право, которое должно четко соблюдаться это право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Конституция Российской Федерации гарантирует каждому гражданину право на охрану здоровья и медицинскую помощь (п. 1 ст.41). Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно, за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов и других поступлений [1]. В 2011 году Уполномоченный продолжал получать жалобы на ненадлежащее лекарственное обеспечение людей, которые имеют право на получение социальной помощи за счет государства в виде набора социальных услуг. Анализируя информацию, которая содержится в жалобах, видно что многие страдающие онкологическими заболеваниями вынуждены тратить свои маленькие пенсии на приобретение дорогостоящих медицинских препаратов, которыми государство обязано обеспечить их бесплатно. Особенно недопустимо, когда инвалиду отказывают в бесплатном лекарственном обеспечении в связи с тем, что стоимость ранее отпущенных ему лекарственных средств превысила допустимый лимит. Немаловажным правом для контроля по его соблюдению является право на свободу и личную неприкосновенность. Статья 22 Конституции РФ гласит: 1. Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. 2. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов [1]. На деле, к сожалению, эта безупречная с точки зрения формального права норма не всегда работает, как предусмотрено Конституцией. Причина в том, что «заключение под стражу» – одна из семи предусмотренных законом мер пресечения – превратилась в синоним самого понятия «мера пресечения» и, как показывает опыт,

применяется едва ли не на безальтернативной основе. Проще говоря, при наличии оснований для избрания меры пресечения правоприменитель почти всегда избирает именно заключение под стражу. При этом подозреваемый или обвиняемый, чья вина еще не доказана, содержится в условиях зачастую близких к пыточным, что резко повышает соблазны и возможности незаконного давления на него со стороны недобросовестного следователя. В целом приходится констатировать, что следственные органы и суды «по привычке» рассматривают заключение под стражу как единственную меру пресечения, крайне редко утруждая себя доказыванием оснований для ее применения. Между тем закон требует эти основания не просто огласить, но именно доказать. Следующее право, которое необходимо контролировать это право на свободу совести. Статья 28 Конституции РФ гласит: Каждому гарантируется 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. В отчетном году количество поступающих к Уполномоченному жалоб и обращений по вопросам соблюдения права на свободу совести и свободу вероисповедания превысило 1,5 тысячи. Столь внушительный рост – более чем в 4 раза за последние 4 года – видимо, свидетельствует как о наличии проблем с обеспечением указанного конституционного права, так и о его большой востребованности гражданами нашей страны. Обратившиеся в отчетном году к Уполномоченному граждане принадлежат более чем к 30 конфессиям и проживают в 70 субъектах Российской Федерации. Важно также и то, что многие жалобы и обращения носили коллективный характер. Как обычно, в последние годы верующие жаловались на: - неправомерные действия сотрудников правоохранительных органов в отношении религиозных объединений; - необоснованное привлечение представителей этих объединений к административной или уголовной ответственности; - воспрепятствование их деятельности со стороны органов власти и местного самоуправления. Одна из проблем, с которой сталкивались последователи едва ли не всех конфессий, – трудности с обустройством, то есть с возвращением старых культовых зданий и со строительством новых, а также с получением в аренду молитвенных помещений. Также необходимо контролировать такое право, как право на социальное обеспечение. В соответствии с Конституцией Российской Федерации Россия – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты (ст. 7 Конституции) [1]. Право на социальное обеспечение, входящее в группу социальных прав, по-прежнему остается одним из наиболее востребованных конституционных прав в сегодняшней России. Так, наверное, будет всегда, ибо в отличие от многих других прав, для обеспечения которых зачастую достаточно невмешательства государства в дела граждан, реализация права на социальное обеспечение требует от государства позитивных и затратных действий. Между тем возможности государства не безграничны, в зависимости от объективных обстоятельств – экономических, демографических и других – они могут как увеличиваться, так и сокращаться. Именно в силу этого реализация права на социальное обеспечение – вопрос не только оптимальной организации соответствующей государственной политики, но также и ее транспарентности. Иными словами, нуждающиеся в особой заботе государства граждане должны эту политику понимать, должны верить в ее справедливость и честность. Дефицит средств и возможностей государства – порой неизбежен и простителен. Но дефицит внимания государства к правам всех социально уязвимых категорий граждан, дефицит уважения к их чести и достоинству –

недопустим. В заключение хотелось бы сказать, что 2011 год по количеству поступивших жалоб является среднестатистическим. Но для улучшения положения необходимо уделить большое внимание таким важным сферам, как социальное обеспечение, медицинское обслуживание, жилищно-коммунальное хозяйство и др.

ЛИТЕРАТУРА

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // «Российская газета», № 7, 21.01.2009.
2. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2011 год. // Москва, 2012.

И.В. Долгий, С.Ю. Хлопотова (4 курс, ФУиБТ, СПбГТЭУ), Ю.В. Доровская, ст.преп.

АНАЛИЗ ЦЕЛЕВЫХ УСТАНОВОК ЗАКОНА №381-ФЗ «ОБ ОСНОВАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» И ИНСТРУМЕНТОВ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ

Разработка закона, который был признан стать новым регулятором торговли с 2007-2009 г. вызвала большое количество споров, разногласий, бурных обсуждений, которые только усилились с принятием в декабре 2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации (РФ)» (далее ФЗ). Фактически он начал действовать лишь с августа 2010 года, так как эти полгода были даны участникам рынка с целью привести свои договоры в соответствие с новыми требованиями законодательства.

Принятию ФЗ не предшествовали какие-либо серьезные социально-экономические предпосылки. Не было приведено специальных исследований и анализа базы, как это было сделано в Англии, Германии и США. Российский ФЗ был принят на основе политических решений. Во многих странах нет закона «о торговле», а в других приняты лишь соглашения. Главные вопросы, которые ставили все, когда он выходил «Нужен ли он?», «Какие цели он ставит?» и «Каким образом он обеспечивает эти цели?»

Первой целью из заявленных является: обеспечение единства экономического пространства в РФ путем установления требований организации и осуществлению торговой деятельности. Данной цели должны способствовать положения закона указанные в статьях 5-6 «О полномочиях различных уровней государственной власти», а также антимонопольному регулированию главы 3. Главным инструментом достижения этой цели является введение ограничения на приобретение и аренду хозяйствующими субъектами торговых площадей, если их доля на рынке более 25.%. Но действие этого положения затруднено тем фактом, что во многих населенных пунктах есть сети, которые захватили уже к моменту введения ФЗ более 25% рынка, в связи с этим проблематично осуществить появление других торговых объектов.

Перейдем ко второй цели - развитие торговой деятельности в целях:

Удовлетворения потребностей отраслей экономики в произведенной продукции

Обеспечение доступности товаров для населения

Формирование конкурентной среды

Поддержание российских производителей товаров.

В целом, что способствует всем четырем указанным целям это статья 20 об информационном обеспечении в области торговой деятельности. Что касается потребностей отраслей экономики, то им посвящены все положения, касающиеся свободы выбора контрагентов и заключения договоров. Обеспечение доступности товаров для населения

выражается в контроле государством цен в определенных случаях (но лишь на социально значимые товары первой необходимости) Также не совсем правильно на наш взгляд было устанавливать положение о возможности государственного регулирования цен лишь через месяц их неконтролируемого роста. За такой период субъект уже получит достаточно большую, необоснованную прибыль. Возможно, было бы логичнее сделать привязку к инфляции или установить плавающий процент торговой надбавки для различных товарных групп. Реализация данной цели состоит еще и в установке норм торговых площадей, так как это делается более для удобства покупателей и их безопасности, нежели для хозяйствующих субъектов, которые могли бы на этом сэкономить. Но если анализировать мнение участников рынка по поводу выгод потребителя, то они достаточно неоднозначны.



Рисунок №1. Анализ выигрыша покупателей от принятия №381-ФЗ

Формированию конкурентной среды посвящена вся 3 глава закона: это запрет на создание дискриминационных условий, запрет на навязывание контрагенту различных условий и запрет на торговлю с использованием договора комиссии или смешанного договора. Сюда же относится запрет на приобретение (аренду) дополнительных торговых площадей для хозяйствующих субъектов, чей товароборот за год больше 25% от общего товарооборота субъекта РФ. Данное положение должно стимулировать торговые сети пойти развиваться в регионы по всей стране. Но едва ли крупные гиганты пойдут развиваться в другие города, ведь как мы сейчас видим на практике, они все больше ищут лазейки ухода от закона, тому пример открытие интернет - магазинов. То есть можно сделать вывод о неэффективности принятых государством мер. А ведь с точки зрения права эффективность его действия определяется достаточностью тех средств, которое оно использует для регулирования общественных отношений, в т.ч. организационную деятельность государства и его органов. Например, для развития торговли в других городах по всей территории России, государству следовало бы предложить выгодные условия кредитования для торговых сетей.

Что касается хозяйствующих субъектов малого и среднего бизнеса, то они также находятся в проигрыше по сравнению с крупными, ведь запреты коснулись всех, а не только гигантов торговли. В связи с тем, что установили жесткие сроки оплаты товаров, предприниматели будут нести еще большие риски.

В области поддержки российских производителей товаров, в рамках данного закона ключевыми положениями для них является установка сроков на оплату продукции в зависимости от срока годности статья 9, и установление 10% барьера размера вознаграждения при заключении договора поставки с хозяйствующим субъектом, осуществляющим реализацию товаров. Учитывая предложенные ФЗ меры, логично было ожидать, что для поставщиков должны были упростить условия выхода на рынок, снизиться частота и масштабы применения маркетинговых и бонусных платежей, уменьшить продолжительность отсрочек платежей, т.е. в целом ситуация для поставщиков должна была

улучшиться, а жесткость договорных требований относительно снизиться. Однако первые оценки действия ФЗ были весьма противоречивыми, и, судя по всему, возникло немало разочарований: ожидаемого смягчения договорных условий для поставщиков не произошло. Даже распространенность маркетинговых и бонусных платежей, на ограничение которых был нацелен ФЗ, существенно не изменилась. Платежи никуда не исчезли, просто расширилась практика заключения отдельных маркетинговых договоров. Участились практики заключения договоров поставки через дочерние структуры, не подпадающие под действие ФЗ, и получение через эти структуры запрещенных вознаграждений.

Третьей провозглашенной целью закона является обеспечение соблюдения правил и законных интересов юридических лиц (далее ЮЛ) и индивидуальных предпринимателей (далее ИП), осуществляющих торговую деятельность. К осуществлению данной цели можно отнести статью 20 об информации; статью 8, которая определяет границы свободы хозяйствующих субъектов; статью 9, регулиующую условия исполнения и заключения договора поставки; ст. 10-11 - регламентирующие условия размещения нестационарных объектов торговли. Заявленная цель больше регулируется не данным ФЗ, а ФЗ-№294 «О защите ЮЛ и ИП при осуществлении государственного контроля и муниципальном контроле», а также ФЗ-№135 «О защите конкуренции». То есть в отношении ЮЛ и ИП ФЗ носит скорее предписывающий характер, нежели призван их защищать.

Последняя цель ФЗ: разграничение полномочий между различными органами государственной власти в области регулирования государственной власти. Это один из самых главных пунктов этого закона. В данном законе четко расписаны цели и полномочия участников экономических отношений в статьях 5-7. Несомненно, что ФЗ наделил государство новыми полномочиями. В связи с этим многие участники рынка считают, что введение этого закона выигрывают в большей степени именно чиновники. Ведь где участники рынка не могут договориться - вступает государство со штрафными санкциями, которые для должностных лиц и ЮЛ максимум достигают соответственно 50 т.р. и 5 млн. р. О какого рода делах, как правило, идет речь? Для иллюстрации возьмем результаты проверки ФАС.

Территориальными органами ФАС за 2011 год было возбуждено 235 дел. По ним за указанный период принято 207 решений (из них 115 - о признании нарушения, 53 - о прекращении дела в связи с добровольным устранением нарушения, 39 - о прекращении дела в связи отсутствием признаков нарушения).

За этот же год ФАС провела 370 проверок, в ходе которых проанализировала более 15 тыс. договоров поставки. В результате она наложила 66 штрафов на общую сумму 35,4 млн. р. Получаем, что средняя сумма 1 штрафа составляет 536 т.р. Отметим, что 65% штрафов подлежали взысканию в связи с несоблюдением требований к условиям договора поставки продовольственных товаров.

Данный закон создан для регулирования торговли, но исходя из опыта предпринимателей, он является лишь дополнительно оплаченной работой для юристов. Когда провели подсчет мнений, то выяснилось, что для 75 % розничных сетей после принятия закона ничего особо не изменилось. Как сам закон, так и практика его применения требует внесения необходимых изменений и значительных доработок.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ, В ЧАСТНОСТИ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

«Безопасность - это процесс, а не результат»

Брюс Шнайер

(амер. писатель, специалист по информационно безопасности)

Об актуальности проблемы экономической безопасности в мире стали задумываться еще на рубеже XVII – XVIII вв., в эпоху развития капитализма. Ведь именно тогда была сформирована идея о том, что государство своей главной целью должно ставить всеобщую безопасность и благосостояние. Что касается современного российского общества, то вопрос экономической безопасности является, безусловно, важным. Экономическая безопасность - одна из составляющих национальной безопасности и, несомненно, есть основа экономического развития как отдельных регионов, так и всего государства. Экономическая безопасность является важнейшей характеристикой экономической системы. Она определяет возможность поддержания благоприятных условий жизнедеятельности граждан, стабильное обеспечение ресурсами, уверенную реализацию государственных интересов [1].

Говоря о решении проблем, сложно переоценить роль науки в разработке современных концепций экономической безопасности. Так как важно понять суть существующих проблем и предложить реальные, а главное, эффективные пути их решения.

В настоящее время Россия не может отличиться крайне высоким уровнем экономической безопасности. Существует немало угроз, которые пагубно влияют на состояние экономики нашей страны. Угрозы можно подразделить на внешние и внутренние. Вторые, по мнению ведущих экономистов, являются более опасными, именно они вызывают в России определенного рода тревогу [2].

Хотелось бы выделить одну составляющую современной экономической системы, которая, бесспорно, нуждается в защите со стороны государства. Это предпринимательство. Данная форма хозяйственной деятельности является весьма сложной, что связано не только со систематическими кризисами, непрерывной инфляцией и разного рода макроэкономическими изменениями, но и с внутренними факторами, способствующими усилению угрозы безопасности предпринимательства [3]. Наиболее важными факторами можно обозначить: во-первых, наличие реальных социальных проблем, таких как безработица, крайне невысокий уровень доходов населения, утечка кадров за границу; во-вторых, существенная степень монополизации рынка и рост борьбы за российский рынок со стороны иностранных и отечественных производителей; в-третьих, рост криминализации бизнеса, наличие «черного» рынка; в-четвертых, относительная молодость и неразвитость бизнеса в России. Нельзя оставить без внимания такой немаловажный фактор, как несовершенство законодательства, предназначенного регулировать отношения в сфере предпринимательства. Примером можно привести направленность правовых норм на борьбу с последствиями нарушений, нежели с их причинами.

Можно долго рассуждать о правовых принципах, которые должны лечь в основу экономической безопасности. Однако ознакомившись с работами некоторых наиболее прогрессивных экономистов, можно сделать вывод и выделить ряд позиций, предполагающих обеспечение экономической безопасности предпринимательской деятельности современной России. Одним из первых хотелось бы выделить принцип законности, который предусматривает деятельность фирм в полном соответствии с российским законодательством, в противном случае субъект предпринимательской

деятельности будет сам являться разрушителем системы безопасности. Безусловно, важным является принцип совокупности реактивных мер с превентивными. Реактивные меры принимаются при условии возникновения реальных угроз экономической безопасности и необходимости сведения к минимуму их неблагоприятных последствий. Превентивные же меры носят предупредительный характер и направлены на предотвращение возникновения угроз. Далее, рассмотрению подлежит принцип непрерывности, заключающийся в постоянном, непрерывном обеспечении экономической безопасности фирм и разного рода предприятий. Следующий за непрерывностью – принцип дифференцированности. Суть его состоит в преодолении возникающей угрозы мерами, соответствующими степени тяжести угрозы, ее характеру. Помимо всего вышперечисленного, полный контроль над системой экономической безопасности должен осуществляться непосредственно руководством субъекта предпринимательства [4].

Рассматривая систему безопасности предпринимательства, можно выделить субъекты, которые обеспечивают экономическую безопасность, это внутренние и внешние субъекты. Внешние субъекты – органы власти (исполнительной, законодательной, судебной). Они должны обеспечивать безопасность всех без исключения участников предпринимательской деятельности. Внутренние субъекты – конкретные лица, занимающиеся работой по экономической защите конкретного субъекта предпринимательства.

Защита предпринимательской деятельности осуществляется на основе стратегии и тактики. Под стратегией понимается разработанный на долгий период поход к достижению поставленной цели. К стратегическим будут относиться превентивные меры, которые осуществляются через выполнение правил по работе с данными, анализ и экспертизу документации. Что касается тактики, она включает в себе осуществление конкретных действий. К такого рода действиям можно отнести упрочнение юридических основ работы фирмы либо предприятия, создание системы компьютерной безопасности, отвечающей за сохранность информации, обращение в судебные, правоохранительные органы [5].

Подводя итоги проделанной работы, хотелось бы подчеркнуть, что основой благоприятного существования и непрерывного развития предпринимательской деятельности и, как следствие, государственной экономики в целом, является качественное обеспечение экономической безопасности, которая, в свою очередь, является составляющей национальной безопасности страны. Обеспечение экономической безопасности, основа которой есть правовое регулирование, должно быть целенаправленной деятельностью, иначе оно не будет иметь никакого смысла.

ЛИТЕРАТУРА

1. Архипов А. Экономическая безопасность: оценки, проблемы, способы обеспечения / А.Архипов, А.Городецкий, Б.Михайлов // Вопросы экономики. – 2008.- № 6.
2. Афонцев С. Национальная экономическая безопасность: на пути к теоретическому консенсусу // Мировая экономика и международные отношения. - 2008. - № 10.
3. Афонцев С. Дискуссионные проблемы концепции национальной экономической безопасности // Россия - XXI. - 2009. - № 23.
4. Басалай С.В. Построение системы управления рисками для повышения экономической безопасности // Микроэкономика. - 2009. - № 2.
5. Бауэр В.П. Экономическая безопасность и международные резервы Банка России / В.П.Бауэр, Е.М.Литвинова // ЭКО. - 2008. - № 9.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ВЛИЯНИЯ ТИПОЛОГИИ ГОСУДАРСТВА НА РОССИЙСКУЮ ПРАВОВУЮ ДОКТРИНУ

Развитие правовой доктрины в Российской Федерации, необходимо для комплексной модернизации страны. Развитие современных телекоммуникационных технологий, привело к тому, что ряд социальных, экономических преобразований и революций привело к пересмотру различных элементов отечественного права.

В настоящее время существует два основных подхода к типологии государств. Это формационный, разработанный К.Марксом и цивилизационный, автором которого является Д. Тоэнби.

В первом выделяется четыре типа общественно-экономических формаций (рабовладельческий, феодальный, буржуазный, социалистический) [1]. На основании характеристик экономического базиса выделяет четыре типа государства — рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое.

Переход от одного исторического типа к другому основан на классовой борьбе внутри государства вытекающей в революционные процессы. В качестве примера можно привести Россия 1917 год, Никарагуа 1979-1990 года, Афганистан 1978 год, Сальвадор 1944 год, Венесуэла 1990-ые годы. Рассмотрев события, которые произошли в этих государствах можно прежде всего выделить вооруженную борьбу, которая способствовала смене формации. Однако, во второй половине XX и начале XXI веков переход от одной формации государства к другой изменился [2]. Научно-технический прогресс, развитие современных экономических и информационных технологий, требует значительного количества энергетических и сырьевых материалов. Последние, как правило находятся в странах третьего мира со слабыми политическими институтами (Африка, Юго-Восточная Азия и т.д.). Неудивительно, что экономически развитые страны опираясь на военные ресурсы блока НАТО активно их используют для укрепления своих геополитических интересов.[3] Формы вмешательства самые различные. Это непосредственные вооруженные конфликты (Ирак 2003, Югославия 2000, Ливия 2011). К другим методам воздействия является мощнейшее информационное давление с помощью интернета (Тунис 2011 год, Египет 2011 год). Данные обстоятельства не соответствуют критериям формационной теории Карла Маркса.

Критика некоторых ученых связана также с тем, что в формационном подходе к типологии отсутствует «переходный» тип государства. Эти претензии также не вполне обоснованы, так как существование «переходного» типа описывается К. Марксом и Ф.Энгельсом в рамках социалистического типа государства. Также идея переходного государства признавалась некоторыми учеными в советский период и признается в рамках современного формационного подхода [4, с. 56].

Говоря о типах государства, противники формационного подхода отмечают отсутствие в теории общественно-экономических формаций восточного типа государства. Это утверждение также не вполне корректно. Анализируя первоисточники, можно сделать вывод, что К. Маркс и Ф. Энгельс выделяют особенности развития восточного государства. В работе «Анти-Дюринг» Ф. Энгельс описывает возникновение восточных государственных образований и делает вывод о том, что оно никак не связано с частной собственностью и с возникновением классовых конфликтов [5].

К. Маркс выделяет азиатский, античный, феодальный и буржуазный способы производства. В своей работе «Британское владычество в Индии» он рассматривает черты

восточного государства, где описывает социальные структуры стран Востока, отмечая особенности восточной деспотии как особого типа организации общества [6, с. 44].

Основную причину отсутствия в типологии восточного типа государства можно видеть в следующем. Формационная теория государства складывалась на основании исторического опыта Европы. К. Маркс, исследовав экономику западного государства в период установившегося капитализма, отметил особое значение для развития государства таких экономических факторов, как способ производства, средства производства и собственник средств производства [6, с. 45]. При этом им отмечаются отличительные особенности - экономические отношения в государствах Запада строятся на принципах частной собственности. Восточное государство не было включено в типологию, так как экономические отношения в нем строились по иному принципу, принципу господства государственной собственности. В связи с этим восточное государство развивалось по иному пути, который не вписывался в единую концепцию развития западного государства.

К. Маркс предвидел возможность наличия недостатков в теории и высказывал мнение о том, что она не имеет права претендовать на статус общеобязательной. Однако в советской юридической науке теория, сформированная на основании эмпирических данных западного государства, была обозначена как общая типология [7]. Советскими учеными утверждалось, что каждое государство, независимо от его особенностей, с развитием экономических отношений должно пройти соответствующие этапы. Под призмой современного права мы можем увидеть еще больше недостатков данного подхода.

Попытки использовать цивилизованный подход Д. Тоэнби так же не позволяют объективно оценить всю многогранность происходящей в этих странах процессов. Основной причиной является то, что автор делает упор на изменения происходящие на социальном и культурном уровне [4, с. 12].

В своей работе «Цивилизация на суде истории» в 1948 году он выделил следующие типы государств: египетские, китайские, западные, православные, дальневосточные, арабские, иранские и др. При анализе и другой его работы, а именно «Постижение истории» 1934-1961 можно сделать вывод, что развитие цивилизаций прежде всего состоит в образе мышления, примером служит Польша, Чехословакия, Венгрия. Нарастание антикоммунистических взглядов в обществе привело к недовольству населения и последующая смена государственной власти без внешнего вооруженного вмешательства и значительного кровопролития [8].

Отсутствие единого понимания базовой категории в цивилизационном подходе предопределило формирование самых различных типологий. Все это позволяет сделать вывод о том, что в этой концепции представлены разграничения цивилизаций по определенным критериям. При этом в них предполагается и разграничение государственных организаций на тех же основаниях. В итоге, не сформирована четкая типология государства.

Некоторые современные ученые формируют собственные концепции, которые относятся к цивилизационному подходу типологии государства. Однако это типологизирует цивилизации, а не государства [9].

Критерии цивилизационного подхода к типологии государства не отражают сущности самого государства – политической власти. Следовательно, не в полной мере могут рассматриваться при выработке правовых институтов [10].

В них практически отсутствуют или мало используются основания, раскрывающие особенности государственного аппарата управления. Такая типология не в полной мере соответствует требованиям, предъявляемым к ней как к методу систематизации научного знания [11].

Анализ цивилизационных концепций показал, что, как правило, в них особая роль отводится культурно-духовному аспекту: именно культура влияет правовые идеи и доктрины

того или иного общества. Выдвигаемые идеи необходимости сохранения самобытной культуры, соблюдения морально-духовных принципов при осуществлении общественных дел особенно актуальны в современной российской правовой мысли [6].

Использование культурно-духовного аспекта в цивилизационном подходе имеет большое значение с методологической точки зрения. Культура представляет тот информационный ресурс, который позволяет не только судить о социальной системе конкретного общества в определенный исторический период, но и увидеть отличительные черты зарождения, развития и функционирования каждого государства [2]. В современной российской научной мысли в области права.

В основе правовой доктрины государства находятся отношения: экономического характера, социального, культурного, политического, но влияние на их прогрессивное или регрессивное движение осуществляется посредством определенных и принятых стереотипных моделей поведения, которые либо способствуют развитию, либо мешают [3].

В современном мире, как было ранее сказано, прежние положения и подходы к определению типологии государств уже не могут применяться. Однако, их влияние на правовую доктрину остается велико. В конечном итоге это создаст условия для разработки более совершенной законодательной базы, направленной на исключение противоречий и решения кризисных ситуации правовым путем.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Ильинский, И. М. Молодежь как будущее России в категориях войны : докл. на науч.-практ. конф. «Молодежная политика и молодежное движение: 15 лет перемен», Москва, Моск. гуманитар. ун-т, 30 мая 2005 г. М., 2005.
2. Общая теория государства и права. Под ред. В.В. Лазарева. М.: Юрист, 2009. - 588 с
3. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. -М.: Проспект, 2005. 768 с.
4. Хабибулин А.Г. Теоретико-методологические проблемы типологии государства. Дис. д.ю.н. СПб., 1997. – 2009.
5. Байтин М.И. О понятии государства // Правоведение. 2008, № 3.
6. Сальников В.П., Степашин С.В., Хабибулин А.Г. Государственность как феномен и объект типологии: теоретико методологический анализ. Монография. - СПб.: Фонд «Университет», 2011.
7. Маликов А.В. Проблемы типологии государства. Дис. . к.ю.н. -М., 2008.- стр. 23
8. Концепция закона изложена нами в публикации: Луков В. А. Концепция законопроекта «О государственной поддержке молодежных и детских объединений в Российской Федерации» // Молодежные вести. 1994. № 2–4. С. 5–37.
9. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.,1996.
10. Комаров С.А. Общая теория государства и права. 4-е изд. М., 2008
11. Денисов А.И. Методологические проблемы теории государства и права: Учебное пособие. М., 1975.

В.С. Ковин, аспирант кафедры теории и истории
государства и права СПбГПУ

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В РФ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ТИПОЛОГИИ ГОСУДАРСТВА

В истории человеческого общества сменилось множество государств, которые развивались и исчезали как естественным путем, так и в результате завоеваний, разделений и объединений. В ходе развития взглядов на природу исторического прогресса, место и

значение личности в социальных процессах появились различные теории, в которых обосновываются классификации государства и их критерии [1].

В юридической науке государство является одним из самых трудных объектов для исследования из-за многосторонности его проявлений. Ученные прошлого и современности спорят относительно понятия, основных признаков, происхождения, а так же иных аспектов существования государства [2]. Методология исследования состоит из различных способов, приемов, средств научного познания. Ученые, как правило, используют сравнительно-правовой, исторический, логические и иные методы [3].

Первые попытки типологизации государств предпринимались уже в древности, когда юридическая наука только начинала свое развитие. Античные мыслители (Сократ, Платон, Аристотель, Цицерон и др.) делили формы государства на правильные и неправильные. К группе правильных форм относились те формы государства, где власть осуществлялась на основе законов и в общих интересах, а к неправильным формам - те, где власть действовала вопреки законодательству и отстаивала при этом собственные интересы [4].

Опираясь на такой подход, Платон выделял три правильные формы: царскую власть, аристократию и законную демократию [5]. В качестве неправильных форм мыслитель отмечал: тиранию, олигархию и незаконную демократию. На основании тех же критериев Аристотель выделял царскую власть, аристократию, полицию и противоположные им тиранию, олигархию, демократию. Такую классификацию с некоторыми видоизменениями использовали многие мыслители Средневековья и Нового времени. Так, например, Н. Макиавелли делил государства на две группы: 1) государства, где подданные привыкли повиноваться государям; и 2) государства, где подданные жили исконно свободно [6].

Типология является исключительно генетической дифференциацией. «Типология (типизация) - это естественный, закономерный процесс познания характера естественно-исторического развития государства, неизбежностью для которого является смена одного типа другим» [7].

В настоящее время существует два основных подхода к типологии государств. Это формационный, разработанный К.Марксом и цивилизационный, автором которого является Д. Тоэнби.

В первом выделяется четыре типа общественно-экономических формаций (рабовладельческий, феодальный, буржуазный, социалистический) [8].

На основании характеристик экономического базиса выделяет четыре типа государства — рабовладельческое, феодальное, буржуазное, социалистическое. По этому и в конституции РСФСР 1918г., которая обосновала «de jure» диктатуру класса «пролетариата» и законодательно закрепила классовый элемент системы органов власти и управления. В конституциях РСФСР от 10 июля 1918 года и СССР от 6 июля 1923 года (в ред. от 31 января 1924г.) [9], от 5 декабря 1936г., впервые в современной истории России были закреплены нормы о защите базовых элементов жизнедеятельности человека, однако данные конституций были декларативны для граждан и зарубежных государств. Лозунги первых конституций так и остались бездейственными прежде всего из-за своей изначальной нереальности. Все это присуще в странах, с формационным подходом.

Попытки использовать цивилизованный подход Д. Тоэнби так же не позволяет объективно оценить всю многогранность происходящей в этих странах процессов. Основной причиной является то, что автор делает упор на изменения происходящие на социальном и культурном уровне [10].

В то же самое время анализ цивилизационных концепций показал, что, как правило, в них особая роль отводится культурно-духовному аспекту: именно культура влияет правовые идеи и доктрины того или иного общества.

Выдвигаемые идеи необходимости сохранения самобытной культуры, соблюдения морально-духовных принципов при осуществлении общественных дел особенно актуальны в современной российской правовой мысли. Современная конституция 1993 года, есть показатель именно данных принципов, что отражает реальность, а не «мифический» порядок вещей.

Отсутствие единого понимания базовой категории в цивилизационном подходе предопределило формирование самых различных типологий [11]. Все это позволяет сделать вывод о том, что в этой концепции представлены разграничения цивилизаций по определенным критериям. При этом в них предполагается и разграничение государственных организаций на тех же основаниях. В итоге, не сформирована четкая типология государства [3].

Развитие современного конституционализма, как было ранее сказано, с применением прежних положений и подходов к определению типологии государств уже не может осуществляться. Однако, их влияние на правовую доктрину остается велико. В конечном итоге это создаст условия для разработки более совершенной законодательной базы, направленной на исключение противоречий и решения кризисных ситуации правовым путем.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Общая теория государства и права. Под ред. В.В. Лазарева. М.:Юрист, 2009. - 588 с
2. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. -М.: Проспект, 2005. 768 с.
3. Сальников В.П., Степашин С.В., Хабибулин А.Г. Государственность как феномен и объект типологии: теоретико-методологический анализ. Монография. - СПб.: Фонд «Университет», 2011. Стр. 44
4. Hechter M. Introduction: Reflection on historical prophecy in social sciences // Amer. j. of sociology. Chicago. 1995. - Vol.100. N 6.
5. Хабибулин А.Г. Соотношение типов и форм государства. Автореферат дисс. канд. юрид. наук. М., 1981.
6. Тойнби А. Постигание истории. М., 1991
7. Марченко М.Н. Относительная самостоятельность буржуазного государства. // Вестник МГУ, серия II, право, 1980, N 2.
8. Чиркин В.Е. Элементы сравнительного государственоведения. М., 1994.
9. Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.,1996.
10. Комаров С.А. Общая теория государства и права. 4-е изд. М., 2008
11. Денисов А.И. Методологические проблемы теории государства и права: Учебное пособие. М., 1975.

УДК 349.2

К. Куксенко (ФУиБТ, СПбГТЭУ),
Е.А. Кириллова, асс. кафедры права и истории СПбГТЭУ

ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Трудовые отношения являются важной частью социально-экономической жизни общества Трудовое законодательство - это отрасль российского права, регулирующую отношения между работниками и работодателями, а также тесно связанные с ними иные отношения. Правовое обеспечение трудовых отношений регулируется непосредственно Трудовым кодексом Российской Федерации, а также иными нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Современное трудовое законодательство строится на основных принципах: свободы труда, включая право на труд; запрещения принудительного труда и дискриминации в сфере труда; защиты от безработицы и содействие в трудоустройстве; обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда; равенство прав и возможностей работников; обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы; обеспечение права работников и работодателей на объединение для защиты своих прав и интересов; обязательность возмещения вреда, причиненного работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей и другие т.д. [1].

Проблемы трудового законодательства различны и могут возникать при нарушении любого из основных принципов правового регулирования трудовых отношений, но также существуют некоторые практические и теоретические недостатки и в Трудовом кодексе. Ныне действующий Трудовой кодекс Российской Федерации принимался довольно долго, и уже после вступления его в законную силу, через небольшой промежуток времени, претерпел значительные изменения. Представляется возможным выделить следующие проблемы в этой области:

1) механизм расчета минимальной заработной платы, а точнее - процедура учета в ней надбавок и коэффициентов. Не секрет, что во многих случаях эти надбавки используют именно для того, чтобы общая сумма зарплаты достигла требуемого минимального уровня. Хотя на самом деле все надбавки и коэффициенты должны использоваться в расчетах уже после того, как будет сформирована базовая часть зарплаты на уровне не ниже МРОТ;

2) возникает множество противоречий и в судебной практике по вопросам, связанным с соблюдением оснований для увольнения. В отдельных случаях работодатели «вспоминают» предыдущий выговор, который был «прощен» работнику и официально никак не оформлен. В других случаях изменяются основания увольнения в связи с обнаружением более тяжелого проступка со стороны работника;

3) нелегкие споры порождает соотнесение норм трудового законодательства и норм законодательства о государственной службе. Должны ли на государственных служащих распространяться права и гарантии, предусмотренные Трудовым кодексом, и кому предъявлять претензии в случае сокращения штатов – государству или своему начальнику?

4) учет и размер оплаты сверхурочно отработанных часов. Трудовой кодекс содержит два определения сверхурочной работы. При поденном учете сверхурочной работой признается работа, выполненная за пределами установленной ему продолжительности ежедневной работы, а при суммированном – сверх нормального числа часов за учетный период времени. Однако способ оплаты сверхурочных часов законодатель указал лишь один – первые два часа оплачиваются не менее чем в полуторном размере, последующие – не менее чем в двойном. И при суммированном учете правоприменители нередко задаются вопросом – как определить количество часов, подлежащих оплате в полуторном и двойном размере.

5) во многих случаях человек фактически принимается на работу в качестве работника, в результате чего возникают трудовые отношения, но работодатели очень часто прибегают к заключению договоров, регламентированных Гражданским кодексом Российской Федерации. Делается это в целях уменьшения расходов, то есть работодатель не производит соответствующие отчисления в Пенсионный фонд, Фонд обязательного медицинского страхования и Фонд социального страхования, что отрицательным образом сказывается на работнике;

6) многие работодатели, которые не желают иметь проблем с надзорными органами, применяют схему, позволяющую вынудить уволиться работника в любое время и при этом не доплатить ему оговоренную при заключении трудового договора зарплату. Часть оговоренной сторонами заработной платы отражается в договоре в качестве оклада, а другая

прописывается в форме различного рода премий и надбавок. Соответственно, решение о выплате премии или надбавки принимается работодателем по своему усмотрению. Взыскать же в судебном порядке невыплаченную «серую» зарплату или определенную в договоре премию практически невозможно [2];

7) актуальной проблемой при заключении трудовых договоров является дискриминация в сфере труда, в частности по половому, возрастному признаку. Причинами дискриминации женщин являются беременность, наличие детей или предполагаемое материнство в будущем. Также чаще всего востребованы работники до 30, максимум до 35 лет [3].

Таким образом, все вышеописанные примеры ущемляют права работника и негативно сказываются на его социальном обеспечении. Хотя зачастую работники и сами нарушают установленные законодательством нормы. Поэтому перед нами стоит задача о приведении трудового права в соответствие с современным состоянием социально-экономических отношений, запросов и потребностей работников и работодателей.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Трудовой кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. - 2002.
2. Нуртдинова А.Ф. Проблемы совершенствования Трудового кодекса Российской Федерации // Трудовое право, 2004.
3. Совершенствование законодательства о труде: теоретические проблемы // Журнал российского права. - 2004., №6.

УДК 340

М.П. Куницкий (5 курс, каф. ТиИГиП), Г.И. Гнилицкий, к.в.н., доцент

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ И ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ НЕОБХОДИМОСТЬ ЭФФЕКТИВНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ КОМПЛЕКСНЫХ, МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В настоящее время перед международным сообществом стоит множество задач, связанных с реализацией накопленного за длительный период развития человечества научного потенциала во всех сферах исследования, будь то технические науки или практическая юриспруденция.

Согласно точке зрения доктора философских наук, члена-корреспондента РАН Касавина И.Т. междисциплинарное взаимодействие является отличительной чертой современной науки и других типов интеллектуального производства. Сегодня, как подчеркивает Касавин, в большинстве наук решение крупной проблемы невозможно без междисциплинарного взаимодействия ученых. И его отличие состоит в том, что оно может происходить без институциональных преобразований, на уровне личного общения и даже в форме безличного заимствования результатов и методов других наук [3].

Стоит отметить, что в последние годы в России со стороны руководства государства довольно активно оказывается поддержка инновационным исследованиям, связанным с глубинным освоением нанотехнологий. Сравнительно недавно, в 2010 году был принят Федеральный закон Российской Федерации «Об инновационном центре «Сколково»» [1], также, ранее, 30 июля 2008 года в рамках поддержки молодых ученых в области инновационной деятельности был издан указ Президента «О премии Президента Российской Федерации в области науки и инноваций для молодых ученых» [2], что подтвердило наличие

серьезного научного потенциала нашей страны и явилось правовой предпосылкой предстоящей реализации данного потенциала.

По мнению главного специалиста-эксперта Департамента научно-технической и инновационной политики Министерства образования и науки России, эксперта ЮНЕСКО, кандидата социологических наук Киселева А.С. Координация междисциплинарных исследований в области нанотехнологий предполагает формирование институциональной среды, которая представляет собой совокупность правил, структурирующих деятельность научных, хозяйствующих субъектов и их взаимодействие между собой. Требуется создание институтов управления, ответственных за формирование креативной миссии, выработку стратегии междисциплинарных исследований, определение цели производства новых знаний в наносфере на основе междисциплинарных исследований [4].

Соглашаясь с данной точкой зрения, отметим также, что формирование правил, регулирующих междисциплинарное взаимодействие и создание институтов управления в данной области в границах Российской Федерации и тем более в рамках международного сотрудничества, абсолютно невозможно без развития специализированной нормативно-правовой базы, как национальной, так и международно-правовой в дополнение к уже существующим нормативным актам, регулирующим порядок осуществления и защиты результатов интеллектуальной деятельности и практической экспертной деятельности.

Отметим, что на данный момент такой узкоспециализированной правовой базы нет, поэтому в отношении междисциплинарных исследований и защиты их результатов применяются общие нормы законодательства, что существенно усложняет порядок осуществления таких исследований.

Возвращаясь к статье Киселева А.С., отметим, что он обращает внимание общества на факт отсутствия в России научных школ, которые проводили бы на постоянной основе междисциплинарные исследования [4]. Оценивая данную информацию, также можем прийти к выводу о том, что создание таких школ в перспективе, безусловно, потребует принятия новых нормативно-правовых актов по аналогии с упомянутым выше Федеральным законом «Об инновационном центре «Сколково»».

Возможным препятствием для осуществления междисциплинарных исследований также может являться недостаточное финансирование их со стороны государства. Данную проблему возможно регулировать путем учета законодателем необходимости выделения средств на развитие комплексных исследований при формировании ежегодного бюджета Российской Федерации.

Подводя итог вышесказанному, в очередной раз отметим особую роль нормативно-правового регулирования в развитии современной науки и практической экспертной деятельности. При этом подобное регулирование не может быть ограничено какой-то одной отраслью права, к данному вопросу стоит подходить комплексно, развивая нормы гражданского, уголовного законодательства, не игнорируя при этом международно-правовую практику охраны комплексных, междисциплинарных исследований.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Российская Федерация. Законы. «Об инновационном центре «Сколково»» [Текст]: Федеральный закон № 244-ФЗ: принят Государственной Думой 21 сентября 2010 года; одобрен Советом Федерации 22 сентября 2010 года; с изменениями от 28 ноября 2011 года // Собрание законодательства Российской Федерации. – 04.10.2010. – № 40. – Ст. 4970.

2. Президент Российской Федерации. Указ Президента Российской Федерации от 30 июля 2008 года № 1144 «О премии Президента Российской Федерации в области науки и инноваций для молодых ученых»; с изменениями от 19 июля 2010 года // Собрание законодательства Российской Федерации. – 04.08.2008. – № 31. – Ст. 3707.

3. Касавин И. Т. Междисциплинарность в науках и философии / И. Т. Касавин. – М. : ИНФРАН, 2010. – 205 с.

4. Киселев А.С. Инновационная парадигма развития nanoиндустрии и проблемы ее реализации (Приглашение к новой дискуссии) / А.С. Киселев // Проблемы современной экономики // URL: <http://m-economy.ru>.

УДК 342.9

Ю.В. Нечаева (4 курс, каф. ТиИГиП), А.С. Вешкельский, к.ю.н., доцент

РЕФОРМА ОБРАЗОВАНИЯ

Образование – одна из важнейших областей социально-культурной сферы государства. Осуществление эффективного административно-правового регулирования, способствующего максимальной реализации прав, свобод и законных интересов в данной области – первостепенная задача государства.

В соответствии с ч. 1 ст. 43 Конституции Российской Федерации «каждый имеет право на образование» [1]. Тем самым в акте высшей юридической силы нашей страны подчеркивается значимость и приоритетность образования в объективном смысле, как общественной сферы государства, а также закрепляется, что каждый гражданин Российской Федерации имеет субъективное право на получение образования.

Конституционное закрепление всеобщности права на образование — безусловно важный и необходимый шаг, однако воплощение такого принципа невозможно без существования конкретных законодательных механизмов, призванных регулировать данную сферу общественных отношений.

В этих целях в Российской Федерации были приняты законы: Закон Российской Федерации от 10.07.1992 г. № 3266-1 (ред. от 12.11.2012 г.) «Об образовании» (далее по тексту – Закон 1992 г.) и Федеральный закон от 22.08.1996 г. № 125-ФЗ (ред. от 03.12.2011 г.) «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (далее по тексту – Закон 1996 г.).

В связи со значительным реформированием образовательной сферы, вышеуказанные законы утрачивают силу с 1 сентября 2013 года.

В декабре 2012 г. Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации был принят Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее по тексту – Закон 2012 г.). Еще будучи законопроектом, данный документ вызвал широкий общественный резонанс. Рассмотрим основные моменты направления реформы в сфере образования.

Закон 2012 г. регулирует все вопросы образования в целом и таким образом заменяет существующие в настоящее время в этой области законы – Закон 1992 г. и Закон 1996 г.

В Законе 2012 г., как и прежде, образование разделено на ступени (уровни), одной из которых является дошкольное образование, его статус как ступени образования впервые закреплен законодательно. Таким образом, подразумевается, что дошкольное образование является не только системой, в которой организован присмотр и уход за детьми, но и несет именно образовательные функции (включает обучение).

В п. 5 ст. 27 Закона 1992 г. закреплены следующие образовательные уровни: основное общее образование; среднее (полное) общее образование; начальное профессиональное образование; среднее профессиональное образование; высшее профессиональное образование – бакалавриат; высшее профессиональное образование – подготовка специалиста или магистратура; послевузовское профессиональное образование. В Законе 2012 г. образование разделяется на общее, профессиональное и дополнительное, а данные виды дифференцируются по уровням образования.

В новом Законе 2012 г. устанавливаются следующие уровни общего образования:

1) дошкольное образование, которое направлено на формирование общей культуры, развитие физических, интеллектуальных, нравственных, эстетических и личностных качеств, формирование предпосылок учебной деятельности, сохранение и укрепление здоровья детей дошкольного возраста;

2) начальное общее образование, которое направлено на формирование личности обучающегося, развитие его индивидуальных способностей, положительной мотивации и умений в учебной деятельности (овладение чтением, письмом, счетом, основными навыками учебной деятельности, элементами теоретического мышления, простейшими навыками самоконтроля, культурой поведения и речи, основами личной гигиены и здорового образа жизни);

3) основное общее образование, которое направлено на становление и формирование личности обучающегося (формирование нравственных убеждений, эстетического вкуса и здорового образа жизни, высокой культуры межличностного и межэтнического общения, овладение основами наук, государственным языком Российской Федерации, навыками умственного и физического труда, развитие склонностей, интересов, способности к социальному самоопределению);

4) среднее общее образование, которое направлено на дальнейшее становление и формирование личности обучающегося, развитие интереса к познанию и творческих способностей обучающегося, формирование навыков самостоятельной учебной деятельности на основе индивидуализации и профессиональной ориентации содержания среднего общего образования, подготовку обучающегося к жизни в обществе, самостоятельному жизненному выбору, продолжению образования и началу профессиональной деятельности.

Также в соответствии с Законом 2012 г. выделяются следующие уровни профессионального образования:

1) среднее профессиональное образование, которое направлено на решение задач интеллектуального, культурного и профессионального развития человека и имеет целью подготовку квалифицированных рабочих или служащих и специалистов среднего звена по всем основным направлениям общественно полезной деятельности в соответствии с потребностями общества и государства, а также удовлетворение потребностей личности в углублении и расширении образования;

2) высшее образование – бакалавриат;

3) высшее образование – специалитет, магистратура;

4) высшее образование – подготовка кадров высшей квалификации.

Высшее образование имеет целью обеспечение подготовки высококвалифицированных кадров по всем основным направлениям общественно полезной деятельности в соответствии с потребностями общества и государства, удовлетворение потребностей личности в интеллектуальном, культурном и нравственном развитии, углублении и расширении образования, научно-педагогической квалификации.

По Закону 2012 г. дополнительное образование включает в себя следующие подвиды:

1) дополнительное образование детей и взрослых, которое направлено на формирование и развитие творческих способностей детей и взрослых, удовлетворение их индивидуальных потребностей в интеллектуальном, нравственном и физическом совершенствовании, формирование культуры здорового и безопасного образа жизни, укрепление здоровья, а также на организацию их свободного времени. Дополнительное образование детей обеспечивает их адаптацию к жизни в обществе, профессиональную ориентацию, а также выявление и поддержку детей, проявивших выдающиеся способности. Дополнительные общеобразовательные программы для детей должны учитывать возрастные и индивидуальные особенности детей;

2) дополнительное профессиональное образование, которое направлено на приобретение лицами различного возраста профессиональной компетенции, в том числе для работы с конкретным оборудованием, технологиями, аппаратно-программными и иными профессиональными средствами, получение указанными лицами квалификационных разрядов, классов, категорий по профессии рабочего или должности служащего без изменения уровня образования.

Общее образование может быть получено в организациях, осуществляющих образовательную деятельность (в очной, очно-заочной и заочной форме), а также вне организаций, осуществляющих образовательную деятельность, в форме семейного образования, при этом родители детей, которые получают дошкольное образование в форме семейного образования, имеют право на получение методической, психолого-педагогической, диагностической и консультативной помощи без взимания платы, в том числе в дошкольных образовательных организациях и общеобразовательных организациях, если в них созданы соответствующие консультационные центры – обеспечение предоставления такой помощи возложено на органы государственной власти соответствующих субъектов Российской Федерации. Среднее общее образование может быть получено в форме самообразования.

Обучение в форме семейного образования и самообразования осуществляется с правом последующего прохождения в соответствии Законом промежуточной и государственной итоговой аттестации в организациях, осуществляющих образовательную деятельность.

Также Закон 2012 г. закрепляет такую возможность как реализация образовательных программ с применением электронного обучения и дистанционных образовательных технологий.

«Под электронным обучением понимается организация образовательной деятельности с применением содержащейся в базах данных и используемой при реализации образовательных программ информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий, технических средств, а также информационно-телекоммуникационных сетей, обеспечивающих передачу по линиям связи указанной информации, взаимодействие обучающихся и педагогических работников. Под дистанционными образовательными технологиями понимаются образовательные технологии, реализуемые в основном с применением информационно-телекоммуникационных сетей при опосредованном (на расстоянии) взаимодействии обучающихся и педагогических работников» [4]. Данные нормы при условии их грамотной реализации открывают значительные перспективы обучения, например, для детей с ограниченными возможностями, а также в местностях, где учебные заведения находятся в трудной доступности по причине погодных условий или плохой транспортной доступности (если речь идет, например, о поселениях, где учреждения образования территориально значительно отдалены от некоторых районов).

Закон запрещает конкурсный отбор и какие-либо испытания (тестирования) при приеме в детские сады и школы – согласно ст. 55 Закона прием на обучение проводится на принципах равных условий приема для всех поступающих (кроме лиц, которым в соответствии Законом предоставлены особые права (преимущества) при приеме на обучение). Поступление в высшие учебные заведения осуществляется по результатам единого государственного экзамена на конкурсной основе, как и в последние годы.

Дошкольное образование в Российской Федерации в большинстве случаев является платным, что сохраняется и в новом Законе, однако, Закон предусматривает установление организацией дошкольного образования платы за присмотр и уход за ребенком, также предусматривается, что такая организация вправе снизить размер платы за присмотр и уход за ребенком или не взимать ее с отдельных категорий родителей в определяемых ею случаях и порядке). Тем не менее, не допускается включение расходов на реализацию

образовательной программы дошкольного образования, а также расходов на содержание недвижимого имущества государственных и муниципальных образовательных организаций, реализующих образовательную программу дошкольного образования, в плату за присмотр и уход за ребенком в таких организациях.

Что касается так называемого «репетиторства», в Законе 2012 г. данный вопрос урегулирован следующим образом: оказание индивидуальной платной образовательной деятельности педагогу обучающимся в его учебном заведении разрешено при условии, что это не ведёт к конфликту интересов (п. 2 ст. 48 Закона 2012 г.). При этом, п. 33 ст. 2 Закона 2012 г. определено: «конфликт интересов педагогического работника – ситуация, при которой у педагогического работника при осуществлении им профессиональной деятельности возникает личная заинтересованность в получении материальной выгоды или иного преимущества и которая влияет или может повлиять на надлежащее исполнение педагогическим работником профессиональных обязанностей вследствие противоречия между его личной заинтересованностью и интересами обучающегося, родителей (законных представителей) несовершеннолетних обучающихся» [4].

Говоря о недостатках Закона 2012 г., следует отметить, что многие его положения представляют собой нормы-цели и не предусматривают конкретные механизмы осуществления тех или иных действий. Соответственно, после вступления нормативного правового акта в действие потребуются большая нормативно-правовая работа, необходимая для должного установления механизмов реализации закрепленных в Законе 2012 г. принципов. Так, подобные механизмы будут закреплены нормативными правовыми актами органов исполнительной власти, а не Законом 2012 г. По мнению авторов, такое правовое регулирование недопустимо для столь важной области социально-культурной сферы государства, так как нормативные правовые акты отличаются упрощенным порядком принятия, максимально низким доступом общественности к их обсуждению в отличие от законов. Более того, отсутствие в Законе 2012 г. механизмов реализации закрепленных в Законе 2012 г. целей может повлечь создание в области образования такого количества нормативных правовых актов, что для их систематизации потребуются создание образовательного кодекса.

Итак, законодатель устанавливает новые направления развития в сфере образования. С принятием нового Закона закрепляется более полная и детальная система образовательного процесса (больше внимание уделяется даже дошкольному образованию), формируются новые тенденции в области укрепления принципа общедоступности образования, дифференциации предметов, их частичной выборочности и т.д. В целом, в Законе отражены наиболее важные аспекты регулирования сферы образования, в дальнейшем необходимо воплотить законодательные положения в жизнь, что является непростой, но необходимой к реализации задачей.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. № 7. 21 января 2009 г.

2. Закон Российской Федерации от 10.07.1992 г. № 3266-1 (ред. от 12.11.2012 г.) «Об образовании» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru/popular/edu/> (дата обращения: 25.03.2013 г.).

3. Федеральный закон от 22.08.1996 г. № 125-ФЗ (ред. от 03.12.2011 г.) «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121834> (дата обращения: 25.03.2013 г.).

4. Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 31.12.2012, № 53 (ч.1), ст.7598.

Прохорова М.Ю., к.ю.н., старший научный сотрудник
факультета социологии СПбГУ

К ИСТОКАМ АНГЛИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

С середины восьмидесятых годов прошлого века автор изучает политико-правовые учения, зарождающиеся на берегах туманного Альбиона. Накопившиеся в ходе работы знания позволяют сделать вывод, что английский менталитет в данной сфере теснейшим образом связан с идеями и традициями, сформулированными в Великой Хартии Вольностей [12, с. 500-512].

Данный документ изучается в курсах общегражданской и политико-правовой истории. Хартия является основополагающим конституционным актом, первым кирпичиком в основании Британской политической системы. Юристы и историки-медиевисты признают, что декларирование права личности на судебную защиту от какого бы то ни было произвола, является бесспорным достижением. Однако, содержащаяся в этом же документе возможность ограничения централизованной власти закладывала основу феодальной раздробленности. Так принятая в 1356 г. в Германии «Золотая Булла» положило начало децентрализации государства. При этом сторонники данной позиции забывают, что ограничение власти монарха, в английском варианте, возможно только в том случае, если последний нарушал законы и вольности страны, превратив свою власть из легитимной в тираническую. Такая трансформация со времен Античности характеризуется как переход от правильной формы правления к неправильной, в реальной политической жизни, именуется периодом застоя.

Таким образом, предложенный механизм является одним из инструментов преодоления кризиса. Не оспаривая законность существования королевской власти, совет баронов, должен был принудить короля исполнять законы и вольности страны. Как показали последующие события (гражданская война) - эффективность данного Совета была невелика. И через пятьдесят лет обществу был предложен новый эффективный инструмент стабилизации политической системы - Парламент. Основной его компетенцией было и остается установление налогов и сборов. Иными словами, политически независимый, монарх стал экономически зависим от сословно-представительного собрания. Со временем в стране родилась поговорка «управление без Парламента означает -управление без денег». И хотя учреждение Парламента напрямую не было заложено в Хартии, переоценить ее роль в конституционном строительстве Соединенного королевства сложно.

Вместе с тем автор прекрасно понимает, что наличие правовых документов или институтов не является панацеей от кризисов. За неполных восемьсот лет конституционная система страны пережила не мало кризисных периодов, не избежала она как междоусобных войн, например 1455-1485гг, так и гражданской войны 1642-1649гг, не говоря уже о революции, в том числе «Славной». И, наконец, Хартия не смогла предотвратить войну между Британией и ее северо-американскими колониями и мирными средствами убедить правительство его Величества, что его подданные, живущие на другом берегу Атлантического океана имеют равные с англичанами права «на жизнь, на свободу и на стремление к счастью». Но несмотря на все противоречия, а может быть именно благодаря им, Великая Хартия Вольностей была и остается отправной точкой, ключевым моментом в понимании политико-правовой концепций, разработанных как в середине XVII века Джоном Лильберном, так и на рубеже XX и XXI веков Маргарет Тэтчер.

Именно с текстом Хартии в руках «свободнорожденный Джон» добывал себе оправдательный приговор в судах, созданных с одной единственной целью, обвинить его в

государственной измене. На фундаментальной идее этого документа, Лильберн воздвигнул свою теорию гражданских прав и свобод английского народа, ставшую практико-идеологической программой партии левеллеров. И, в конечном итоге, именно Хартия Вольностей собрала под свои знамена революционно настроенные широкие слои английского общества.

Но и на рубеже XX и XXI веков роль Хартии в политической жизни и в политической философии не уменьшается. Завершая свой фундаментальный труд «Искусство управления государством» М.Тэтчер отдельно анализирует роль и значение Хартии не только для Великобритании, но и для других стран. В эпилоге получившем название в честь места подписания Хартии – Раннимед, делается акцент на принципы сформулированные в данном документе. По мнению «Железной Леди», они составляют основу цивилизованного управления государством [12, с. 503]. И хотя в ее монографии теоретические проблемы государства, права и политике остаются, вне структуры работ. При этом критика тоталитарных режимов (где бы и когда бы они не существовали) с точки зрения их порочности как системы, проходит красной нитью через многие главы книги, также как и необходимость обеспечения прав и свобод народа. "Сначала появляются свободные люди, а уже потом возникает свободный политический, экономический и социальный порядок" [12, с. 500]. Таково политическое кредо М.Тэтчер, таковы в ее интерпретации основы развития общества и государства, или «принципы цивилизованного управления государством».

Другим важнейшим источником как либеральной, так и консервативной концепций являются обычаи и традиции. В данной работе речь, бесспорно, идет о правовом аспекте данного понятия. Это характерный, пожалуй, только для Британии, элемент политической философии и политической культуры. В научной литературе существуют различные подходы в определении понятия обычай. Так, например, В.С. Нерсисянц, ставит знак равенства между понятиями правовой обычай и обычное право. Далее автор конкретизирует свою точку зрения: «Это фактически сложившиеся в течение длительного времени правила регулирования поведения людей (общественных отношений), которые официально признаны (санкционированы государством) в качестве общеобязательных норм права» [13, с. 133]. Как известно, обычай предшествует обычному праву. На наш взгляд, только те правовые обычаи, которые прошли через процедуру судопроизводства становятся обычным правом или образцом для рассмотрения аналогичных дел.

Обычаи зарождаются на ранних этапах развития общества, в период господства морали, когда порицание соплеменников действовало эффективнее любой даже самой лучшей современной исправительно-трудовой системы. Многократно повторенной в реальной жизни обычай закрепляется, со временем, в правовой системе общества, благодаря правоприменительной деятельности судей.

Однако в этой сфере Британская традиция, на наш взгляд, является уникальной. Правовая система страны формируется в ходе ассимиляции различных правовых культур их традиций и обычаев, находившихся на разном уровне развития. И если историки называют Великобританию «котлом народов», то юристам, следовало бы назвать правовую систему страны «котлом правовых культур». Думается небольшой экскурс будет вполне уместен.

Первыми в череде народов были римляне. Так начиная с сороковых годов первого века нашей эры поступательное развитие местных – кельтских, бриттских и валлийских обычаев было прервано римским нашествием. Легионеры экспортировали на острова не только новую организацию быта, но новую правовую культуру. Последняя, бесспорно, находилось на неизмеримо более высоком уровне развития, хотя в данный период переживала не лучшие свои времена. Сложнейшая в Риме экономическая система функционировала в рамках преторского права, а фактически во многом зависела от правосознания судебных чиновников. Принимаемые ими решения закладывали фундамент прецедентной системе

права. И именно этой системе предстояло сыграть решающую роль в формировании правовой культуры Британии. Так эту страну стали называть с легкой руки Цезаря. Но последовавшая затем саксонская экспансия внесла свои коррективы в кельтско-романский правовой конгломерат. Период с V-XI вв. ознаменовался новыми веяниями в политико-правовой традиции, для которой характерны Судебники или Правды. Последние, в не зависимости от королевства их создавшего, были записями судебных монарших решений по наиболее распространенным гражданским и уголовным делам. Проанализировав дошедшие до нас памятники права, созданные в англо-саксонских королевствах, а также историческую и юридическую литературу, автор пришел к выводу, что англосаксонские правды представляют собой записи обычаев континентального, преимущественно германского происхождения. По большей части это заметно в кентских и уэссекских кодификациях, например, в части деления общества на три разряда. Так англосаксонские эрлы, кэрлы и лэты соответствуют германским эделингам, фрилингам и лаценам. И это закономерно, ведь в основу деления заложены аналогичные основания - связь крестьянина с землей. А вот следы кельтских правовых порядков, в данных правдах отсутствуют.

Довольно слабое отражение нашло в Судебниках римское право. Оно использовалось только для урегулирования процедурных вопросов судопроизводства. В ряде Правд средневековой Европы раздел посвященной судопроизводству, на наш взгляд, является пересказом или переводом на местный диалект соответствующего раздела Законов XII Таблиц. И, наконец, о церковном праве. Его влияние, выразившееся, например, в признании законной силы за духовными завещаниями (распространявшимися и на земельные держания), а также в учете мотивов и намерений виновного при ответственности за правонарушения было даже больше, чем в аналогичных континентальных Правдах [10].

На наш взгляд, правовая система каждого из семи королевств, возникших к VI в., несла на себе отпечаток обычаев и традиций англо-саксов или ютов, вторгшихся на Британские острова, после ухода римских легионеров. Например, в Мерсии преобладали нормы англо-саксов, в Кенте – ютов. Однако, начиная с IX в., в связи с объединением земель, наметился процесс унификации норм, что нашло отражение в соответствующих правовых актах. Последовавшее вскоре датское вторжение внесло свои коррективы в правовую систему страны. Согласно Уэдморскому договору (878 г.) север и восток страны были «областью датского права». А в период правления короля Кнуда (датчанина по происхождению) в стране сосуществовали английская и датская система права. Таким образом, к XI веку, т.е. к началу к нормандского вторжения правовая система, представляла собой достаточно сложный конгломерат обычаев и традиций различных европейских этносов.

Северо-французские кутюмы еще более усложнили эту систему. И, если историки называют Великобританию «котлом народов», то юристам следовало бы назвать эту страну «котлом правовых обычаев». Так возникает политическая практика, при которой ответственность за формирование норм права ложиться на плечи судебной системы. Отсюда специфическая, а в ряде случаев казуистическая терминология, сложная для восприятия континентальным юристам.

Следовательно, английская политико-правовая система формировалась особым, только для нее характерным способом. В ее основе лежат правила поведения, сложившиеся на основе постоянного и единообразного повторения каких-либо фактических отношений. Постепенно эти правила поведения закрепляются в сознании людей как единственно правильная модель общественных отношений. На наш взгляд, для анализируемой системы, более применим термин традиция. То, что опробовано на практике, функционирует без вмешательства со стороны государства или его органов, и тем не менее благоприятно сказываются на участниках общественных отношений. Некоторые английские традиции в сфере политики даже не зафиксированы в соответствующих актах. Такой подход требует

определенной концепции личности – устоявшейся в сознании всего общества. По мнению автора, ее следовало бы назвать концепцией доверия.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Тумаркина М.Ю. Теория гражданских прав и свобод – практика идеологическая программа Джона Лильберна. Правоведение 1986 г. № 4 с.68-71. 0,3 п/л.
2. Тумаркина М.Ю. О некоторых конституционных проектах партии левеллеров в период Английской буржуазной революции. Вестник ЛГУ. Вып. 2., Сер. 6, 1987 г. № 13. с.109-112. 0,3 п/л.
3. Серебрякова М.Ю. Судебный процесс над королем Карлом I Стюартом. Правоведение 1989. №5 с.58-61. 0,3 п/л.
4. Серебрякова М.Ю. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук «Политико-правовое учение Джона Лильберна.» ПМЛ ЛГУ 1990. С.1-22.
5. Серебрякова М.Ю. Личность в правовом государстве. /Из истории политико-правовых идей./ Правоведение 1994 №1.
6. Серебрякова М.Ю. Лильберновское государство «Общего блага»./ К истокам концепции правового государства. Правоведение 1994 г. №4-5 с-О,5 п/л.
7. Серебрякова М.Ю. Историография по теме: «Политико–правовое учение Д.Лильберна.» С.102-107. Правоведение. 1995 г. №3. с- 0,4 п/л.
8. Серебрякова М.Ю. О преподавании истории государства и права. с148-149 // Волкова С.В., Ильин А.В. О преподавании теории и истории государства и права. Правоведение. 1995. № 3.
9. Серебрякова М.Ю. Генезис концепции правового государства./Из истории политико-правовых идей. Правоведение 1995 №6. с. О,5 п.
10. Прохорова М.Ю. , Долгополова Т.А. Земельные отношения в Англии в VIII –XIII вв. Историографический обзор. Городской межвузовский семинар «Проблемы права в современной России. 31 мая 2001. Санкт-Петербург. Изд-во СПб ГТУ., 2001., С.21-32.
11. Бузова И.И. Две тысячи лет истории Англии. Спб., 2002.
12. Тэтчер М. Искусство управления государством. М., 2003.
13. Теория права и государства. М., 2001.

УДК 347.23

Н.С. Рогова, Е.А. Трегубова (2 курс, кафедра права и истории СПбГТЭУ),
Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент

СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ И ГАРАНТИИ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

Собственность — это отношение между различными субъектами гражданского права по поводу материальных предметов, имущества и вещей [4].

В этих отношениях один из субъектов относится к этому имуществу как к своему (для остальных оно является чужим).

Право собственности – это совокупность правовых норм, закрепляющих присвоенность предметов материального мира отдельным лицам или коллективам.

Основным законодательным актом по праву собственности является ГК РФ, часть 1, раздел 2, «Право собственности и другие вещные права», вступившая в силу с 1 января 1995 года [3].

Носителями права собственности (субъектами) являются физические и юридические лица, РФ, субъекты РФ и муниципальные образования. Законодательством РФ предусмотрена возможность наличия нескольких собственников, а так же разделение имущества на несколько частей.

Объектом права собственности является имущество, то есть вещи (продукты труда, ценные бумаги, деньги, жилье, квартиры, дачи, земельные участки, предприятия как

имущественный комплекс для занятия предпринимательской деятельностью, иное движимое и недвижимое имущество) и имущественные права (права пользования, владения и распоряжения).

Основанием возникновения права собственности является присвоение материальных благ, что означает, принадлежность вещей конкретным лицам или всему обществу.

Различают два способа приобретения права собственности:

Первоначальный (когда право собственности возникает впервые). К нему относятся: приобретение права собственности на вновь созданную вещь (п.1 ст. 218 ГК), обращение в собственность общедоступных вещей (ст. 221 ГК), приобретательная давность (ст. 234 ГК), в результате использования имущества (плоды, продукция, доходы), клад (ст. 233 ГК), приобретение бесхозных вещей (ст. 225 ГК) и безнадзорных животных(ст. 230 ГК).

Производный. Этот способ носит более разнообразный характер. К нему относятся: приобретение собственности в силу договора (купли-продажи, дарения, мены), в переход собственности в порядке наследования имущества – в случае смерти гражданина, национализация (п. 2 ст. 235 ГК), приватизация (ст. 217 ГК), обращение взыскания на имущество собственника по его обязательствам (ст. 237 ГК), реквизиция (ст. 242 ГК), конфискация (ст. 243 ГК) [5].

Право собственности предполагает наличие собственника, триады необходимых и исключительных правомочий – прав владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Право владения – юридически обеспеченная возможность фактического обладания вещью. Владение может быть титульным (основанным на законе) и основанным на договоре; законным и незаконным. Незаконное владение может быть добросовестным (владелец не знал и не должен был знать о незаконности своего владения) и недобросовестным.

Право пользования – юридически обеспеченная возможность использовать вещь путем извлечения из нее полезных свойств, т.е. потреблять эту вещь в личных или производственных целях. Пользование обусловлено владением.

Право распоряжения – юридически обеспеченная возможность, позволяющая собственнику, совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону.

На собственника, наряду с правами, возлагаются и определенные обязанности. К ним относится бремя содержания имущества (уплата налогов, ремонт некоторых видов имущества). Кроме того, собственник несет риск случайной гибели или случайного повреждения принадлежащего ему имущества.

Согласно Всеобщей декларации прав человека (статья 17) каждый человек имеет право владеть имуществом (единолично или совместно с другими), и никто не может быть произвольно лишен своего имущества [1].

Гражданско-правовая защита права собственности осуществляется через арбитражный и третейский суды на основе правовых гарантий защиты права собственности. Собственник имеет право требовать своё имущество из чужого незаконного владения в случаях:

если имущество возмездно приобретено у лица, не имеющего права его отчуждать и при этом приобретатель не знал или не мог знать об этом (добросовестный приобретатель). Но в подобной ситуации деньги и ценные бумаги не могут быть истребованы.

потери, похищения или выбытия имущества иным путём помимо воли собственника или лица, которому было передано это имущество во владение.

По решению суда государство возмещает ущерб, нанесённый собственнику преступлением. При этом государственные потери в судебном порядке взимаются с виновного в соответствии с законодательством РФ.

При принятии законодательных актов РФ или субъектами РФ, прекращающих право собственности, убытки собственника от принятия эти актов, возмещают РФ или субъекты РФ по решению суда.

В случае изъятия имущества у собственника по решению государственного органа, в том числе изъятие земельного участка, на котором находятся сооружения или насаждения, принадлежащие собственнику, ему предоставляется равноценное имущество или возмещение убытков в полном объеме.

При несогласии собственника с решением, влекущем прекращение права собственности, оно не может быть осуществлено до разрешения дела судом.

Акты государственного управления или местного органа государственной власти признаются недействительными в случае несоответствия актов закону по иску собственника или лица, права которого нарушены.

Орган власти или управления, издавший подобный акт, возмещает в полном объеме убытки, в том числе упущенную выгоду, причиненную гражданам, организациям и другим лицам.

Так же за преступления против собственности (кражу, грабеж, разбой, мошенничество, присвоение, растрату, вымогательство) применяются уголовные наказания. Собственник может осуществлять самозащиту своей собственности, используя замки, сейфы, заборы, охранную сигнализацию, сторожей (охранников).

Основаниями прекращения права собственности является отказ собственника от права собственности, отчуждении собственником своего имущества другим лицам, гибели или уничтожении имущества. Законодательством допускается принудительное прекращение права собственности в случаях взыскания собственности в счет погашения обязательств собственника, национализация, конфискация, реквизиция и некоторые другие [2].

Подводя итоги, можно отметить, что Гражданский Кодекс Российской Федерации целиком охватывает все стороны права собственности: от приобретения до прекращения права собственности.

Отношения собственности является правовой основой экономических отношений в период социально-экономических изменений и перехода к использованию рыночных отношений в нашей стране.

ЛИТЕРАТУРА

1. «Всеобщая декларация прав человека» (принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года)
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // «Российская газета», N 7, 21.01.2009.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013)
4. Собственность // Большой юридический словарь
5. <http://for-expert.ru/gpravo1/71.shtml>.

УДК 342.1

В.Б. Устинова (5 курс, каф. ТиИГиП), Т.А. Долгополова, к.ю.н., доцент

РОССИЙСКАЯ ФЕДЕРАЦИЯ КАК СВЕТСКОЕ ГОСУДАРСТВО

В ст. 14 Конституции РФ указывается, что Российская Федерация является светским государством [1].

Светским государством считается такое государство, в котором не существует официальной, государственной религии и ни одно из вероучений не признается обязательным или предпочтительным. В таком государстве религия, ее каноны и догматы, а также религиозные объединения, действующие в нем, не вправе оказывать влияния на государственный строй, на деятельность государственных органов и их должностных лиц, на систему государственного образования и другие сферы деятельности государства. Светский характер государства обеспечивается, как правило, отделением церкви (религиозных объединений) от государства и светским характером государственного образования (отделением школы от церкви). Такая форма взаимоотношений государства и церкви с той или иной степенью последовательности установлена в целом ряде стран (США, Франция, Польша и др.).

Нормативно-регулятивная сила религии проявляется в создании посредством религиозных верований и практики религиозной жизни психологических стимулов, которые указывают направление поведению и удерживают индивида в определенных рамках, установленных нормами.

При рассмотрении религиозных норм важно принимать во внимание соотношение в них общечеловеческого и частного, учитывая, разумеется, что в религиях представлены самые различные культуры. В религиях переплетаются, порой причудливо, компоненты глобальные и локальные, классовые и этнические и т.д. но в них есть нечто общее - то, что осуществляемое ими нормативное регулирование основано на известном принципе: «как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними». Иначе говоря, религии в своей основе ориентируются на общечеловеческие, гуманистические начала.

История многих государств включает в себя взаимоотношения светской и церковной властей, государства и религиозных организаций. В последнее время влияние церкви, религиозных норм и ценностей на жизнь общества в постсоциалистических государствах заметно увеличилось. Это объясняется в известной мере существенным изменением условий жизнедеятельности и подходом к религии как к важнейшей интегрирующей силе и фактору духовно-нравственного возрождения народов

Выдающийся русский философ И.А. Ильин (1883-1954) так определил соотношение государства и церкви: «Церковь и государство взаимно инородны - по установлению, по духу, по достоинству, по цели и по способу действия. Государство, пытающееся присвоить себе силу и достоинство церкви, творит кощунство, грех и пошлость. Церковь, пытающаяся присвоить себе власть и меч государства, утрачивает свое достоинство и изменяет своему предназначению. Церковь не должна брать меча - ни для насаждения веры, ни для казни еретика или злодея, ни для войны... в этом смысле церковь «аполитична», задача политики не есть ее задача; средства политики не суть ее средства; ранг политики не есть ее ранг» [2].

В современном мире есть государства, где узаконена официальная религия, называемая государственной, господствующей или национальной. Например, в Англии такой религией является одно из основных направлений христианства - протестантизм (англиканская церковь), в Израиле - иудейская. Есть государства, где провозглашено равенство всех религий (ФРГ, Италия, Япония и др.). Однако в таком государстве одна из наиболее традиционных религий, как правило, пользуется определенными привилегиями, оказывает известное влияние на его жизнь.

Как светское государство, Российская Федерация характеризуется тем, что в ней религиозные объединения отделены от государства и никакая религия, согласно Конституции РФ (ст. 14), «не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Содержание этого положения раскрывает ст. 4 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и о религиозных объединениях» [3], где сказано, что религиозные объединения равны перед законом.

Отделение религиозных объединений от государства означает, что государство не вмешивается в определение гражданином своего отношения к религии и религиозной принадлежности, в воспитание детей родителями или лицами, их заменяющими, в соответствии со своими убеждениями и с учетом права ребенка на свободу совести и свободу вероисповедания. Государство не возлагает на религиозные объединения выполнение функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления; не вмешивается в деятельность религиозных объединений, если она не противоречит законодательству; обеспечивает светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях. Деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления не может сопровождаться публичными религиозными обрядами и церемониями. Должностные лица органов государственной власти, других государственных органов и органов местного самоуправления, а также военнослужащие не вправе использовать свое служебное положение для формирования того или иного отношения к религии.

В то же время государство охраняет законную деятельность религиозных объединений. Оно регулирует предоставление религиозным организациям налоговых и иных льгот, оказывает финансовую, материальную и иную помощь религиозным организациям в реставрации, содержании и охране зданий и объектов, являющихся памятниками истории и культуры, а также в обеспечении преподавания общеобразовательных дисциплин в образовательных учреждениях, созданных религиозными организациями в соответствии с законодательством Российской Федерации об образовании.

В соответствии с конституционным принципом отделения религиозных объединений от государства религиозное объединение создается и осуществляет свою деятельность в соответствии со своей собственной иерархической и институциональной структурой, выбирает, назначает и заменяет свой персонал согласно своим собственным установлениям. Оно не выполняет функций органов государственной власти, других государственных органов, государственных учреждений и органов местного самоуправления, не участвует в выборах в органы государственной власти и в органы местного самоуправления, не участвует в деятельности политических партий и политических движений, не оказывает им материальную и иную помощь. Но это не означает, что духовенство вообще не может избираться в органы государственной власти и органы местного самоуправления. Однако священнослужители избираются в эти органы не от религиозных объединений и не в качестве представителей соответствующей церкви.

Отделение религиозных объединений от государства не влечет за собой ограничений прав членов указанных объединений участвовать наравне с другими гражданами в управлении делами государства, в выборах в органы государственной власти и в органы местного самоуправления, в деятельности политических партий, политических движений и других общественных объединений.

Религиозные объединения в Российской Федерации действуют на основе их собственных правил при условии соблюдения закона. Таким законом, регулирующим эти вопросы, является Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. «О свободе совести и о религиозных объединениях».

Согласно этому Закону религиозным объединением в РФ признается добровольное объединение граждан Российской Федерации, иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории РФ, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и обладающее соответствующими этой цели признаками: вероисповедание; совершение богослужений, других религиозных обрядов и

церемоний; обучение религии и религиозное воспитание своих последователей. Религиозные объединения могут создаваться в форме религиозных групп и религиозных организаций.

Религиозной группой признается добровольное объединение граждан, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры, осуществляющее деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности, юридического лица. Помещение и необходимое для деятельности религиозной группы имущество предоставляются в пользование группы ее участниками. Религиозные группы имеют право совершать богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, а также осуществлять обучение религии и религиозное воспитание своих последователей.

Религиозной организацией признается добровольное объединение граждан РФ или иных лиц, постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры и в установленном законом порядке зарегистрированное в качестве юридического лица. Религиозные организации в зависимости от территориальной сферы своей деятельности подразделяются на местные и централизованные. Местной религиозной организацией признается религиозная организация, состоящая не менее чем из десяти участников, достигших возраста 18 лет и постоянно проживающих в одной местности либо в одном городском или сельском поселении. Централизованной религиозной организацией признается религиозная организация, состоящая в соответствии со своим уставом не менее чем из трех местных религиозных организаций.

Государственная регистрация религиозных организаций осуществляется федеральным органом юстиции и органами юстиции субъектов Российской Федерации в порядке, установленном действующим законодательством.

Религиозные организации вправе основывать и содержать культовые здания и сооружения, иные места и объекты, специально предназначенные для богослужений, молитвенных и религиозных собраний, религиозного почитания (паломничества).

Богослужения, другие религиозные обряды и церемонии беспрепятственно совершаются в культовых зданиях и сооружениях и на относящихся к ним территориях, в иных местах, предоставленных религиозным организациям для этих целей, в местах паломничества, в учреждениях и на предприятиях религиозных организаций, на кладбищах и в крематориях, а также в жилых помещениях.

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. Командование воинских частей с учетом требований воинских уставов не вправе препятствовать участию военнослужащих в богослужениях и других религиозных обрядах и церемониях. В иных случаях публичные богослужения, другие религиозные обряды и церемонии осуществляются в порядке, установленном для проведения митингов, шествий и демонстраций.

По просьбам религиозных организаций соответствующие органы государственной власти в РФ вправе объявить религиозные праздники нерабочими (праздничными) днями на соответствующих территориях. Такими праздничными днями объявлены, например, Рождество Христово, ряд мусульманских религиозных праздников.

Религиозные организации вправе производить, приобретать, эксплуатировать, тиражировать и распространять религиозную литературу, печатные, аудио- и видеоматериалы и иные предметы религиозного назначения; осуществлять благотворительную и культурно-просветительскую деятельность; создавать учреждения профессионального религиозного образования (духовные образовательные учреждения) для

подготовки слушателей и религиозного персонала; осуществлять предпринимательскую деятельность и создавать собственные предприятия в порядке, определенном законодательством Российской Федерации; устанавливать и поддерживать международные связи и контакты, в том числе в целях паломничества, участия в собраниях и других мероприятиях, для получения религиозного образования, а также приглашать для этих целей иностранных граждан.

В собственности религиозных организаций могут находиться здания, земельные участки, объекты производственного, социального, благотворительного, культурно-просветительского и иного назначения, предметы религиозного назначения, денежные средства и иное имущество, необходимое для обеспечения их деятельности, в том числе отнесенное к памятникам истории и культуры. Религиозные организации могут иметь на праве собственности имущество за границей.

Запрещается создание религиозных объединений в органах государственной власти, других государственных органах, государственных учреждениях и органах местного самоуправления, воинских частях, государственных и муниципальных организациях, а также религиозных объединений, цели и действия которых противоречат закону.

Религиозные организации могут быть ликвидированы по решению их учредителей или органа, уполномоченного на то уставом религиозной организации, а также по решению суда в случае неоднократных или грубых нарушений норм Конституции РФ, федеральных законов либо в случае систематического осуществления религиозной организацией деятельности, противоречащей целям ее создания (уставным целям).

В России высшие должностные лица государства сегодня постоянно и нарочито публично демонстрируют свою приверженность Русской православной церкви (РПЦ). Их присутствие в церкви на богослужениях также как и присутствие иерархов РПЦ на официальных государственных мероприятиях особо акцентируется в трансляциях государственных каналов телевидения и радиостанций. Высказывания священнослужителей РПЦ в поддержку должностных лиц государства, одобрения ими решений и действий власти освещаются и цитируются в электронных и печатных СМИ.

РПЦ заключает официальные соглашения о сотрудничестве и частные договоренности по интересующим ее вопросам с органами государственной власти, в частности, с такими как министерство юстиции, обороны, иностранных и внутренних дел и другими. В результате подобных соглашений РПЦ приобретает исключительные возможности присутствия в армии и других правоохранительных структурах, в учреждениях здравоохранения и российских представительствах за рубежом, а также особые права по защите и лоббированию своих интересов в различных органах власти [4]. Органы власти поддерживают РПЦ в имущественных и хозяйственных спорах при этом

достаточно часто даже в ущерб интересам сохранения культурно-исторического наследия и экономическим интересам государства. Православные священники благословляют мероприятия, проводимые государственными чиновниками различных рангов, освящают строительство объектов и сооружений государственного и общественного назначения, помещения органов государственной власти и государственных учреждений.

Такая клерикализация государства обусловлена тем, что правящий сегодня в России политический режим в целях удержания власти заинтересован в поддержке РПЦ, которая «не только предписывает повиноваться государственной власти, независимо от убеждений и вероисповедания ее носителей, но и молиться за нее» [5]. Поэтому и клерикально-этатистская идеология «самобытной русской цивилизации», исходящая от РПЦ и, в первую очередь, от митрополита Смоленского и Калининградского Кирилла (Гундяева), широко и активно пропагандируется обслуживающими правящий режим «политическими аналитиками» и агитационно-пропагандистскими методами массового информирования и

информационного манипулирования внедряется в сознание российских граждан, по сути, как государственная идеология.

Таким образом, в светском государстве, наряду с отказом от государственной и обязательной религии и институциональным отделением религиозных объединений от государства, должны быть исключены процессуальные возможности как непосредственного, так и опосредованного влияния духовенства на политическую и государственную деятельность и запрещено использование религии в политических целях.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ). // Собрание законодательства РФ, 26.01.2009, № 4, ст. 445;
2. СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465; 2000. N 14. Ст. 1430.
3. Конституционное право: учебник для вузов // отв. ред. Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В. Москва, ЮРИСТЪ, 2000.
4. Филатов С. Традиционные религии, «русская цивилизация» и суверенная демократия // Религия и конфликты / под ред. А.Малашенко и С.Филатова; Московский Центр Карнеги. М.: РОССПЭН, 2007. С.20
5. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. III. Церковь и государство. Официальный сайт Московского Патриархата, www.mospat.ru, <http://www.mospat.ru/index.php?mid=183>

А. Утина (4 курс, факультет социологии СПбГУ)

НАЦИОНАЛЬНЫЕ ЦЕННОСТИ В РАЗВИТИИ ПОЛИТИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ МОЛОДЕЖИ

В настоящее время российское общество переживает ряд социокультурных изменений, обусловленных радикальными политико-экономическими преобразованиями. Это находит свое отражение во всех сферах жизни общества, особенно в духовной. «Отказ политической системы от идеологического воздействия на молодежь привел к разрастанию плюралистических настроений среди молодежи». В результате происходит трансформация массового сознания общества, что влечет за собой возникновение духовного кризиса, который наиболее четко прослеживается в кризисе патриотического сознания. В частности, понятие патриотизма все чаще стало рассматриваться как «отжившая ценность, мешающая строить новое демократическое общество, свободное от прежних стереотипов». Такие ранее незыблемые ценности, как любовь к Родине, понятие долга перед своей страной перестали быть ориентиром для современной молодежи. Доминирующими в системе ценностей становятся материальные блага (деньги, материальное благополучие), в то время как понятие «патриотизм» практически отсутствует.

Российские социологи в характеристике гражданского молодежного сознания и системы ее ценностных приоритетов выделяют: преимущественно развлекательно-рекреативную направленность жизненных ценностей и интересов молодежи; вестернизацию культурных потребностей и интересов, вытеснение из сознания молодежи ценностей национальной культуры западными образцами поведения и символами виртуального мира (в т.ч. сетевого мышления в Интернете); приоритет потребительских ориентаций над творческими, созидательными ориентациями; слабую индивидуализированность мотивации в избирательном отношении к ценностям национальной культуры.

Результаты социологических исследований подтверждают изменение у молодежи направленности ценностных, жизненных ориентаций от социальной к индивидуальной.

Но можно выявить тенденцию постепенного осознания невозможности сохранения единства государства и целостности современного общества без возрождения значимости такого понятия, как «патриотизм», в ценностной системе российской молодежи.

Известно, что подлинный патриотизм имеет непреходящий характер и относится к разряду общечеловеческих ценностей. Действительно, любовь к Родине проявляется независимо от общественно-экономических, политических условий в государстве. Как считают многие исследователи, повышение значимости в содержании патриотизма такого признака, как народность, и предполагает уважение к традициям и обычаям своего народа, к родному языку, знание истории своей страны. Можно сказать, что в современных условиях обращение к понятию «Родина» и «народность» составляют основу патриотизма. В содержание понятия патриотизм также включаются составляющие, отражающие развитие национального самосознания, взаимосвязь патриотизма и интернационализма (уважение к другим народам, их обычаям и культуре, нетерпимость к расовой и национальной неприязни), что связано с расширением связей государства с другими странами, интеграцией с мировой культурой, происходящими во всем мире процессами глобализации. В последнее время с этими показателями в России не все благополучно. В одном из исследований об этом свидетельствует распределение ответов на вопрос «Если бы у тебя была безграничная возможность проявить себя как патриот России, что бы ты сделал(а) в первую очередь?», демонстрирующее наличие националистических настроений. Среди ответов на вопрос достаточно ответов, свидетельствующих об отсутствии толерантности к некоторым ситуациям в обществе, в том числе носящим националистический характер.

Политическая жизнь, культура современного российского общества, в частности молодого поколения, настолько сложна и хаотична, что трудно поддается рациональному анализу. Разброс политических предпочтений и ценностных ориентаций среди молодежи очень велик. Многие из них нуждаются в политической и социальной опоре, уверенности в будущем, доверии к власти, устранения боязни остаться один на один с трудно разрешимыми проблемами общественной жизни. Идея демократии как политической ценности остается сегодня нереализованной. Более того, благодаря некоторым «демократическим реформам» она приобрела негативный оттенок.

Итак, на сегодняшний день характер национальных ценностей российской студенческой молодежи носит противоречивый характер. Произошло вытеснение из сознания молодежи ценностей национальной культуры западными образцами поведения и символами виртуального мира; преобладание приоритета потребительских ориентаций над созидательными; изменение направленности ориентаций от социальной к индивидуальной. Однако в последние годы наметился и ряд позитивных изменений. Происходит снижение уровня европоцентристских установок студенческой молодежи по сравнению с периодом 90-х гг. в пользу «державного» сознания, включающего как православие, так и демократические институты. Однако изменения в политической культуре молодежи происходят медленно, молодежь отличают проявления апатии к политической жизни. Хотя наличие скрытого потенциала политической активности, выявленного в одном из исследований политической культуры петербургской студенческой молодежи и проявляющегося в высоком уровне осмысленности жизни, наличии долгосрочных жизненных целей и жизненной силы, стремлении быть политически информированными, нести гражданскую ответственность за судьбы близки и сохранять политическую память нации, позволяет сделать вывод о возможностях реализации этого потенциала при условии изменения общественно-политической ситуации в стране. Характер и форма проявления такого рода активности в известной мере будет зависеть от концепции государственной молодежной политики и

способов ее реализации. По мнению Е.В. Семенова, «если бы деятельность средств массовой информации и приоритеты молодежной политики были более четко духовно-нравственно ориентированы, это, безусловно, позитивно сказалось бы на соответствующих ориентациях и установках студенчества и молодежи в целом».

Современная ситуация такова, что постепенное преодоление ценностно-нормативной неопределенности, в которой оказалась наша страна, преодоление стратегической неопределенности ее будущего, ощущаемой всеми, может обеспечить только национально-ориентированная идеология, разделяемая большинством ее граждан, потому что у нас имеется общая непререкаемая святыня – Родина, Россия. «Сближение государственных целей и задач с национальными, трезвый и уверенный взгляд в будущее придаст устойчивость власти и гражданскому самосознанию, послужит соединению разведенных в сознании большинства понятий «родина» и «государство».

ЛИТЕРАТУРА:

1. Чекмарев Э. Духовно-нравственный потенциал молодежи в условиях современной модернизации // Власть.2009. № 8
2. Ешев М. А. Патриотизм в ценностной системе молодежи // Материалы III Всероссийского социологического конгресса. М., 2008. http://www.isras.ru/abstract_bank/1208354977.pdf
3. Задорина М.А., Певная М.В. Место патриотизма в системе ценностей современной молодежи // Вишневский Ю.Р. Актуальные проблемы социологии молодежи. - Екатеринбург: УрФУ, 2010.
4. Оганян К.К. Некоторые характеристики и ценностные приоритеты формирования гражданского сознания российской студенческой молодежи // http://www.isras.ru/abstract_bank/1210267765.pdf.
5. Задорина М.А., Певная М.В. Место патриотизма в системе ценностей современной молодежи // Вишневский Ю.Р. Актуальные проблемы социологии молодежи.- Екатеринбург: УрФУ, 2010.
6. Левашов В.К. Глобализация и патриотизм. Опыт социологического исследования. М., 2006.
7. Пронина Е.И. Становление гражданской позиции подростка: константы и динамика. // Образ жизни в советской и постсоветской России / Под общ. ред. А.А. Возьмителя и Г.И. Осадчей. М., 2009.
8. Семенов В.Е. Жизненные ценности и установки петербургского студенчества // Молодежь – позитивная сила развития российского общества: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 80-летию со дня рождения В.Т.Лисовского, 24-25 сентября 2009 года / Под ред. А.А.Козлова. -СПб., 2009.
9. Федорова Т.Н. О составляющих гражданской и национальной идентификации молодежи // Молодежь – позитивная сила развития российского общества: Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 80-летию со дня рождения В.Т.Лисовского, 24-25 сентября 2009 года / Под ред. А.А.Козлова. СПб., 2009.

УДК 342.9

М.В. Фоканова (3 курс, каф. ТиИГиП), А.С. Вешкельский, к.ю.н., доцент

ВИДЫ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНЫХ ИММУНИТЕТОВ И ИХ ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

На сегодняшний день существует значительное количество научно-исследовательских работ, посвященных правовым преимуществам, действующим в различных отраслях

российского законодательства. В то же время правовые преимущества, действующие в производстве по делам об административных правонарушениях, освещены довольно слабо.

В литературе вопрос о критериях классификации административно-деликтных иммунитетов до настоящего времени освещен довольно слабо. Наиболее полную систему классификации административно-деликтных иммунитетов предлагает А.О. Поддубный.

Не умаляя значения классификации, предложенной А.О. Поддубным, предпримем собственную попытку исследовать содержание административно-деликтных преимуществ лиц пользующихся иммунитетом в отношении мер принуждения, применяемых в связи с участием этих лиц в административно-деликтном производстве, и провести анализ существенных качественных признаков административно-деликтных иммунитетов и их классификацию.

Анализ содержания работ посвященных исследованию правовых иммунитетов, таких авторов, как Т.А. Красильников, А.В. Лоскутова, С.В. Лукошкина, А.В. Малько, А.О. Поддубный, С.Ю. Суменков, и других, позволил сформулировать собственную дефиницию понятий «льготы», «привилегии» и «иммунитеты» применительно к административно-деликтному праву.

Административно-деликтные иммунитеты (от лат. *immunitas* - освобождение от чего-либо) – это исключения из общего порядка применения мер административного принуждения в связи с административным правонарушением, влекущие невозможность их реализации, а также дополнительные гарантии, преимущества и права при применении данных мер государственного принуждения, установленные в отношении указанных в нормах международного права, Конституции Российской Федерации и федеральных законодательных актах лиц.

Учитывая то обстоятельство, что иммунитеты различных категорий его обладателей различаются между собой по своему содержанию в связи с особенностями правовых статусов иммунообладателей, следует выделить следующие виды административно-деликтных иммунитетов:

- абсолютные иммунитеты (абсолютной защитой административно-деликтных иммунитетов наделены дипломатические и консульские представители иностранных государств, Президент Российской Федерации)

- иммунитеты – привилегии (ими пользуются такие категории субъектов, как аттестованные сотрудники органов внутренних дел, военнослужащие, граждане, призванные на военные сборы, несовершеннолетние, беременные женщины, парламентарии и др.);

- иммунитеты – льготы (этими иммунитетами наделены такие субъекты как свидетель, понятой).

По видам административно-принудительных мер, от которых административно-деликтный иммунитет защищает своих обладателей, можно выделить следующие виды иммунитетов:

- административно-деликтный иммунитет от всех мер принуждения;
- иммунитет от мер административного пресечения;
- иммунитет от мер административно-процессуального обеспечения;
- иммунитет от мер административного наказания.

В свою очередь иммунитет от мер административного пресечения можно разделить на иммунитет от: мер применяемых непосредственно к личности правонарушителя (доставление); мер имущественного характера (изъятие); мер специального или исключительного назначения (применение резиновых палок, наручников).

Иммунитет от мер административно-процессуального обеспечения включает в себя иммунитет от мер ограничивающих свободу передвижения лица (доставление, административное задержание, привод); мер ограничивающих свободу перемещения

(пользования) предметов (изъятие вещей и документов, арест товаров, транспортных средств и иных вещей, задержание транспортного средства, запрещение его эксплуатации, устранение от управления транспортным средством); мер направленных на получение доказательств (личный досмотр; досмотр вещей, досмотр транспортного средства, находящихся при физическом лице; осмотр принадлежащих юридическому лицу помещений, территорий, находящихся там вещей и документов; освидетельствование и медицинское освидетельствование на состояние опьянения).

Административно-деликтный иммунитет, защищающий от мер административного наказания, можно разделить на иммунитет от мер наказания, ограничивающих свободу передвижения (административный арест, выдворение); мер финансового воздействия (административный штраф); мер, ограничивающих возможность получения средств к существованию (лишения специального права на осуществление охоты, возмездное изъятие и конфискация охотничьего оружия, боевых припасов и других дозволенных орудий охоты или рыболовства).

Административно-деликтные иммунитеты можно классифицировать по такому признаку как особенности порядка применения мер принуждения:

- иммунитеты, связанные с привлечением к ответственности после осуществления специальной процедуры (парламентарии, Уполномоченный по правам человека, представители Счетной палаты Российской Федерации, судьи, дипломатические агенты);

- иммунитеты, связанные с привлечением правонарушителя к ответственности органами (должностными лицами) полномочными назначать ему дисциплинарные взыскания (работники прокуратуры, сотрудники органов внутренних дел, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и таможенных органов);

- иммунитеты, связанные с привлечением к ответственности, осуществляемым органами административной юрисдикции без специальных процедур.

В качестве критерия классификации можно выделить действие административно-деликтного иммунитета в пространстве: действующие на территории Российской Федерации и действующие на международном пространстве.

Некоторые административно-деликтные иммунитеты неразрывно связаны со статусом своего обладателя. Лишиться такого иммунитета можно, только лишившись особого статуса. Другие иммунитеты тоже связаны с определенным статусом своего обладателя, но лишиться иммунитета обладатель может, не лишаясь своего статуса. Третьи административно-деликтные иммунитеты связаны со статусом обладателя, однако их действие распространяется только до определенного момента, после которого их действие заканчивается, а статус обладателя остается.

Итак, по связи административно-деликтного иммунитета с особым статусом обладателя можно выделить:

- иммунитеты, неразрывно связанные со статусом обладателя (Президент Российской Федерации);

- иммунитеты, отчуждаемые от статуса обладателя (парламентарии Федерального Собрания Российской Федерации, Уполномоченный по правам человека, судьи, прокурорские работники, сотрудники органов внутренних дел, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и таможенных органов несовершеннолетние; беременные женщины, женщины имеющие детей в возрасте до 14 лет; инвалиды I-II групп; невменяемые; лица с заболеваниями (травмами), состояние которых определяется как «состояние средней тяжести» или «тяжелое»; лица, страдающие

сахарным диабетом определенной степени; взрослые, имеющие при себе к моменту административного задержания детей в возрасте до 14 лет, при невозможности передачи их родственникам или иным законным представителям; лица, чья вина в совершении административного правонарушения не доказана в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях; свидетель, потерпевший, опрашиваемый в порядке ст. 25.6 КоАП Российской Федерации и понятой, опрашиваемый в качестве свидетеля; охотники, рыболовы для которых соответствующий вид промысла является единственным законным источником средств к существованию);

- временно связанные со статусом обладателя (специальные дипломатические курьеры, назначенные аккредитующим государством или представительством «ad hoc»).

Административно-деликтные иммунитеты в некоторых случаях распространяют свое защитное действие на различные объекты.

- иммунитеты, направленные на защиту личности обладателя (несовершеннолетние, инвалиды I-II групп и т.д.);

- иммунитеты, направленные на защиту материальных объектов (иммунитеты лиц, для которых охота либо рыболовство является основным законным источником средств к существованию);

- смешанные иммунитеты (дипломатические агенты, парламентарии, Уполномоченный по правам человека и т.д.).

По нормативно-правовому источнику, устанавливающему административно-деликтный иммунитет можно выделить следующие виды иммунитетов:

- устанавливаемые международными нормативными правовыми актами;

- устанавливаемые Конституцией Российской Федерации;

- устанавливаемые федеральными конституционными законами;

- устанавливаемые федеральными законами.

Административно-деликтные иммунитеты также можно различать по тому признаку, на чьи интересы он распространяет свою защиту:

- иммунитеты, связанные с защитой государственно-служебных интересов (Президент Российской Федерации, экс-Президент Российской Федерации, парламентарии, прокурорские работники, сотрудники органов внутренних дел и т.д.);

- иммунитеты, связанные с защитой государственных международно-политических интересов (дипломатические агенты, члены их семей, дипломатические курьеры);

- иммунитеты, связанные с защитой интересов лиц с учетом их психофизиологических особенностей (несовершеннолетние, женщины имеющие детей в возрасте до 14 лет, инвалиды I-II групп; невменяемые, лица с заболеваниями (травмами), состояние которых определяется как «состояние средней тяжести» или «тяжелое», лица, страдающие сахарным диабетом (в средней или тяжелой степени));

- иммунитеты, связанные с охраной интересов третьих лиц (беременные женщины, взрослые, имеющие при себе к моменту административного задержания детей в возрасте до 14 лет, при невозможности передачи их родственникам или иным законным представителям);

- иммунитеты, связанные с реализацией права закрепленного в ст. 51 Конституции Российской Федерации (свидетель, потерпевший, опрашиваемый в порядке ст. 25.6 КоАП Российской Федерации и понятой, опрашиваемый в качестве свидетеля);

- иммунитеты, связанные с основным законным источником средств к существованию (охотники, рыболовы).

В заключение следует сделать вывод о том, что административно-деликтные иммунитеты имеют функциональный характер, и различаются в соответствии с юридическим статусом лиц-обладателей такого иммунитета.

Секция 2. Проблемы гражданского права и процесса

УДК 347

Т.Ю. Афанасова, М.С. Красильникова (2 курс, кафедра права и истории СПбГТЭУ),
О.М. Комарова, асс. кафедры права и истории СПбГТЭУ

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

Ответственность - необходимый элемент системы средств правового регулирования предпринимательской деятельности, обеспечивающий соблюдение предпринимателями норм права. Установление мер ответственности предпринимателя за ненадлежащее выполнение своих обязанностей оказывает значительное влияние на содержание правового статуса предпринимателя, которое ограничивается определенными принципами и целями установления и применения ответственности [1].

Цели установления и применения государством мер ответственности заключаются в том, чтобы:

1) стимулировать предпринимателей к соблюдению установленных процедур, правил, нормативов, стандартов, иных требований и запретов, в рамках которых должна осуществляться предпринимательская деятельность;

2) иметь возможность наказывать за несоблюдение предпринимателями своих обязанностей;

3) обеспечивать восстановление нарушенных прав и интересов других лиц и общества в целом;

4) предотвращать нарушения установленных требований предпринимателями и иными лицами в будущем.

Согласно ГК РФ индивидуальная предпринимательская деятельность ведётся гражданином на свой риск. Так же на свой риск ведётся предпринимательская деятельность юридическими лицами. Однако участник (акционер) хозяйственного общества не несёт ответственность по обязательствам общества и не возмещает его убытки. Напротив гражданин-предприниматель по своим обязательствам отвечает, как физическое лицо, всем своим имуществом, движимым и недвижимым, в том числе и нажитым до начала осуществления предпринимательской деятельности.

Сказанное выше относится не только к гражданской, но и к административной ответственности, например, в связи с наложением штрафа за неприменение контрольно-кассовых машин. Так, если бы гражданин являлся даже единственным учредителем штрафуемой коммерческой организации, то суммы взыскивались бы все-таки с юридического лица (как субъекта правонарушения), а учредитель мог бы «бросить», ликвидировать, «продать» свою фирму - с заведомо не взыскиваемым штрафом. Индивидуальному же предпринимателю скрыться гораздо сложнее. Он не может передать свой статус предпринимателя другому лицу. Он, и только он, всем своим имуществом будет отвечать перед контролирующими органами (налоговыми, противопожарными, санитарными и т.д.), контрагентами (по исполнительным листам) и т.д.

Споры с участием индивидуальных предпринимателей, как правило, подведомственны арбитражным судам. Там действуют упрощённые процессуальные правила, реально уменьшенные сроки рассмотрения дел, большие размеры госпошлин, большая по сравнению с судами общей юрисдикции организованность делопроизводства и т.п. То есть возможность быстрого и полного взыскания присужденного увеличивается. Причём эти факторы являются в свою очередь серьезным плюсом при защите нарушенных прав самого индивидуального предпринимателя.

Ответственность за неисполнение гражданином-предпринимателем своих обязательств, вытекающих из коммерческой деятельности, наступает по правилам об ответственности за предпринимательскую деятельность, т.е. без вины, за сам факт нарушения договора или причинение вреда.

Предприниматель может быть освобождён от ответственности, только если будет установлено, что обязательство не исполнено вследствие действия непреодолимой силы. Если гражданин занимается предпринимательской деятельностью с нарушением установленного порядка государственной регистрации, то к совершенным им при этом сделкам суд может применить правило об обязательствах, связанных с предпринимательской деятельностью [3, ст.401 п.3 ГК РФ].

Привлечение предпринимателей к ответственности базируется на определенных принципах. Эти принципы основаны на нормах Конституции РФ, соответствуют общим принципам права и позволяют более четко определить конституционный статус предпринимателя.

К ним относятся принципы справедливости наказания, его индивидуализации и соразмерности, а также принцип равенства перед законом.

Закон распространяет на индивидуальных предпринимателей принцип полной ответственности. Индивидуальный предприниматель отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом. В случаях, связанных с представительством предпринимателя, предпринимателем остается сам представляемый, т. е. лицо, от имени которого совершаются юридические действия представителем и для которого возникают правовые последствия этих действий.[3, ст.24 ГК РФ]

В отличие от собственника юридического лица, предприниматель отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом, т.е. имуществом физического лица. При этом ответственность индивидуального предпринимателя возникает не только как у физического лица, но и как у должностного лица организации в связи с тем, что к индивидуальным предпринимателям применяются нормы гражданского права, предусмотренные и для юридических лиц [2].

Однако следует отметить, что не на любое имущество индивидуального предпринимателя может быть наложен арест. Не может быть обращено взыскание на следующее имущество, принадлежащее индивидуальному предпринимателю (гражданину-должнику) на праве собственности [4]:

- жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением;

- земельные участки, на которых расположены указанные жилые помещения, а также земельные участки, использование которых не связано с осуществлением гражданином-должником предпринимательской деятельности;

- предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши;

- имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает сто установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда;

- племенной, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птица, пчелы, используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а также хозяйственные строения и сооружения, корма, необходимые для их содержания;

- семена, необходимые для очередного посева;

продукты питания и деньги на общую сумму не менее трехкратной установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника, лиц, находящихся на его иждивении, а в случае их нетрудоспособности - шестикратной установленной величины прожиточного минимума на каждого из указанных лиц;

топливо, необходимое семье гражданина-должника для приготовления своей ежедневной пищи и отопления в течение отопительного сезона своего жилого помещения;

средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество;

призы, государственные награды, почетные и памятные знаки, которыми награжден гражданин-должник.

В случае отсутствия у должника-организации денежных средств, достаточных для удовлетворения требований, содержащихся в исполнительном документе, взыскание обращается на иное имущество, принадлежащее указанной организации на праве собственности, праве хозяйственного ведения или праве оперативного управления в следующей очередности:

в первую очередь – имущество, непосредственно не участвующее в производстве (ценные бумаги, денежные средства на депозитных и иных счетах должника, валютные ценности, легковой автотранспорт, предметы дизайна офисов и иное);

во вторую очередь - готовая продукция (товары), а также иные материальные ценности, непосредственно не участвующие в производстве и не предназначенные для непосредственного участия в нем;

в третью очередь - объекты недвижимого имущества, а также сырье и материалы, станки, оборудование, другие основные средства, предназначенные для непосредственного участия в производстве [5, ст. 94 п. 1].

Ответственность индивидуального предпринимателя возникает из:

хозяйственной деятельности (договорные обязательства, регулируются нормами гражданского права);

административных правонарушений (штрафы и другие санкции, предусмотренные Кодексом об административных правонарушениях);

преступлений (наказания, предусмотренные Уголовным кодексом).

Частым явлением стала выдача индивидуальным предпринимателем нотариально удостоверенной доверенности лицу, которое от имени индивидуального предпринимателя осуществляет деятельность. Обращаем ваше внимание на то, что в случае нарушения закона доверенным лицом, ответственность возникает у индивидуального предпринимателя. [3, ст.185-187].

Юридическое лицо самостоятельно несет имущественную ответственность по своим обязательствам всем своим имуществом [3, ст. 48 ГК РФ]. В силу п. 3 ст. 56 ГК из указанного правила могут быть сделаны исключения, предусмотренные ГК либо учредительными документами юридического лица.

ГК предусматривает следующие исключения:

1) при преобразовании хозяйственного товарищества в общество каждый полный товарищ, ставший участником (акционером) общества, в течение 2 лет несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом по обязательствам, перешедшим к обществу от товарищества [3, ст. 68 п. 2 ГК РФ];

2) участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества [3, ст. 75 п. 1 ГК РФ];

3) полные товарищи, участвующие в товариществе на вере, несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества [3, ст. 82 ГК РФ];

4) участники общества с ограниченной ответственностью, внесшие вклады не полностью, несут солидарную ответственность по его обязательствам в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из участников [3, 2 ст. 87п. 1 ГК РФ];

5) участники общества с дополнительной ответственностью солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества [3, ст. 95 ГК РФ];

6) акционеры, не полностью оплатившие акции, несут солидарную ответственность по обязательствам акционерного общества в пределах неоплаченной части стоимости принадлежащих им акций [3, ст. 96 п. 1 ГК РФ];

7) члены потребительского кооператива солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам в пределах невнесенной части дополнительного взноса каждого из членов кооператива [7, ст. 25 п.5];

8) основное общество, которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний [3, ст. 105 п. 2 ГК РФ];

9) собственник имущества казенного предприятия несет субсидиарную ответственность по обязательствам такого предприятия при недостаточности его имущества [6, ст. 7 п. 3];

10) учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник имущества учреждения [3, ст. 120п. 2 ГК РФ];

11) если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания, либо иным образом имеют возможность определять его действия, на них в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам [3, ст. 56 п. 3 ГК РФ].

ЛИТЕРАТУРА:

1. «СМИ2 Правовой статус индивидуального предпринимателя» // http://lawdiss.org.ua/books/a1856.doc.html#sub_2000/ [Электронный ресурс].
2. «Административные правонарушения – предпринимательства и налоги»/http://www.ip77.ru/respons// [Электронный ресурс].
3. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
4. «Индивидуальный предприниматель. Первое дело» / [Электронный ресурс] / <http://www.1-delo.ru/reg/ip>.
5. Федеральный закон Российской Федерации от 2.10.2007 г. №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // «Российская газета», №4486, 01.02.2008 г.
6. Федеральный закон от 14 ноября 2002 года №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» // «Российская газета», №3097, 03.12.2002 г.
7. Федеральный закон Российской Федерации от 23 апреля 2012 г. №37-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» // «Российская газета», №5767, 27.04.2012 г.

К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ УСТАВНОЙ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Некоммерческими организациями (далее НКО) считаются организации, основной целью которых не является извлечение прибыли, некоммерческие организации не распределяют полученную прибыль между участниками. Главная особенность таких организаций- общественный характер деятельности.

Некоммерческие организации создаются для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и других нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

Существует несколько форм некоммерческих организаций:

- общественные организации (объединения);
- религиозные организации (объединения);
- государственная корпорация;
- некоммерческие партнерства;
- учреждения;
- автономные некоммерческие организации;
- социальные фонды;
- благотворительные фонды;
- объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

В соответствии с п. 2 ст. 24 Федерального закона «О некоммерческих организациях» [1] предпринимательской деятельностью НКО признаются:

«осуществление предпринимательской деятельности в форме производства товаров, выполнения работ и оказания услуг, приносящие прибыль и отвечающие целям создания НКО»;

«получение внереализационных доходов (размещение средств на депозитных счетах в банках, приобретение векселей, депозитных сертификатов, сдача имущества в аренду)»;

«осуществление предпринимательской деятельности в форме регистрации дочерних и зависимых организаций (хозяйственных обществ и товариществ) и получения доходов от них».

Некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую деятельность только для достижения указанных целей или для обеспечения дополнительных источников финансирования. Прибыль от предпринимательской деятельности НКО не подлежит перераспределению между членами или участниками некоммерческой организации, а направляется на достижение целей, ради которых она создавалась.

Что же касается уставной деятельности. В статье 52 ГК РФ [1] говорится, что «юридическое лицо действует на основании устава, либо учредительного договора и устава, либо только учредительного договора».

В случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо, не являющееся коммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. Устав юридического лица утверждается его учредителем. В

учредительных документах некоммерческих организаций и унитарных предприятий должны быть определены предмет и цели деятельности юридического лица.

На данный момент существует вопрос о разграничении уставной и предпринимательской деятельности некоммерческих организаций.

Было сказано ранее, деятельность НКО считается предпринимательской, если она приносит прибыль, иными словами, доходы от деятельности превышают расходы на ее осуществление. Ни в одном из нормативных актов, регулирующих деятельность некоммерческих организаций, нет указания на то, что уставная деятельность таких организаций обязательно должна быть бесплатной.

Стоит заметить, в статье 1 Федерального закона от 11 августа 1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» говорится, что «благотворительной деятельностью является, в частности, деятельность юридических лиц по бескорыстному выполнению работ, предоставлению услуг». При этом бескорыстным считается не только безвозмездное предоставление услуг (выполнение работ), но и на льготных условиях. Это говорит о том, что в соответствии с законодательством, даже благотворительная деятельность может быть платной.

Однако, при этом, достаточно трудно убедить общество и контролирующие государственные органы в том, что платная деятельность НКО может быть уставной, то есть некоммерческой. Следует сказать, что позиция различных некоммерческих организаций в этом вопросе далеко не одинакова.

Наиболее благоприятное положение в вопросе разграничения предпринимательской и уставной деятельности — у образовательных организаций. В статье 46 Закона РФ «Об образовании» прямо говорится, что «платная образовательная деятельность негосударственного образовательного учреждения не рассматривается как предпринимательская, если получаемый от нее доход полностью идет на возмещение затрат на обеспечение образовательного процесса (в том числе на заработную плату), его развитие и совершенствование в данном образовательном учреждении». Таким же образом, Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» определяют, что «деятельность фондов по размещению средств пенсионных резервов и инвестированию средств пенсионных накоплений не относится к предпринимательской».

Для некоторых других некоммерческих организаций платность их уставной деятельности также оговорена законодательством.

Например, уставная деятельность обществ взаимного страхования состоит в страховании имущества и иных имущественных интересов своих членов, при этом общества страхуют своих членов, конечно, не бесплатно, они получают за это страховую премию, как и любая коммерческая страховая компания.

«Организации, осуществляющие коллективное управление авторскими и смежными правами (авторские общества) вправе удерживать из распределяемых ими авторских вознаграждений суммы на покрытие необходимых расходов по сбору, распределению и выплате такого вознаграждения, а также суммы, которые направляются в специальные фонды, создаваемые этой организацией с согласия и в интересах представляемых ею правообладателей» (статья 1243 ГК РФ) [1].

В Федеральном законе «О кредитных потребительских кооперативах граждан» говорится, что «займы, которые кооператив выдает своим членам, лишь в исключительных случаях могут быть беспроцентными. Иными словами, взимание процентов за предоставленные займы — нормальная некоммерческая деятельность кредитного кооператива».

Перечисленные выше виды некоммерческих организаций находятся в привилегированных условиях: получая значительные доходы, они могут легко доказать, что

никакой предпринимательской деятельностью не занимаются. Попытки прочих некоммерческих организаций доказать непредпринимательский характер их платной деятельности могут обернуться неудачей. Вероятность успеха в этом случае зависит не только от характера этой платной деятельности, но и от организационно-правовой формы. Приведем несколько примеров:

1. Законодательство определяет общественные объединения как добровольные объединения граждан, в установленном законом порядке объединившихся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей. Поэтому оказание общественной организацией инвалидов платных реабилитационных услуг своим членам можно расценить как уставную деятельность, но эти же самые услуги, оказанные не членам организации, следует рассматривать как предпринимательскую деятельность.

2. Выполнение контрактов, заключенных НКО в рамках государственного или муниципального заказа также можно расценить как уставную деятельность, если к контракту прилагается смета, в которой отсутствует строка «прибыль».

3. Благотворительные организации могут ссылаться на статью 15 ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях». В указанной статье говорится, что «одним из источников формирования имущества благотворительной организации являются доходы от разрешенной законом предпринимательской деятельности, а другим источником — поступления от деятельности по привлечению ресурсов». Другими словами, закон проводит различие между этими понятиями. Если благотворительный фонд организует развлекательные, культурные, спортивные и иные массовые мероприятия в рамках кампании по привлечению благотворителей — это деятельность по привлечению ресурсов, а не предпринимательская деятельность. Особую важность имеет тот факт, что продажа благотворительной организацией пожертвований, поступивших от благотворителей, — это также деятельность по привлечению ресурсов, если благотворитель указал, что пожертвование надо продать.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что некоторые некоммерческие организации теоретически могут доказать, что их платная деятельность является уставной, однако в процессе этого доказывания надо учитывать тонкости как законодательства, так и самой деятельности организации. Поэтому, если нет острой необходимости, в повседневной практике принятия управленческих решений безопаснее исходить из того, что любая деятельность НКО за плату относится к разряду предпринимательской.

ЛИТЕРАТУРА.

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // «Российская газетаФ», № 7, 21.01.2009.
2. Под ред. В.Я. Горфинкеля, Г.Б. Поляка. Предпринимательство: учебник-Москва: ЮНИТИ-ДАНА, 2012.-687 с.
3. Валигурский Д.И. Организация предпринимательской деятельности: Учебник-Москва: Дашков и К, 2012.-519 с.
4. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Учебник - Москва: Зерцало-М, 2009.- 347 с.
5. Зинченко С.А., Гончаров А.И.Предупреждение банкротства коммерческой организации: методология и правовые механизмы-Москва: Юриспруденция, 2011 -480 с.
6. Пчелинцев А.В. Религиозные объединения. Свобода совести и вероисповедания. Религиоведческая экспертиза (Нормативные акты. Судебная практика. Заключение экспертов)-Москва: Юриспруденция, 2006 -953с.

МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ ТРУДОВЫХ КОНФЛИКТОВ С УЧАСТИЕМ СПОРТСМЕНОВ И ТРЕНЕРОВ

На сегодняшний день можно констатировать тот факт, что государственная судебная система, призванная осуществлять правосудие, из-за большой нагрузки на суды не является эффективной и доступной для всех обращающихся в суд за защитой своих прав и интересов [1].

В сфере физической культуры и спорта субъекты редко обращаются в официальные юрисдикционные органы. В футболе существует правило, что все споры должны разрешаться до суда в специальных органах по урегулированию конфликтов национальных спортивных федераций. Согласно ст. 61 Устава ФИФА обращение в обычные суды запрещается [2].

В правовом регламенте КХЛ указано, что «Хоккеист и Клуб соглашаются при возникшем споре на исключительную юрисдикцию Дисциплинарного комитета Лиги и Спортивного Арбитражного Суда при Автономной некоммерческой организации «Спортивная Арбитражная Палата» (далее по тексту — САС) или Спортивного арбитража при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее по тексту — СА ТПП). Хоккеист соглашается не опротестовывать решения Дисциплинарного комитета и САС или СА ТПП» [3].

Существенным недостатком рассмотрения спортивных споров в области физической культуры и спорта судами общей юрисдикции является незнание такими судами специфики спортивных отношений и специфики норм и правил, действующих в указанном виде спорта и установленных регламентами российских и международных спортивных федераций.

Во всем мире споры в области профессионального спорта разрешаются специализированными третейскими судами, которые позволяют сочетать знания в области спортивных отношений, которыми не обладают профессиональные судьи государственных судов, независимость и оперативность функционирования с обязательностью их решений. Международный спортивный арбитражный суд (Court of Arbitration for Sport, CAS) в Швейцарии, Бельгийская арбитражная комиссия по спорту (Comission Belge d'arbitrage pour le sport), Палата по решению споров в области спорта в Италии (Camera di Conciliazione e Arbitrate per lo Sport) - данные третейские суды функционируют уже не один год и за время своей работы сумели завоевать хорошую репутацию как среди спортсменов, так и среди теоретиков права.

Однако согласно ст. 1 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» трудовые споры не подлежат рассмотрению в третейских судах.

С 1 января 2011 г. в России вступил в силу Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» [4].

Часть 2 ст. 1 Закона указывает на то, что Законом регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских отношений, в т.ч. в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также по спорам, возникающим из трудовых и семейных правоотношений. Как известно, труд спортсменов и тренеров регулируется главой 54.1 Трудового кодекса РФ. Поэтому очевидно, что к указанным отношениям применима процедура медиации.

Вместе с тем в отличие от западных стран в России в сфере физической культуры и спорта такой альтернативный способ урегулирования конфликтов не получил должного применения.

При этом данный институт давно известен законодательству зарубежных стран. Так, например, в Аргентине 50% дел не доходят до суда, поскольку решаются с привлечением медиаторов [5, с. 28-31]. Значительную пользу отечественной правотворческой и правоприменительной практике принес анализ французского законодательства, изучение которого провел судья, председатель судебного состава Арбитражного суда Московской области, доктор юридических наук, член Комиссии по спортивному праву Ассоциации юристов России Андрей Александрович Соловьев [5, с. 28-31].

Спортивный кодекс Франции подробно регламентирует выполнение посреднических функций Французским национальным олимпийским и спортивным комитетом.

Статьей L.141-4 Законодательной части Кодекса предусмотрено, что Французский национальный олимпийский и спортивный комитет отвечает за урегулирование всех конфликтов между спортсменами, спортивными ассоциациями, обществами и признанными спортивными федерациями, за исключением конфликтов, связанных с допингом [6].

В России же применение института медиации возможно лишь между спортсменами, тренерами и спортивными клубами, что следует из ст. 348.1 ТК РФ.

Согласно ст. R.141-5 Французского кодекса обращение во Французский национальный олимпийский и спортивный комитет с целью урегулирования спора является обязательным предварительным условием для предъявления любого иска в суд.

Для России такая норма неприемлема, т.к. органами по рассмотрению индивидуальных трудовых споров согласно ст. 382 ТК РФ являются исключительно комиссия по трудовым спорам и суд.

Согласно ст. 7 Закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» условием применения процедуры медиации является соглашение сторон. Наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры не являются препятствием для обращения в суд.

Установление обязательной процедуры медиации будет противоречить ст. 46 Конституции Российской Федерации, которая провозглашает, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Из этой конституционной нормы и корреспондирующих с ней положений международно-правовых актов, в частности ст. 8 и 29 Всеобщей декларации прав человека, а также п. 2 и подп. «а» п. 3 ст. 2 и п. 1 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах следует, что государство обязано обеспечить осуществление права на судебную защиту, которая должна быть справедливой, компетентной, полной и эффективной.

С другой стороны, законодательное закрепление обязанности сторон конфликта в досудебном порядке обращаться к помощи медиатора неэффективно, т.к. приведет лишь к дополнительным затратам для сторон, создав лишний бюрократический барьер, препятствующий своевременной защите нарушенных прав и интересов.

Решением вопроса может стать право суда передавать трудовой спор медиатору для его мирного урегулирования.

Необходимо отметить, что процесс урегулирования разногласий при посредничестве является неформальным. Медиатор не вправе исследовать доказательства, устанавливать факты, выносить обязательное для сторон решение, подлежащее принудительному исполнению, в отличие от суда либо третейского разбирательства.

Весьма спорным в части возможности реализации процедуры медиации является п. 2 ч. 6 ст. 15 Закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием

посредника (процедуре медиации)», согласно которому медиатор не вправе оказывать какой-либо стороне юридическую, консультационную или иную помощь [7]. Но как же при таких условиях возможно осуществление медиации? Ведь основная задача медиатора как раз и состоит в том, чтобы оказывать сторонам спора правовую и иную помощь в урегулировании конфликта.

В сфере физической культуры и спорта существуют специальные примирительные процедуры по разрешению споров с участием субъектов спорта. В футболе это Палата по разрешению споров, действующая на основании Регламента по статусу и переходам (трансферу) футболистов [8], в хоккее - Дисциплинарный комитет, действующий в соответствии с Правовым регламентом [3], в баскетболе - Комиссия Российской федерации баскетбола по допуску и переходу игроков, действующая на основании статуса игрока в Российской федерации баскетбола [9], и др.

Согласно ст. 1 Регламента по статусу и переходам (трансферу) футболистов Палата по разрешению споров - юрисдикционный орган РФС, осуществляющий в соответствии с Уставом РФС досудебное (внесудебное) урегулирование споров, участниками которых являются футбольные клубы, футболисты, тренеры, агенты футболистов и иные субъекты футбола.

В компетенцию Палаты по разрешению споров входят вопросы определения уважительных причин для досрочного расторжения трудового договора, размеров компенсации в пользу футболистов либо клуба, наложение спортивных санкций. Палата исследует все имеющиеся по делу доказательства, опрашивает стороны, заслушивает экспертов, дает разъяснения. Решение Палаты является обязательным для сторон, т.к. в случае невыполнения решения к виновной стороне будут применены спортивные санкции. Такая процедура является действенной, более эффективной, нежели судебное решение с невозможностью его исполнения и тем более институт медиации.

В хоккее Дисциплинарный комитет рассматривает споры, возникающие при заключении новых контрактов между клубами и хоккеистами, у которых завершились контракты, путем рассмотрения и определения предельно допустимой суммы и срока контракта хоккеиста, а также иные споры независимо от предмета или субъектного состава при наличии спортивной корпоративно-дисциплинарной оговорки (п. 3.5 Дисциплинарного регламента) [10].

Дисциплинарный комитет включает несколько палат, в т.ч. специально образованную Палату по спортивным трудовым спорам.

Арбитрами Дисциплинарного комитета могут быть физические лица, имеющие заслуженный авторитет, положительную деловую репутацию и гражданскую позицию, а также обладающие необходимыми знаниями для всестороннего, объективного и независимого разрешения споров, отнесенных к компетенции Дисциплинарного комитета (ст. 38 Дисциплинарного регламента).

Срок обращения в Дисциплинарный комитет составляет два года для всех категорий дел (ст. 46 Дисциплинарного регламента), в отличие от установленного для индивидуальных трудовых споров ст. 386 и ст. 392 ТК РФ трехмесячного срока.

В Дисциплинарном регламенте подробно описывается производство в Дисциплинарном комитете: доказательства и доказывание, заседание Дисциплинарного комитета, решение Дисциплинарного комитета, прекращение производства по делу, особое производство.

Важно отметить, что неисполнение решения или определения Дисциплинарного комитета влечет наказание в виде отдельного решения об ответственности виновной стороны, вплоть до спортивной корпоративной дисквалификации юридического или физического лица (ст. 91 Дисциплинарного регламента). Данная мера является эффективной.

Таким образом, спортивно-трудовые споры в России представляют собой особый вид разногласий, которые возникают в трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношениях, имеют свою специфику, которая обусловлена предметом возникающих разногласий, субъектным составом участников трудовых разногласий и органами, их разрешающими.

Вместе с тем статус юрисдикционных досудебных органов в спорте не закреплен федеральным законом и является спорным с точки зрения российского трудового права. Как было отмечено выше, трудовые споры подлежат разрешению лишь комиссией по трудовым спорам и судом. К трудовым конфликтам применима процедура медиации.

В связи с этим возникает вопрос: можно ли рассматривать юрисдикционные досудебные органы в спорте как альтернативный способ урегулирования конфликтов - медиаторами?

Очевидно, такие органы ими и являются, однако их статус значительно отличается от установленного в Законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», о чем было сказано выше.

Каким образом возможно соединить эти процедуры? Ответ на этот вопрос напрашивается сам собой. Медиация как один из видов профессиональной деятельности требует создания своих норм, стандартов и правил, в том числе в обязательном порядке «кодекса поведения медиатора».

Функции медиации необходимо возложить на систему физической культуры и спорта, для чего в Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» следует включить специальные нормы о праве спортивных федераций в лице специально уполномоченных органов заниматься медиативной деятельностью. Необходимо придать обязательную силу рассмотрению конфликтов в спорте с участием медиаторов - досудебных юрисдикционных органов спортивных федераций по видам спорта. В трудовом договоре необходимо делать медиативную оговорку, трудовой договор подлежит обязательной регистрации в спортивной федерации.

Перечисленные выше проблемные аспекты Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» нисколько не умаляют его значение, но являются прекрасным стимулом для дальнейшего развития законодательства, посвященного альтернативным процедурам урегулирования споров.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Устав ФИФА: принят на Конгрессе в Будапеште 25 мая 2012 года // URL: <http://www.fifa.com>.
2. Российская Федерация. Законы. «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» 04 декабря 2007 года № 329-ФЗ: принят Государственной Думой 16 ноября 2007 года; одобрен Советом Федерации 23 ноября 2007 года (с изменениями и дополнениями от 03 декабря 2012 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 10.12.2007. - № 50. - Ст. 6242.
3. Правовой регламент КХЛ. Утвержден Правлением КХЛ (Протокол N 6 от 30 марта 2011 г.) // URL: <http://www.khl.ru>.
4. Российская Федерация. Законы. «О третейских судах в Российской Федерации» от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ: принят Государственной Думой 21 июня 2002 года; одобрен Советом Федерации 10 июля 2002 года (с изменениями и дополнениями от 21 ноября 2011 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. - 27.09.2002. – № 30. - Ст. 3019.
5. Соловьев А.А. Институт медиации в России и процедуры урегулирования споров с участием посредника по Спортивному кодексу Франции // Спорт: экономика, право, управление. 2011. № 2.
6. Спортивный кодекс Франции. Регламентарная часть. Декреты. Книги I и II / Пер. с франц. и вступительная статья д. ю. н. А.А. Соловьева // Комиссия по спортивному праву Ассоциации юристов России. М., 2010.

7. Российская Федерация. Законы. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 года № 193-ФЗ: принят Государственной Думой 7 июля 2010 года; одобрен Советом Федерации 14 июля 2010 года // Собрание законодательства Российской Федерации. – 02.08.2010. - № 31. – 4162.

8. Регламент РФС по статусу и переходам (трансферу) футболистов: утв. Постановлением Бюро Исполкома Общероссийской общественной организации «Российский футбольный союз» № 74/14 от 15 июля 2011 г. // URL: [http:// www.rfs.ru](http://www.rfs.ru).

9. Статус игрока в Российской Федерации баскетбола: утв. на заседании Исполкома РФБ 21.07.2011 // URL: [http:// www.basket.ru](http://www.basket.ru).

10. Дисциплинарный регламент // URL: [http:// www.khl.ru](http://www.khl.ru).

УДК 347

И.А. Васильева (4 курс, ФУиБТ, СПбГТЭУ), Ю.В. Доровская, ст.преп.

БИЗНЕС И НАЛОГИ: ВЫБОР МЕСТА НАХОЖДЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

В настоящее время важным вопросом для целей налогообложения является место нахождения организации, которое нередко неправомерно называют юридическим адресом. Нередки случаи, когда фирма зарегистрирована в одном месте, но фактически ее там нет. Согласно российскому законодательству адрес регистрируемой фирмы определяет местоположение ее исполнительного органа или генерального директора. Место нахождения имеет значение для определения правоспособности регистрируемой фирмы, оно определяет место исполнения обязательств, связанных с уплатой налогов и сборов, место заключения договоров, по месту нахождения определяются права и обязанности регистрируемой фирмы. Многие фирмы предпочитают регистрироваться там, где удобнее сдавать налоговую и бухгалтерскую отчетность.

Важно отметить, что понятие «юридический адрес» существовало в законодательстве до введения в действие Федерального Закона от 8.08.2001г., то есть до конца 2002 года. Сейчас законодательство закрепляет такое условное понятие как «адрес места нахождения юридического лица», так что понятие «юридический адрес» осталось как пережиток прошлых времен и свидетельство низкой правовой культуры. Следует отметить, что многие и сейчас неправомерно используют это понятие вместо понятия, закрепленного законодательно «место нахождения».

Приобретение адреса места нахождения при условии, что организация не будет там находиться должно носить временный характер. Организация в последующем должна будет внести изменения в учредительные документы. Указание недостоверных сведений или неуведомление в установленный срок об этих изменениях влечет административную ответственность, а именно наказание руководителя юридического лица в виде штрафа.

Для чего организация регистрируется там, где фактически находится не будет? Чаше всего это связано с тем, что организация выбирает то место, где наиболее выгодные налоги и сборы, есть льготы. Например, транспортная организация регистрируется в Ленинградской области, но деятельность осуществляет в Санкт-Петербурге. Или регистрируя фирму таким образом, организация просто пытается избежать налогообложения.

Важным на сегодняшний день является вопрос об определении местоположения организации для целей налогообложения и соотношение его с местоположением по учредительным документам организации. Нередки случаи, когда налоговый орган отказывает в постановке юридического лица на налоговый учет по причине несовпадения места нахождения организации, указанного в учредительных документах, с местом нахождения ее органов управления. Важность этого вопроса определяется тем, что

нарушение срока постановки на учет в налоговом органе, а также осуществление деятельности организацией или индивидуальным предпринимателем без постановки на учет являются налоговыми правонарушениями, предусмотренными статьями 116 и 117 Налогового кодекса Российской Федерации. Для решения вопроса о месте нахождения можно сравнить определение места нахождения организации по налоговому и гражданскому законодательству.

В соответствии с п. 3 ст. 54 ГК РФ в учредительных документах организации указывается ее место нахождения. Согласно п. 2 ст. 54 ГК РФ место нахождения организации определяется местом ее государственной регистрации, если в соответствии с законом в ее учредительных документах не установлено иное. В настоящее время в соответствии с п. 3 ст. 54 ГК РФ в учредительных документах организации указывается ее место нахождения, совпадающее с местом нахождения ее органов, если в соответствии с законом в учредительных документах организации не установлено иное (то есть закон об отдельном виде юридических лиц не содержит специальных норм об их местах нахождения).

Согласно ст. 11 НК РФ местом нахождения российской организации является место ее государственной регистрации. Заметим, что НК РФ установил специальную норму по определению места нахождения российской организации. В связи с этим и в соответствии с п. 1 ст. 11 НК РФ в данной ситуации не применяются соответствующие нормы гражданского законодательства (п. 2 ст. 54 ГК РФ, п. 2 ст. 4 Закона об ООО), то есть место нахождения организации в рамках налоговых отношений нельзя определить иначе как место ее государственной регистрации.

При этом в НК РФ не определено, что понимается под местом государственной регистрации. В связи с этим на основании п. 1 ст. 11 НК РФ этот термин можно определить исходя из понятий и терминов гражданского и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемых в НК РФ. Таким образом, местом нахождения российской организации для целей налогообложения признается место ее государственной регистрации, осуществляемой по месту нахождения, указанному в ее учредительных документах, которое, в свою очередь, должно соответствовать месту нахождения ее органов управления, если в соответствии с законом в учредительных документах организации не установлено иное.

Нередко у налогового органа при постановке организации на учет возникают сомнения о ее месте нахождения, но он не вправе требовать от организации гарантийных писем или иных документов, подтверждающих место нахождения юридического лица, указанного в его учредительных документах. Налоговый орган, у которого имеются сомнения в соответствии содержания учредительных документов фактическим обстоятельствам, может направить соответствующую информацию в органы регистрации. Кроме того, налоговый орган в соответствии с пп. 16 п. 1 ст. 31 НК РФ может обратиться в арбитражный суд с иском о признании недействительной регистрации юридического лица.

Как уже упоминалось, местом нахождение фирмы признается место нахождения ее исполнительного органа или генерального директора. Нередко под таким местом организация подразумевает жилое помещение, например, квартиру директора. Но в этом отношении закон говорит, что если организация имеет жилое помещение в собственности или пользуется им по договору аренды, оно не может быть местом нахождения ее органов или местом осуществления ею своей деятельности. Кроме того, исходя из смысла указанных ограничений использования жилого помещения, оно не может быть использовано для исполнения такой обязанности, как хранение документов, так как это одна из функций организации, связанная с ее деятельностью и не связанная с проживанием граждан. Таким образом, малое предприятие вынуждено искать нежилое помещение, которое обойдется ему дороже.

Существуют также различные формы договора на предоставление адреса места нахождения:

Договоры аренды и субаренды - предмет такого договора непосредственно направлен на съём помещения и подразумевает использование адреса как адреса места нахождения юридического лица

Договоры о сотрудничестве, совместной деятельности или простого товарищества - самые распространенные формы на рынке адресов места нахождения. В предмете договора с одной стороны, указывается предоставление адреса для места нахождения организации, а с другой стороны отображают другие обязательства, что не всегда удобно. Но, как правило, это не принципиально, так как Ваши обязательства перед первой стороной остаются только на бумаге

Ещё одной распространенной формой в последнее время и самой удобной для использования адреса места нахождения стал «Договор на предоставление адреса места нахождения». Такая форма удобна тем, что предмет договора непосредственно направлен на предоставление адреса для размещения исполнительного органа в соответствии с Гражданским кодексом РФ и статьей 5, п.1, п.п. «в» Закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и прямо подразумевает использование адреса как адреса места нахождения организации. К моменту приобретения комплекта документов Вы должны точно знать наименование юридического лица, которое будет зарегистрировано по приобретаемому адресу.

Таким образом, на сегодняшний день использование термина «юридический адрес» является некорректным, юридически неграмотным.

Место нахождения юридического лица, не вызывающее у налогового органа сомнения очень важно. Организации следует тщательно продумать: где зарегистрироваться и где осуществлять свою деятельность, чтобы иметь возможность встать на налоговый учет и не платить штрафы за несоответствие данных.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гражданский Кодекс в ред. от 02.2012 г.
2. <http://www.ualis.ru/other/uraddress.html>
3. <http://www.juradres.ru/show.html?id=20&eid=mnu&lng=rus>

УДК 347

Н.А. Воищева (4 курс, каф. ГиМП)

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВОМ: НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ КАК ВОЗМОЖНЫЙ РЕЗУЛЬТАТ

Любое гражданское, и в частности корпоративное право, будучи закрепленным в законодательстве, должно иметь реальный механизм, гарантии реализации в действительности, меры и способы защиты данных прав.

Основываясь на том, что «право на защиту можно определить как меру возможного поведения, включающую в себя возможность совершения собственных действий субъективного права, направленных на восстановление или защиту права, а также на обращение к компетентным органам с требованием о защите или восстановлении» [1, с. 94], необходимо в каждом конкретном случае выбирать определенный способ своего поведения – способ защиты права. Выбор же должен быть основан исходя из содержания нарушенного

правоотношения и конкретных последствий, к которым может привести соответствующий способ.

Цель любого способа защиты права – это восстановление нарушенного субъективного права и (или) пресечение действий, нарушающих право. Особенность же оспаривания решения органа управления обществом состоит в том, что само содержание указанного способа защиты права, закрепленное в законодательстве о хозяйственных обществах, допускает возможность его неприменения судом, а также при использовании - не конкретизирует характер последствий его применения, а тем более не указывает на применение этих последствий к другим правоотношениям, порожденным актом органа управления обществом, который в результате использования данного способа защиты может быть признан недействительным.

Первая особенность рассматриваемого способа защиты - это закрепленное право суда оставить обжалуемое решение в силе. Согласно ст. ст. основаниям применения служат следующие обстоятельства, которые должны быть в наличии одновременно на момент применения судом своего права: 1) голосование истца не могло повлиять на результаты голосования; 2) допущенные нарушения не существенны; 3) решение не повлекло причинения убытков данному акционеру. Указанные основания являются неким противоположным отражением тех оснований, которые применяются для признания недействительным решения органа управления общества, однако соотношение данных условий разрешаемо неоднозначно.

Говоря о соотношении рассматриваемых условий как основание для признания решения недействительным и условий как основание для применения судом права оставить в силе обжалуемое решение – необходимо обратиться к двум теоретическим позициям по данному поводу.

Первая точка зрения состоит в том, что условиями признания недействительным решения органа общества являются не только прямо указанные для этого, но и как дополнительные те, которые прямо противоположны тем, в совокупности которые дают право суду оставить обжалуемое решение в силе. Так, первые условия «лишь предоставляют суду право признать обжалуемое решение недействительным, но не обязывают его к этому. Для возникновения у суда обязанности удовлетворить иск необходимо наличие дополнительно к указанным *одного из следующих* условий: голосование акционера могло повлиять на результаты голосования; допущенные нарушения являются существенными; решение повлекло причинение убытков» [2, с. 140].

Вторая точка зрения состоит в том, что основания для признания решения недействительным и основания для оставления решения в силе судом не сопрягаемы и самостоятельны. «Применение права оставить обжалуемое решение в силе не отменяет, не изменяет и не дополняет основания признания решения недействительным. При этом основания оставления решения в силе могут применяться только при наличии оснований признания решения недействительным, в то время как последние могут применяться сами по себе» [2, с.141].

Однако представляется, что суд, устанавливая все фактические обстоятельства дела должен будет проверять наличие или отсутствие всех оснований, что обуславливает необходимость их соотносить между собой, а следовательно, правоприменительный процесс будет рассматривать основания одновременно, оценивая их содержание в совокупности, поэтому влияние содержания оснований или хотя бы одного из них для оставления решения в силе на основания признания решения недействительным существует.

Необходимо отметить, что правовой механизм, в основе которого лежит право суда оставить обжалуемое решение в силе, дает возможность защищать права и интересы самого хозяйственного общества и третьих лиц. Логическим объяснением включения данного

механизма в содержание признания недействительным решения органа как способа защиты права является необходимость соблюдения баланса интересов. Так, Е.Хегай отмечает, что «право суда оставить в силе обжалуемое решение – один из правовых способов обеспечения возможного в конкретной ситуации равновесия прав и законных интересов акционеров и самого общества, а также стабильности гражданского оборота» [2, с. 137].

А.Савиков, анализируя место и значение рассматриваемого механизма в обжаловании решений органа акционерного общества приводит следующие доводы по отношению к данному: «...наделив акционера правом обжаловать решение собрания независимо от количества принадлежащих ему акций общества и тем самым существенно укрепив статус миноритарного акционера, законодатель был вынужден одновременно установить определенный способ обеспечения и защиты прав и законных как самого акционерного общества, так и других акционеров, не обжалующих решение, так и иных субъектов гражданского оборота» [3, с.133]. Имеются и иные точки зрения, объясняющие существо указанного права суда и указывающие на процессуальное основание недопустимости злоупотребления правом на обжалование. «Так, В.П. Мозолин и А.П. Юденков полагают, что норма о праве суда оставить обжалуемое решение в силе служит целям защиты общества от необоснованного или недобросовестного обжалования решений...» [3, с.133].

Вторая особенность последствий признания недействительности решения органа управления обществом состоит в том, что их применение касается лишь самого решения, но не всегда тех последствий, которое породило само это решение.

Само признание решения органа управления хозяйственным обществом недействительным означает потерю данным актом своего свойства, заключающегося в его возможности влечь юридические последствия для лиц, участвующих в его принятии, а также иных третьих лиц.

Законодательство о хозяйственных обществах устанавливает принцип действия самого юридического лица через его органы, тем самым устанавливая то, что решениями органов общества предопределяются все действия самого общества. Таким образом, в каждом действии юридического лица во взаимоотношениях с третьими лицами содержится целый ряд самостоятельных порождающих юридических фактов, первым из которых является само решение органа управления общества. Во внутренних корпоративных отношениях решение органа управления может является достаточным и единственным юридическим фактом. Исходя из данных положений, решения органов управления обществом могут порождать прямые и не прямые, то есть требующие иных актов, последствия.

Относительно прямых последствий недействительности решения органов управления обществом в теории и практике также нет строго определенных концепций правопонимания того, с какого момента считать решения недействительными.

Необходимо отметить, что будучи введенными Федеральным законом от 19 июля 2009 года № 205-ФЗ, а ранее до этого будучи урегулированными разъяснениями судебной практики, порождающими указанную проблему стали положения, указывающие на решения, принятые с определенными нарушениями, которые должны считаться независимо от их обжалования в судебном порядке не имеющими юридической силы, то есть законодательством и судебной практикой выстроена модель ничтожных и оспоримых решений. Однако время, будучи установленным для определения того, с какого момента не порождают последствия ничтожные решения, а именно с момента принятия, не установлено для оспоримых решений. «Действующее законодательство не определяет, с какого момента считается недействительным решение, признанное таковым судом: с момента принятия этого решения общим собранием или советом директоров или с момента вступления в силу решения суда, признавшего это решение недействительным» [4, с. 371].

По поводу указанного существуют различные точки зрения о том, как необходимо урегулировать указанный пробел в законодательстве, а также о том, какой механизм был бы более целесообразным в складывающихся правоотношениях. «По мнению М. Телюкиной, представляется необходимым закрепить концепцию, в соответствии с которой решения недействительны с момента принятия соответствующего решения арбитражным судом – это будет либо решение арбитражного суда о признании решения собрания недействительным (модель оспоримой сделки), либо решение арбитражного суда, в котором он указывает на неприменение решения (модель ничтожной сделки). Данное предположение обосновывается необходимостью защитить добросовестного приобретателя» [4, с. 373].

В.И.Добровольский считает иначе, приводя пример того, как положением о моменте прекращения силы решения можно создавать ситуацию злоупотребления своим правом: «Если считать все без исключения решения собрания оспоримыми и утратившими юридическую силу только с момента вступления в силу решения суда, то очевидно, что это было бы только на руку недобросовестным акционерам, которые, используя грязные технологии, вопреки воле обладателя контрольного пакета акций назначают необходимого им генерального директора с целью распродажи имущества общества в пользу дружественных им третьих лиц по заниженным ценам или в обмен на неликвидные активы. Если исходить из того, что полномочия такого «директора» прекращаются только после судебного решения о недействительности решения, то все сделки, заключенные уполномоченным лицом и не подлежат признанию недействительными» [5, с.138-139].

Кроме того, существование такой особенности в рамках возможности породить прямые и косвенные правовые последствия решений органов управления обществом также создает проблему, связанную с необходимостью разрешения влияния признания решения органа недействительным на указанные косвенные последствия, об их соотношении. Так А.А. Маковская отмечает: «Если прямым следствием недействительности решения...является утрата этим решением своей юридической силы либо неприобретение им такой юридической силы изначально, то недействительность решения может иметь и более отсроченные правовые последствия. Но как не покажется парадоксальным, но представляется, что сама по себе недействительность решений общего собрания (совета директоров), независимо от того, признаны они таковыми по решению суда или не имели юридической силы изначально, автоматически не влечет и не должна влечь никаких правовых последствий для тех правоотношений, которые возникли на основе этого решения. Этими отношениями общество оказывается связанным с огромным количеством участников оборота, которые не знали и не могли знать о недействительности решения общего собрания или совета директоров»[4, с.375-376].

Таким образом, содержащееся в п.7 ст.49 и п.6 ст.68 Федерального закона «Об акционерных обществах» и п.2 и п.3 ст.43 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» положение устанавливают лишь то, что признание недействительным решения органа управления обществом влечет только прямые последствия, а именно влияние на внутрикорпоративные отношения, а отсутствие автоматического (то есть без обжалования соответствующих актов – сделок) по отношению к косвенным последствиям объясняется невозможностью третьих лиц должным образом знать об имеющихся нарушениях при принятии решения того или иного органа общества. «Именно существующая во всех подобных ситуациях неопределенность в отношении действительности принятого решения (наличия у него юридической силы) заставляет прийти к выводу о невозможности исходить из безусловной и автоматической недействительности всех тех последствий, которое породило недействительное решение независимо от того, признано оно таковым судом или не имело юридической силы изначально»[4, с. 378].

Из вышеназванного положения основывается вывод о том, что признание недействительным органа управления обществом как способ защиты права имеет ограниченное применение для восстановления нарушенного права, использование данного способа эффективно для восстановления положения, которое было нарушено прямо принятым решением, и наоборот – не всегда даст правового результата относительно восстановления положения, нарушенного не только принятым решением, но и совершенными на его основе иными актами. Следовательно, как отмечает А.А.Маковская, «выбор способа защиты права, нарушенного принятием недействительного решения общим собранием (советом директоров), зависит от того, какие последствия уже породило это решение и какого результата желает добиться истец. В случае если недействительное решение уже породило в гражданском обороте определенные правовые последствия, защита нарушенных этим прав или интересов может осуществляться только посредством предъявления соответствующего гражданского иска: о признании недействительной сделки; о признании недействительным акта другого органа управления обществом; о признании недействительным выпуска эмиссионных ценных бумаг; о признании недействительной регистрации изменений, внесенных в устав акционерного общества; о vindикации имущества и другие»[4, с. 380].

ЛИТЕРАТУРА:

1. Долинская В.В., Фалеев В.В. Миноритарные акционеры: статус, права и их осуществление /отв. ред. В.В. Долинская. – М.: «Волтерс Клувер», 2010 г. -141 с.
2. Хегай Е. Право суда оставить обжалуемое решение общего собрания акционеров в силе // «Хозяйство и право», 2009 г., №11.
3. Савиков А. Право суда оставить обжалуемое решение общего собрания акционеров в силе и основания его применения // «Хозяйство и право», 2004 г., №2.
4. Маковская А.А. Правовые последствия недействительности решений общего собрания акционеров и совета директоров акционерного общества // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика. Сборник статей. – М.: Статут, 2006 г., 445 с.
5. Добровольский В.И. Корпоративное право для практикующих юристов. – «Волтерс Клувер», 2009 г.

УДК 347

Н.А. Воищева (4 курс, каф. ГиМП)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ СРОКОВ НА ОБЖАЛОВАНИЕ РЕШЕНИЙ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОГО ОБЩЕСТВА

Согласно п.4 ст. 43 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»[1], п.7 ст.49, п.6 ст.68 Федерального закона «Об акционерных обществах»[2] заявление может быть подано в суд в течение двух месяцев и в течение трех месяцев соответственно со дня, когда участник общества узнал или должен был узнать о принятом решении и об обстоятельствах, являющихся основанием для признания его недействительным; при этом устанавливается, что предусмотренный срок обжалования решения в случае его пропуска восстановлению не подлежит, за исключением случая, если участник или акционер соответственно не подавал указанное заявление под влиянием насилия или угрозы.

По разъяснению об использовании указанных законодательных положений в п.22 Постановления совместных Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 1999 года «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»[3] п.25

Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2003 года «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»[4] указано следующее: «В исключительных случаях, когда суд признает уважительной причину пропуска указанного срока участником или акционером - физическим лицом по обстоятельствам, связанным с его личностью (тяжелая болезнь и т.п.), этот срок может быть восстановлен судом в соответствии со статьей 205 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Однако ни законодательные положения, ни совместные разъяснения высших судебных инстанций не дали окончательных ответов на имеющиеся в теории корпоративного права вопросы, имеющих большое практическое значение.

Во-первых, имеется проблема в толковании и понимании указанных сроков с точки зрения их природы и существа, то есть не ясно являются данные сроки пресекательными или представляют собой сокращенные сроки исковой давности. Практическое значение разрешения данной проблемы сводится к тому, что если признать, что указанный срок является сроком исковой давности, то соответственно этот срок важен будет для суда только в том случае, если на него будет ссылаться ответная сторона, и в исключительных случаях пожелит восстановлению; в противном случае – если признать, что данный срок является пресекательным, то после его истечения восстановлению он не подлежит и решение насчет него будет принимать суд независимо от заявления ответной стороны, поскольку сам данный срок будет прекращать действие субъективного права, а соответственно и правомочие на его защиту.

Так К.В.Нам, отмечая указанную проблему и рассуждая о смысле, заложенном законодателем в данные сроки, отмечает: «В теории и практике не раз вставал вопрос, является ли данный срок специальным сокращенным сроком исковой давности или же он носит характер пресекательного срока. Основным практическим аргументом против признания этого срока сокращенным давностным сроком являлась как раз возможность его восстановления, а результатом стало образование некоторого неравенства в положении акционеров – физических лиц и акционеров – юридических лиц. Тем не менее, следует согласиться с А.В. Егоровым, который относит рассматриваемый срок к сроку исковой давности. В первую очередь такой вывод представляется верным потому, что данный срок является сроком на защиту нарушенного права, а законодатель как раз под давностным сроком признает срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. Кроме того, косвенно подтверждает давностный характер шестимесячного срока и п. 26 Пленума ВАС РФ № 19, где утверждается, что, если стороны, участвующие в рассматриваемом судом споре, ссылаются в обоснование своих требований или возражений по иску на решение общего собрания акционеров, при этом судом установлено, что данное решение принято с грубыми нарушением компетенции общего собрания, суд должен независимо от того, было ли оно оспорено кем-либо из акционеров или нет, оценить такое решение, как не имеющее юридической силы и разрешить спор, руководствуясь нормами закона. Исходя из данного указания, суды не должны оглядываться на то, было ли решение оспорено кем-либо из акционеров, соответственно и на то, прошли ли сроки на обжалование. Следовательно, нет оснований рассматривать данный срок как пресекательный»[5, стр. 345].

Исходя из вышеназванных разъяснений высших судебных инстанций, допускающих восстановление срока на оспаривание решений органов управления обществом, представляется, что судебная практика рассматривает указанный срок как сокращенный срок исковой давности, однако данное не вытекает прямо из законодательства, что подтверждает существующий пробел в законодательстве, который вынуждены решать с помощью правового средства аналогии закона.

Во-вторых, существует порожденная неопределенностью в моменте наступления недействительности решения (то есть связанная с разделением решений на ничтожные и оспоримые) проблема определения срока в том случае, когда предъявляется требование, в основании которого лежит не имеющее юридической силы изначально решение органа управления хозяйственным обществом. Так, Д.И.Степанов указывает: «Если для заявления исков о признании недействительным решений...предусматривается срок исковой давности, то для решений, не порождающих правовых последствий, каких-либо временных ограничений в части заявлений и ссылок на такие решения отечественный правопорядок не предусматривает. Представляется, что данный вопрос, как, впрочем, и саму возможность признания ничтожности решений следовало бы предусмотреть законодательно, а до этого рассуждать о каких-либо пресекательных сроках не приходится. Соответственно, ссылаться на то, что решение принято с такими нарушениями, при которых решение не порождает правовых последствий, можно без ограничения времени»[6, стр.28].

Существуют различные точки зрения о том, как восстанавливать пробел в законодательстве – предлагается и использование общего срока исковой давности, и использование специального срока, установленного для оспаривания решений таких органов, но и тот, и другой способ без соответствующего законодательного закрепления не может быть использован на практике либо по причине нерациональности и нецелесообразности, либо ввиду явного противоречия гражданскому законодательству. Так, К.В.Нам, отрицая оба вышеназванные варианты, отмечает: «В итоге очень часто акционеры в отсутствие установленных гражданским законодательством специальных, сокращенных сроков давности используют общий трехгодичный срок. Очевидно, что три года – это очень большой срок. В первую очередь встает вопрос о неопределенности, возникающей при управлении делами общества, так как, принимая решения по оперативным вопросам, акционерное общество очень длительный период времени находится под угрозой отмены тех решений, отменой которых обществу будет нанесен урон несоизмеримо больший, нежели тот ущерб, устранения которого может добиваться акционер. Звучало предложение о применении по аналогии сокращенного срока исковой давности, установленного для обжалования решений общего собрания акционеров. Возможность такого подхода аргументировалась сходством отношений и необходимостью обеспечения стабильности деятельности общества. Вместе с тем данное положение исходит из возможности применения специального срока в отношениях, на которые нормы о сокращенном сроке распространяться не могут. Ведь такой подход противоречит положениям о сроках исковой давности, предусматривающим, что для защиты права лица применяются общие сроки исковой давности, если законом не предусмотрено иное. То есть аналогия закона здесь не применима, так как закон такой аналогии не допускает»[5, стр. 346].

А.А.Маковская отрицает необходимость включения для указанных случаев временных ограничений и связывает данный вывод с тем, что ничтожные решения органов управления обществом не нуждаются в оспаривании, а подтверждение их недействительности происходит в рамках процесса рассмотрения иных материально-правовых требований, которые в свою очередь и имеют собственные сроки давности. «Если исходить из того, что само по себе отсутствие у решения юридической силы не порождает никаких правовых последствий для всего того, что было совершено обществом, и все совершенное обществом (его сделки, принятые его органами актами и т.д.) должно быть предметом самостоятельного оспаривания в суде на основании отдельных исков, то очевидно, что к подобным требованиям, заявленным в суде, будут применяться собственные сроки исковой давности или пресекательные сроки. Во всех случаях, когда стороны, участвующие в рассматриваемом судом споре ссылаются в обоснование своих требований или возражений по иску на

решение...суд обязан при наличии заявления ответчика применить срок исковой давности по тому требованию, которое является предметом судебного разбирательства»[7, стр. 383].

Таким образом, проблема правопонимания сроков на практике разрешена, однако требует безусловного законодательного закрепления, поскольку установленный порядок применения сроков, а именно возможность в исключительных случаях их восстановления, применение специальных сроков по совместному материально-правовому требованию к решениям, изначально не обладающим юридической силой, основывается лишь на усмотрении аналогии закона, но неоднозначно и последовательно, что подтверждается существованием многочисленных мнений по разрешению данных вопросов. Указанное может служить чреватými последствиями для всего гражданского оборота в целом, привести к нестабильности функционирования общества как особого субъекта, волеобразование которого зависит от достижения единогласия имеющих разные интересы лиц.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Федеральный закон от 8 февраля 1998 года N14-ФЗ (ред. 29.12.2012) «Об обществах с ограниченной ответственностью»/ «Собрание законодательства РФ», 16.02.1998, N 7, стр. 785.
2. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ (ред. от 29.12.2012) «Об акционерных обществах»/ «Собрание законодательства РФ», 01.01.1996, N 1, стр. 1.
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации N90 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N14 от 9 декабря 1999 года «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью»/ «Вестник ВАС РФ», 2000, N 2.
4. Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2003 года «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах»/ «Вестник ВАС РФ», 2004, N 1.
5. Нам К.В. Обжалование акционером решений органов управления акционерного общества (некоторые проблемы в теории и практике)" / Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика / Сборник статей, М.: Статут, 2006, 445 с.
6. Степанов Д.И. Ничтожность решений общих собраний акционеров/ Корпоративный юрист, 2005 г., №1.
7. Маковская А.А. Правовые последствия недействительности решений общего собрания акционеров и совета директоров акционерного общества/ Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика. Сборник статей. – М.: Статут, 2006 г., 445 с.

УДК 347.23

Д.С. Горячева (5 курс, каф. ГиМП); И.Е. Нельговский, д.ю.н., профессор

ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ДОЛИ В ОБЩЕЙ ДОЛЕВОЙ СОБСТВЕННОСТИ

По поводу правовой сущности доли существуют различные точки зрения.

В одних случаях под долей собственников в общей собственности понимается арифметически выраженная ($1/2$, $1/3$ и т.д.) доля в субъективном праве собственности на все общее имущество, в других - доля в ценности (стоимости) общего имущества, в третьих - количественный показатель (выраженный в дроби или процентах) объема правомочий каждого собственника в отношении общего объекта.

Автор Акимов А.С. придерживается первой точки зрения, «поскольку именно деление права собственности (а не имущества) на доли в наибольшей мере соответствует сущности отношений общей собственности. Судебная практика также исходит из концепции доли в праве собственности» [1]. Эта позиция закреплена в п. 2 ст. 244 ГК РФ.

Иногда используется понятие идеальной и реальной доли в общей собственности.

По мнению автора Фирсовой Н.В. под реальной долей обычно понимают «определенную часть общего имущества в натуре, фактически предоставляемую в пользование сособственнику» [2]. Понятие же идеальной доли употребляется в отличие от реальной, чтобы подчеркнуть, что доля сособственника - не доля имущества в натуре.

Автор Акимов А.С. полагает, что во введении этих категорий вряд ли имеется необходимость. «Понятие идеальной доли, по существу, сводится к понятию доли в праве собственности, а понятие реальной доли представляется искусственным, поскольку далеко не во всех случаях общей собственности практически возможно выделение "реальной доли". О последней фактически можно говорить только в случаях, когда такая доля выделяется в натуре, причем в собственность, что ведет к прекращению общей собственности (на выделенную долю)».

Если размер долей участников долевой собственности не может быть определен на основании закона и не установлен соглашением всех ее участников, доли считаются равными (п. 1 ст. 245 ГК РФ). Однако в зависимости от вклада каждого участника общей долевой собственности в образование и приращение общего имущества доли эти могут быть и неравными. Порядок определения и изменения долей в таких случаях устанавливается соглашением всех участников долевой собственности.

«Если один из участников долевой собственности осуществит за свой счет с соблюдением установленного порядка использования общего имущества неотделимые улучшения, он имеет право на соответствующее увеличение своей доли в праве на общее имущество (п. 3 ст. 245 ГК РФ). Так, в случае увеличения одним из сособственников с соблюдением установленных правил за свой счет полезной площади жилого дома доля в праве общей собственности на дом и порядок пользования помещениями подлежат соответствующему изменению по требованию этого сособственника. Но проведение одним из сособственников капитального ремонта жилого дома, не связанного с увеличением полезной площади, не влечет изменения долей; этот сособственник вправе лишь требовать от других сособственников возмещения части понесенных им расходов» [3].

Каждый участник долевой собственности имеет право на предоставление в его владение и пользование части общего имущества, соразмерной его доле, а при невозможности этого вправе требовать от других участников, владеющих и пользующихся имуществом, приходящимся на его долю, соответствующей компенсации. Распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляется по соглашению всех ее участников (п.1 ст. 246 ГК РФ).

Стоит отметить что, каждый участник долевой собственности обязан соразмерно со своей долей участвовать в уплате налогов, сборов и иных платежей по общему имуществу, а также в издержках по его содержанию и сохранению (ст. 249 ГК РФ).

Каждый участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать свою долю, либо распорядиться ею иным образом. Однако при этом необходимо соблюдение правил, установленных ст. 250 ГК РФ. А именно, при продаже доли в праве общей собственности постороннему лицу остальные участники долевой собственности имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов. Публичные торги для продажи доли в праве общей собственности должника при обращении на нее взыскания могут проводиться, если выделение доли в натуре невозможно или против этого возражают остальные участники долевой собственности.

Подробнее о преимущественном праве покупки передаваемой доли будет рассмотрено в следующем пункте данной главы.

При продаже доли с нарушением преимущественного права покупки любой другой участник долевой собственности имеет право в течение трех месяцев требовать в судебном

порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя (п. 3 ст. 250 ГК РФ). Уступка преимущественного права покупки доли не допускается.

Имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними. Участник долевой собственности вправе требовать выдела своей доли из общего имущества (п. 2 ст. 252 ГК РФ). Раздел имущества производится между всеми участниками отношений общей собственности и означает ее прекращение. При выделе доли общая собственность сохраняется в отношении остающихся участников.

При не достижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества. Если выдел доли в натуре не допускается законом или невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности, выделяющийся собственник имеет право на выплату ему стоимости его доли другими участниками долевой собственности (п. 3 ст. 252 ГК РФ).

Несоразмерность имущества, выделяемого в натуре участнику долевой собственности, его доле в праве собственности устраняется выплатой соответствующей денежной суммы или иной компенсацией.

Выплата участнику долевой собственности остальными собственниками компенсации вместо выдела его доли в натуре допускается с его согласия. В случаях, когда доля собственника незначительна, не может быть реально выделена и он не имеет существенного интереса в использовании общего имущества, суд может и при отсутствии согласия этого собственника обязать остальных участников долевой собственности выплатить ему компенсацию. С получением компенсации собственник утрачивает право на долю в общем имуществе (п. 5 ст. 252 ГК РФ).

Кредитор участника долевой собственности при недостаточности у собственника другого имущества вправе предъявить требование о выделе доли должника в общем имуществе для обращения на нее взыскания (ст. 255 ГК РФ).

Если в таких случаях выделение доли в натуре невозможно либо против этого возражают остальные участники долевой собственности, кредитор вправе требовать продажи должником своей доли остальным участникам общей собственности по цене, соразмерной рыночной стоимости этой доли, с обращением вырученных от продажи средств в погашение долга.

В случае отказа остальных участников общей собственности от приобретения доли должника кредитор вправе требовать по суду обращения взыскания на долю должника в праве общей собственности путем продажи этой доли с публичных торгов.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Акимов А.С. Спорная доля собственника // ЭЖ-Юрист. - 2007. - № 1. - С. 2
2. Фирсова Н.В. Общая долевая собственность как институт гражданского права: Диссертация кандидата юридических наук // - Москва, 2010 г.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. - М.: Издат. Проспект, 2006 г.

УДК 347

Д.Е. Лохин (3 курс, каф. ГиМП), А.А. Тебряев, к.ю.н., доцент

ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА ФИНАНСОВОЙ АРЕНДЫ (ДОГОВОРА ЛИЗИНГА)

В национальном и международном коммерческом обороте зарубежных стран договоры по передаче имущества во временное пользование, договоры лизинга имеют большое распространение. Хотя в России лизинговые отношения появились сравнительно недавно и еще не получили такого распространения как на Западе, в нашем праве уже сделаны первые шаги по пути урегулирования и законодательного закрепления лизинговых отношений.

Сущность финансовой аренды (договору лизинга) состоит в том, что по такому договору арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Об этом гласит 1 абзац статьи 665 Гражданского кодекса Российской Федерации [1]. Арендодатель в данном случае не несет ответственности за выбор предмета аренды и продавца.

В кодифицированном гражданском законодательстве России договор финансовой аренды (лизинга) впервые получил закрепление в нормах § 6 гл. 34 Гражданского кодекса России. Кроме того, действует Федеральный закон от 29.10.1998 № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» и значительное количество подзаконных нормативных актов. Например, Постановление Правительства Российской Федерации от 27.06.1996 г. № 752 «О государственной поддержке развития лизинговой деятельности в Российской Федерации», Постановление Правительства Российской Федерации от 03.09.1998 г. № 1020 «Об утверждении порядка предоставления государственных гарантий на осуществление финансовой аренды (лизинга)», Постановление Правительства Российской Федерации от 27.04.1999 г. № 467 «О мерах по государственной поддержке лизинга сельскохозяйственной техники и оборудования». Лизинг имеет широкое распространение в международной коммерческой практике. В настоящее время он регулируется Конвенцией УНИДРУА о международном финансовом лизинге, подписанной в Оттаве 28 мая 1988 г. Россия является участником этой Конвенции с 1998 г. Об этом гласит статья 1 Федерального закона от 08.02.1998 № 16-ФЗ: «Присоединиться от имени Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге от 28 мая 1988 года» [2].

Основными формами лизинга являются внутренний лизинг и международный лизинг (п. 1 ст. 7 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)» [3]. Сторонами в договоре лизинга являются арендодатель (лизингодатель) и арендатор (лизингополучатель). Как следует из нормы ст. 665 Гражданского кодекса Российской Федерации, договор лизинга может преследовать только предпринимательские цели, поэтому сторонами в нем могут быть лишь субъекты, осуществляющие коммерческую деятельность, в том числе и некоммерческие юридические лица в тех пределах, в которых они могут осуществлять такую деятельность [1].

Существенными условиями договора лизинга являются условия об объекте лизинга, о продавце этого объекта и об исключительно предпринимательской цели использования объекта лизинга.

Одним из основных признаков, отличающих договор лизинга от иных разновидностей договора аренды, служит обязанность арендодателя купить указанное арендатором имущество у продавца, определенного арендатором (абзац 1 ст. 665 Гражданского кодекса Российской Федерации) [1]. Однако договором лизинга может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется арендодателем (абзац 2 ст. 665 Гражданского кодекса Российской Федерации) [1].

Для исполнения договора лизинга характерны некоторые особенности. Так, исполнение данного договора арендодателем начинается с приобретения им указанного арендатором объекта лизинга у выбранного им продавца по договору купли-продажи. При этом арендодатель обязан уведомить продавца о том, что имущество предназначено для передачи его в аренду определенному лицу (ст. 667 Гражданского кодекса Российской Федерации) [1].

Сообщение продавцу сведений о лице, которому передается в аренду объект лизинга, необходимо потому, что в силу закона к арендатору (лизингополучателю) переходят права требования по договору купли-продажи. При этом арендатор имеет права и несет обязанности, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации для покупателя, кроме обязанности оплатить приобретенное имущество, как если бы он был стороной договора купли-продажи указанного имущества. Однако арендатор не может расторгнуть договор купли-продажи с продавцом без согласия арендодателя. В отношениях с продавцом арендатор и арендодатель выступают как солидарные кредиторы (п. 1 ст. 670 Гражданского кодекса Российской Федерации) [1]. Это означает, что любой из солидарных кредиторов вправе предъявлять к должнику требования в полном объеме.

Лизингополучатель за свой счет осуществляет техническое обслуживание предмета лизинга и обеспечивает его сохранность, а также осуществляет капитальный и текущий ремонт предмета лизинга, если иное не предусмотрено договором лизинга.

Договором финансовой аренды может быть предусмотрено, что предмет лизинга переходит в собственность лизингополучателя по истечении срока договора финансовой аренды или до его истечения на условиях, предусмотренных соглашением сторон. Федеральным законом могут быть установлены случаи запрещения перехода права собственности на предмет лизинга к лизингополучателю (ст. 19 Федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)») [3].

Лизингодателю принадлежат контрольные права. Он имеет право осуществлять контроль над соблюдением лизингополучателем условий договора лизинга и других сопутствующих договоров. При прекращении договора лизинга применяются общие положения о возврате арендованного имущества арендодателю (ст. 622 Гражданского кодекса Российской Федерации) [1].

Таким образом, исходя из всего сказанного, можно сделать вывод о том, что договору финансовой аренды (лизинга) присущи определенные характерные особенности.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Российская Федерация. Гражданский кодекс (1994). Гражданский кодекс Российской Федерации. – М. : Эксмо, 2012. – 656 с.;
2. Российская Федерация. Федеральный закон. О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге: [Федеральный закон Рос. Федерации №16-ФЗ от 08.02.1998. Доступ из справочной системы «Гарант»;
3. Российская Федерация. Федеральный закон. О финансовой аренде (лизинге): [Федеральный закон Рос. Федерации № 164-ФЗ от 29.10.1998: по состоянию на 8 мая 2010. Доступ из справочной системы «Гарант».

УДК 347.65/.68

А.В. Мальцева (5 курс, ГиМП), Н.Б. Кирсанова, ст.преп.

СУПРУЖЕСТВО КАК КРИТЕРИЙ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ КРУГА НАСЛЕДНИКОВ ПО ЗАКОНУ

В наследственных правоотношениях супруг обладает специфическим статусом, поскольку его семейно-правовая связь с наследодателем, в отличие от иных наследников, обусловлена отношениями супружества. В соответствии с п. 1 ст. 1142 ГК РФ супруг наряду с детьми и родителями наследодателя является наследником первой очереди [1].

Представляется спорным признание к наследованию пережившего супруга в случае открытия наследства после начала процедуры расторжения брака (направления заявления о расторжении брака в органы записи актов гражданского состояния или предъявления в суд

искового заявления о расторжении брака). Особенно остро стоит вопрос о наследственных правах пережившего супруга в случае смерти супруга-наследодателя после принятия судебного решения о расторжении брака, но до его вступления в законную силу. Споры цивилистов вызывает также призывание к наследству пережившего супруга в случае фактического прекращения его брачных отношений с наследодателем [3, с.147].

Показателен в этом отношении Модельный Гражданский кодекс СНГ, устанавливающий, что по решению суда супруг может быть устранен от наследования по закону, за исключением случаев наследования обязательной доли в наследстве, если другие наследники по закону докажут, что брак с наследодателем фактически прекратился до открытия наследства и супруги в течение не менее 5 лет до открытия наследства проживали раздельно [5, с.499].

Действующим законодательством иных иностранных государств также устанавливаются случаи отстранения пережившего супруга от наследования. Так, в Сербии и Хорватии переживший супруг не наследует в следующих случаях: наследодатель подал заявление с требованием о расторжении брака, а после его смерти были установлены в судебном порядке серьезные причины стойкого распада совместной жизни; суд выносит решение о недействительности брака по причинам и обстоятельствам, которые были известны пережившему супругу в момент заключения брака; совместная жизнь с наследодателем была прекращена давно на основании виновного поведения пережившего супруга или по взаимному соглашению с наследодателем [5, с.359].

В соответствии с Гражданским кодексом Республики Литва переживший супруг утрачивает право наследования по закону, если перед открытием наследства наследодатель обратился в суд с требованием о расторжении брака вследствие виновного поведения пережившего супруга и суд установил основания для расторжения брака, либо раздельное проживание супругов было установлено судом, либо было основание для признания брака недействительным (при условии, что был подан иск о признании брака недействительным).

Во Франции переживший супруг сохраняет право на наследство, даже если на момент смерти наследодателя супруги проживали раздельно. Однако при наличии взаимного согласия на раздельное проживание супруги могут включить в договор пункт об отказе от наследства [5, с.286].

Для того чтобы переживший супруг мог реализовать свое право на обязательную долю в наследстве, необходимо соблюдение дополнительных условий: брак с наследодателем не должен быть расторгнут, отсутствует вступившее в законную силу судебное решение об установлении режима раздельного проживания, переживший супруг не является стороной судебного процесса о расторжении брака или об установлении указанного режима.

Некоторые положения иностранного законодательства и модельного законодательства СНГ могут быть заимствованы отечественным законодательством, что позволит обеспечить наследственные права супругов. Существует еще одна проблема, возникающая в наследственных правоотношениях с участием супругов, а именно — нормативное закрепление статуса пережившего супруга.

Первоначально проект части третьей ГК РФ предусматривал отстранение пережившего супруга от наследования по закону по решению суда, если будет доказано, что брак с наследодателем фактически прекратился не менее чем за 5 лет до открытия наследства (либо позднее, но имеются достаточные основания считать произошедший распад семьи окончательным).

Действующий СК РФ четко устанавливает момент прекращения брака, в связи с чем в случае открытия наследства после начала процедуры расторжения брака, но до дня государственной регистрации расторжения брака в книге регистрации актов гражданского состояния или до дня вступления в законную силу решения суда переживший супруг

признается наследником первой очереди. Исходя из формальной логики законодателя, в этот период брак еще не прекращен и, соответственно, отношения супружества существуют [3, с.124].

В целом, такая ситуация противоречит интересам наследодателя, так как он либо переживший его супруг уже выразили волеизъявление на прекращение брака, которое при соблюдении надлежащей правовой процедуры влечет за собой утрату семейно-правового статуса и права на наследство [2, с.231]. Кроме того, в данном случае усматривается нарушение принципа охраны интересов семьи, в частности, тех наследников по закону, семейно-правовой статус которых бесспорен. Фактическое прекращение брачных отношений либо обращение в суд или орган загс о расторжении брака свидетельствуют о том, что лично-доверительные отношения между супругами прекратились.

В связи с этим представляется необходимым установить в действующем ГК РФ принцип отстранения пережившего супруга от наследования в случае фактического прекращения брачных отношений с наследодателем либо инициирования в установленном порядке процедуры прекращения брака. С этой целью ст. 1150 ГК РФ целесообразно дополнить п. 2 следующего содержания: «По решению суда переживший супруг может быть отстранен от наследования по закону, если на момент открытия наследства одним из супругов было подано заявление о расторжении брака в органы записи актов гражданского состояния или исковое заявление о расторжении брака в суд либо брак фактически был прекращен не менее чем за пять лет до открытия наследства».

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гражданский Кодекс часть 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ (принят ГД ФС РФ 21.10.1994) (ред. от 06.12.2011, с изм. от 27.06.2012) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.07.2012) // «Российская газета», N 238-239, 08.12.1994.
2. Ильина О.Ю. Некоторые вопросы обеспечения семейных прав граждан в наследственных правоотношениях // Проблемы применения наследственного законодательства России. — Тула, 2008 - с.345.
3. Блинков О.Е. Наследственные права супругов в государствах—участниках Содружества Независимых Государств и стран Балтии.- М.: Нотариус, 2006. № 5 - с.233.
4. Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование. — М., 2000 - с.630.

УДК 347

Ю.В. Нечаева (4 курс, каф. ГиМП), Ю.А. Халимовский, к.ю.н., доцент

ПРИВАТИЗАЦИЯ ЧАСТИ НЕЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ В ПОРЯДКЕ РЕАЛИЗАЦИИ ФЗ № 159: ПРОБЛЕМЫ, ВЫЯВЛЕННЫЕ ПРАКТИКОЙ

Федеральный закон от 22.07.2008 № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее по тексту – **Закон**) был принят в целях государственной поддержки малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с Законом субъекты малого и среднего предпринимательства (далее по тексту – **Предприниматель, Арендатор**) при соответствии определенным условиям имеют преимущественное право на приватизацию арендуемого ими помещения (далее по тексту – **Преимущественное право**). Такие условия закреплены ст. 3 Закона [3]:

- 1) арендуемое имущество находится в аренде Предпринимателя непрерывно в течение двух и более лет;
- 2) отсутствует какая-либо задолженность по арендной плате за такое имущество;
- 3) площадь арендуемых помещений не превышает установленные предельные значения площади арендуемого имущества;
- 4) арендуемое имущество не включено в утвержденный перечень государственного или муниципального имущества, предназначенного исключительно для передачи во владение и (или) в пользование субъектам малого и среднего предпринимательства.

Однако, на практике, даже при соблюдении этих условий реализация Преимуществового права Предпринимателя может быть затруднена.

Нередко из соображений хозяйственной экономии органы государственной власти сдают в аренду части помещений. Предприниматель формально лишается возможности реализовать Преимуществовое право в связи с тем, что арендованное имущество не является самостоятельной недвижимой вещью и не имеет кадастрового номера, в отличие от помещения, частью которого оно является.

Толкование Закона дано Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее по тексту – **ВАС РФ**) в Информационном письме № 134 от 05.11.2009 г. [4]. В частности, п. 8 гласит: «по смыслу Закона объектом договора купли-продажи может быть только имущество, являющееся недвижимой вещью в силу статьи 130 ГК РФ, в отношении которого должен быть осуществлен государственный кадастровый учет по правилам Федерального закона «О государственном кадастровом учете» и права на которое подлежат государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». В связи с этим реализация права на приобретение и последующее заключение с субъектом малого и среднего предпринимательства договора купли-продажи в отношении части здания или части нежилого помещения (например, торгового места) не допускается, **за исключением случаев, когда на основе этих частей может быть сформировано нежилое помещение как обособленный объект**» [4].

Таким образом, ВАС РФ допускает реализацию Преимуществового права применительно к частям помещений при условии, что такие части можно обособить.

Однако, указание лишь на возможность без регламентации способов и порядка её достижения – это абстракция, нуждающаяся в законодательной конкретике.

Во-первых, неясно, **каким именно способом должна подтверждаться возможность обособления помещения**. Возникает несколько вариантов: получение справок в соответствующих органах (например, проектно-инвентаризационные бюро), либо проведение экспертизы. Второй вариант, безусловно, надежнее, но является гораздо более дорогостоящим.

Во-вторых, отсутствует регламентированный **механизм взаимодействия сторон при обособлении помещения**.

Так, невозможно установить, на кого возлагается обязанность или право установить возможность обособления части помещения и непосредственно произвести обособление части помещения (включая затраты – материальные, финансовые, организационные). Даже в случае инициации Предпринимателем обособления имущества отсутствуют гарантии содействия со стороны органа власти, поскольку отсутствует четко закрепленная обязанность. Более того, необходимо учесть, что шансы на оказание содействия со стороны государственного органа ничтожно малы, так как он, очевидно, больше заинтересован в таком способе приватизации, как продажа с торгов, являющемся экономически более выгодным.

В отсутствие регламентированного законодательством порядка подачи и рассмотрения заявления Предпринимателя о реализации Преимущественного права в отношении части помещения, в том числе сроков, в ходе производства экспертизы, сбора доказательств (а занимает это, как правило, немалое время) помещение уже может быть выставлено на торги целиком. Это усложнит осуществление Преимущественного права и даже может послужить основанием для отказа в его реализации.

Как видно, обособление части помещения зависит от воли арендодателя (органа власти), что, помноженное на существующий в данной области правовой вакуум, ко всему прочему, является серьезным коррупциогенным фактором.

Безусловно, в случае неправомерного отказа государственного органа, у Предпринимателя существует право на судебную защиту, но в силу отсутствия законодательной регламентации рассматриваемых отношений, не существует однозначных гарантий для Предпринимателя на удачное разрешение судебного процесса, так как, фактически, он поставлен в зависимость от усмотрения правоприменителя. Данная проблема обостряется еще и с учетом того, что информационные письма Президиума ВАС РФ носят для нижестоящих судов формально лишь рекомендательный характер, а единственный источник регламентирующий вопрос реализации Преимущественного права на часть помещения – именно такой акт.

Даже в случае судебной защиты прав Арендатора, отсутствие особых правил реализации Преимущественного права в отношении части помещения, ведет к тому, что зачастую суды, ссылаясь на п. 1 ст. 209 ГК РФ, совершенно правомерно указывают, что «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом».

Так, в решении по делу № А79-2127/2010 указано что, «в соответствии со статьей 209 Гражданского кодекса Российской Федерации собственнику принадлежат права владения и распоряжения своим имуществом, в связи с чем необходимо его волеизъявление на создание из одного объекта путем его разделения нескольких самостоятельных объектов, и при отсутствии такого волеизъявления упомянутая часть указанного нежилого помещения, не выделенная в порядке кадастрового учета в самостоятельный объект, на которую право муниципальной собственности не зарегистрировано, не может являться объектом купли-продажи» [6]. Аналогичный аргумент приводится судом в решении по делу № А33-5998/2010: «собственнику имущества (муниципальному образованию город Зеленогорск Красноярского края) принадлежат права владения и распоряжения своим имуществом, в связи с чем необходимо его волеизъявление на создание из одного объекта путем его разделения нескольких самостоятельных объектов, и при отсутствии такого волеизъявления упомянутая часть указанного нежилого помещения, не выделенная в порядке кадастрового учета в самостоятельный объект, на которую право муниципальной собственности не зарегистрировано, не может являться объектом купли-продажи» [7]. Оба решения оспаривались в апелляционной инстанции, однако отменены не были.

Соответственно, в отсутствие четкой обязанности государственного или муниципального органа по обособлению имущества или по крайней мере обязанности содействовать Арендатору в обособлении имущества, собственник даже в судебном порядке не может быть понужден к обособлению/содействию в обособлении такого имущества. И, таким образом, обособление имущества опять-таки ставится в зависимость от воли собственника, что зачастую может породить неправовые отношения между сторонами, гордо именуемые «коррупцией».

Однако, позиция выработанная судами, будучи правомерной с точки зрения действующего законодательства, обладает рядом существенных изъянов.

Во-первых, особо подчеркнем, что деятельность публичных образований в качестве субъектов гражданских правоотношений определена её **особой направленностью «исключительно на реализацию общесоциальных задач экономического, политического, культурного и иного характера»** [9]. В этом проявляется критерий отличия публичного образования от частного лица, которое всегда действует в целях **удовлетворения собственных интересов**. Лишь усиливает данную позицию тот факт, что Конституционный Суд Российской Федерации признает специфику участия публичных образований в гражданских правоотношениях, «которая в основном проистекает из особой организации институтов публичной власти» [5].

Учитывая тот факт, что государственные и муниципальные органы являются **публичными образованиями**, неясно, как соотносится подобное блокирование интересов Арендаторов с такой приоритетной государственной задачей, как поддержка малого и среднего предпринимательства, которой, шутка ли, посвящен не один нормативный правовой акт. Так, в пп. 1, п. 2, ст. 6 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в целях формирования конкурентной среды в экономике Российской Федерации устанавливается в качестве **основной цели** [2].

Во-вторых, выраженная в п. 8 вышеупомянутого Информационного письма позиция о возможности формирования обособленного помещения, в свете настоящего правового регулирования (точнее, отсутствия такового) фактически сводится к тому, что **такой возможностью выступает отнюдь не технологический аспект обособления имущества, а согласие государственного органа**. Наиболее курьезной данная ситуация становится, если обратить внимание на то, что, в арбитражном процессе Арендатор оспаривает как раз таки решение государственного органа, выразившего несогласие с заявлением Арендатора о реализации преимущественного права.

И, наконец, даже в случае положительного разрешения судебного процесса для Арендатора, будут ли должным образом реализованы его права? Вовсе нет.

Так, ООО «Гавань» по делу № А56-33851/2012 обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным отказа Комитета по управлению городским имуществом Санкт-Петербурга в даче Обществу согласия на обособление части нежилого помещения в целях реализации Преимущественного права Арендатора. Решением суда по делу данный отказ был признан незаконным. Однако, по данному делу суд не имеет права в резолютивной части решения обязать КУГИ к обособлению части нежилого помещения, в силу отсутствия такой законодательной обязанности, равно как к заключению договора купли-продажи, в силу отсутствия надлежащим образом сформированного объекта, **лишь** который может выступать предметом в подобном договоре. В итоге, хоть решение и было принято в пользу Арендатора, реализация его преимущественного права без содействия органа власти, практически невозможна.

Итак, проведенное в данной работе исследование показало, что недостаточная урегулированность института реализации преимущественного права на часть нежилого помещения в целях поддержки малого и среднего предпринимательства не соотносится... с указанными же целями, создает атмосферу правовой неопределенности и выступает значительным коррупциогенным фактором.

Полагаем, что нормативное закрепление обязанности государственного органа произвести обособление части нежилого помещения с возложением расходов на Арендатора способно разрешить данные проблемы, в связи с чем представляется крайне необходимым шагом, который послужит цели, поставленной в Законе, – реализации Преимущественного права Предпринимателем.

В отсутствие законодательных шагов по устранению рассмотренных в работе проблем, арбитражным судам при вынесении решения/постановления по делам об отказе государственными органами в реализации преимущественного права субъектам малого и среднего предпринимательства в отношении части арендуемого нежилого помещения рекомендуется **исходить из природы участия публичного образования в гражданских правоотношениях, целей государственной поддержки малого и среднего предпринимательства**, а также учитывать, что в соответствии с п. 2 ст. 124 ГК РФ к публичным образованиям, применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, **если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов** [1], в связи с чем права публичного собственника могут быть ограничены с целью защиты нарушенных прав.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/> (дата обращения: 29.03.2013 г.).
2. Федеральный закон от 24.07.2007 г. № 209-ФЗ (ред. от 06.12.2011 г.) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в действующей редакции нормативный правовой акт официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: http://www.consultant.ru/popular/o_razvitiia_malogo_i_srednego_predprinimatelstva_v_rossijskoj_federacii/#info (дата обращения: 30.03.2013 г.).
3. Федеральный закон от 22.07.2008 г. № 159-ФЗ (ред. от 02.07.2010) «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в действующей редакции нормативный правовой акт официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=102120> (дата обращения: 20.03.2013 г.).
4. Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 134 от 05.11.2009 г. «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации», № 12, декабрь, 2009.
5. Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Центральная телекоммуникационная компания» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 124 Гражданского кодекса Российской Федерации» от 05.07.2005 г. № 297-О (документ официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=LAW;n=55893> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
6. Решение Арбитражного суда Чувашской республики по делу №А79-2127/2010 // Информация взята с сайта Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/7e1af250-4ef2-4dac-be72-f53c92d8b18f> (дата обращения: 23.03.2013 г.).
7. Решение Арбитражного суда Красноярского края по делу №А33-5998/2010 // Информация взята с сайта Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/ae17153f-a05c-4aa1-909f-b1ecd50ba497> (дата обращения: 23.03.2013 г.).
8. Решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области по делу №А56-33851/2011 // Информация взята с сайта Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/e0fa3090-8687-4511-baa8-19777e293bf7> (дата обращения: 23.03.2013 г.).
9. Гражданское право : учебник: в 3 т. Т. 1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – Москва : РГ-Пресс, 2011. С. 348.

О РЕФОРМИРОВАНИИ ИНСТИТУТА НЕКОММЕРЧЕСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

В настоящее время отрасль российского гражданского права подвергается значительному законодательному реформированию. Активно обсуждаются изменения в разделы I, II, III, VI, VII Гражданского кодекса Российской Федерации, которые отражены в нескольких законопроектах, и некоторые из них уже приняты Государственной Думой Федерального собрания Российской Федерации.

В данной статье будут рассмотрены изменения, которые вносятся Проектом Федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Законопроект) в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в отношении некоммерческих юридических лиц.

В первую очередь, стоит выделить такое направление реформы некоммерческих организаций как создание закрытого перечня организационно-правовых форм некоммерческих организаций, а также стремление законодателя максимально полно урегулировать их именно в ГК РФ, а не в специальных законах, которых в настоящее время существует довольно много, например: Федеральный закон от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», Федеральный закон от 08.05.1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах», Федеральный закон от 03.11.2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях», Федеральный закон от 11.08.1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», Федеральный закон от 15.04.1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» и проч.

В настоящее время количество организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц достигло такого размера, что точного количества не установить. А самое главное, такие формы зачастую не сильно отличаются друг от друга по юридическим критериям (имеются различия лишь в сфере их деятельности). К примеру, жилищные кооперативы, дачные кооперативы, сельскохозяйственные кооперативы и проч., которые в сущности являются потребительскими кооперативами. Поэтому стоит согласиться с необходимостью создания закрытого перечня некоммерческих организаций, ведь «начинает зарождаться сама система этих [некоммерческих – примечание авторов] организаций, в отличие от действующей ситуации, когда мы можем наблюдать лишь конгломерат бессвязных норм, регулирующих некоммерческие организации» [3].

Предлагаемый перечень состоит из 6-ти структурных элементов: потребительские кооперативы; общественные организации; ассоциации и союзы; фонды; учреждения; религиозные организации. Выделение законодателем именно таких видов некоммерческих организаций основано на том, что данные организационно-правовые формы являются **наиболее востребованными** с точки зрения практики, а также применимыми ко всем видам сложившейся деятельности.

Во-вторых, необходимо отметить, что законодатель предлагает классификацию юридических лиц на корпоративные и унитарные. Критерием такого разделения является количество участников организации: корпоративные некоммерческие организации

осуществляют свою деятельность на основе членства их участников — предусмотрено коллегиальное решение вопросов управления, а унитарные организации не могут по своей природе функционировать со множеством участников. Таким образом, некоммерческие юридические лица согласно Законопроекту подразделяются на некоммерческие корпорации и некоммерческие унитарные организации.

Итак, корпоративными некоммерческими организациями в свете изменений ГК РФ будут являться [2]:

- 1) потребительские кооперативы, в том числе
жилищные кооперативы;
жилищно-строительные кооперативы;
гаражные кооперативы;
садоводческие потребительские кооперативы;
огороднические потребительские кооперативы;
дачные потребительские кооперативы;
общества взаимного страхования;
кредитные кооперативы (общества взаимного кредита);
фонды проката;
сельскохозяйственные потребительские кооперативы;
- 2) общественные организации, в том числе
политические партии;
созданные в качестве юридических лиц профсоюзы (профсоюзные организации);
общественные движения;
органы общественной самодеятельности;
органы территориального общественного самоуправления;
- 3) ассоциации и союзы граждан и (или) юридических лиц, в том числе
некоммерческие партнерства;
саморегулируемые организации;
объединения работодателей;
объединения профсоюзов;
объединения кооперативов;
объединения общественных организаций;
торгово-промышленные палаты;
нотариальные палаты;
адвокатские палаты;
- 4) товарищества собственников недвижимости, в том числе
товарищества собственников жилья;
садоводческие некоммерческие товарищества;
огороднические некоммерческие товарищества;
дачные некоммерческие товарищества;
- 5) казачьи общества;
- 6) общины коренных малочисленных народов

К некоммерческим унитарным организациям в соответствии с изменениями, вносимыми в ГК РФ, относятся [2]:

- 1) общественные, благотворительные и иные фонды;
- 2) государственные учреждения (в том числе государственные академии наук), муниципальные и частные (в том числе общественные) учреждения;
- 3) автономные некоммерческие организации;
- 4) религиозные организации;
- 5) публично-правовые компании.

При такой нормативно закреплённой классификации все существующие виды деятельности некоммерческих организаций сохраняются, но, в отличие от существующей ситуации, они будут действовать под определёнными организационно-правовыми формами, закреплёнными и четко урегулированными в законе. Подобное позволит избежать появления «новых организационно-правовых форм», которые, в сущности, будут дублировать (юридически) уже существующую, но функционирующую в другой сфере деятельности, а соответственно, удастся избежать правовой неопределённости и противоречия нормативных правовых актов, так как появится системность в регулировании некоммерческих юридических лиц, которой так не хватает сегодня. Поэтому стоит согласиться с О.А. Серовой в том, что «подобный шаг уже давно стал объективной необходимостью» [5].

Что касается классификации на унитарные и корпоративные организации, в теории гражданского и корпоративного права такая классификация применялась и раньше. Долгое время законодательно закреплённое понятие корпорации отсутствовало и в нормативных правовых актах такое понятие употреблялось крайне редко. Но в доктрине корпоративного права давно исследуется вопрос понятия и сущности корпораций. «Т.В. Кашанина в одном из первых учебников по корпоративному праву определяла корпорацию весьма широко – как организацию, признанную юридическим лицом, основанную на объединённых капиталах и осуществляющую какую-либо социально полезную деятельность <1>. К корпорациям автор относил хозяйственные товарищества – полные и командитные, акционерные общества, общества с ограниченной и дополнительной ответственностью, производственные и потребительские кооперативы, общественные и религиозные организации (объединения), фонды, автономные некоммерческие организации, некоммерческие партнерства, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)» [6]. Стоит отметить, что в дальнейшем Т.В. Кашанина определила корпорацию более узко и относил к такому виду организаций только хозяйственные общества. Однако введённое в Законопроект деление юридических лиц на корпоративные и унитарные основано на трактовке термина «корпорация» в достаточно широком смысле слова. По мнению Н.В. Козловой, к числу корпораций также относятся все хозяйственные товарищества и общества, кооперативы, общественные и религиозные организации, некоммерческие партнерства, объединения юридических лиц и другие юридические лица, основанные на корпоративных началах (принципах членства, участия) [7]. Тем не менее, в отличие от двух описанных выше позиций, в Законопроекте религиозные организации отнесены к унитарным некоммерческим организациям.

Далее, изменения, вносимые в ГК РФ, также коснулись определения видов деятельности, которыми могут заниматься некоммерческие организации. Если раньше в ГК РФ этот вопрос был определен следующим образом (абз. 2 п. 3 ст. 50 ГК РФ): «некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям» [1]. Согласно грядущим изменениям в уставах некоммерческих организаций, занимающихся деятельностью, приносящей доход, **должны быть указаны направления такой деятельности**, которые должны соответствовать целям создания этого юридического лица и основным видам его деятельности. Более того, некоммерческие организации (кроме казенных учреждений), которые осуществляют предпринимательскую деятельность, должны формировать обособленное имущество в размере, предусмотренном для уставного капитала общества с ограниченной ответственностью. Введение таких норм, в первую очередь, является гарантией для контрагентов по договорам некоммерческих организаций. И вполне оправдано, так как такая обязанность возникает только для некоммерческих организаций, занимающихся предпринимательской деятельностью, что является их выбором и приравнивание их в этой

части к коммерческим юридическим лицам представляется справедливым и правомерным шагом.

Также в Законопроекте установлен запрет на преобразование коммерческого юридического лица в некоммерческое, и наоборот (за исключением случаев реорганизации унитарных предприятий, а также государственных и муниципальных учреждений, некоммерческих корпораций, кроме общественных организаций, а также иных случаев, предусмотренных законом). Данные правила, в общем-то, закономерны. Ведь различие коммерческих и некоммерческих организаций концептуально и определяется в зависимости от цели деятельности юридического лица: коммерческие организации **преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности**, некоммерческие организации – не преследуют такой цели в качестве основной для своей деятельности. Таким образом, реорганизация коммерческого юридического лица в некоммерческое (или наоборот) предполагает **создание совсем иной организации**, а для этого законодательством предусмотрен другой порядок – не реорганизация.

В заключение необходимо отметить, что большинство изменений, которые предлагается внести в главу 4 части первой ГК РФ в части регулирования института некоммерческих организаций, вполне приемлемы и отражают проблемы современного гражданского оборота, которые возникли в процессе правоприменения в течение длительного времени, соответствуют современным реалиям. При должной реализации данные шаги положительно отразятся на функционировании института некоммерческих юридических лиц, устранят многие проблемы, существующие в его нормативном регулировании и деятельности сегодня.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/> (дата обращения: 27.03.2013)
2. Проект Федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (ред., подготовленная ГД ФС РФ ко II чтению 10.12.2012) (документ официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=100702> (дата обращения: 28.03.2013 г.).
3. Вербицкая Ю.О. Некоммерческие корпоративные и унитарные организации в проекте Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. 2011. № 1. С. 23-28.
4. Гулидов П. Предлагаемые изменения гражданского законодательства // Современный предприниматель. 2010. № 12. С. 64-68.
5. Серова О.А. Законодательство о юридических лицах: возможные пути совершенствования // Гражданское право. 2009. № 4. С. 17-21.
6. Корпоративное право. Под ред. Шиткиной И.С. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 10.
7. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. С. 215.

УДК 347

Н.К. Петров, Ю.В. Нечаева (4 курс, каф. ГиМП), А.А. Тебряев, к.ю.н., доцент

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ФРАНЧАЙЗИНГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ В КОНТЕКСТЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На данном этапе развития бизнеса в Российской Федерации широко используется такой вид отношений между предпринимателями, как франчайзинг – то есть передача одним

предпринимателем (*франчайзер*) другому (*франчайзи*) в пользование за определенную плату неких исключительных прав (таких как товарный знак, знак обслуживания) для использования в своей деятельности.

Основные преимущества такого рода отношений состоят в том, что франчайзер, имея разработанную модель ведения бизнеса:

во-первых, получает плату за пользование другой стороной комплексом исключительных прав, без необходимости ведения торговой или иной деятельности самостоятельно, а также минуя риски, свойственные любой коммерческой деятельности;

во-вторых, при передаче прав на использование товарного знака, знака обслуживания, франчайзер расширяет сферу своего бизнеса, повышает «узнаваемость» своего продукта на рынке.

В свою очередь, главным преимуществом для франчайзи выступает то, что предприниматель, минуя трудоемкий процесс создания свежей бизнес-модели, способной заинтересовать потребителя, использует уже проверенную, успешную предпринимательскую схему в своей деятельности.

Таким образом, очевидно, что франчайзинг – обоюдовыгодная система отношений для лиц, осуществляющих коммерческую деятельность. Сложившаяся общемировая и российская практика подтверждает данный тезис. На российском рынке действует великое множество компаний, преимущественно в сфере общественного питания и оказания услуг населению, которые работают в рамках договоров франчайзинга, используя всем известные бренды: «Баскин Робинс», «Сабвей», «Кока-кола», «Мистер Дорз», «Колгейт-Палмолив», «Лукойл», «Перекресток», «Пятерочка» и проч.

Франчайзинг – институт уже давно прочно обосновавшийся в западных странах, на данный момент все более укрепляет свои позиции и на территории развивающихся рынков СНГ.

Так, в отрасли российского гражданского права понятие «франчайзинг» практически аналогичен институту договора коммерческой концессии. В законодательстве Украины вместо договора франчайзинга также используется «договор коммерческой концессии», в законодательстве Республики Беларусь, Республики Казахстан, Республики Узбекистан и проч. – «договор комплексной предпринимательской лицензии». Но в большинстве стран делается уточнение, что именно эти договоры и регулируют франчайзинговые отношения, это «объясняется необходимостью гармонизации национальной и зарубежной терминологической базы и определения взаимосвязи и соответствия между национальным законодательством в сфере традиционных лицензионных отношений и относительно новыми отношениями, связанными с куплей-продажей франшиз» [6].

Правовому регулированию договора коммерческой концессии посвящена глава 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 1027 ГК РФ «по договору коммерческой концессии одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау)» [1].

Далее, отметим отличительные черты данного вида договора.

Договор является свободно заключаемым, возмездным, консенсуальным, синналагматическим.

Так, сторонами договора коммерческой концессии выступают:

правообладатель — как правило, коммерческая организация, имеющая известную торговую марку (отметим, что данное лицо не обязательно должен быть владельцем исключительных прав, также им может выступать субъект, владеющий производным правом, например, лицензиар);

пользователь — предприниматель, нацеленный на использование торговой марки (бренда) правообладателя в своей коммерческой деятельности.

Соответственно, предметом данного договора выступает *комплекс исключительных прав, принадлежащих правообладателю*.

Существенными условиями, отсутствие которых в договоре является основанием для признания договора незаключенным, выступают:

предмет договора — состав комплекса исключительных прав;

размер вознаграждения — обязательно должен быть специально оговорен; виды — паушальный платеж (в твердой сумме) и роялти (размер платежей пропорционален показателям деятельности).

Форма договора: письменная, подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности (ст. 1028 ГК РФ). На данный момент функции по государственной регистрации договоров коммерческой концессии исполняет Федеральная служба по интеллектуальной собственности (Роспатент)).

Основные права и обязанности сторон. *Правообладатель обязан* передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору, а также проинструктировать пользователя и его работников по вопросам, связанным с осуществлением этих прав (п.1 ст. 1031 ГК РФ). По общему правилу, правообладатель обязан обеспечить государственную регистрацию договора коммерческой концессии (абз. 1 п. 2 ст. 1031 ГК РФ). Также ГК РФ предусматривает обязанность по оказанию пользователю постоянного технического и консультативного содействия (включая содействие в обучении и повышении квалификации работников); по контролю качества товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) пользователем на основании данного договора (абз. абз. 2-3 п. 2 ст. 1031 ГК РФ).

Пользователь обязан с учетом характера и особенностей деятельности, осуществляемой им по договору коммерческой концессии: использовать при осуществлении предусмотренной договором деятельности комплекс переданных исключительных прав; обеспечивать соответствие качества производимых им товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг (далее по тексту — Благо, Блага) качеству аналогичных тем, которые производятся правообладателем; соблюдать инструкции и указания правообладателя, направленные на обеспечение соответствия характера, способов и условий использования комплекса исключительных прав тому, как он используется правообладателем; оказывать покупателям (заказчикам) все дополнительные услуги, на которые они могли бы рассчитывать, приобретая Благо непосредственно у правообладателя; не разглашать секреты производства (ноу-хау) правообладателя и другую полученную от него конфиденциальную коммерческую информацию; предоставить оговоренное количество субконцессий, если такая обязанность предусмотрена договором; информировать покупателей (заказчиков) наиболее очевидным для них способом о том, что он использует комплекс исключительных прав в силу договора коммерческой концессии (ст. 1032 ГК РФ).

Как уже упоминалось выше, с согласия правообладателя пользователь вправе (а в отдельных случаях — обязан) заключить договор коммерческой субконцессии (ст. 1029 ГК РФ).

В доктрине гражданского и коммерческого права России уже длительное время ведутся споры о соотношении договора коммерческой концессии и договора франчайзинга. В

комментариях к ГК РФ С.А. Степанова данные договоры отождествляются [2], схожих взглядов придерживаются и арбитражные суды, например, в Постановлении Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 1 февраля 2008 г. при упоминании договора коммерческой концессии в скобках уточняется, что данный договор является договором франчайзинга («Между тем отнести заключенный сторонами договор к договорам коммерческой концессии (франчайзинг), на чем настаивает ответчик, не имеется оснований исходя из включенных в договор условий и определения этого договора, изложенного в нормах гражданского законодательства»). Однако Б.А. Пугинский считает, что «серьезным просчетом главы 54 Гражданского кодекса РФ стало то, что она свела отношения сторон по договору франшизы в основном к лицензионному соглашению – передаче за плату возможности пользоваться фирменным наименованием, товарными знаками, изобретениями и ноу-хау правообладателя. Между тем сущность франчайзинга состоит в передаче передового опыта, знаний от успешно работающих организаций другим, слабым в указанном отношении» [3]. В главу 54 были внесены изменения, которые частично способствовали решению указанной проблемы: в п. 2 ст. 1027 ГК РФ установлено, что «договор коммерческой концессии предусматривает использование комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме» [1].

«Однако в связи с тем, что официально термин «франчайзинг» не введен в российскую правовую систему, обязать предпринимателей использовать договор коммерческой концессии для регулирования франчайзинговых отношений между субъектами рынка никто не имеет права. В этой связи ряд предпринимателей во избежание формальностей, вызванных заключением договора коммерческой концессии, заменяют его комплексом договоров, таких как лицензионный договор, договор поставки, договор на оказание услуг, агентский договор» [5]. Совершение таких лишних действий вызвано неопределенностью возникшей вокруг соотношения договоров франчайзинга и коммерческой концессии.

Поэтому «первостепенным мероприятием для национального законопорядка и правовой практики является четкое определение и понимание сходства и различия понятий [выделено авторами] «коммерческая концессия» и «франчайзинг» [5].

Многие авторы отмечают, что еще одной серьезной проблемой на пути развития франчайзинговых отношений в России является отсутствие в законодательстве требований относительно раскрытия информации о продаваемых франшизах. «В ряде стран мира нормативное правовое регулирование франчайзинговых отношений предписывает раскрытие всей существенной информации о франшизе и обязывает франчайзера зарегистрировать свою франшизу» [4]. Также обязанность раскрытия информации о продаваемой франшизе предусмотрена Модельным закон о раскрытии информации о франшизе 2002 г. (разработан Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА), однако, данный Модельный закон носит лишь рекомендательный характер — получает юридическую силу в рамках какого-либо государства только в случае, если он восприняты этим государством в национальное право.

Как уже было отмечено, в Российской Федерации законодательно не закреплена обязанность раскрытия информации о франчайзинговых отношениях. Но есть мнения, что «целесообразно внести в национальное законодательство изменения, которые бы позволили хотя бы очертить список сведений, подлежащих обязательному раскрытию перед заключением договора франчайзинга (коммерческой концессии), что позволит сократить количество лжепредложений на рынке и будет способствовать росту доверия к франчайзинговой технологии» [4]. С другой стороны, возражения субъектов франчайзинговых отношений введению такой обязанности могут основываться на том, что на всю информацию о франшизе наложен режим коммерческой тайны.

Вопрос о государственной регистрации договора коммерческой концессии в Российской Федерации решен иначе, чем вопрос о раскрытии информации о франчайзинговых отношениях. В соответствии с п. 2 ст. 1028 ГК РФ «договор коммерческой концессии подлежит государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. При несоблюдении этого требования договор считается ничтожным» [1]. Однако и это положение также дискуссионно: противники обязательной регистрации договора коммерческой концессии ссылаются на длительность процесса регистрации и дополнительные издержки, связанные с ним. Однако стоит согласиться с мнением В.В. Панюковой, что «в существующих условиях отказ от обязательной регистрации договоров, связанных с передачей права на использование интеллектуальной собственности (права на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав), приведет к росту мошеннических схем на рынке франшиз».

Итак, в Российской Федерации на сегодняшний день существует специфическое правовое регулирование франчайзинговых гражданско-правовых отношений. Полагаем, что введение нового термина «коммерческая концессия», который во многом аналогичен термину «франчайзинг», однако, является более узким по сфере регулируемых отношений — шаг отнюдь не обязательный. Но, в свою очередь, закрепление данных отношений законодателем произведено, проработанно и достаточно полно позволяет раскрыть природу «коммерческой концессии», как отношений именно в сфере интеллектуальных прав, оставляя за рамками правового регулирования договора иные отношения, свойственные классическому франчайзингу (таких как, например, поставка). Тем не менее, на наш взгляд, законодателю необходимо внести ясность в вопрос соотношения понятий «франчайзинг» и «коммерческая концессия» во избежание противоречий в судебной практике, а также в практике ведения бизнес-отношений.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/> (дата обращения: 29.03.2013 г.).
2. Степанов С.А. Комментарии к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М.: Проспект; Институт частного права, 2010. 1504 с.
3. Пугинский Б.И. Коммерческое право России: Учебник. 2-е изд. М., 2006.
4. Панюкова В.В. Две грани рынка франшиз в России и за рубежом: регистрация и «открытость» // «Торговое право», 2012, N 4.
5. Панюкова В.В. Уверенные шаги франчайзинга в России // «Торговое право», 2012, № 3.
6. Панюкова В.В. Новое торговое пространство для франчайзинга // "Торговое право", 2012, № 6.
7. MODEL FRANCHISE DISCLOSURE LAW (2002) [Электронный ресурс] // Информация взята с официального сайта Международного института по унификации частного права. URL.: <http://www.unidroit.info/program.cfm?menu=instrument&file=instrument&lang=en&pid=45&do=fulltext>. (дата обращения: 20.03.2013 г.).

А.А. Подосинкина (3 курс, каф. ГиМП), Н.Б. Кирсанова, ст.преп.

АЛИМЕНТЫ С НЕРАБОТАЮЩЕГО РОДИТЕЛЯ

Забота о ребенке требует от родителей определенных финансовых затрат. Поэтому, в случае развода супругов, согласно Семейному Кодексу, один из них должен выплачивать

алименты на ребенка. В зависимости от решения суда может быть установлена определенная сумма или часть от заработка плательщика.

Случается, что один из супругов не может платить алименты на ребенка, мотивируя это статусом неработающего. Однако, бывают разные причины считаться безработным и от этого зависит как взыскать и в каких суммах алименты.

Официальным подтверждением того, что человек не работает, является его пребывание на учете у Государственного Центра Занятости. Суд может направить неплательщика на обязательную регистрацию в Центр Занятости и устройство на работу может стать обязательным решением суда. В таком случае неработающему родителю начисляется пособие исходя из суммы предыдущего заработка или от средней зарплаты по региону и алименты в свою очередь выплачиваются из него. Если сумма пособия мала и недостаточна для помощи в содержании ребенка, то государство само выплачивает алименты, вплоть до трудоустройства безработного, а затем их изымает у него.

Случается, что неплательщик не может работать в связи с его инвалидностью или нахождением на пенсии. В таком случае суд учитывает весь доход родителя, который должен платить алименты, и в случае если их сумма ниже средне - минимальной заработной платы по региону, то пособие на ребенка оплачивается государством. Денежная выплата может быть увеличена учитывая возраст ребенка, его интересы и определенные обстоятельства. Суд вправе установить ежемесячный размер алиментов в твердой денежной сумме, который определяется также финансовой состоятельностью обоих родителей.

Порой, родитель, который должен платить алименты, является неработающим, но имеет неофициальный доход или периодический заработок. В данной ситуации есть несколько способов решения проблемы. Во-первых, можно проследить действительное денежное перемещение задолжника. Для этого необходимо обратиться в управление юстиции или исполнительным органам с заявлением. После получения исполнительного листа судебный пристав в официальном порядке проверяет все денежные возможности алиментщика и после этого назначает судебное разбирательство для утверждения суммы алиментов. В таком случае алименты будут взыскиваться в принудительном порядке. Если плательщик имеет задолжности и не выплачивает алименты на содержание детей, то помимо долга ему придется заплатить 7% в пользу службы судебных приставов. Помимо официальной проверки денежной состоятельности безработного родителя можно попробовать найти свидетелей, не заинтересованных в процессе лиц, которые могут подтвердить неофициальный заработок неплательщика.

В случае стойкого уклонения от уплаты алиментов судом могут также назначаться исправительные работы, оплата за которые будет перечисляться ребенку. Алименты можно взыскать со всех видов пенсии и компенсационных выплат, с прибыли по акциям, с арендной платы, если сдает в наем имущество, стипендии и пособия по временной нетрудоспособности. Так же алименты можно получить путем наложения ареста на имущество, принадлежащее должнику. Сюда можно отнести машину, бытовую технику, счета в банке и т.д. Впоследствии данное имущество реализуется через специальные организации и задолженность погашается.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Семейный кодекс Российской Федерации.
2. Семейное право: учебник. Издательство: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2010 г. – 335 с.
3. Пчелинцева Л.М. Семейное право России. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2004. – 688 с.
4. Семейное право. Учебник / Под ред. П.В. Крашенинникова М.: Статут, 2008. – 302 с.
5. Вишнякова А.В. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации.

6. Королев Ю.А. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации - М.: «Юридический Дом «Юстицинформ», 2003г.

УДК 347

В.С. Рубин, Е.В. Волкова (2 курс, ФЭФ, СПбГТЭУ), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент

КОММЕРЧЕСКАЯ ТАЙНА И ЕЁ ЗАЩИТА. ЗНАЧЕНИЕ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ В ТОРГОВОМ ОБОРОТЕ

Рыночная экономика неразрывно связана с конкурентными отношениями, одним из элементов которой являются отношения по защите коммерческой тайны. И это вполне понятно: у любой организации есть свои производственные секреты, которые не должны распространяться не только за пределами этой организации, но зачастую и среди ее сотрудников. К таким сегодня относятся, например, информация о новых разработках и проектах, готовящихся рекламных акциях, презентациях, и т. д.

В современных условиях информационного общества информация приобретает значение важнейшего ресурса, без которого немислимо нормальное функционирование ни отдельного предпринимателя, ни общества и государства в целом, что и обуславливает актуальность темы исследования. Более того, с развитием и совершенствованием информационных технологий, информация приобретает характер одного из важнейших видов товара на рынке [1].

А коммерческая тайна является информацией, это следует из легального определения, которое даёт статья 139 ГК РФ. Коммерческая тайна – это информация, имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу её неизвестности третьим лицам, к которой нет доступа на законном основании и обладатель которой принимает меры по охране её конфиденциальности [2].

В 2004 году был принят Федеральный Закон «О коммерческой тайне» и его значительным нововведением закона стало само определение коммерческой тайны. Закон под коммерческой тайной понимает «конфиденциальность информации, позволяющую ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить свои доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду» [3]. Как мы видим, закон пытается внести точность, дать именно определение коммерческой тайне, так как гражданский кодекс фактически не содержит такового, он лишь указывает на то, какая информация составляет коммерческую тайну.

Используя данные понимания коммерческой тайны можно сказать, что она обладает следующими признаками:

её предметом являются сведения, связанные с коммерческой и хозяйственной деятельностью предприятия;

эта информация – собственность организации, которая позволяет получать коммерческую выгоду;

она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности третьим лицам;

информация ограниченного доступа (она не может быть свободно получена любым заинтересованным лицом);

собственник информации принимает меры к защите её конфиденциальности.

Последний признак крайне важен, ведь коммерческая тайна содержит очень важную информацию и её необходимо охранять. Для того, чтобы воспользоваться возможностями по правовой защите и привлечь виновных в разглашении коммерческой тайны к юридической

ответственности, необходимо введение в компании режима коммерческой тайны. Если такой режим не введен, то это означает, что компания не предприняла необходимых действий для защиты собственных секретов, а следовательно, не может претендовать на правовую защиту собственных интересов.

В свою очередь, режим коммерческой тайны означает правовые, организационные, технические и иные принимаемые владельцем информации, составляющей коммерческую тайну, меры по охране ее конфиденциальности [3].

Для введения такого режима закон о коммерческой тайне четко прописывает процедуру [3]:

производится ограничение доступа к материалам, составляющим коммерческую тайну путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за его соблюдением. Функция контроля обычно возлагается на службу безопасности, либо на службу информационных технологий, либо на руководителей всех подразделений

организовать учет лиц, имеющих доступ к тайной информации. Утверждается должностной список с указанием, какие должности в штате связаны с доступом к коммерческой тайне. Он должен четко указывать на то, работники на каких должностях и к каким именно сведениям имеют доступ. Все эти группы должны обладать разными объемами информации. Руководители предприятия в целом должны иметь доступ к любой информации, касающейся деятельности предприятия, руководители подразделений – информации, касающейся работы вверенного им подразделения, специалист - должны иметь доступ к такому объему информации, который им необходим для профессионального и добросовестного выполнения своих обязанностей, технический персонал - должен иметь минимум доступа к конфиденциальной информации. При допуске рабочего персонала к конфиденциальной информации необходимо помнить золотое правило: «Чем меньше человек о чем-то знает, тем меньше он может об этом рассказать»

урегулировать отношения по использованию тайной информации с работниками на основании трудовых договоров, так он является основным документом, где устанавливаются трудовые обязанности сотрудника, приказов, соглашений; а с контрагентами - на основании гражданско-правовых договоров.

Грамотно составленный трудовой договор также поможет избежать проблем с утечкой информации и привлечения болтуна к ответственности. Трудовой Кодекс предоставляет работодателю возможность включить в договор условие о неразглашении коммерческой тайны [4].

Нанесение на материальные носители (документы), содержащие коммерчески ценную информацию грифа «Коммерческая тайна» с указанием полного наименования и места нахождения компании-владельца (для юридических лиц), для индивидуального предпринимателя - ФИО гражданина - индивидуального предпринимателя и место его жительства. При хранении секретной информации в виде электронного документа, нанесение грифа «коммерческая тайна» не всегда является технически возможным.

Получается, что такой способ хранения «нематериальных сведений» - вне закона, так как данная мера названа в числе обязательных для установления режима коммерческой тайны. На практике эту проблему решают обходным путем. Гриф наносится на сопроводительные документы, представленные в бумажной форме и передаваемые вместе с носителем коммерческой тайны работнику или партнеру по сделке.

Организация должна обеспечить меры по сохранению коммерческой тайны, следуя букве закона. В противном случае будет проблематично привлечь к ответственности человека, который ее разгласил, поскольку ни суд, ни правоохранительные органы не поддержат компанию, сославшись на нарушение правил.

Коммерчески значимая информация приобрела в рыночной экономике огромную ценность, как в прямом, так и переносном смысле. Ее доля потребления значительно выше всех традиционных продуктов интеллектуальной деятельности и иных видов информации с ограниченным доступом. Информация, обращающаяся в организациях, «овеществляется» во всех факторах общественного производства и составляет необходимый и обязательный элемент деятельности по производству и реализации товаров (работ, услуг). Коммерческая тайна способствует наращиванию объемов товарооборота, развитию товарного рынка и ускорению процессов оборота торгового капитала [5]. Учитывая важность коммерческой тайны для ведения бизнеса, укрепления экономики страны в ее охране заинтересованы не только субъекты коммерческой деятельности, но и государство в целом. Между тем используемые организациями силы и средства не отвечают возросшим требованиям защиты коммерческой тайны, новым формам промышленного шпионажа, осуществляемого конкурентами, как на внутригосударственном, так и международном уровне.

По мере уменьшения масштабов государственного правового воздействия на экономику и увеличения степени самостоятельности организаций остро встал вопрос о корпоративном регулировании хозяйственной деятельности, связанной с обращением коммерчески значимой информации. Сегодня любая коммерческая организация, в зависимости от масштабов ее деятельности, имеет собственную систему корпоративного регулирования, включающей механизмы регулирования и защиты коммерческой тайны.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Шиверский А.А. Защита информации: проблемы теории и практики, 2006; стр.8.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ.
3. Федеральный закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ «О Коммерческой тайне».
4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ.
5. Валоженич Н. Коммерческая тайна: способы доступа и защиты, 2005; стр.274.

УДК 347.2

В.В. Терехина (5 курс, каф. ГиМП), Ю.А. Халимовский, к.ю.н., доцент

ВЕЩИ И ОГРАНИЧЕНИЯ, СВЯЗАННЫЕ С НИМИ

В настоящее время в российском праве существуют множество разновидностей ограничений, связанных с владением, пользованием и распоряжением имуществом. Актуальность проблемы заключается в том, что наряду с правом собственности, включающим в себя триаду полномочий (владение, пользование, распоряжение), существуют ограниченные вещные права, которые часто путают с ограничениями, вытекающими, например, из обязательственных правоотношений, а не из вещного права. Общие признаки: это право на чужое имущество; это право следования, то есть смена собственника не влечет для носителя ограниченного вещного права никаких изменений; носитель - только титульный владелец; предоставляется та же защита, что и праву собственности. Несмотря на сходства, в первую очередь выражающихся в обременении права собственности, имеются различия в *предмете, объекте; способах возникновения, изменения и прекращения.*

Законодательство Российской Федерации содержит следующие понятия:

Право постоянного (бессрочного) пользования — это право пользования, не ограниченное установлением срока; *Право пожизненного наследуемого владения* землей - носитель, не будучи собственником земельного участка, наделяется правомочиями владения, пользования (пожизненно) с передачей по наследству [1]; *Сервитут* - это ограниченное

право пользования имуществом, находящимся в собственности другого лица [2]; Иные вещные права - право пользования жильем членами семьи собственника [3], право фактического владельца, право пожизненного проживания [4]. *Право оперативного управления* - передача имущества казенному предприятию и учреждению, которое владеет, пользуется и распоряжается им в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника, назначением имущества; *Право хозяйственного ведения* - право юридических лиц - не собственников по хозяйственному и иному использованию имущества собственника. *Аренда* - предоставление имущества за плату во временное владение и (или) пользование; *Рента* - передача в собственность имущества плательщику ренты, который обязан периодически выплачивать ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления иных средств на содержание; *Залог* - кредитор (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества; *Доверительное управление* - управление имуществом доверительным управляющим в интересах учредителя управления (или указанного выгодоприобретателя) на определенный срок [5]; *Арест имущества* - способ обеспечения исполнения решения о взыскании налога, пеней и штрафов в налоговом праве [6], мера обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, других имущественных взысканий или возможной конфискации имущества - в уголовно-процессуальном [7].

Суть различий заключается в том, что одни способы относятся к *вещным* правам, другие - к *обязательственным*. В одних случаях *субъект* правоотношений вправе распоряжаться (а также владеть и пользоваться) имуществом, в других (без согласия третьих лиц), - не может.

По основанию возникновения - из договора; из нормативно-правового акта; из решения суда. В зависимости от области правоотношений - земельные; жилищные; налоговые и так далее. *По субъектам* (носителям права) - физические лица (граждане Российской Федерации, иностранные граждане); юридические лица (российские, иностранные).

Так, например, быть носителем права пожизненного наследуемого владения может быть только физическое лицо, при этом, для приобретения земель сельскохозяйственного назначения необходимо наличие российского *гражданства* [8], а права хозяйственного ведения - только юридические лица. Носителем права постоянного (бессрочного) пользования могут *быть* как физические (кто приобрел право до 2001 года), так и юридические лица, однако, *становиться* носителем такого права, с момента принятия Земельного кодекса в 2001 году, только юридические лица [9].

К тому же в России принято подразделять вещи на «свободно-оборачиваемые, ограниченно-оборачиваемые, и, вещи, изъятые из оборота), что подразумевает необходимость приобретения разрешений и лицензий. Права могут иметь *срок*, а могут быть бессрочными (право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком) [10]. Одни права требуют обязательной *регистрации* (права в сфере недвижимого имущества всегда подлежат регистрации), другие нет, в зависимости от прочности связи вещи с землей или стоимостью [11].

Исходя из вышеизложенного, представляется, что такое положение дел обременительно для оборота имущества, поэтому необходимо усовершенствовать законодательство в области данного вопроса в целях создания универсальных способов ограничения прав на вещи с помощью разработки универсальных норм, подходящих для регулирования всех видов правоотношений в области ограничений, связанных с имущественным оборотом в Российской Федерации.

ЛИТЕРАТУРА

1. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред.от 04.03.2013).

2. И. Б. Новицкий Римское право.- М.: Зерцало, 2009, - 256 с.
3. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 188-ФЗ (ред.от 25.12.2012) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.03.2013).
5. Зенин И.А. Гражданское право.- М: Юрайт, 2010, - 616 с.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 31.07.1998 № 146-ФЗ (ред. от 04.03.2013).
7. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 04.03.2013).
8. Федеральный закон от 11.06.2003 № 74-ФЗ (ред.от 25.12.2012) «О крестьянском (фермерском) хозяйстве».
9. Боголюбов С.А. Земельное право. Учебник.- М.: Проспект, 2009, - 400 с.
- [10] Б.В. Ерофеев Земельное право России.- М.: Эксмо, 2009, - 496 с.
10. Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2013 г.).

УДК 347

Н.А. Цырульник, А.М. Соколов (2 курс, кафедра права и истории СПбГТЭУ),
Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ КОРПОРАЦИИ И ГОСУДАРСТВЕННЫЕ КОМПАНИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«Государственная корпорация» чаще всего отражает понятие «корпорация, которой владеет государство - обычно предполагается предприятие, состоящее в государственной собственности (или учрежденное государством, или перешедшее в его владение), причем подразумевается «корпорация», т.е. акционерное общество, 100% акций (либо контрольный пакет акций) которым владеет государство.

Объединение правового статуса самостоятельного субъекта гражданского, международного коммерческого оборота, и органа, осуществляющего прочие государственные функции, привело к созданию организационно-правовой формы российской государственной корпорации.

На практике использования понятия «государственная корпорация» в наименованиях российских государственных унитарных предприятий (например, ФГУП «Государственная корпорация по организации воздушного движения (ОрВД) в РФ», «подведомственная организация» Федеральной авионавигационной службы) объясняется не только акцентом на положение имущества, передаваемого такими организациям, но и специальными финансовыми отношениями с государством.

Такая корпорация по действующему российскому законодательству - это одна из возможных организационно-правовых форм некоммерческой организации. Эта форма впервые появилась в результате поправки в Федеральный закон от 12 января 1996 г. N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях», принятой в 1999 г. Поправка была решением, принятым для того, чтобы придать особый статус созданному тогда Агентству по реструктуризации кредитных организаций в соответствии с Федеральным законом от 8 июля 1999 г. N 144-ФЗ «О реструктуризации кредитных организаций». Это была первая первой государственной корпорацией в Российской Федерации.

Организационно-правовая форма государственной корпорации не упоминается в п. 3 ст.50 ч. 1 Гражданского кодекса РФ от 30 ноября 1994 г. N 51-ФЗ, по которому юр. лица,

которые являются некоммерческими организациями, могут регистрироваться как в форме потребительских кооперативов, общественных или религиозных организаций (объединений), учреждений, благотворительных и иных фондов, так и в других формах, предусмотренных законом. Они могут осуществлять предпринимательскую деятельность только для достижения целей, ради которых они созданы [1].

Итак, в соответствии со ст. 7.1 Федерального закона «О некоммерческих организациях» государственной корпорацией является не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная РФ на базе имущественного вноса, созданная для осуществления различных социальных, управленческих или других общественно полезных функций.

Имущество, переданное государственной корпорации, является ее собственностью.

Государственная корпорация не может отвечать по обязательствам Российской Федерации, а Российская Федерация соответственно не отвечает по обязательствам государственной корпорации, если такое не предусмотрено законом, устанавливающим создание государственной корпорации.

В случаях и порядке, которые предусмотрены федеральным законом, ведется (предусматривается) создание государственной корпорации, за счет какой-то части ее имущества может быть сформирован уставный капитал. Он определяет минимальный порог размера имущества государственной корпорации, гарантирующего интересы ее кредиторов.

Государственная корпорация использует имущество для таких целей, которые определены законом, предусматривающим создание государственной корпорации, и может одновременно осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей и задач, ради которых она создана, и соответствующую этим целям и задачам. Такая корпорация должна ежегодно публиковать отчеты об использовании имущества в соответствии с законом, предусматривающим создание государственной корпорации. Для создания государственной корпорации не нужно учредительных документов, предусмотренных ст. 52 ГК РФ [2].

В законе должны определяться наименование государственной корпорации, цели ее деятельности, место нахождения, порядок управления ее деятельностью (в том числе органы управления государственной корпорации и порядок их формирования, порядок назначения должностных лиц государственной корпорации и их освобождения), порядок реорганизации и ликвидации государственной корпорации и структура использования имущества государственной корпорации в случае ее ликвидации.

Из этой статьи выделяются такие принципиально важные особенности правового статуса государственной корпорации:

Во-первых, из-за расплывчатости формулировки целей и задач, в регистрации государственных корпораций не существует принципиальных юридических ограничений на их функции, кроме ограничений, которые подразумеваются Конституцией РФ и федеральными конституционными законами. Например, государственная корпорация не может полностью функционировать в качестве органа исполнительной власти (это противоречит ст. 110 Конституции РФ о том, что исполнительную власть в Российской Федерации осуществляет Правительство РФ), но может выполнять частные функции в сфере регулирования надзора и контроля [3].

Во-вторых, имущество и денежные средства, переданные государством как учредителем, перестают числиться, как объекты государственной собственности. Т.е. государство не имеет ни вещного права на имущество государственной корпорации (в отличие от унитарного предприятия), ни обязательственных прав (в отличие от акционерного общества с участием государства в его капитале или некоммерческого партнерства).

В-третьих, отсутствуют важные общие механизмы влияния учредителя на занятия государственной корпорации. В отношении каждой из них эти вопросы регулируются

отдельным законом. Другими словами, нормативное регулирование государственных корпораций заменяется индивидуально-правовым. Самые простые же требования в отношении контроля учредителя за исполнением государственной корпорацией, возложенных на нее функций, установлены на довольно низком уровне - требование ежегодной публикации отчетов об использовании своего имущества имеет силу в соответствии с законом, предусматривающим создание конкретной государственной корпорации.

В 2003 г. в России стартовала новая административная реформа, важной составляющей которой является увеличение самостоятельности бюджетных учреждений, что само собой подразумевает снижение контроля за статьями расходов в рамках бюджетной классификации, отказ от Единой тарифной сетки при регулировании оплаты труда и возможность переноса неизрасходованных денежных остатков на последующие отчетные периоды. Указ Президента РФ от 23 июля 2003 г. N 824 «О мерах по проведению административной реформы в 2003 - 2004 годах» как одно из приоритетных направлений реформы определил «организационное разделение функций, касающихся регулирования экономической деятельности, надзора и контроля, управления государственным имуществом и предоставления государственными организациями услуг гражданам и юр. лицам». При создании государственных корпораций, которым делегируются функции различных государственных органов, принцип организационного разделения функций в какой-то степени соблюдается, потому как на эти новые структуры возлагаются в основном функции управления имуществом, передаваемым от государства.

Также в 2003 г. появилась следующая гос. корпорация - Агентство по страхованию вкладов, в соответствии со статьей 14 ФЗ от 23 декабря 2003 г. N 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации». Ситуация продолжила свое развитие в сторону выполнения функций гос. регулирования, надзора и контроля негосударственной организацией, в большей части финансируемой за счет коммерческой деятельности.

В 2006 г. к российскому правовому полю присоединилась новая организационно-правовая форма - автономное учреждение в соответствии с ФЗ от 3 ноября 2006 г. N 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» [4].

Оба эти учреждение являются некоммерческими организациями.

Во всяком случае, форма гос. корпорации оказалась более привлекательной для России. В 2007 году создаются сразу шесть государственных корпораций:

В 2009 году возникает следующая форма некоммерческой организации, которая была введена ФЗ от 17 июля 2009 года N 145-ФЗ. Эта - государственная компания. Согласно статье 7.2 ФЗ «О некоммерческих организациях» государственной компанией признается такая некоммерческая организация, которая не имеет членства и которая создана РФ на базе имущественных взносов, чтобы оказывать государственные услуги и выполнять различные функции с использованием государственного имущества на основе доверительного управления.

Также предусматривается создание государственной компании, в которой должны быть определены цели ее создания, а также виды имущества, в отношении которых гос. компания будет осуществлять доверительное управление.

Имущество, которое передано государственной компании Российской Федерации как имущественный взнос, имущество, созданное или приобретенное в ходе собственной деятельности государственной компании, за исключением имущества, полученного за счет доходов, которые получены от осуществления деятельности по доверительному управлению, является собственностью гос. компании, если другое не установлено ФЗ.

Эта компания не отвечает по обязательствам Российской Федерации, а РФ, в свою очередь, не отвечает по ее обязательствам, если законом не предусмотрено иное.

Гос. компания может использовать имущество для таких целей, которые определяются ФЗ, предусматривающим создание государственной компании. Она может осуществлять предпринимательскую деятельность, только если это служит достижению своих целей, ради которых она была создана, и соответствует таким целям. Гос. компания должна публиковать отчеты о деятельности в определенном порядке, который установлен ФЗ, предусматривающим создание гос. компании [5].

В этом законе, предусматривающем создание гос. компании, должны быть определены такие аспекты, как наименование государственной компании, ее цели деятельности, порядок управления деятельностью, порядок государственного финансирования гос. компании, порядок ее реорганизации и ликвидации, порядок использования имущества гос. компании, если она будет ликвидирована.

В общем случае, она не слишком сильно может отличаться от гос. корпорации.

Важно заметить, что «управленческие функции» государственной корпорации для гос. компании не предусмотрены, но акцент сделан на деятельность, связанную с оказанием «государственных услуг» и доверительном управлении гос. имуществом. Они обе создаются РФ на базе имущественных взносов и на основании федеральных законов.

Имущество, которое может быть передано им, так и то имущество, которое создано или приобретено им, является собственностью гос. корпорации (компании), кроме тех доходов, которые были получены от доверительного управления. Для гос. компании предусмотрено «государственное финансирование», а вот порядок формирования органов управления может быть прописан не только в ФЗ, а также может устанавливаться в ее учредительных документах [6].

Значительную схожесть этих обеих форм подтверждает так факт, как поправка в ФЗ от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции», который был внесен в ФЗ 17 июля 2009 г. N 173-ФЗ. Он гласит, что заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, и договоров иного рода, которые предусматривают переход прав владения и (или) пользования в отношении гос. или муниципального имущества, не закрепленного на праве хоз. ведения или оперативного управления, может быть осуществлено только при проведении своего рода конкурсов или же аукционов на право заключения таких договоров, кроме предоставления указанных прав на такое имущество государственным и муниципальным учреждениям, государственным корпорациям и государственным компаниям [7].

В 2009 г. была создана только одна гос. компания — это «Российские автомобильные дороги».

По Указу Президента Российской Федерации от 18 мая 2009 года N 560 те граждане, которые хотят претендовать на замещение важных руководящих должностей, или те лица, которые замещают руководящие должности в гос. корпорациях, будут предоставлять сведения о своих доходах, имуществе и обязательствах, которые носят имущественный характер, в обязательном порядке на себя, на своего супруга и на несовершеннолетних детей точно таким же образом, как и те граждане, которые планируют претендовать на замещение должностей федеральной гос. службы, и федеральных государственных служащих. Не исключено, что такие поправки будут внесены и по отношению к руководству гос. компаний.

Стоит заметить, что на наш взгляд, важную, можно сказать, особую роль правового статуса гос. корпораций и компаний. Франклин Делано Рузвельт, 32-й Президент Соединенных Штатов Америки, явился основным праотцом государственных компаний в США. И он доказывал свою точку зрения, что развитие экономики - это прерогатива частной инициативы и частного капитала, но как и из любого правила есть исключения, которые

требуют особого, государственного вмешательства; поэтому могут понадобиться государственные компании; Он считал, что их главное отличие от частных фирм – это то, что такая корпорация облечена властью правительства, но в то же время, она гибкая и инициативная, как частное предприятие.

Цель делегирования таких властных полномочий этим субъектам понимается довольно ясно и в нашем российском законодательстве. Согласно статье 10 ФЗ от 18 июля 1999 года N183-ФЗ «Об экспортном контроле», гос. корпорация по атомной энергии «Росатом», наряду с различными федеральными органами исполнительной власти может обеспечивать исполнение указов и различных распоряжений Президента Российской Федерации, постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации и международных обязательств РФ в области экспортного контроля. Возможно, что схожие функции будут возлагаться и на другие гос. корпорации в соответствующей зоне их ответственности [8].

Мы можем заметить, что в правовой оборот РФ вошли формы некоммерческой организации, которые можно смело называть государственно-частными. Если изучать их целеполагания и их функциональные назначения гос. корпорации и компании будут исполняют роль особых государственных органов, в связи с чем они наделяются специфическими властными полномочиями. Важно помнить, что в хозяйственной деятельности они выступают как частные организации

ЛИТЕРАТУРА

1. «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, № 32, ст. 3301.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013).
3. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993)
4. «Российская газета», № 7, 21.01.2009.
5. Пугинский Б.И. Коммерческое право России. Учебник - Москва: Зерцало-М, 2009.- 350 с.
6. Коммерческое право. Под ред. Постового Н.В. М.: Юриспруденция, 2006. — 188 с.
7. Федеральный закон от 17 июля 2009 г. N 173-ФЗ «О внесении изменений в статьи 17.1 и 53 Федерального закона «О защите конкуренции».
8. Федеральный закон от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле».

Секция 3. Проблемы международного права и сотрудничества

И.С. Адрова, А.С. Мазурова (4 курс, ФУиБТ, СПбГТЭУ), Ю.В. Доровская, ст.преп.

ПРОБЛЕМА ГАРМОНИЗАЦИИ И УНИФИКАЦИИ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВОЙ СИСТЕМЫ

Тенденции глобализации в современном мире все сильнее проникают во все сферы общественной жизни. Одним из важнейших экономико-политических процессов является интеграция стран в международные сообщества. Сегодня совокупность торговых связей всех стран мира принято называть Всемирной или международной торговой системой. Она сформировалась в середине 90-х годов ушедшего столетия и базируется на многосторонней системе регулирования международной торговли.

В эпоху глобализации мировой экономики особую актуальность приобретают вопросы о направлениях и перспективах развития международного экономического права, о возможных путях и способах решения теоретических и практических проблем, связанных с действием механизма международно-правового регулирования торговли и, в частности, вопросы унификации и гармонизации норм национального права с международными.

Правовой основой мировой торговой системы являются правовые документы ВТО, включая многосторонние соглашения по торговле товарами (ГАТТ-1994 и интерпретирующие ГАТТ соглашения), ГАТС, ТРИПС и другие документы ВТО, а также многочисленные международно-правовые акты. 22 августа 2012 года Россия присоединилась к ВТО, став членом самой влиятельной торговой организации. Однако этому событию предшествовали почти 20 лет упорных переговоров и целенаправленной работы в сфере приведения национального законодательства к международным стандартам. Членство в ВТО предполагает выполнение ряда основополагающих принципов, среди которых: режим наибольшего благоприятствования, национальный режим, регулирование торговли преимущественно тарифными методами, отказ от количественных и иных ограничений, транспарентность торговой политики, разрешение торговых споров путем проведения переговоров. Данные принципы, выражающие всеобщую тенденцию интернационализации стран и интеграции их во всемирный торговый процесс, затронули и Россию.

На этапе подготовки к вступлению в ВТО, Россия осуществила целый ряд мероприятий по приведению национального законодательства к международным стандартам: совершенствовалось законодательство в области защиты экономических интересов РФ при осуществлении внешней торговли, были внесены изменения и дополнения в ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности», осуществлено обновление таможенного законодательства в рамках налогового кодекса РФ.

Присоединение к ВТО - это приобщение России к сложившимся внутри организации практикам правового и административного регулирования международных экономических отношений. Поэтому впервые же дни вступления в организацию для России стал значимым вопрос принятия новых таможенных тарифов в соответствии с базовыми принципами ВТО. Проводимые мероприятия являются отражением интернационализации права, которая проявляется в двух взаимосвязанных, но различающихся по своему содержанию процессах: унификации и гармонизации права. Правовая унификация - означает согласование и обязательное введение в действие в двух и более государствах идентично-одинаковых правовых норм с одной стороны - имплементация норм принятого международного договора во внутригосударственное право, но эти же унифицированные нормы становятся и частью международного права, так как был изначально заключен международный договор, обязывающий государства привести свое внутреннее право в соответствии с нормами

данного договора. Унификация происходит в основном в рамках деятельности международных организаций. Унификация возможна только на межгосударственном уровне. Унификация, что касается, в частности, международных частноправовых коммерческих отношений, может иметь своим предметом материально-правовые, процессуальные, коллизионные нормы.

Правовая гармонизация, в отличие от унификации, метод гораздо более «мягкий». Вместо принятия идентично-одинаковых правовых норм, вводимых в национальный правовой порядок соответствующих государств, согласовываются нормы и правила, которые государства вольны вводить в свой правовой порядок полностью, частично не вводить вообще. Можно отметить, что особенностью метода гармонизации является и определенная односторонность соответствующих акций со стороны государств.

Унификацию можно образно, конечно, очень условно, сравнить с военной униформой. Гармонизацию - с модной одеждой: большинство, к примеру, носит джинсы, но они могут быть довольно разными по цвету, фактуре и т.п., причем можно моду и вообще игнорировать.

Процесс сближения национальных законодательств вызван потребностью в совместном решении общих задач и согласованных действиях. Правовое сотрудничество государств предполагает: а) выработку общего курса правового развития; б) осуществление мер по преодолению правовых различий; в) принятие мер по выработке общих, совместных или единых юридических правил.

Безусловно, интернационализация права в рамках мировой интеграции позволяет однозначно решить спорные вопросы, возникающие между странами во время взаимодействия в различных сферах деятельности. Но как и любой сложный процесс, сближение национальных законодательств порождает ряд проблем и противоречий, разрешать которые становится всё труднее, из-за необходимости учитывать целый перечень факторов, рассмотрим наиболее существенные из них.

Важнейшим является вопрос различия правовых систем, что ведет к коллизионности норм права, т.е. «столкновению» так как национальное право разных стран может по-разному регулировать одни и те же отношения (срок исковой давности, отнесение вещей к движимым и недвижимым, отнесение договоров к реальным или консенсуальным, содержание права собственности и т.п.). В связи с этим возникает проблема несправедливости применения тех или иных норм, ущемления прав и свободного выбора одной из сторон. В качестве примера можно привести введенный Россией 1 сентября 2012 года экологический сбор, который по мнению западных экспертов противоречит нормам ВТО. В свою очередь российская сторона отрицает данный факт, не считает, что наша система дискриминирует иностранный бизнес. Кто прав? Вопрос на суд специалистов, но тут у нас новая проблема: нехватка высококвалифицированных кадров в сфере международной экономики и права. Максим Медведков, ведущий специалист по вопросам ВТО констатирует, что вырастить специалистов экстра-класса – «это по-настоящему долгий процесс – лет на 20, если мы говорим об эксперте мирового уровня. У нас таких пока нет».

Неравномерность финансово экономического развития различных стран мира является немаловажной проблемой на пути интернационализации национального законодательства. Существует риск попасть в экономическую зависимость, например, через одностороннюю гармонизацию права, при котором право одного государства адаптируется к праву другого государства – вводятся нормы иностранного права в национальное право. В связи с этим следует учитывать, и что современные международные финансовые нормы создаются и действуют в условиях глобализованного мирового хозяйства, то есть в сфере мировых финансов формируются международно-правовые нормы, регулирующие геофинансовые отношения и влияющие на нормы, создаваемые государствами, международными

организациями, транснационализированными хозяйствующими субъектами и организациями. Поэтому прежде чем всесторонне приводить законодательство России под нормы международного права, следует ответить на вопрос, готова ли наша экономика развиваться под влиянием тех же факторов и условий, в рамках которых уже функционируют ведущие страны мира. Унификация и гармонизации национальных правовых систем при их решении упираются в то, что в результате унификации и гармонизации одни государства будут навязывать другим неприемлемые для них модели регулирования тех или иных отношений. Кроме того, правовым системам с точки зрения традиционных учений придание единообразия затрагивает государственный суверенитет, и в этом кроется очередная проблема.

Также следует отметить, что процесс глобализации правовых систем – это трудоемкий и долгосрочный процесс. Даже близкие по природе, государственному строю и политическому режиму, по уровню экономического развития страны проводят курс на сближение законодательства в течение длительного времени.

Хотя действующее финансовое, налоговое, внешнеэкономическое законодательство уже во многом учитывает существующие стандарты ведения бизнеса, в этой области еще предстоит разрешить множество коллизий. Прежде всего, будут совершенствоваться нормы международного коммерческого (торгового) права, как совокупности международных правовых норм, регулирующих отношения в области совершения международных торговых сделок. На сегодняшний день нет единого правопонимания, что это за отрасль права на уровне правовых доктрин. Существует три мнения: это часть международного экономического права, но есть ли такое, тоже предмет правовых споров; это подотрасль международного частного права; это самостоятельная отрасль права с самостоятельным предметом регулирования. Но споры юристов-правоведов – это споры юристов-правоведов. А участникам международной торговой системы или, как их называют в международном экономическом праве – операторам международных экономических отношений, уже сейчас необходим стройный, простой и понятный механизм правового регулирования при участии в мировых глобализационных процессах. Несомненно, злободневной остается проблема национальной суверенности. Мы не должны терять государственный суверенитет в угоду сиюминутным экономическим интересам отдельных хозяйствующих субъектов. Однако процесс глобализации со всеми его преимуществами и недостатками уже настолько проник во все сферы человеческой жизни, что стирание границ между частным и общественным становится закономерным, и, прогнозируя следующий виток глобализации, ученые и бизнес-сообщество вполне обоснованно пророчат миру всемирную глобальную конституцию, глобальное право.

УДК 341.1.01

И.Н. Безруков (5 курс, каф.ТиИГиП), Т.А. Долгополова, к.ю.н., доцент

РАЗВИТИЕ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Идея создания единой Европы имеет многовековую историю. Однако Вторая мировая война и ее разрушительные последствия создали реальную основу для европейской интеграции, привели к возрождению идей пацифизма и пониманию необходимости не допустить рост национализма в послевоенном мире. Другой реальностью, заложившей основу процесса европейской интеграции, стало стремление стран Западной Европы восстановить пошатнувшиеся в результате войны экономические позиции.

К окончанию Второй мировой войны сформировались два принципиальных подхода к европейской интеграции: федералистский и конфедеративный. Сторонники первого пути

стремились к построению наднациональной Европейской федерации или Соединенных Штатов Европы, т.е. к интеграции всего комплекса общественной жизни, вплоть до введения единого гражданства. Второй подход предусматривал ограниченную интеграцию, основанную на принципах межгосударственного согласия, с сохранением суверенитета стран-участниц. Для сторонников этого подхода процесс объединения сводился к тесному экономическому и политическому союзу при сохранении своих правительств, органов власти и вооруженных сил. Весь ход европейской интеграции представляет собой постоянную борьбу этих двух концепций [1].

Отправной точкой процесса европейской интеграции принято считать декларацию министра иностранных дел Франции Робера Шумана от 9 мая 1950. В ней содержалось официальное предложение о создании Европейского объединения угля и стали (ЕОУС). Договор об учреждении этого сообщества подписан Францией, ФРГ, Бельгией, Нидерландами, Люксембургом и Италией 18 апреля 1951. ЕОУС ставило своей целью создание общего рынка для модернизации и повышения эффективности производства в угольной и металлургических областях, а также улучшения условий труда и решения проблем занятости в этих отраслях экономики. Интеграция этого сектора хозяйства открыла путь для интеграции и других отраслей экономики, следствием чего стало подписание 25 марта 1957 членами ЕОУС Римских договоров об учреждении Европейского экономического сообщества (ЕЭС) и Европейского сообщества по атомной энергии (Евратом).

Становление Европейского экономического сообщества прошло несколько этапов:

создание *зоны свободной торговли* (1957–1968);

создание *таможенного союза* (1968–1987);

создание *единого внутреннего рынка*, (1987–1992);

создание *Экономического и валютного союза* (1992–2002) с заменой национальных валют единой валюты – евро.

Проект Европейского экономического сообщества содержал в себе как элементы федералистского (таможенный, экономический и валютный союз), так и конфедералистского (зона свободной торговли, единый внутренний рынок) подходов, которые усиливались или ослаблялись в зависимости от политической и экономической конъюнктуры.

Столкновение двух подходов к европейскому строительству достигло своего апогея в конце 1965 – начале 1966, вылившись в так называемый «Кризис пустого стула». Президент Шарль де Голль отозвал французских представителей из органов ЕЭС, что блокировало работу до тех пор, пока партнеры по Сообществу не пошли на так называемый «Люксембургский компромисс». Он предусматривал сохранение за Францией права накладывать вето при принятии важнейших решений шестью членами ЕЭС как гарантию сохранения государственного контроля над развитием ЕЭС [3].

Несмотря на сопротивление противников углубления интеграции, идеи федерализма получили дальнейшее развитие. Так, в 1967 было проведено слияние высших органов трех Сообществ (ЕОУС, ЕЭС, Евратома) в единый Совет и Комиссию, которые вместе с Европейским парламентом и Судом ЕС (изначально занимавшимися вопросами всех трех Сообществ) образовали общую институциональную структуру

Достижения интеграции в социально-экономической области, а также глобальные изменения в мировой экономике и политике были отражены в ряде инициатив 1980-х, главной из которых стало принятие Единого европейского акта 1987 (ЕЕА).

Подписание Договора о Европейском Союзе в 1992 в Маастрихте (Нидерланды) дало Европейским сообществам не только новое официальное название – ЕС, но законодательно закрепило озвученные в ЕЕА цели. Им также было введено общее гражданство Союза.

В связи с необходимостью усиления роли ЕС на мировой арене, борьбы с международной преступностью и нелегальной иммиграцией, а также перспективой

расширения ЕС на страны Центральной и Восточной Европы, положения Маастрихтского договора в течение 1990-х были дважды пересмотрены и дополнены [2].

Амстердамский договор (1997) подтвердил основные цели Союза и дополнил раздел, касающийся механизмов осуществления общей внешней политики и политики безопасности, был включен отдельный раздел, посвященный соблюдению государствами-членами ЕС принципов демократии, прав человека и приоритета законности, усилению сотрудничества государств-членов в борьбе с терроризмом, расизмом, контрабандой, преступностью и т.д. Ниццкий договор (2000) стал логическим продолжением Римского, Маастрихтского и Амстердамского договоров. Он сосредоточился на трех основных проблемах:

внутренних реформах ЕС (изменения в основных принципах и процедурах принятия решений квалифицированным большинством с возможностью блокирования их меньшинством, ограничение применения права вето в 35 законодательных областях);

принятии в ЕС стран Центральной и Восточной Европы с предоставлением им мест и голосов в институтах ЕС, а значит – автоматического перераспределения мест между «старыми» членами ЕС;

формировании общей внешней и оборонной политики Союза [4].

1 мая 2004 года Эстония, Латвия, Литва, Польша, Чехия, Словакия, Венгрия, Словения, Кипр, Мальта стали членами Евросоюза.

1 января 2007 года состоялось очередное расширение Евросоюза — вхождение в него Болгарии и Румынии.

13 декабря 2007 года состоялось подписание Лиссабонского договора о внесении изменений в Договор о Европейском союзе и Договор об учреждении Европейского сообщества. «Европейский союз становится правосубъектным».

Государства-члены имеют право заключать любой международный договор при условии, что он не противоречит соглашениям, подписанным ЕС или не относится к зоне компетенции Союза [4].

ЛИТЕРАТУРА:

1. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Европейский союз // Современный экономический словарь. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 2007.
2. Кашкин С. Ю., Калиниченко П. А., Четвериков А. О. // Введение в право Европейского Союза: учебник / Под ред. Кашкина С. Ю. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: «Эксмо», 2012. — С. 22
3. Право Европейского Союза // URL: <http://http://eulaw.ru/treaties/teu/>
4. Московская Государственная юридическая академия им. Кутафина. Кафедра Европейского права // URL: http://http://eulaw.edu.ru/documents/legislation/uchred_docs

УДК 341

М.А. Боровичева, К.А. Резник (2 курс, ФЭФ, СПбГТЭУ),
О.М. Комарова, асс. кафедры права и истории СПбГТЭУ

АНАЛИЗ МЕЖДУНАРОДНЫХ АКТОВ, УСТАНОВЛИВАЮЩИХ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

В настоящее время права и свободы человека, защита его интересов перестали быть внутригосударственными проблемами. Многие страны мира стремятся к созданию правового демократического общества, которое характеризуется плюрализмом и открытостью.

Следует отметить, что в России конституцией 1993 года, установлено что: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры

Российской Федерации являются частью ее правовой системы. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» [1]. Таким образом, Россия заложила правовую основу развития международного права. Так же Россия на государственном уровне присоединилась к правовым демократическим странам, объявляя в конституции права и свободы человека высшей ценностью.

В настоящее время существует более 100 международных договоров, регулирующих права и свободы человека. Мы рассмотрим лишь основные из них.

Всеобщая Декларация прав человека

Всеобщая Декларация прав человека провозглашена Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году. Она отразила демократические взгляды на проблематику прав человека и гражданина.

С 1948 года она остается наиболее важной и всеобъемлющей из всех деклараций ООН, а также основным источником, вдохновляющим и международные усилия, направленные на поощрение и защиту прав человека и основных свобод.

Каждый год 10 декабря, день принятия Декларации, отмечается во всем мире как День прав человека.

Декларация состоит из 30 статей, закрепляющих основные права человека и гражданина. Можно привести в пример, одни из наиболее значимых статей:

Статья 1 гласит: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства».

Статья 2: «Каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения».

Статья 3 закрепляет за каждым человеком право на жизнь, свободу и на личную неприкосновенность.

Текст Декларации был переведен на 375 языков и диалектов (она является самым переводимым документом в мире).

Декларация имеет только статус рекомендации. Отдельные положения декларации, такие как запрет пыток и рабства, являются обязательными как императивная норма; в отдельных странах Декларация признается частично.

Международный пакт о гражданских и политических правах

Это пакт ООН, основанный на Всеобщей декларации прав человека. Принят 16 декабря 1966 года, вступил в силу 23 марта 1976 года. Пакт является международным договором и имеет обязательную силу для 167 государств-участников.

Согласно этому пакту, государства-участники признают достоинство, присущее всем членам человеческой семьи, а также равные и неотъемлемые права их. Эти права являются основой свободы, справедливости и всеобщего мира.

Идеал свободной человеческой личности, пользующейся гражданской и политической свободой и свободой от страха и нужды, может быть осуществлен только, если будут созданы такие условия, при которых каждый может пользоваться своими экономическими, социальными и культурными правами, так же как и своими гражданскими и политическими правами.

Все государства обязаны поощрять всеобщее уважение и соблюдение прав и свобод человека.

Каждый человек, имея обязанности в отношении других людей и того коллектива, к которому он принадлежит, должен добиваться поощрения и соблюдения прав, предусмотренный настоящим пактом [2].

Пакт состоит из 6 частей, включающих 53 статьи.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах

Пакт был принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года и вступил в силу 3 января 1976 года. На март 2012 года в пакте участвуют 160 государств.

Пакт предусматривает защиту следующих прав: право на труд в справедливых и благоприятных условиях; право на социальную защиту, на адекватные условия жизни и наиболее высокие, насколько это достижимо, условия физического и умственного благополучия; право на образование и пользование благами культурной свободы и научного прогресса.

Осуществление этих прав должно происходить без какой бы то ни было дискриминации.

Данный пакт обладает высшей юридической силой, является стабильным правовым актом постоянного действия и многократного применения.

В первой статье пакта еще раз подтверждается право народов на самоопределение, на свободу установления собственного статуса, на свободное пользование собственными природными ресурсами и естественными богатствами. Устанавливается право каждого на свободный труд, который признается возможностью зарабатывать себе на жизнь (Ст.6). Семья признана основной и естественной ячейкой общества, ей предоставляется самая широкая защита, охрана и помощь (Ст.9). Признается право каждого на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья (Ст.12), на образование, направленное на всестороннее и полное развитие личности (Ст.13, п.1).

Пакт состоит из 5 частей и 31 статьи.

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, а также Международный пакт о гражданских и политических правах и его два факультативных протокола в совокупности с Всеобщей декларацией прав человека составляют Международный билль о правах человека.

Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод также известна под названием **Европейская конвенция по правам человека**

Конвенция была подписана в 1950 году и вступила в силу 3 сентября 1953 года. Она является одним из основных документов Совета Европы.

Конвенция состоит из 3 крупных разделов, объединяющих 59 статей.

Этот международный договор устанавливает права и свободы для каждого и обязывает государства гарантировать эти права каждому человеку. Основное отличие Конвенции от других международных договоров в области прав человека — это существование реально действующего механизма защиты установленных прав — Европейского суда по правам человека. Суд рассматривает индивидуальные жалобы на нарушения конвенции. Любой гражданин, считающий, что его права и свободы были нарушены, имеет возможность обращения в этот суд [9].

Членами Конвенции являются все страны Совета Европы.

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин

Данная конвенция ООН была принята 18 декабря 1979 года, а вступила в силу 3 сентября 1981 года.

Конвенция принята в связи с тем, что в условиях нищеты женщины имеют наименьший доступ к продовольствию, здравоохранению, образованию, профессиональной подготовке и возможностям для трудоустройства, а также к другим потребностям. Ее создатели убеждены, что установление нового международного экономического порядка,

основанного на равенстве и справедливости, будет значительно способствовать обеспечению равенства между мужчинами и женщинами. А для достижения полного равенства между мужчинами и женщинами необходимо изменить традиционную роль, как мужчин, так и женщин в обществе и в семье [3].

Эти и другие положения закреплены в 30 статьях, объединенных в 6 частей.

Конвенция о статусе беженцев

Принята 28 июля 1951 года Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созванной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1950 года.

Данное соглашение было заключено в связи с тем, что «ООН и ВДПЧ установили принцип, согласно которому все люди должны пользоваться основными правами и свободами без какой бы то ни было в этом отношении дискриминации» [4], а так же в связи с тем, что ООН «неоднократно проявляла свой глубокий интерес к судьбе беженцев и прилагала усилия к тому, чтобы обеспечить беженцам возможно более широкое пользование указанными основными правами и свободами» [5]. Согласно данной конвенции договаривающиеся страны обязуются применять ее положения без какой-либо дискриминации по признаку расы, религии или страны их происхождения.

Беженцам предоставляется свобода вероисповедания и предоставления своим детям религиозного воспитания в равной степени, как и гражданам страны, на территории которой они находятся. В отношении приобретения, а также в отношении арендных договоров или иных договоров беженцам предоставляется наиболее благоприятное положение, не менее благоприятное, каким пользуются при тех же обстоятельствах иностранцы. Беженцы имеют право на защиту промышленных и авторских прав наравне с гражданами страны, в которой они находятся. Беженцы имеют право свободного обращения в суды и пользуются в отношении права обращения в суд тем же положением, что и граждане данной страны. В отношении права работы по найму беженцам предоставляется наиболее благоприятное правовое положение, которым пользуются граждане иностранных государств при тех же обстоятельствах. Беженцы имеют право на начальное образование наравне с гражданами страны, что касается других видов образования, то беженцам предоставляется положение не менее благоприятное, чем то, которым пользуются иностранцы при тех же обстоятельствах.

Декларация МОТ об основополагающих принципах и правах в сфере труда и механизм ее реализации Принята Генеральной конференцией Международной организации труда на ее 86-й сессии, Женева, 18 июня 1998 года

МОТ исходила из убеждения о том, что социальная справедливость имеет важнейшее значение для обеспечения всеобщего и прочного мира, а также о необходимости развивать и поддерживать сильную социальную политику, справедливость и демократические институты. Данная декларация обязательна для исполнения для всех членов ООН. К принципам, касающимся основополагающих прав, которые являются предметом этих Конвенций, относятся:

а) свобода объединения и действенное признание права на ведение коллективных переговоров;

б) упразднение всех форм принудительного или обязательного труда;

с) действенное запрещение детского труда;

д) недопущение дискриминации в области труда и занятий.

Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей направлена на приобретение и соблюдение прав и свобод трудящихся-мигрантов во избежание их гонений, унижения чести и достоинства. К основным правам трудящихся-мигрантов относятся следующие:

Трудящиеся-мигранты и члены их семьи могут свободно покидать любое государство, включая государство своего происхождения. А также имеют право в любое время въехать в государство своего происхождения и остаться в нем. Трудящийся-мигрант и члены его семьи не должны подвергаться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему их достоинство обращению или наказанию[6]. Трудящиеся мигранты имеют право на свободу мысли, совести и религии [7]. Трудящиеся-мигранты могут согласно своей воле выбирать вознаграждаемую деятельность, если иное не предусмотрено законодательством страны.

Трудящиеся мигранты пользуются не менее благоприятным обращением, чем то, которое применяется к гражданам государства работы по найму и в вопросах вознаграждения [8].

ОБСЕ «заключительный акт совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе» (подписан в г. Хельсинки 01.08.1975) Одной из целей данной организации и подписания акта являлось содействие улучшению отношений между государствами-участниками и обеспечения условий, в которых их народы могут жить в условиях подлинного и прочного мира, будучи ограждены от любой угрозы или покушения на их безопасность. В 7 части декларации принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться в дальнейших отношениях отражено следующее:

1) Государства - участники будут уважать права человека и основные свободы, включая свободу мысли, совести, религии и убеждений, для всех, без различия расы, пола, языка и религии.

2) Они будут поощрять и развивать эффективное осуществление гражданских, политических, экономических, социальных, культурных и других прав и свобод

3) В этих рамках государства - участники будут признавать и уважать свободу личности исповедовать, единолично или совместно с другими, религию или веру, действуя согласно велению собственной совести.

4) Государства - участники, на чьей территории имеются национальные меньшинства, будут уважать право лиц, принадлежащих к таким меньшинствам.

5) Государства - участники признают всеобщее значение прав человека и основных свобод, уважение которых является существенным фактором мира, справедливости и благополучия, необходимых для обеспечения развития дружественных отношений и сотрудничества между ними, как и между всеми государствами.

6) Они подтверждают право лиц знать свои права и обязанности в этой области и поступать в соответствии с ними.

Заключение.

К сожалению, не возможно рассказать о всех документах, повествующих о правах и свободах человека, мы рассмотрели лишь основные из них, которые на наш взгляд имеют важнейшую роль в современном мире. Важно отметить, что начиная с середины XX века в развитых странах мира всерьез задумались о правах человека, о необходимости их защиты. В настоящее время существует более 100 деклараций и конвенций, направленных на защиту прав человека. Данные документы отражают положения различных слоев населения, детей, инвалидов, женщин, трудовых мигрантов, беженцев и т.д., но в основе каждого из них лежит право на жизнь, защиту чести и достоинства, на свободу мысли, совести, отсутствие дискриминации по половому, расовому, религиозному признаку. К сожалению, несмотря на то, что с каждым годом миграционные потоки по всему миру увеличиваются, в нашей стране еще сохраняется расовая дискриминация и ноты расизма. На наш взгляд, в России необходимо проводить политику толерантности и вводить для детей ознакомительные уроки с подобными документами.

ЛИТЕРАТУРА

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993), ст. 15 ч. 4.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года), преамбула.
3. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, (принята резолюцией 34/180 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1979 года), преамбула.
4. Конвенция о статусе беженцев (принята 28 июля 1951 года Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созданной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1950 года), преамбула.
5. Конвенция о статусе беженцев (принята 28 июля 1951 года Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созданной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1950 года), преамбула.
6. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся (принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1990 года), ст. №10.
7. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся (принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1990 года), ст. №12.
8. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся (принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1990 года), ст. №25.
9. Электронный источник: http://ru.wikipedia.org/wiki/%C5%E2%F0%E2%EF%E5%E9%F1%EA%E0%FF_%EA%EE%ED%E2%E5%ED%F6%E8%FF_%EE_%E7%E0%F9%E8%F2%E5_%EF%F0%E0%E2_%F7%E5%EB%EE%E2%E5%EA%E0_%E8_%EE%F1%ED%EE%E2%ED%FB%F5_%F1%E2%EE%E1%EE%E4.

А. С. Бояшов

СУДЬИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА – ОТДЕЛЬНАЯ СОЦИОПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ГРУППА УЧАСТНИКОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Цель данной статьи состоит в том, чтобы охарактеризовать судей Европейского суда по правам человека как реальную социальную группу, поскольку они объединены общим временем, местом, взаимодействием, объединяет ряд отличительных признаков.

В нее входят, во-первых, 47 постоянных судей ЕСПЧ. Во-вторых, временные судьи, назначаемые государствами для конкретных дел. При этом сегодня в работе Суда принимают участие более 140 судей ad hoc [3]. В-третьих, к подгруппе относятся бывшие судьи ЕСПЧ. Представители данной реальной социальной группы так или иначе взаимодействуют друг с другом, что представляет собой аргумент реальной практики объединить их в одну группу.

Особый правовой статус. В соответствии с Генеральным соглашением о привилегиях и иммунитетах СЕ судьи и их семьи обладают иммунитетом наравне с представителями дипломатических миссий [4]. Иммунитет сохраняется и после прекращения своих обязанностей.

Независимость судей ЕСПЧ устанавливается статьей 6 ЕКПЧ. Толкование данной статьи дается самим ЕСПЧ в ходе прецедентной практики. Кроме Конвенции, независимость судебной власти на европейском уровне определяется Рекомендацией R 94(12) «О независимости, эффективности и роли судей» Комитета Министров Совета Европы, заключением №1 «О стандартах независимости судебной власти и несменяемости судей», №6 «О справедливом судебном разбирательстве в разумный срок», №10 «О совете судебной власти на службе общества», №11 «О качестве судебных решений» Консультативного

совета европейских судей, Европейской хартией о статусе судей, одобренной Директоратом по правовым вопросам Совета Европы в 1998 г. [1, С. 67-78].

Концепция независимости судей включает независимость внешнюю – от государства, его выдвигающего, - и независимость внутреннюю – от самого ЕСПЧ. Среди внешних признаков независимости стоит отметить способ и сроки их назначения, исполняемость их решений. Среди внутренних механизмов обеспечения независимости судей правомерно упомянуть материальное вознаграждение, карьерный рост судей, недискриминационность в организации их работы, независимый бюджет ЕСПЧ [1, С. 67-78]. По данным сайтов ЕСПЧ и Совета Европы бюджет Страсбургского суда вырос в 50 раз, составив почти 67 млн евро в 2013 году и 9,1 млн французских франков в 2000 [3].

Государство не может ни проконсультировать, ни отозвать судью, что является важным условием обеспечения внешней независимости судей, поддерживаемым прецедентной практикой Суда.

Особый порядок избрания/способ назначения. Статья 22 ЕКПЧ отмечает, что государство лишь подает списки кандидатов для избрания в Парламентской ассамблее Совета Европы большинством голосов, государство имеет право назначить судью *ad hoc* для конкретного дела [10]. На примере Российской Федерации, выдвижение списка из трех кандидатур находится в компетенции Уполномоченного РФ при ЕСПЧ, право назначения судьи *ad hoc* остается в компетенции Президента РФ [5, 11].

Выборы в ПАСЕ могут быть перенесены, если судьи не проходят собеседование, чего, впрочем, никогда не было, либо в случае самоотвода какого-либо кандидата, как это было по итогам конкурса, проведенного Минюстом РФ зимой 2012 г. В таком случае необходимо включить в список еще одного кандидата. Однако как бы то ни было, последнее слово остается за международным собранием парламентариев [6]. Принципы выдвижения кандидатур зафиксированы в многочисленных рекомендациях и резолюциях ПАСЕ. Существует определенная процедура выдвижения кандидатур, включающая этапы интервью и резюме [4]. Резолюцией 1646 ПАСЕ предусматривается, что национальный отбор кандидатов на пост судьи ЕСПЧ должен осуществляться на основе принципов честного соревнования, открытости, отсутствия дискриминации. В 1999 г. в рекомендации ПАСЕ (558) был зафиксирован принцип гендерного равенства при выдвижении и избрании судей. Резолюция 1841 2011 года подчеркивает, в то же время, что список может включать представителей одного пола, если иной пол составляет менее 40% национальных судей [13]. В Резолюции 1646 (2009) подчеркивается, что в случае отсутствия исполнения вышеперечисленных принципов Ассамблея имеет право отклонить список [13]. Этого не случилось зимой 2012 г. при выдвижении списка кандидатур от Российской Федерации, несмотря на различие мнений в СМИ, что подчеркивает объективную работу Минюста РФ [14].

Особые личностные характеристики и механизмы работы. В реальной жизни стоит отметить, что хотя судьи ЕСПЧ обязаны выступать в личном качестве, это не значит, что судьи должны абстрагироваться от своей национальной идентичности.

Судья не может быть отозван государством, однако, может быть освобожден от должности самим ЕСПЧ, если решение о его несоответствии требованиям будет принято большинством в две трети голосов остальных судей. Такого рода прецедентов сегодня не зафиксировано. В то время как в ряде случаев, например, если судья по каким-либо причинам берет самоотвод, назначается судья *ad hoc* – для конкретного дела. В РФ данная процедура находится в компетенции Президента. В качестве примера можно привести назначение Андрея Бушева судьей *ad hoc* по жалобе ЮКОСа в 2004 году. В то время постоянный судья от России Анатолий Ковлер взял самоотвод, как и судья *ad hoc* по данному делу Валерий Мусин [15].

Вступивший в силу в 2010 г. Протокол №14 увеличил срок работы судей с шести до девяти лет и изменил максимальный возраст работы судей – 70 лет [11]. Хотя судьи не могут быть переизбраны [10]. Каждые три года треть состава обновляется. Стоит отметить, что разрабатываемый Протокол №15 отменяет ограничение максимального возраста судьи, что подчеркивает намерение стран-участников Конвенции повысить средний возраст судей [4].

Внутри ЕСПЧ судьям позволена только официальная коммуникация между собой. В Европейском суде по правам человека способ принятия постановлений носит характер голосования по определенному вопросу, где особые мнения судей фиксируются и выносятся за постановления.

Особый характер деятельности. Одной из актуальных характеристик работы постоянных судей является их загруженность делами. Несмотря на то, что возросшее в 1998 г. количество постановлений с 2006 г. остается неизменным, количество поданных жалоб, ожидающих рассмотрения, велико и постоянно растет [9]. Протокол №11 1998 г., изменивший механизм работы Суда, послужил причиной регулярному поступлению заявок. Судьи физически не могут справиться с таким количеством заявок. В 2012 г. Суду удалось прервать накопление висящих дел путем введения механизма вынесения решения о неприемлемости жалобы единоличным судьей. Стоит отметить индивидуализм судей, который поддерживается механизмом отклонения жалобы единоличным судьей и прослеживается в особых мнениях.

Значение в системе международного правосудия. Судьи конструируют социальную реальность: постановления ЕСПЧ, как и решения других квазисудебных учреждений, носят прецедентный характер, что подчеркивает их усиливающееся влияние в условиях роста финансирования и интенсификации реформирования таких судов.

Выводы. ЕСПЧ как и любая международная организация представляет собой объединение людей с социальными и личностными качествами. Разграничение функций в и между организациями находит отражение и в людях, обеспечивающих функционирование организации и представительство государств. Необходимость рассмотрения отличительных характеристик судей обеспечивается неизбежностью представительства государств в ЕСПЧ.

Группа постоянных судей современного ЕСПЧ объединяет в себе правовые системы различных стран. Анализ данной группы обеспечивается наличием особой идентичности данной группы. Данный аспект обеспечивается не только профессиональными характеристиками. В квазисудебных органах нередко можно встретить и специалистов с международным социологическим профессиональным образованием, хотя и ЕСПЧ в этом смысле радуется представителями юридической науки.

Заключительным тезисом данного доклада является усиление роли постоянных судей при изменении национального законодательства путем реформ суда.

Начало будущему реформированию Суда положила конференция высокого уровня о будущем ЕСПЧ 2010 года в Интерлакене [2]. План действий данного процесса был в последующих конференциях по реформированию Суда в Измире и Брайтоне [4]. Основной целью реформ выступает обеспечение долгосрочной работы Суда. Среди задач важно выделить снижение количества висящих заявок, приведение национального законодательства в соответствие с пунктами Конвенции путем консультативных заключений Большой палаты, увеличение финансирования, создания механизма (!!! – доп. Структуры, подотчетной Суду) отсеивания неприемлемых заявок, решения проблемы на национальном уровне. Разрабатываемый Протокол 16, к примеру, повышает роль Большой палаты и в перспективе может стать эффективным способом изменения национального законодательства стран путем консультативных заключений 17 судей, входящих в состав Большой палаты [4]. Остается подчеркнуть, что роль постоянных судей будет концентрироваться на консультативных заключениях для национальных систем правосудия,

что еще раз доказывает необходимость объективного междисциплинарного анализа данного конвенционного органа. Особенности постоянных судей, судей *ad hoc*, бывших судей, кандидатов на посты постоянных судей ЕСПЧ нельзя обойти стороной и в научном плане. Отличительные особенности данной группы представляются необходимыми для изучения ввиду интенсивного реформирования ЕСПЧ. Если в 1959 году Суд начал работать в составе 15 судей, то сегодня их 47. Меняются механизмы выдвижения, консультаций, взаимодействия, цели и задачи судей Страсбургского суда. Для понимания работы ЕСПЧ, взаимодействия государств с ЕСПЧ, имплементации норм ЕСПЧ, освещения деятельности ЕСПЧ в СМИ представляется просто необходимым изучение судей Суда в Страсбурге как особой социо-профессиональной группы участников международных отношений.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Нешатаева Т.Н. Оценка профессиональной деятельности судьи: проблемы правового регулирования. // Журнал Российской Академии правосудия, 2009 (31), с. 67-78
2. Энтин М. Настоящее и будущее интерлакенского процесса // Интернет-журнал «Вся Европа.ру», 1(40) - http://www.alleuropa.ru/old/index50ce.html?option=com_content&task=view&id=1419.
3. Официальный сайт ЕСПЧ. // <http://www.echr.coe.int/>
4. Официальный сайт Совета Европы. // <http://www.coe.int/>.
5. Официальный сайт Министерства юстиции Российской Федерации: Аппарат Уполномоченного РФ при Европейском Суде по правам человека - заместителя Министра юстиции Российской Федерации // http://minjust.ru/ru/about/organisational_structure.
6. Официальный сайт ПАСЕ: Procedure for electing judges to the European Court of Human Rights. Information document prepared by the Secretariat of Parliamentary Assembly of the Council of Europe/ 27 October 2011 // http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2011/27102011_procedureelectionsjuges_E.pdf.
7. Draft explanatory report to Protocol No. 15// Committee of experts on the reform of the court, 31 October 2012, DH-GDR(2012)R2 Addendum IV: [http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/DH_GDR/DH-GDR\(2012\)R2_Addendum%20IV_Draft%20Explanatory%20Report_Protocol%20no%20%2015_ECHR%20\(2\).pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/DH_GDR/DH-GDR(2012)R2_Addendum%20IV_Draft%20Explanatory%20Report_Protocol%20no%20%2015_ECHR%20(2).pdf).
8. Opinion of the court on Draft Protocol No. 15 to the European convention on human rights, adopted on 6 February 2013: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/58BF65B4-3124-4E7D-A09A-BCDC97CD8036/0/Court_Opinion_P15_EN.pdf.
9. Ежегодные отчеты ЕСПЧ // Annual Reports. The European Court of Human Rights. // <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/The+Court/How+the+Court+works/Budget/>
10. Конвенция о защите прав человека и основных свобод, измененная и дополненная Протоколом №14 // Официальный сайт ЕСПЧ: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/6AE69C60-8259-40F8-93AF-8EF6D817C710/0/Convention_RUS.pdf.
11. Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, amending the control system of the Convention // <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/194.htm>.
12. Resolution CM/Res(2010)26 on the establishment of Advisory Panel of Experts on Candidates for Election as Judge to the European Court of Human Rights // <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1704555&Site=CM>
13. Resolution 1082 (1996), Recommendation 1429 (1999), Resolution 1366 (2004), Recommendation 1649 (2004), Resolution 1426 (2005), Resolution 1627 (2008), Resolution 1646 (2009), Resolution 1841 (2011), Order 558 (1999)
14. Коммерсант // <http://www.kommersant.ru/doc/2057717/print>.
15. BBC // http://www.bbc.co.uk/russian/russia/2009/08/090803_yukos_court_musin.shtml.

С.С. Комаров (1 курс, кафедра международного морского права
СПб государственного морского технического университета),
Н.И.Мальшева, к.ю.н., профессор СПбГМТУ

К ВОПРОСУ О СОСТОЯНИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БОРЬБЫ С ПИРАТСТВОМ В НОВЕЙШЕЕ ВРЕМЯ

Человечество вновь оказалось беззащитным против морских разбойников в начале XXI в., когда активизировались пиратские действия. Возрождение «нового пиратства» связано с целым комплексом проблем, среди которых те, которые в первую очередь имеют отношение к внутренним делам государства (слабость государственной власти, нерешённость социальных задач, бедность и т.п.), а также те, которые носят глобальный характер (отсутствие эффективной международной экономической помощи бедным странам, конкурентная борьба ведущих развитых стран и транснациональных корпораций (ТНК) за сферы влияния в странах Азии, Африки и других регионах, и, следовательно, косвенное или прямое пособничество в поддержании нестабильности в этих регионах и др.) [4, с.95].

Пираты XXI в. оказались в выигрышном положении, поскольку в отличие от прошлых веков торговые и пассажирские суда ныне практически беззащитны. Их экипажи не имеют оружия, в лучшем у капитана есть случае пистолет. Уменьшились и экипажи: если в 1950-е гг. среднестатистическим танкером управляла команда в 40-50 человек, то ныне – в 15-20. Параллельно с этим уменьшались силы, призванные противодействовать пиратству. В мире не существует сил, специализирующихся на решении этой задачи. Военный флот имеет другую задачу: он отвечает за оборону государства и может быть привлечен к действиям против пиратов лишь в исключительных случаях. Основные зоны активности современных пиратов – Гвинейский и Аденский заливы, Малаккский пролив, Южно-Китайское море. Всплеску пиратства в этих районах способствует политическая нестабильность в странах, прилегающих к побережью указанных акваторий, наличие многочисленных удобных убежищ на берегу, интенсивное судоходство в этих районах. Пираты, зарабатывающие грабежом судов и захватом заложников (за которых потом получают солидный выкуп), имеют очень хорошие (особенно по местным меркам) деньги, позволяющие им приобретать скоростные лодки и катера, оружие, средства связи. Все это делает их промысел еще более эффективным [7].

По разным данным, общий ущерб от современного пиратства в мире составляет 13 - 16 миллиардов долларов в год, однако эксперты оценивают не только колоссальный экономический ущерб, но и с озабоченностью отмечают, что нападения пиратов могут спровоцировать экологическую катастрофу (например, в результате взрыва танкера). Нельзя также исключать и возможности объединения вооруженных пиратских банд с международными террористическими организациями, что может привести к совершенно непредсказуемым результатам. Оценивая меры, осуществляемые государствами в сфере борьбы с преступлениями, совершаемыми на море, в том числе с пиратством, Ю.С. Ромашев выделяет факторы, снижающие их эффективность: отсутствие единых подходов; не отвечающая современным требованиям правовая база; недостаточный уровень взаимодействия компетентных органов государств; отсутствие единой системы наблюдения за надводной обстановкой на море; недостаточное техническое оснащение правоохранительных органов; отсутствие общепризнанной нормативно-правовой базы по вопросам самообороны судов и технических средств связи и ряд других факторов [8, с.72-73].

Проведение операций по освобождению захваченных пиратами кораблей для современных военных моряков задача достаточно сложная, прежде всего в политическом

плане. Всегда высок риск ошибки: легко можно спутать мирную рыбацкую лодку с пиратским судном и обстрелять ее. Политические последствия этого могут быть крайне неприятными. Проблема усугубляется еще и тем, что международная правовая база борьбы с пиратством не отрегулирована до сих пор как на международном, так и на государственном уровне [6].

В рамках международного права борьба с пиратством прежде всего регулируется Женевской конвенцией об открытом море 1958 г. и Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 г.

В Конвенции ООН об открытом море от 29 апреля 1958 г. (ст. 15-23) [1] действия пиратов определены как «неправомерный акт насилия, задержания или грабежа, ... совершаемый в личных целях, ... в открытом море, ...против какого-либо судна или летательного аппарата, лиц или имущества в месте, находящемся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства». Согласно Конвенции, все государства обязаны содействовать уничтожению пиратства в открытом море и во всех других местах, находящихся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства. Одним из основных международных правовых актов в области безопасности мореплавания является Международная конвенция по охране человеческой жизни на море 1974 г. [3], принятая в рамках Международной морской организации. Изначально эта конвенция была направлена на организационное и техническое оснащение судов, обеспечивающее их безопасность. Позже появились меры по борьбе с пиратством, предусматривающие международное сотрудничество и взаимодействие. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. подтвердила фундаментальные принципы и нормы Конвенции об открытом море. В ст. 101-107, 110-111 [2] почти дословно воспроизводится содержание норм Конвенции об открытом море ст. 15-23.

В качестве пиратов всегда выступали владельцы частных судов. Это отличительный признак пиратства как преступления. Помимо указанных в Женевском соглашении, к способам совершения пиратства относят: потопление судна, обстрел, бомбардировку с воздуха, убийство членов экипажа или пассажиров подвергнувшегося нападению корабля. Пиратство – это и сам факт неправомерного задержания судна и находящихся на нем людей, главным образом с целью грабежа. По сложившейся практике ответственность за пиратство наступает по нормам национальных уголовных законов. Но не все страны ввели этот состав в свое законодательство. В таких случаях они могут преследовать пиратов по статьям, предусматривающим ответственность за разбой, бандитизм, убийство и т.д. Однако с позиций уголовного права гораздо точнее закрепить в законодательстве самостоятельный состав преступления «пиратство». Отдельной проблемой является решение вопроса о том, как поступать с захваченными пиратами. Сейчас нет ни одной международной инстанции, которая обладала бы правом судить пиратов и отправлять их в тюрьму, как некогда морские суды. МИД Великобритании даже специально предупредил корабли британского флота не брать пиратов в плен, чтобы они не просили убежища. Иначе, чтобы избежать этого, их придется – в нарушение британского акта о правах человека – выдавать в страны, где к ним, скорее всего, будет применено жестокое обращение. Методы борьбы с пиратами сегодня: платить пиратам выкуп, потом догонять их и наказывать. В краткосрочной перспективе требуется, чтобы судовладельцы проявляли больше заинтересованности в выполнении базовых протоколов по безопасности. Это подразумевает наличие навигационной системы, регулярное наблюдение за пиратами; учет предупреждений, которые выпускаются Международным бюро по судоходству и мореплаванию; поддержание постоянного контакта с иными судами, находящимися в этом районе; нахождение на определенной дистанции от берега и т.д. Немаловажную роль может сыграть институт страхования. Страховщики могут проверять, адекватно ли подготовили судовладельцы свои корабли, которые должны

проходить через опасные регионы мира. Тем, кто выполняет подобные требования, должны предоставляться более льготные условия. Периодически звучат предложения использовать наемников или военных для защиты торговых судов [6].

Как сообщила телекомпания FOX News со ссылкой на командование эскадры Евросоюза, в 2009 и 2010 гг. пиратам удалось захватить 46 и 47 кораблей соответственно. На 2011 г. пришелся пик разбоя, когда пираты осуществили 176 нападений с помощью лишь 25 судов. В том же году было разрешено размещать на торговых судах вооруженную охрану. Новые меры дали свои плоды. Ни одно из судов с охраной на борту не было захвачено. В 2012 г. число захватов снизилось до пяти. Самый большой выкуп, который был заплачен пиратам, составляет 11 миллионов долларов, однако в последние годы максимальная сумма упала более, чем вдвое. В операции против пиратов приняли участие военные корабли из стран Европы, США, Китая, Индии, России и других государств. В мае 2012 г. после того, как мандат международной эскадры был расширен, военные приступили к активным операциям против пиратов [5].

Присоединяясь к мнениям ведущих экспертов в области морского пиратства, подчеркнем, что названная проблема является одной из важнейших для современности. Однако нормы международного права не позволяют сегодня адекватно наказать пиратов. Необходимо приспособить правовую систему к действительности, принять новую специальную Конвенцию, а также активизировать международное сотрудничество в борьбе с пиратством.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Конвенция ООН об открытом море: Женева, 29 апреля 1958 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» // <http://base.consultant.ru>
2. Конвенция ООН по морскому праву: Монтего-Бей, 10 декабря 1982 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» // <http://base.consultant.ru>
3. Международная Конвенция по охране человеческой жизни на море: Лондон, 1 ноября 1974 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» // <http://base.consultant.ru>
4. Колодкин А.Л., Смирнова Е.С. Правовое регулирование борьбы с морским пиратством на международном и национальном уровнях: состояние и перспективы в начале XXI века (Издание третье, дополненное). Тверь: СФК-офис, 2012.
5. Пиратство в Сомали пошло на спад // «Information Agency InterRight Информационное агентство» // <http://www.inright.ru>
6. Пираты XXI века // Журнал «Право и Защита». 2009. № 5. // <http://www.pravomag.ru/journal/article251/>
7. Пираты XXI века: новый вид бизнеса // Капитал страны (федеральное интернет-издание) // <http://www.kapital-rus.ru/>
8. Ромашев Ю.С. Борьба с преступлениями международного характера, совершаемыми на море (терроризм, пиратство, незаконный оборот наркотиков и другие преступления). М.: Росконсульт, 2001.

УДК 341

В.А. Кузнецова (4 курс, каф. ГиМП); К.А. Семенова, ст.преп.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ РЕБЕНКА

Институт международной защиты прав ребенка как совокупность международно-правовых норм, регулирующих сотрудничество государств по обеспечению и защите прав детей во всех сферах жизни, сформировался после Второй мировой войны.

Вместе с тем отдельные нормы, относящиеся к защите прав ребенка, получили международно-правовую регламентацию и до Второй мировой войны. В этот период (с начала XX в. до 1945 г.) международное сотрудничество государств, имеющее отношение к правам ребенка, осуществлялось по трем направлениям: борьба с рабством; вопросы борьбы с торговлей женщинами и детьми; международное регулирование труда детей и подростков [1].

Современная система международной защиты прав ребенка (как составная часть международной защиты прав человека) сформировалась в рамках Организации Объединенных Наций, одним из основополагающих принципов которой стало провозглашение уважения к правам и свободам человека без какой-либо дискриминации. Начиная с 1945 г. эволюция международной защиты прав человека прошла ряд этапов [2].

Первый этап международного сотрудничества в области прав человека продолжался с 1945 г. до начала 1980-х гг. и характеризовался накоплением международных стандартов по правам человека. Принятый в 1945 г. Устав ООН в общем виде закрепил принцип уважения прав человека. В развитие принципа уважения прав человека в 1948 г. была принята Всеобщая декларация прав человека, определившая перечень и содержание основных прав человека. Эти права нашли свое юридическое закрепление в Международных пактах по правам человека 1966 г., которые вместе с Всеобщей декларацией сформировали Билль о правах человека.

Второй этап (начавшийся примерно с 1980-х гг.) характеризуется ростом международных контрольных механизмов и процедур, имеющих целью повысить эффективность уже накопленных стандартов в области прав человека. Такие механизмы и процедуры появлялись и ранее, но общая тенденция к их созданию стала проявляться именно в 1980-е гг., что, как отмечает профессор Черниченко, отражает стремление к институционализации межгосударственных отношений на этом участке [3].

Таким образом, в 1945 г. Устав ООН создал правовую основу для формирования международной защиты прав человека. Дальнейшее ее развитие шло по следующим направлениям: разработка международно-правовых принципов и норм в области защиты прав человека и создание международных контрольных органов за их соблюдением.

Международная защита прав ребенка является составной частью международной защиты прав человека, поэтому к ней применимы практически все ее положения. При этом выделение вопросов, относящихся к правам ребенка, в самостоятельный предмет в рамках международной защиты прав человека вызвано прежде всего причинами объективного характера: во-первых, в результате целого ряда исторических условий социальный статус детей ниже, чем у взрослых, и международная защита прав ребенка направлена на обеспечение им равных прав и возможностей со взрослыми; во-вторых, в силу физической и умственной незрелости ребенку необходимо предоставление особых прав и дополнительной защиты.

После Второй мировой войны развитие международной защиты прав ребенка, так же как и защиты прав человека, шло в направлении разработки международных стандартов в области защиты прав ребенка и создания специальных контрольных органов за их соблюдением.

Нормотворческая деятельность по защите прав ребенка велась по нескольким направлениям:

1) закрепление прав ребенка в универсальных декларациях и конвенциях по правам человека (Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.);

2) закрепление прав ребенка в международных соглашениях, регламентирующих права отдельных социальных групп, тесно связанных с ребенком (права женщин, беженцев), или в

определенной области отношений (в области семейного, трудового права, образования) (Конвенция о статусе апатридов 1954 г., Конвенция МОТ, касающаяся запрещения и немедленного действия по устранению наихудших форм детского труда 1999 г.);

3) разработка деклараций и конвенций, специально регулирующих права ребенка (Декларация прав ребенка 1959 г., Конвенция о правах ребенка 1989 г.) [4] Защитой прав детей в отдельных областях занимаются также специализированные учреждения ООН:

Международная организация труда (МОТ);

Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ);

Организация Объединенных Наций по вопросам науки, культуры и образования (ЮНЕСКО). Созданный в 1946 г. Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ) оказывает международную помощь и техническое содействие государствам по защите детей и их прав.

В рамках Конвенции о правах ребенка был создан специальный механизм контроля за выполнением положений Конвенции — Комитет по правам ребенка, уполномоченный рассматривать доклады государств о принятых ими мерах по осуществлению положений Конвенции. Кроме этого, защита прав ребенка может осуществляться и через другие международные контрольные механизмы по правам человека [5].

Защитой прав детей в отдельных областях занимаются также специализированные учреждения ООН: Международная организация труда (МОТ), Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ), Организация Объединенных Наций по вопросам науки, культуры и образования (ЮНЕСКО). Созданный в 1946 г. Детский фонд ООН (ЮНИСЕФ) оказывает международную помощь и техническое содействие государствам по защите детей и их прав.

К основным принципам права прав человека относятся принцип уважения прав и свобод человека, принцип недискриминации и равенства, принцип универсальности прав человека, принцип равноправия и самоопределения народов и наций [6].

Кроме основных, данный институт регулируется и специальными принципами международной защиты прав ребенка. Представляется обоснованным выделить следующие принципы прав ребенка.

Принцип недопустимости дискриминации является также одним из основных принципов права прав человека. Применительно к правам ребенка принцип наиболее полно раскрыт в Конвенции о правах ребенка, где подчеркивается, что государства обязуются уважать и обеспечивать все предусмотренные Конвенцией права за каждым ребенком «без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств» (ст. 2(1)).

Принцип наилучшего обеспечения интересов ребенка предусматривает, что во всех случаях, когда действия государственных органов или частных лиц затрагивают интересы детей, первоочередное внимание должно уделяться соблюдению интересов ребенка.

Принцип свободного выражения ребенком своих собственных взглядов означает, что каждый ребенок имеет право свободно формулировать собственные взгляды и высказывать свое мнение по всем вопросам, затрагивающим его жизнь. Родители, власти, общественные организации обязаны учитывать эти взгляды с учетом уровня зрелости и возраста ребенка.

Принцип соблюдения (обеспечения) права ребенка на выживание и здоровое развитие устанавливает, что государства не только должны гарантировать ребенку право на жизнь, но и предпринимать позитивные шаги по поддержанию и продлению жизни ребенка и его полноценному физическому и духовному развитию.

Принцип особой защиты и охраны детей. Впервые необходимость в специальной охране детей была отмечена в Декларации прав ребенка 1924 г. После Второй мировой

войны данный принцип был зафиксирован во Всеобщей декларации прав человека, провозгласившей, что «материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь» (ст. 25(2)). Свое дальнейшее развитие он получил в Пактах о правах человека 1966 г. В Пакте об экономических, социальных и культурных правах указывается на особые меры охраны и помощи, которые должны приниматься в отношении всех детей и подростков (ст. 10(3)). Пакт о гражданских и политических правах подчеркивает право ребенка на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны семьи, общества и государства (ст. 24(1)). Декларация прав ребенка 1959 г. предусматривает, что «ребенку законом и другими средствами должна быть обеспечена специальная защита» (принцип 2). И наконец, Конвенция о правах ребенка обязывает государства обеспечить ребенку «такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия» (ст. 3(2)).

Исходя из вышесказанного, можно дать следующее определение международной защите прав ребенка: это система процедур, осуществляющих защиту детей путем разработки международных стандартов в области прав ребенка и создания специальных механизмов контроля за соблюдением этих прав со стороны государств.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Старовойтов О. М. Становление и развитие международной защиты прав ребенка // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 5. С. 53—54.
2. Черниченко С. В. Теория международного права. Т. 2. М., 1999. С. 391—392.
3. Черниченко С. В. Указ. соч. С. 392; Павлова Л. В. Международная защита прав человека и ее эволюция на современном этапе // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1996. № 1. С. 23.
4. Старовойтов О. М. Механизмы защиты прав ребенка // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2001. № 3. С. 3—13.
5. Старовойтов О. М. Механизмы защиты прав ребенка // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 2001. № 3. С. 3—13.
6. Павлова Л. В., Зыбайло А. И. Указ. соч. С. 43—44; Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. М., 2000. С. 479—480.

В.Д. Симкович, К.Э.Темирбулатова (1 курс, кафедра международного морского права
СПб государственного морского технического университета),
Н.И. Малышева, к.ю.н., профессор СПбГМТУ

О ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПИРАТСТВУ В ЮЖНО-КИТАЙСКОМ МОРЕ

Пиратство является глобальной угрозой в наше время, так как действия пиратов направлены не против какого-то одного государства, а против всего мирового сообщества. Кроме того, пиратство оказывает негативное воздействие на различные сферы жизни людей. На протяжении многих веков пиратские действия отождествлялись судебной практике с актами убийств, грабежа и другими неправомерными насильственными действиями [3, с. 78]. С точки зрения экономики, ущерб от пиратской деятельности составляет миллиарды долларов. С экологической точки зрения, любое нападение на судно, перевозящее токсичные материалы, может отразиться на окружающей среде.

С проблемой пиратства человечество ведет борьбу с самых древних времен, однако пиратство в XXI в. продолжает эволюционировать и бросает новый вызов мировому сообществу.

В начале 1990-х гг. проблема пиратства стала настолько серьезной, что в малазийском городе Куала-Лумпур в 1992 г. при Международном морском бюро (International Maritime

Bureau – IMB), учрежденном Международной торговой палатой в 1991 г., был создан Центр информации по пиратству (Piracy Reporting Centre – PRC). Данный Центр в круглосуточном режиме отслеживает случаи нападений на суда, формируя тем самым информационный массив специфики современного пиратства.

Согласно докладам ИМВ, Основными районами нападения являются Юго-Восточная Азия и Южно-Китайское море (Малаккский пролив, Индонезия, Филиппины, Таиланд), Западная Африка (Нигерия, Сенегал, Ангола, Гана), Индийский океан и Восточная Африка (Индия, Шри-Ланка, Бангладеш, Сомали, Танзания), Южная Америка и Карибское море (Бразилия, Колумбия, Венесуэла, Эквадор, Никарагуа, Гайана) [5].

В связи с резким ростом пиратства в Аденском заливе и в прибрежных водах Сомали изучение опыта борьбы с пиратством в других регионах представляет особый интерес. Особенно меры противодействия пиратству в Юго-Восточной Азии и Южно-Китайском море, потому что именно пиратам Южно-Китайского моря в течение многих десятилетий прошлого века принадлежала «пальма мирового первенства» по количеству нападений.

Судоходство в этой части Мирового океана было делом опасным и рискованным, особенно в Малаккском проливе. Именно в этом регионе распространился т.н. «индонезийский» тип пиратства, означающий охоту пиратов за ценным грузом. Примечательно, что издавна этот район был облюбован пиратами, в том числе и малайскими «оранг лаут». Оранг лаут (мал. «люди моря») – морские кочевники, являвшиеся в средневековых малайских государствах лоцманами и воинами, которые охраняли морские пути, а также занимались пиратством. С конца XIX в. из-за усиления европейской колонизации «оранг лаут» потеряли свой статус и превратились в «отверженных» обитателей архипелага Риау и других малых островов Индонезии, Малайзии, Бирмы и Таиланда.

При этом через Малаккский пролив в настоящее время транспортируется примерно 30% всей мировой торговли, половина объема всемирной торговли нефтью и 80% объема нефти, предназначенной для Китая и Японии, проходит до 70 тысяч судов в год.

Несмотря на то, что силами Индонезии, Малайзии и Сингапура акватория Малаккского пролива активно патрулируется, нападения пиратов продолжают происходить. Так, 30 декабря 2010 г. на входе в Малаккский пролив произошло нападение на корейский буксир. Шесть грабителей напали на корейский буксир «Самхо Т8» (под флагом Белиза) в 3,5 милях к юго-востоку от Танджунг Рамуна (Малайзия). Грабители забрали у экипажа деньги и ценные вещи, затем разбили аппаратуру связи на мостике и скрылись [2, с.18-19].

Борьба с пиратством ведется государствами на международном, региональном и национальном уровнях. При анализе регионального опыта борьбы с пиратством необходимо, прежде всего, упомянуть проблему юрисдикции. Так статья ст. 101 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. указывает на то, что пиратством признаются акты, совершенные «в открытом море или ином месте за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства» [1].

Такая формулировка места совершения преступления ограничивает сферу исполнения обязанности государств сотрудничать в пресечении актов пиратства только районом «открытого моря». Иные же аспекты сотрудничества между государствами в вопросах борьбы с пиратством, как правило, вырабатываются на региональных уровнях.

Примером такого сотрудничества является снижение количества случаев пиратских нападений в Юго-Восточной Азии и Южно-Китайском море, произошедшее в 90-х гг. прошлого века в результате повышения уровня сотрудничества в борьбе с пиратством, координации деятельности сил береговой охраны и военно-морских сил государств, обмена информацией и других мероприятий. Так, в 1992 г. установлены прямые связи между руководством ВМС Индонезии и Сингапура, создан совместный комитет по военно-морскому сотрудничеству и группа планирования совместной оперативной деятельности.

Введено совместное патрулирование кораблей и катеров сил береговой охраны, морской полиции, таможенной службы и ВМС Малайзии, Сингапура, Индонезии и Филиппин в проливной зоне, а также заключено соглашение о возможности преследования пиратов в территориальных водах другого государства. Отмечается, что в водах Индонезии ежедневно в патрулировании задействованы 26 кораблей и катеров, 10 летательных аппаратов береговой охраны и ВМС страны. В 1993 г. была установлена «горячая линия» связи между КНР и Японией. ВМС Филиппин выделила специальную радиочастоту, на которой потерпевшие суда могут обращаться за помощью к кораблям ВМС и береговой охраны Филиппин [4].

Эффективность борьбы с противоправными действиями на море сильно зависит от прибрежных государств «пиратоопасных» районов. К сожалению, не все государства в силу различных причин способны обеспечить высокий уровень безопасности у своих берегов.

Из-за неэффективности борьбы с пиратством ряда прибрежных государств некоторые судовладельцы начали принимать собственные меры безопасности. Судовладельцы направляют свои суда в обход «пиратоопасных», но наиболее удобных судоходных маршрутов. Это с неизбежностью приводит к увеличению эксплуатационных расходов и, как следствие, общему удорожанию морских перевозок. Учитывая размеры выкупов, выплачиваемых за освобождение захваченных судов, убытки можно оценить в сотни миллионов долларов.

Сотрудничество государств Юго-Восточной Азии, кроме всего прочего, осложнены напряженной политической и военной обстановкой, вызванной наличием неурегулированных территориальных споров, таких, как споры вокруг архипелага Сенкаку (Дяоюйдао), который Япония, Китайская Республика (Тайвань) и КНР считают исконно своей территорией, и ряда других островов [6].

Таким образом, по нашему мнению, для противодействия пиратству, следует:

1. Объединить усилия международного сообщества и местных властей государств Юго-Восточной Азии.

2. Принять международный договор, который касался бы только пиратства, закрепил бы за собой основные способы борьбы с ним, и мероприятия, проводимые государствами в целях пресечения пиратства.

3. Принять Международное соглашение в рамках Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., которое будет касаться лишь тех государств, которые подписали и ратифицировали Конвенцию 1982 г. Соглашение должно закрепить положения о противодействии пиратству, о межгосударственных формах борьбы с ним, и, возможно, об объединении финансовых усилий государств.

4. Усилить международное сотрудничество в пределах Всемирной Торговой Организации (ВТО). Государствам ВТО данное сотрудничество будет выгодным, потому что пиратство негативно сказывается на международной торговле и в их же интересах искоренить данную проблему.

5. Усилить службы прибрежных государств, отвечающие за выявление и пресечение противоправных действий на море.

Таким образом, меры, направленные на противодействие пиратству, должны быть комплексными и осуществляться как на национальном, так и на региональном и международном уровне.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Конвенция ООН по морскому праву 1982 года // Официальный сайт Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf, свободный. – Загл. с экрана. – Яз рус.

2. Атнашев В. Пиратство в Южно-Китайском море: проблемы и опыт противодействия // Морские вести России. 2012. № 15.
3. Колодкин А.Л., Смирнова Е.С. // Правовое регулирование борьбы с морским пиратством на международном и национальном уровнях: состояние и перспективы в начале XXI века (издание третье, дополненное). Тверь: СФК-офис, 2012.
4. Пираты XXI века // Официальный сайт независимого военного обозрения [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://nvo.ng.ru/spforces/2002-09-13/7_pirates.html, свободный. – Загл. с экрана. – Яз рус.
5. Статистика по нападениям морских пиратов. Справка // РИА Новости [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ria.ru/spravka/20100522/236946361.html#ixzz2PgLvOmb>, свободный. – Загл. с экрана. – Яз рус.
6. Тайвань направил новое патрульное судно в район спорных островов Дяоюйдао (Сенкаку) // Официальный сайт ИАА «ПортНьюс» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://portnews.ru/news/157729/>, свободный. – Загл. с экрана. – Яз рус.

УДК 341.1.01

Д.А. Яворский (5 курс, каф. ТиИГиП), К.А. Семенова, ст.преп.

ПРАВОВОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО ГОСУДАРСТВ, УЧАСТВУЮЩИХ В ОДКБ. ФОРМИРОВАНИЕ ОДКБ

Проблема безопасности государств СНГ возникла одновременно с распадом СССР в 1991 г., когда перестали существовать советские вооруженные силы как гарант безопасности единого государства. Вновь образованные независимые государства столкнулись с необходимостью самостоятельного обеспечения собственной безопасности.

6 государств СНГ - Россия, Армения, Казахстан, Киргизия, Таджикистан и Узбекистан - решили создать совместную систему безопасности и подписали в 1992 г. в Ташкенте Соглашение о создании Договора о коллективной безопасности. В 1993 г. к нему присоединились Азербайджан, Грузия и Беларусь. Собственно Договор о коллективной безопасности был ратифицирован всеми участниками в апреле 1994 г. с пролонгацией срока его действия каждые 5 лет [1].

Формирование системы коллективной безопасности предполагалось осуществить в три этапа.

На первом этапе предстояло в основном завершить создание национальных вооруженных сил государств-участников, разработать программу военного и военно-технического сотрудничества и приступить к ее реализации, а также разработать и принять правовые акты, регламентирующие функционирование системы.

Второй этап предполагал создание нескольких объединенных группировок войск и совместной системы ПВО для отражения возможной агрессии, а также рассмотрение вопроса о создании объединенных вооруженных сил.

На третьем этапе создания системы коллективной безопасности планировалось создать объединенные вооруженные силы [5].

Первый этап формирования системы коллективной безопасности (1992 - 1999 гг.) оказался самым сложным периодом в развитии ДКБ, несмотря на его преимущественно институциональный характер. Ряду государств-членов организации не удавалось преодолеть противоречия, возникшие между ними.

Напряженность в отношениях между Азербайджаном и Арменией создавал и создает неурегулированный нагорнокарабахский конфликт. Ташкент высказывал недовольство действиями таджикского и киргизского руководства, допустивших в 1999 г. проникновение на узбекскую территорию боевиков религиозной организации "Исламское движение

Узбекистана". Российско-грузинские отношения осложнялись разными подходами к Абхазии и Южной Осетии.

Все это привело к тому, что в 1999 г., когда пришел срок продления государствами своего участия в ДКБ, Грузия, Азербайджан и Узбекистан решили покинуть организацию⁶. Представляется, что все вышеперечисленные обстоятельства явились все-таки не причиной, а поводом для выхода из альянса. Истинной причиной этого стала переориентация внешнеполитического (Грузия и Узбекистан) и внешнеэкономического (Азербайджан) курса этих государств на более тесное сотрудничество с США и НАТО. Членство в ДКБ они считали нежелательным.

В 2000 г. начался второй этап в развитии ДКБ. Принципиальное значение для выработки модели коллективной безопасности в рамках организации имел ряд саммитов ДКБ-ОДКБ: в Минске (май 2000 г.), Бишкеке (октябрь 2000 г.), Ереване (май 2001 г.), Москве (май 2002 г.), Минске (июнь 2006 г.).

На Минской сессии 2000 г. была рассмотрена модель региональной системы коллективной безопасности, подразумевающая деление всей территории на три региона коллективной безопасности. В соответствии с этим выделялись три подсистемы внутри ДКБ: европейская, кавказская и центрально-азиатская [2].

Важнейшим этапом в развитии организации стал 2002 г., когда на юбилейной сессии Совета коллективной безопасности (СКБ) ДКБ в Москве было принято решение о преобразовании ДКБ в Организацию Договора о коллективной безопасности со статусом международной региональной организации. Это решение было обусловлено как десятилетним достаточно динамичным развитием ДКБ, так и необходимостью получения международного статуса для признания легитимности действий альянса, в том числе, и при возможном применении военной силы, например, КСБР.

Уже в 2004 г. международный статус ОДКБ был признан ООН, и она стала наблюдателем при этой всемирной организации.

На новом этапе интеграции одним из основных стал вопрос о создании объединенной группировки войск в ОДКБ действующей на постоянной основе. взаимоприемлемый компромисс был найден. В июне 2004 г. на саммите ОДКБ в Астане была одобрена Концепция формирования и функционирования механизма миротворческой деятельности ОДКБ, предполагающая создание миротворческого контингента альянса на постоянной основе [3].

Согласно разработанным документам, зоной миротворческой деятельности организации может быть страна-член ОДКБ, обратившаяся к организации с просьбой о проведении миротворческой операции, а также и любая другая страна. Однако в последнем случае решение о направлении КМС ОДКБ принимает ООН. Предполагается, что численность миротворческих сил альянса может составить 4 - 5 тыс. человек.

Существенное значение для повышения эффективности деятельности ОДКБ имела встреча глав государств, состоявшаяся в июне 2006 г. в Минске. Важнейшим итогом стало ее признание необходимости принятия дополнительных мер по адаптации ОДКБ к меняющимся политическим реалиям и современным требованиям, предъявляемым к международной структуре безопасности.

В частности, были скорректированы основные направления деятельности ОДКБ, закрепленные в Концепции коллективной безопасности 1995 г. В качестве задач организации на ближайшие годы были определены следующие:

- разработка в формате ОДКБ эффективного механизма противодействия современным вызовам и угрозам с использованием имеющегося у государств потенциала оборонных и специальных ведомств;

- активизация усилий по координации антитеррористической и антинаркотической деятельности и противодействию нелегальной миграции;
- реализация механизмов координации внешнеполитической деятельности в целях защиты коллективных и национальных интересов государств-членов ОДКБ;
- оказание военно-технической помощи государствам-членам ОДКБ [4].

Новые направления деятельности ОДКБ обрели гораздо более конкретный характер по сравнению с широким и несколько абстрактным кругом задач, очерченных в Концепции 1995 г. Это свидетельствует о том, что деятельность организации перешла в активную фазу, а у ее участников появилось более четкое представление о модели развития ОДКБ, ее целях и задачах на ближайший период.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Договор о коллективной безопасности (материалы ОДКБ). - Ташкент, 15.05.92 - www.dkb.gov.ru
2. Ходаренок М. От декларативности к предметности // Независимое военное обозрение, 29.12.2000.
3. Михайлов В. «Голубые каски» постоянной готовности (интервью с заместителем генерального секретаря ОДКБ В. Семериковым) // Независимое военное обозрение, 08.02.08
4. Декларация государств-членов Организации Договора о коллективной безопасности о дальнейшем совершенствовании и повышении эффективности деятельности организации
5. Д. А. Файзуллаев ОДКБ: Формирование системы коллективной безопасности 07.09

Секция 4. Проблемы уголовного права и криминологии

УДК 343.1

А.И. Выдра (2 курс, каф. УПиК), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент

ПОНЯТИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Выявление и соби́рание доказательств имеет место в основном на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Но и в процессе судебного разбирательства соби́рание доказательств может продолжаться.

Основные черты доказательственной деятельности

1. Соби́рание доказательств происходит преимущественно в досудебных стадиях, в ходе дознания и следствия.

2. Процесс доказывания имеет не только познавательный, но и удостоверительный характер:

2.1. **Удостоверительная** сторона процесса доказывания выражена в правилах о порядке соби́рания, проверки доказательств и фиксации их результатов в протоколах. Эта сторона доказательственной деятельности особенно важна в свете правил о недопустимых доказательствах (ст. 75 УПК);

2.2. На обеспечение **удостоверительной** стороны доказательственной деятельности направлены прилагаемые к УПК формы тех процессуальных актов, в которых фиксируются следственные и судебные действия по соби́ранию и проверке доказательств;

3. Познание обстоятельств дела, т.е. происшедшего события, осуществляется опосредованным путем через доказательства, но отдельные обстоятельства, факты могут быть восприняты следователем, судьей непосредственно. Это те факты и состояния, которые сохранились ко времени расследования, рассмотрения судом дела (например, последствия пожара, испорченная картина, обезображенное лицо потерпевшего);

4. Все элементы доказательственной деятельности - соби́рание, проверка и оценка доказательств - неразрывно между собой связаны, протекают в единстве, имеют место на всех стадиях процесса в тех процессуальных формах, которые соответствуют задачам данной стадии и установленному в ней порядку производства;

5. Факты общеизвестные (например, дата исторического события) или преюдициально установленные используются в уголовном процессе без доказывания, если не возникает сомнения в их достоверности (например, обстоятельства события, установленные вступившим в законную силу приговором, признаются без проверки по другому делу - ст. 90 УПК);

6. В судебном доказывании существуют два пути познания: **информационный и логический**:

6.1. **Информационный** - это доказывание с помощью прямых доказательств, когда полученные сведения прямо отвечают на вопрос, что произошло, кто совершил определенные действия;

6.2. **Логический** - это установление обстоятельств, подлежащих доказыванию, посредством выводного знания, от известных обстоятельств к неизвестным;

7. Доказывание как процесс накопления знаний выражается в различных требованиях, которые предъявляет закон при принятии различных решений на том или ином этапе производства по делу.

Соби́рание доказательств - это совершение субъектами доказывания, в пределах их полномочий и прав, действий, направленных на обнаружение, истребование, получение и закрепление в установленном законом порядке доказательств.

Собирание доказательств представляет собой систему действий, направленных на восприятие объективно существующих следов происшедшего события и их процессуальную фиксацию. При выборе путей и средств собирания доказательств учитываются закономерности, связанные с образованием следов, отражений в объективной действительности и условий, обеспечивающих наиболее надежные пути и средства их восприятия и закрепления в материалах дела следователем, судом. С учетом этого закон устанавливает, с какой целью производится следственное действие (см. ст. ст. 182, 192, 194 УПК РФ), правила следственных действий (их процессуальную форму), в ходе которых собираются доказательства.

Участники процесса имеют право ходатайствовать о производстве следственных действий по собиранию доказательств, но сами собирать доказательства следственным путем не могут, они могут представить лицам, ведущим производство по делу, вещи с просьбой приобщить их к делу в качестве вещественных доказательств, письменные и иные документы, называть лиц, которые могут быть допрошены в качестве свидетелей, потерпевших, и ходатайствовать об их вызове к следователю, в суд (ч. 2 ст. 86 УПК).

Все сведения, собранные защитником, могут стать доказательствами после того, как они будут представлены лицам, ведущим судопроизводство, признаны ими имеющими значение по делу и приобретут необходимую процессуальную форму, а именно: лицо, опрошенное защитником, должно быть допрошено по правилам допроса свидетеля, потерпевшего; документы, предметы приобщены к делу соответствующим постановлением (определением). Собранные защитником сведения могут служить основанием для заявления им ходатайства, например, о производстве первичной или дополнительной экспертизы. Для получения письменных документов и предметов, имеющих значение для уголовного дела.

Представление доказательств - это способ реализации участником процесса своего права на участие в доказывании. Следователь, суд не вправе отказать участнику процесса в приобщении к делу документа, представленного в качестве доказательства, или в производстве следственных действий по собиранию доказательств, если обстоятельства, о которых они ходатайствуют, могут иметь значение для дела (ст. 122 УПК).

Способами закрепления доказательств закон считает как письменную форму (протокол), так и фотографирование, магнитофонную запись, киносъемку, изготовление слепков и оттисков следов, прилагаемых к протоколам, а также использование иных научно-технических средств.

Проверка доказательств включает проверку их относимости, допустимости, достоверности, т.е. проверку соблюдения процессуальных правил собирания доказательств, относимости к делу тех сведений, которые составляют содержание доказательства, доброкачественности источника получения сведений и их достоверность.

Проверка доказательств может производиться различными путями: путем сопоставления доказательств с нормативными правилами получения доказательства (соблюдены ли правила допроса свидетеля, проведения опознания), путем сопоставления полученных данных с искомыми фактами или с другими данными по делу (выявление того, мог ли свидетель видеть и слышать то, о чем рассказывает, обладает ли эксперт необходимыми знаниями для дачи заключения и т.п.).

Для **проверки доказательства используются** как различные логические приемы, так и различные следственные действия, в том числе очная ставка, повторная и дополнительная экспертиза, сопоставление различных доказательств между собой, анализ содержания доказательства (например, выявление противоречия в выводах эксперта, выяснение причины противоречия в показаниях свидетеля).

Процесс доказывания: Статья 85 Уголовно-процессуального кодекса РФ связывает понятие доказывания с образующими его элементами: собиранием, проверкой и оценкой

доказательств. Каждый из элементов имеет свое существо, а в совокупности они образуют то, что является доказыванием.

Доказывание не характеризуется поэтапностью. На самом деле это процесс, все элементы которого связаны между собой и переплетены.

В целом трудно выделить этап только обнаружения, только закрепления, проверки или оценки доказательств, идущих в определенной последовательности друг за другом.

Оценка, в свою очередь, складывается из определения:

допустимости, т.е. законности способа получения доказательства;

относимости, т.е. отношения доказательства к данному делу;

достоверности доказательств, то есть соответствия их действительности;

достаточности или недостаточности, собранной совокупности для признания обстоятельства доказанным.

Основная масса доказательств получается следователем именно после возбуждения уголовного дела, так как только тогда следователь имеет право выполнять следственные действия, которые в основном и дают возможность получения доказательств. Однако возникает вопрос, связанный с возбуждением уголовного дела. Именно на стадии возбуждения уголовного дела следователь впервые сталкивается с доказательствами и их оценкой, так как может принять решение не только о возбуждении уголовного дела (и дело переходит в новую стадию), но и об отказе в возбуждении уголовного дела, после чего процесс прекращается.

Доказывание не является обязанностью стороны защиты. В соответствии с принципом презумпции невиновности подозреваемый или обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. Бремя доказывания обвинения и опровержения доводов, приводимых в защиту подозреваемого или обвиняемого, лежит на стороне обвинения (ч. 2 ст. 14 УПК РФ). Обвиняемый и его защитник вправе ограничиться указанием на отсутствие доказательств обвинения. Вместе с тем защитнику предоставлены широкие возможности по собиранию и представлению доказательств с целью опровержения обвинения.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Российская Федерация. Уголовно-процессуальный кодекс (2001). Уголовно-процессуальный кодекс. – М.: Эксмо, 2012. – 256 с.
2. Российская Федерация. Уголовный кодекс (1996). Уголовный кодекс. – М.: Эксмо, 2012. – 160 с.
3. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 1072 С.

УДК 343.1

Н.В.Грачёва (3 курс, каф. УПК), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент

ПРИВЛЕЧЕНИЕ В КАЧЕСТВЕ ОБВИНЯЕМОГО. ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ

Вопрос о привлечении лица в качестве обвиняемого является одним из главных вопросов уголовного процесса, именно с личностью обвиняемого связаны следственные действия. Приобретение лицом нового процессуального статуса, меняет его положение в деле, наделяя его новыми правами и обязанностями. Поэтому законодатель выделяет отдельным этапом стадии уголовного процесса предъявление обвинения и привлечение в качестве обвиняемого. В соответствии с действующим законодательством привлечение в качестве обвиняемого может иметь место лишь при наличии надлежащих оснований, в порядке, установленном законом.

Привлечение в качестве обвиняемого – это сложное процессуальное действие, осуществляемое следователем при наличии достаточных доказательств, подтверждающих причастность лица к совершенному преступлению. Следователь выносит мотивированное постановление о привлечении в качестве обвиняемого, и это означает, что в процессуальную деятельность включается новый участник уголовного процесса – обвиняемый, наделенный широкими правами на оспаривание обвинения и располагающий возможностью активно влиять на ход и направление расследования.

Обвиняемым признается лицо, в отношении которого:

- 1) вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого;
- 2) вынесен обвинительный акт.

2. Обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым. Обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным. Обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, является оправданным.

3. Обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите [1].

Основанием для привлечения в качестве обвиняемого является наличие «достаточных доказательств», указывающих на совершение преступления конкретным лицом.

При наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления, следователь выносит постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого [1].

Неотъемлемой составной частью привлечения в качестве обвиняемого является допрос обвиняемого, который имеет большое значение как для следователя, так и для самого обвиняемого. Допрос обвиняемого возможен лишь после предъявления обвинения, сформулированного на основе достаточности доказательств. Допрашивая обвиняемого, следователь устанавливает его отношение к предъявленному обвинению, проверяет правильность сделанных выводов в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, получает сведения об иных обстоятельствах, свидетельствующих о дополнительных фактах преступной деятельности обвиняемых или же лиц, не привлеченных к ответственности.

Законом предусмотрено, что следователь допрашивает обвиняемого немедленно после предъявления ему обвинения [1].

Предъявление обвинения – следственное действие, обеспечивающее право лица знать, в чем его обвиняют, и давать объяснения по предъявленному обвинению [2].

Обвинение должно быть предъявлено не позднее трех суток с момента вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого, при необходимости, в присутствии защитника.

Следователь извещает обвиняемого о дне предъявления обвинения и одновременно разъясняет ему право самостоятельно пригласить защитника либо ходатайствовать об обеспечении участия защитника следователем.

Следователь, удостоверившись в личности обвиняемого, объявляет ему и его защитнику, если он участвует в уголовном деле, постановление о привлечении в качестве обвиняемого. При этом следователь разъясняет обвиняемому суть предъявленного обвинения, а также его права (воздержаться от дачи показаний, иметь защитника, заявлять ходатайства и отводы и т.д.), что удостоверяется подписями обвиняемого, его защитника и следователя на постановлении о привлечении в качестве обвиняемого с указанием даты и часа предъявления обвинения.

Следователь вызывает лицо для предъявления обвинения повесткой либо через администрацию места содержания под стражей.

При неявке обвиняемого по неуважительной причине, он может быть доставлен к следователю принудительно органом дознания [1].

Обвиняемый имеет право возражать против обвинения, давать показания по предъявленному ему обвинению либо отказаться от дачи показаний. При согласии обвиняемого дать показания он должен быть предупрежден о том, что его показания могут быть использованы в качестве доказательств по уголовному делу, в том числе и при его последующем отказе от этих показаний [1].

Предъявив обвинение, следователь продолжает производить следственные действия и собирать доказательства. При этом могут возникнуть основания для изменения или дополнения обвинения. Например, может быть установлено, что обвиняемый совершил еще какие-либо преступления, или наоборот, не совершал часть из тех, которые были ему вменены; совершил преступление не один, а в группе лиц; размер причиненного ущерба оказался больше или меньше того, что был указан в первоначальном постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Во всех этих случаях следователь обязан предъявить обвиняемому новое обвинение с соблюдением всех требований закона и допросить его по предъявленному обвинению. В процессе расследования обвинение может изменяться неоднократно.

В силу принципа презумпции невиновности обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в установленном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда [1].

ЛИТЕРАТУРА:

1. Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (в действующей редакции нормативный правовой акт официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/> (дата обращения: 4 апреля 2013г.)
2. Савицкий В.М., Ларин А.М. Уголовный процесс: Словарь-справочник. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ; ИНФРА-М., 1999. – С. 128.

УДК 341

О.И. Евдокимова (3 курс, каф. УПиК), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент

ПОНЯТЫЕ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В ныне действующем уголовном судопроизводстве Российской Федерации существует множество важных институтов, одним из них является институт понятых. Существует две основные статьи, которые характеризуют этот институт - 60,170. Они определяют цели участия понятых в следственных действиях: удостоверение факта производства, хода и результата данного следственного действия. Обеспечение участия понятых в следственных действиях одна из основных проблем следователя. Присутствие понятых необходимо для проведения следственных действий.

При осуществлении следственных действий, таких например, как осмотр места происшествия или выемка, закон рассматривает в обязательном порядке для следователя обеспечить участие понятых в следственном действии. Впрочем закон не предусматривает ответственность понятых за отказ от участия в следственных действиях.

В связи с этим у следователя возникает необходимость поиска двух совершеннолетних физических лиц, которые бы не были заинтересованы в исходе уголовного дела, при этом не являющихся участниками уголовного судопроизводства, родственниками уголовного судопроизводства, работниками органов исполнительной власти наделенных в соответствии

с Федеральным законом полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности или предварительного расследования, в необходимости принять участие в следственном действии. Практика показывает, что поиск таких лиц порой вызывает большие трудности у следователя, что в свое время отрицательно сказывается на своевременности производства следственного действия.

Отсюда возникает необходимость привлечения в качестве понятых, например, соседей из близко расположенных комнат данного жилого помещения, личности которых весьма трудно изучить за короткое время. Следовательно возникает вероятность того, что привлеченные в качестве понятых лица могут оказаться заинтересованными в исходе дела. Еще одна проблема это проблема защиты прав и законных интересов, потерпевших в случае утечки информации. Заметим, что следственная практика не знает случаев привлечения понятых к уголовной ответственности за разглашение данных предварительного расследования на основании статьи 310 Уголовного Кодекса РФ.

Понятые как правило не являются специалистами в сфере юриспруденции, а соответственно не могут порой дать объективную характеристику касательно производства того или иного следственного действия.

Удостоверить, что осмотр проведен правильно, способно лишь лицо, сведущее в уголовно-процессуальном праве (в частности, знающее процессуальный порядок проведения следственного осмотра) и криминалистике. Но если исключить институт понятых как таковой из уголовно процессуального права, то появится потребность в новом виде доказательства правильности проведения следственных действий.

Опираясь на приведенные факты и примеры, можно сделать вывод о том, что институт понятых негативно влияет на раскрываемость преступлений, высокого уровня которой так добиваются правоохранительные органы, и фактически не способствует укреплению законности и что он, так как отсутствует в праве подавляющего большинства стран, исчерпал себя. Этой точки зрения придерживаются А.Михайлов, А.Сергеев. Но, на самом деле, это не совсем так. Во-первых, по моему мнению, все основные институты права, пришедшие к нам из прошлых столетий, за исключением выживших себя за счет кардинальных изменений во времени, являются неотъемлемой много проработанной и отшлифованной, за счет столь долгий период, фундаментальной основой права. Лишившись её, право лишится наработанного опыта, после чего возникнут новые проблемы, ещё более не решаемые и громоздкие.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Уголовно-процессуальный кодекс РФ. – М.: Издательство «Элит», 2008. – 224с.
2. ФЗ №119 «Об исполнительном производстве» от 21 июля 1997. – 27 с.
3. ФЗ №144 «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995.– 12 с.
4. Баев О.Я. Процессуально-тактические приемы обыска / Проблемы совершенствования тактики и методики расследования преступлений. – Иркутск: ИГУ, 1980.-110 с.
5. Белоусов А.В. О необходимости изменения в институте понятых // Прокурорская и следственная практика. – СНГ, 2000. -№ 3-4. – С. 101-106.
6. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских – 2-е изд. – М.: Инфра-М, 2004. – 704 с.
7. Быков В. Институт понятых в уголовном процессе России // Уголовный процесс. – 2002. – №3. – С. 72-74.
8. Калугин А. Понятой в Уголовном процессе // Следователь. – 1999. -№7. – С.2-3.
9. Кичеев Б. Все ли понятно понятым? // Социалистическая законность. – 1990. -№6. – С. 32-34.
10. Кожевников И. О проекте Уголовно-процессуального кодекса РФ // Уголовное право. – 1997. -№3. – С.83-85.

11. Кожевников И. Упорядочить полномочия следователя // Российская юстиция. – 1997. - №12. – С. 20-24.
12. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ: Постатейный / Отв. Ред. И.А.
13. Конюхова. – М.: Юрайт-Издат, 2006. – 315 с.
14. Михайлов А. «Институт понятий» - архаизм российского уголовного производства // Законность. – 2003. -№4. – С. 31-34.

УДК 343.236

В.А. Задунаенко (4 курс, каф. УПиК), С.Ю. Косарев, д.ю.н., профессор

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПОКУШЕНИЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Для того, чтобы определить понятие «покушение на преступление» необходимо сначала рассмотреть современные подходы к классификации преступлений.

Наряду с различными классификациями преступлений действующее уголовное законодательство подразделяет их на оконченные и неоконченные.

Согласно ч. 1 ст. 29 УК РФ, преступление признается оконченным, если в совершенном лицом деянии содержатся все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом РФ. Иными словами, если в нем содержатся все четыре элемента состава преступления, характеризующие общественно опасное деяние лица как преступное.

В противном случае данное деяние, как было отмечено, не может быть причислено к разряду преступлений.

Неоконченным преступлением признаются приготовление к преступлению и покушение на преступление (ч. 2 ст. 29 УК РФ).

Стадии преступления различаются по степени общественной опасности, которая возрастает по мере выполнения виновным преступного умысла.

Наименее опасной является стадия приготовления, наиболее опасной - стадия оконченного преступления.

Указанное обстоятельство нашло отражение в уголовном законе. Так, согласно ч. 2 ст. 30 УК РФ, уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлению. Кроме того, согласно ст. 66 УК РФ, срок или размер наказания за приготовление к преступлению не может превышать половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление. Срок или размер наказания за покушение на преступление не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК РФ за оконченное преступление.

Стадии неоконченного преступления возможны далеко не во всех случаях.

Субъективная сторона неоконченного преступления может выражаться только в виде прямого умысла. Состав неоконченного преступления исключается в преступлениях, совершаемых по неосторожности, а также с косвенным умыслом.

Указанное обстоятельство обусловлено тем, что, совершая приготовление к преступлению либо покушение на преступление, виновный стремится к достижению определенной цели, желает ее наступления и прилагает определенные усилия для реализации задуманного. Следовательно, стадия неоконченного преступления возможна только в преступлениях, совершаемых с прямым умыслом.

Кроме того, стадия покушения невозможна в формальных составах преступлений, совершаемых только путем бездействия, так как указанные преступления считаются

оконченными с момента начала бездействия независимо от его продолжительности. Сказанное означает, что с момента начала бездействия это преступление автоматически считается оконченным (например, невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте признается оконченным с момента начала бездействия вне зависимости от времени, в течение которого виновный уклонялся от выполнения возложенной на него обязанности).

При квалификации неоконченного преступления необходимо отразить указанный факт, а равно указать, на какой именно стадии было пресечено преступление.

В силу названного обстоятельства приготовление к преступлению квалифицируется по статье Особенной части УК РФ со ссылкой на ч. 1 ст. 30 УК РФ.

Покушение на преступление квалифицируется по соответствующей статье Особенной части УК РФ с применением ч. 3 ст. 30 УК РФ.

Оконченное преступление квалифицируется только по статье Особенной части УК РФ, ссылка на статьи Общей части УК РФ не требуется [1, с. 49].

Неоконченное преступление – это такая ситуация, когда виновный по не зависящим от него обстоятельствам может и не достичь своей цели.

Итак, в случаях, когда речь идет о неоконченном преступлении, то, согласно ч. 2 ст. 29 УК РФ, признается два его вида:

приготовление к преступлению;

покушение на преступление.

Уголовная ответственность за неоконченное преступление наступает по статье Уголовного кодекса РФ, предусматривающей ответственность за оконченное преступление, со ссылкой на другую статью (ст. 30 УК РФ), устанавливающую также, что уголовная ответственность наступает за приготовление только к тяжкому и особо тяжкому преступлениям.

Приготовление к преступлению как разновидность неоконченного преступления определяется в законодательном порядке как приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ч. 1 ст. 30 УК РФ).

Покушение же на преступление как разновидность неоконченного преступления определяется законодателем как умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ч. 3 ст. 30 УК РФ).

Сравнивая между собой законодательные определения приготовления к преступлению и покушения на преступление, нетрудно заметить, что, несмотря на то, что это разные формы или проявления неоконченного преступления, у них много общего, объединяющего их.

Последнее заключается, в частности, в том, что это умышленные действия, прямо направленные на совершение преступления; прерванные на полпути по не зависящим от лица, их совершавшего, причинам; не повлекшие за собой наступления общественно опасных последствий; уголовно наказуемые [2, с. 362 - 364].

При намерении довести реализацию преступного умысла до логического конца, создав на стадии приготовления необходимые для этого условия, преступник приступает к непосредственному выполнению действий, составляющих объективную сторону конкретного состава преступления. Но, может случиться так, что при осуществлении таких действий (бездействия) возникнут обстоятельства объективного или субъективного свойства, способные помешать совершению оконченного преступления. Вот в таком случае

прекращения совершения преступления на данной стадии по независящим от лица обстоятельствам следует говорить о покушении на совершение умышленного преступления.

Таким образом, при покушении преступная воля «начинает свое воплощение вовне, но не достигает предположенного действующим посягательством на правоохраняемый интерес» [3, с. 298].

УК РФ 1996 года в целом сохранил традиционное для российского уголовного законодательства определение понятия «покушение на преступление». В отличие от ранее действовавшего УК РСФСР (ч. 2 ст. 15), законодатель учел, что покушение на преступление может осуществляться как путем активных действий, так и путем бездействия (типичный пример: мать с целью лишения жизни своего новорожденного ребенка не кормит его). В остальном определения понятия покушения на преступление по УК РСФСР 1960 года и УК РФ 1996 года совпадают почти текстуально.

При покушении на преступление происходит непосредственное посягательство субъекта на охраняемые уголовным законом общественные отношения, которые ставятся под непосредственную угрозу причинения желаемого для виновного вреда. Именно непосредственная направленность деятельности лица на совершение преступления и отличает покушение от приготовления. Опасность наступления намеченных субъектом вредных последствий либо полное завершение планируемого им противоправного деяния в таких случаях становятся реальными. Однако преступление не доводится до конца, остается незавершенным по независящим от данного лица обстоятельствам.

Покушение на преступление – это начало его непосредственного осуществления, самостоятельный этап его исполнения. Иными словами, это незавершенное или не повлекшее наступления желаемых для виновного последствий действие или бездействие по непосредственному совершению умышленного преступления [1, с. 24]. При покушении речь идет о действиях (бездействии), которыми непосредственно выполняется состав конкретного преступления, но его исполнение не доводится до конца (недостает всех признаков осуществления объективной стороны состава: преступного результата, указанного в соответствующей статье Особенной части УК РФ, либо полного завершения всех действий (бездействия), образующих объективную сторону состава преступления). Последнее характерно для формальных составов, объективные признаки которых не предусматривают наступления конкретных преступных последствий [4, с. 114-148].

Рассуждая о проблемных вопросах, связанных с категорией «покушение на преступление», надо специально остановиться на следующем.

В теории и судебно-следственной практике выделяют не описанное в законе понятие, обычно называемое «негодным покушением». Здесь речь идет о деяниях, когда объективно вред охраняемым законом общественным отношениям причинен быть не может (выстрел из исправного оружия в труп; выстрел в живого человека из оружия, не пригодного для стрельбы).

Такие покушения обладают всеми признаками полноценного покушения, но общественно опасные последствия тут не наступают вследствие ошибки покушавшегося.

Однако при иных условиях (потерпевший был еще жив; оружие оказалось исправным) действия виновного привели бы к достижению задуманного преступного результата.

По нашему мнению, такого рода случаи негодного покушения, согласно принципу субъективного вменения, однозначно должны влечь уголовную ответственность, поскольку совершаются они лицами, своими деяниями, безусловно, представляющими опасность для общества.

Данное (по всей видимости, малопроблемное или совсем не проблемное) мнение в полной мере разделяется и судебно-следственной практикой.

Но, при этом в теории и на практике остается дискуссионной еще и такая проблема.

Как быть в тех случаях, когда лицо совершает деяние, которое ни при каких условиях не может привести к достижению общественно опасного результата?

Во многих учебниках по российскому (советскому) уголовному праву приводится следующий пример.

Попытка причинить смерть путем заклинаний и т.п. не может влечь уголовной ответственности ввиду крайнего невежества субъекта.

Однако при этом авторы не приводят сколько-нибудь обоснованных суждений в пользу такого мнения, игнорируя тот очевидный факт, что такое невежественное лицо, выполнившее, однако, в полном объеме субъективную сторону преступления, видимо, также должно рассматриваться как лицо, представляющее значительную опасность для общества.

Тут же уместно заметить, что вышеотмеченные проблемы не были предметом рассмотрения высшей судебной инстанции нашей страны.

А в условиях дальнейшей деградации российского общества они представляются достаточно актуальными и, по крайней мере, отнюдь не надуманными.

Следует констатировать и тот очевидный факт, что в наше сложное время очень многие люди, увы, подвержены самым различным диким суевериям.

И тут возникает в развитие вопроса предыдущего еще один вопрос.

Как быть в тех случаях, когда предполагаемый потерпевший, сам являющийся крайне невежественным человеком, узнает о факте колдовства (чародейства), направленного против него, после чего вследствие сильнейших душевных переживаний, возникших из-за этого, умирает, а невежественный злоумышленник, таким образом, достигает желаемого им общественно опасного результата? Как в таких случаях руководствоваться принципом субъективного вменения?

Любопытно, что еще в первой половине XIX века законодательством того времени чародейство рассматривалось как один из способов убийства. Уголовные дела о такого рода преступлениях усердно расследовались следователями (или, как тогда их именовали, следственными приставами или приставами следственных дел) той эпохи [5, с. 9 - 13].

При этом неким современным, в чем-то похожим примером реального осуждения лица за подобное «чародейство» может служить нашумевшее дело мошенника Грабового, обещавшего за деньги оживить умерших детей их матерям.

С учетом всего сказанного, представляется, что вследствие вышеотмеченной недостаточной определенности норм права может возникнуть возможность произвольного толкования в некоторых случаях положений статей 29 и 30 УК РФ судебными органами, что может привести и к непоправимым судебным ошибкам.

При этом думается, что затронутые проблемные вопросы могли бы стать предметом рассмотрения Пленума Верховного Суда РФ, а, возможно, и Конституционного Суда РФ.

Таковы наши общие взгляды на современные проблемы квалификации покушения на преступление.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Благов Е.В. Особенности назначения наказания за неоконченное преступление. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1994.
2. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правоведение. М.: Проспект, 2004.
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. 1 том. М.: Проспект, 2008.
4. Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. Том 1. Общая часть / Отв. ред. А.Н. Игнатов и Ю. А. Крasiков. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998.
5. Раткевич П. Зерцало правосудия, показывающее, каким образом во всяких случающихся, а наипаче сомнительных судных делах производить следствия, делать по оным определению, приговоры и заключения. СПб.: Типография Шнора, 1805.

ЕЩЕ РАЗ О ПРОБЛЕМАХ ДЕЙСТВИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА ВО ВРЕМЕНИ

Преобразования в политической, экономической и социальной сферах конца XX и начала XXI веков обусловили необходимость проведения правовых реформ, в том числе в сфере уголовного законодательства.

Россия, являясь неотъемлемой частью мирового сообщества, признавая приоритет прав и свобод личности, конституционно закрепила свое стремление создать демократическое общество и правовое государство. Но, построение, создание и формирование правового государства возможно только на основе прочной законодательной базы.

Основываясь на конституционных положениях и принципах, действующий федеральный уголовный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями) - Уголовный кодекс Российской Федерации (далее УК РФ) включает в себя ряд принципиально новых положений, направленных на более справедливое применение уголовного закона, в частности во времени, о чем свидетельствует содержание статей 9 и 10 УК РФ.

В последнее время одним из приоритетных направлений в законотворческой деятельности является совершенствование уже действующего законодательства. О тенденции совершенствования уголовного законодательства свидетельствуют изменения и дополнения, вносимые в УК РФ федеральными законами.

Впрочем, внесенные изменения и дополнения не коснулись института действия уголовного закона во времени.

На наш взгляд, это не вполне конструктивно, так как данный правовой институт содержит определенные неясности (например, какой закон следует считать более мягким при увеличении минимального и уменьшении максимального либо при уменьшении минимального и увеличении максимального пределов наказания; о действии «промежуточного» закона; о времени совершения «длящихся» и «продолжаемых» преступлений и о законодательном понятии самих этих преступлений; о времени совершения преступлений при соучастии).

При этом перечисленные проблемные вопросы не получили надлежащего разъяснения в постановлениях Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

Исследование вопросов, связанных с действием уголовного закона во времени, всегда привлекало внимание теоретиков права. Интерес к этой проблеме особенно возрастал в периоды разработки нового или существенного изменения текущего уголовного законодательства. Теоретические и историко-философские основы реализации этого института в уголовном праве рассматривались М.И. Блум, А.А. Тилле, А.Е. Якубовым. Ряд важных проблем применения уголовных законов исследовались в трудах А.Б. Сахарова, Н.С. Таганцева и многих других ученых. Их труды внесли значительный вклад в развитие учения о действии уголовного закона во времени.

На сегодняшний день уголовное законодательство – это основное средство борьбы с преступностью, а проблемы, связанные с действием уголовного закона во времени, относятся к числу факторов, препятствующих либо осложняющих правильную юридическую оценку общественно опасных деяний, что отрицательно сказывается на практике применения правоохранительными органами мер по реализации уголовной ответственности.

Именно поэтому вопросы, касающиеся действия уголовного закона во времени, обладают актуальностью и научно-практической значимостью.

Уголовный закон как правовая реальность действует в определенных временных пределах. Установление точных пределов действия уголовного закона во времени имеет большое практическое значение, так как с этим связано разрешение вопроса о преступности и наказуемости содеянного.

Вопросы действия российского уголовного закона во времени регулируются статьей 54 Конституции РФ, п. 2 статьи 11 Всеобщей декларации прав человека, принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г., статьями 9 и 10 УК РФ.

Вступление уголовного закона в силу означает, что он становится обязательным для всех государственных органов, должностных лиц, а также граждан России, иностранных граждан и лиц без гражданства. Поэтому точное установление даты (или дня) вступления уголовного закона в силу имеет важное прикладное значение.

В соответствии с частью 3 статьи 15 Конституции РФ, законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются.

В СССР, однако, существовала практика, согласно которой допускалось применение неопубликованных нормативных правовых актов, затрагивающих права и свободы человека. Издавались нормативные правовые акты с грифом «не подлежит опубликованию», «не для печати», «для служебного пользования», «секретно» и т.п. [1, с. 139].

Осуждая эту порочную практику, в п. 13.4 Итогового документа Венской встречи государств-участников СБСЕ от 15 января 1989 г. указано, что государства-участники должны «эффективно обеспечивать право лиц знать свои права и обязанности... и поступать в соответствии с ними, с этой целью публиковать и делать доступными все законы, административные правила и процедуры, относящиеся к правам человека и основным свободам».

В настоящее время порядок опубликования и вступления в силу уголовного закона регламентируется Федеральным законом от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».

Датой принятия федерального закона считается день принятия его Государственной Думой Федерального Собрания РФ.

Принятие закона не означает моментального введения его в действие. Сначала он должен быть опубликован.

Федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после дня их подписания Президентом РФ, который и направляет их для официального опубликования.

Официальным опубликованием федерального закона считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании законодательства Российской Федерации» или первое размещение (опубликование) на «Официальном интернет-портале правовой информации» (www.pravo.gov.ru).

Федеральные законы вступают в силу одновременно на всей территории России по истечении десяти дней после дня их официального опубликования, если самими законами не установлен другой порядок вступления их в силу (ст. 6 Федерального закона от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ).

Порядок вступления в силу законов и иных нормативных правовых актов по истечении определенного периода времени после их официального опубликования направлен на то, чтобы предоставить населению страны возможность ознакомиться с опубликованным законом (или другим нормативным актом). Такой порядок вступления в силу нормативного правового акта считается обычным.

В наши дни, однако, довольно часто используется особый (экстраординарный) порядок вступления в силу законов и иных нормативных актов, при котором момент вступления их в

силу определяется в самом законе (с момента опубликования, с момента или дня его подписания и т.п.) либо в специальном законе (или ином акте) о порядке введения его в действие. Последний (особый, экстраординарный) порядок вступления в силу законов или иных актов следует признать нежелательным, так как при нем населению не всегда оставляется достаточно времени для ознакомления с актом, а, следовательно, граждане могут побуждаться к тому, чтобы сообразовывать свое поведение с законом или другим нормативным правовым актом, о котором они имеют весьма смутное представление либо вообще не осведомлены.

Действие уголовного закона прекращается, по общему правилу, либо в связи с отменой закона или прекращением его действия в целом или отдельной его главы, статьи, либо в связи с заменой его новым уголовным законом.

Закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу. Закон, устанавливающий наказуемость деяния, усиливающий наказание или иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

В некоторых случаях законодатель смягчает наказуемость деяния, исключая из санкции дополнительное наказание, оставляя без изменения основное. Так, например, санкция части 2 статьи 126 УК 1996 г. (похищение человека) в отличие от санкции части 2 статьи 125-1 УК 1960 г. не содержит указания «с конфискацией имущества или без таковой» при сохранении основного наказания в виде лишения свободы сроком от пяти до двенадцати лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового. В других случаях смягчение наказания выражается указанием на необязательное применение дополнительного наказания вместо обязательного, предусмотренного прежним законом.

В ряде случаев новый Уголовный кодекс усилил наказуемость деяния, и поэтому преступления, совершенные до 1 января 1997 г., следует квалифицировать по УК РСФСР 1960 г. Так, более строгими стали положения части 4 статьи 111 УК РФ 1996 г., увеличившие максимальный предел наказания в виде лишения свободы за причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, до двенадцати лет; санкция статьи 229 УК РФ в новой редакции от 2012 года предусматривает максимальный предел наказания в виде лишения свободы до двадцати лет, вместо прежних пятнадцати.

Рассмотренные случаи не вызывают больших затруднений в определении того, какой закон является более мягким, поскольку новый уголовный закон либо смягчает, либо усиливает наказание.

Значительные сложности возникают тогда, когда новый закон усиливает наказание в одном из пределов и смягчает наказание в другом. Дискуссия о том, какой закон в таких случаях следует признать более мягким, продолжается более ста лет. Отдельные зарубежные ученые еще в XIX веке предлагали дать возможность самому подсудимому избрать более благоприятное для него наказание, установленное новым или старым законом.

Так, известный русский ученый-правовед Н.С. Таганцев писал: «Право государства на наказание возникает из закона, действующего во время учинения преступного деяния, но осуществление этого права, реализация наказания есть дело будущего, и, следовательно, может быть выполнено во время господства нового закона, а потому будет регулироваться им, как и всякая иная, одновременно возникающая подобная государственная деятельность». И далее: «К преступному деянию, подлежащему суду и наказанию после вступления закона в силу, всегда должен применяться новый закон» [2, с. 121].

Почти все позиции современных авторов по данному вопросу не имеют принципиальных противоречий. В конечном счете, они сходятся на том, что наказание должно быть определено между минимумом низшего предела санкции одного закона и минимумом верхнего предела санкции другого закона.

В связи со всем сказанным думается, что вопрос о том, какой именно закон в рассматриваемом случае должен быть признан более мягким, необходимо урегулировать законодательно, поскольку сравнительная оценка двух сопоставляемых законов применительно к конкретному случаю не исключает субъективизма, разногласий в оценке законов с позиций их большей или меньшей благоприятности для данного лица между следственными органами и судом, а также между различными судебными инстанциями. Действующим Уголовным кодексом указанный вопрос не урегулирован, и поэтому представляется целесообразным, чтобы хотя бы Пленум Верховного Суда РФ дал соответствующее разъяснение по этой проблеме.

Иногда сопоставление строгости или мягкости нового уголовного закона может зависеть от оценки положений законодательных и иных нормативных правовых актов других отраслей права. Особенно актуальным это представляется в случаях, когда речь идет о бланкетных нормах уголовного права, где содержание положений иных отраслей права определяет содержание объективной стороны, а в ряде случаев и предмета отдельных составов преступлений.

Думается, что в таких случаях следует руководствоваться мнением, содержащемся в п. 2 определения Конституционного Суда РФ от 10 июля 2003 г. № 270-О, которое заключается в том, что декриминализация тех или иных деяний может осуществляться не только путем внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, но и путем отмены нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности, к которым отсылали бланкетные нормы уголовного закона, либо ограничения объема уголовно-правового регулирования в результате законодательного признания какого-либо деяния не представляющим общественной опасности, свойственной именно преступлениям, и влекущим на данном основании административную или иную более мягкую ответственность.

Таким образом, тщательный анализ и правильное применение на практике норм действующего УК РФ о действии уголовного закона во времени работниками органов дознания, следствия, прокуратуры и, в особенности, судов имеет принципиальное значение для обеспечения законности. Ведь в современном демократическом правовом государстве закон, регулирующий отношения граждан, должен основываться не только на нормах Конституции России и уголовного права, но и, несомненно, на здравом смысле и законной целесообразности.

Таковы наши общие взгляды на некоторые проблемы, возникающие в связи с вопросами правильного применения норм права о действии уголовного закона во времени.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Кругликов Л.Л. Уголовное право России. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ВолтерсКлувер, 2005.
2. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. Т. 1. М., 1994.

УДК 341

Е.А. Клеева (3 курс, каф. УПиК), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент

РОЛЬ СУДА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных, народных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия [1].

Исключительность положения суда как органа правосудия основана на Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 118). Только суд, созданный на основании закона, вправе осуществлять правосудие. Назначение суда состоит в защите основных прав и свобод человека и гражданина, в осуществлении правосудия, в способствовании утверждению демократических принципов правового государства. Уголовное судопроизводство является той сферой деятельности суда, где вопрос защиты прав и свобод человека стоит наиболее остро [2].

Среди других участников уголовно-процессуальной деятельности суды занимают исключительное, главенствующее положение. Они самостоятельно разрешают уголовные дела в целом и отдельные процессуальные вопросы в частности, руководствуясь исключительно законом и правосознанием. А их приговоры, постановления или определения могут быть отменены или изменены лишь вышестоящими судебными органами и только при наличии установленных законом оснований.

Все судебные решения пронизаны государственно-властным характером и обязательны для всех остальных участников уголовного процесса, а также для других государственных органов, должностных лиц, граждан и организаций на всей территории России.

В уголовно-процессуальных правоотношениях, выполняя свои полномочия, суд должен принять меры к справедливому рассмотрению уголовного дела – обеспечить равенство прав сторон, сохраняя объективность и беспристрастность, создать необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела, вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора.

В правовом отношении между судом и сторонами проявляется сочетание государственно-властных полномочий суда с правами личности в уголовном процессе и гарантиями этих прав.

Особая роль судов во всем множестве уголовно-процессуальных правоотношений проявляется также и в том, что одновременно с полномочиями по отправлению правосудия на них возложены права осуществлять контроль над законностью и обоснованностью действий и решений органов дознания и следствия на досудебных стадиях [3].

Значение судебной деятельности в досудебном производстве обусловлено назначением уголовного судопроизводства, выраженного в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Каждый элемент системы уголовного процесса должен в первую очередь быть нацеленным на достижение основной цели этой сферы деятельности. В то же время эти элементы имеют самостоятельный круг задач и собственное значение внутри системы. Значение можно выделить в отношении как судебной деятельности в досудебном производстве в целом, так и каждого из указанных выше направлений этой деятельности.

Таким образом, значение судебной деятельности в досудебном производстве в целом заключается в том, что позволяет получить доступ к судебной защите гражданам участникам уголовного судопроизводства еще до начала собственно судебного процесса.

Принятие судом процессуальных решений по вопросам, отнесенным к его компетенции, позволяет укрепить элемент объективности этих решений, способствует формированию такого их качества как убедительность. Рассмотрение судом жалоб на действия (бездействие) и решения органов предварительного расследования способствует оперативному восстановлению нарушенных либо неправомерно ограниченных прав участников уголовного судопроизводства и иных лиц, вовлеченных в сферу производства по уголовному делу, что в немалой степени влияет на его эффективность. Судебное санкционирование необходимо для подтверждения законности и обоснованности процессуального решения, принятого иным субъектом, что также имеет значение для оценки законности, обоснованности и убедительности этого решения [4].

Итак, круг судебных полномочий, установленных уголовно процессуальным законом, детерминирован целями и задачами, стоящими перед уголовным судом, и достаточно широк и разнообразен для эффективного осуществления правосудия и выполнения возложенных на него процессуальных функций. На современном этапе характер, объем и пределы реализации полномочий суда в уголовном процессе во многом обусловлены состязательным построением уголовного процесса и изменением уголовно-процессуальной политики государства в сторону гуманизации уголовного судопроизводства и обеспечения высокой степени защиты конституционных прав и свобод личности от произвольного и неправомерного ограничения (ущемления). В связи с этим значительно усилилась правообеспечительная роль суда в уголовном процессе, в рамках которой главное значение придается деятельности суда по обеспечению состязательности и равноправия сторон [5].

ЛИТЕРАТУРА:

1. Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 31.12.1996 г. №1-ФКЗ (ред. от 25.12.2012) «О судебной системе Российской Федерации» // РГ РФ от 06.01.1997г. – №3.
2. Абдулвалиев А.Ф. Суд как участник уголовного судопроизводства: автореф. дис., канд. юр. наук / А.Ф. Абдулвалиев. – Тюмень, 2010. – 27 с.
3. Бацко И.Н. Суд как центральный участник уголовно-процессуальных правовых положений / И.Н. Бацко // Вестник Оренбургского государственного университета, 2009. – № 3.
4. Аваков О.О. О сущности и значении судебной деятельности в досудебном производстве по уголовным делам / О.О. Аваков // Общество и право. – 2010. – №2 (29).
5. Бурмагин С.В. Роль и правовое положение суда в современном российском уголовном процессе: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. / С.В. Бурмагин. – Владимир, 2009. – 30 с.

УДК 343.9

В.А. Кузнецова (4 курс, каф. УПК), С.Ю. Косарев, д.ю.н., профессор

ВОЗМОЖНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ГАБИТОСКОПИИ

Опознание преступников, а также беглецов из мест заключения всегда представляло собой проблемы во всех государствах.

В этих целях во всех странах применялось клеймение и калечение, осуществляемые весьма варварскими способами.

Лишь в конце XIX века появились первые научные подходы для решения этих проблем.

Так зародилась криминалистическая габитоскопия (идентификация человека по признакам внешности) - отрасль криминалистической техники, разрабатывающая систему научных положений, а также практических криминалистических рекомендаций, средств, приемов и методов собирания, исследования и использования в целях раскрытия и расследования преступлений информации о внешнем облике человека [1, с.87-89].

Современная габитоскопия (от лат. *habitus* – «внешность» и греч. *skopeo* – «смотрю», реже используется термин - габитология) ведет свое развитие от «бертильонажа» - упорядоченной системы описания и регистрации признаков внешнего облика человека, разработанной начальником лувенской тюрьмы (Бельгия) Стевенсом и одним из основоположников криминалистики сотрудником парижской полиции Сюртэ Бертильоном [2, с.125-126].

Признаки внешности человека характеризуются индивидуальностью, относительной устойчивостью и рефлексорностью.

Индивидуальность внешности человека определяется особенностями ее формирования, большим количеством признаков, характеризующих человека, и вариантов их сочетаний, размеров и конфигурации.

Относительная устойчивость внешности объясняется генетической предопределенностью большого количества ее признаков. Особо устойчивы признаки внешности, основанные на костно-хрящевой структуре человека: форма головы и профиль лица, конституция и т.д. Рефлексорность (отображаемость) как свойство внешности человека означает возможность ее отображения в словесных описаниях, фото- и видеоизображениях, рисунках.

Все признаки внешности принято делить на две категории: собственные и сопутствующие.

Собственные признаки внешности отражают неотъемлемые черты данного конкретного человека, они органически свойственны его внешнему облику.

Сопутствующие признаки лишь дополняют внешность (одежда, обувь, кольца, браслеты, часы и т.п.).

По иным основаниям классификации выделяют признаки: постоянные (существующие в течение всей жизни человека) и временные (существующие лишь небольшой отрезок времени, могущие появляться и исчезать); необходимые (присущие людям определенного возраста и пола) и случайные (возникающие произвольно, например, бородавки); естественные (присущие человеку в силу пола, возраста, существующие от рождения и т.д.), искусственные (возникающие вследствие действий человека) и патологические (являющиеся последствиями заболеваний).

В рамках категории собственных признаков внешности выделяют признаки общефизические, анатомические (статические), функциональные (динамические) [4, с. 216-224].

К общефизическим признакам относят пол и возраст. Некоторые авторы выделяют из общефизических признаков в отдельную группу антропологические и демографические признаки: признаки этноантропологического типа, характеризующие внешние особенности этнического, национального и антропологического характера (славянская внешность, похож на представителя кавказских народностей, и т.п.), расу и т.д.

Анатомические признаки – это признаки, характеризующие строение тела человека в целом (телосложение, рост, пропорции тела, полнота и т.д.) и отдельных его частей (характеризуются с точки зрения формы, количества, размера, цвета, симметрии, наличия случайных элементов).

К функциональным относятся признаки, характеризующие двигательные, вербальные и иные особенности человека (осанка, походка человека, мимика, манера речи и т.д.).

Особую группу составляют анатомические и функциональные особые приметы и анатомические и функциональные броские признаки.

К особым приметам относятся признаки, являющиеся врожденными или приобретенными аномалиями. Анатомическими особыми приметами являются, например, шрамы, горб, иные отклонения в строении тела, цветовые аномалии кожи, татуировки и т.д. К функциональным особым приметам могут быть отнесены такие, как, например, хромота, сутулость, заикание и т.д.

Под броскими признаками также понимают сравнительно редкие, ярко выраженные, легко запоминающиеся признаки, расположенные либо на открытых участках лица, либо характеризующие особенности тела человека (шрам на лице, горб).

Признаки внешности человека описывают в соответствии с общепринятой методикой «словесного портрета» (применительно к нормальному положению тела; признаки характеризуются как анфас, так и в профиль, при необходимости - в других ракурсах; описание производится последовательно от общего к частному, сверху вниз, сначала указываются общефизические, затем анатомические, функциональные и сопутствующие элементы и признаки; описание производится при помощи специальной стандартизированной терминологии, то есть общепринятых слов и выражений, известных из обыденной жизни и школьного курса геометрии).

Методика «словесного портрета» используется при розыске скрывшихся преступников, при регистрации неопознанных трупов и без вести пропавших лиц, при регистрации лиц, содержащихся под стражей.

Эта методика в известной степени предопределяет правила опознавательной (сигналетической) фотосъемки, широко используется при разработке и применении методов композиционных портретов («фоторобот», автором которого является комиссар полиции французского города Лилля П. Шабо [5, с. 109-113], «изоробот»), а также в фотопортретной идентификационной экспертизе.

И, пожалуй, главное, что определяет значение методики «словесного портрета» в XXI веке.

Это то, что при допросе о признаках внешности того или иного лица методика «словесного портрета» способствует получению более точных и подробных показаний, а уже это, в свою очередь, способствует единообразному описанию и пониманию разными участниками уголовного судопроизводства свойств описанного лица.

К видам идентификации человека по признакам внешности могут быть отнесены следующие:

идентификация человека путем предъявления его для опознания;

идентификация человека путем непосредственного сопоставления его внешности с имеющейся фотографией;

идентификация человека путем непосредственного сопоставления его внешности с имеющимся «словесным портретом»;

идентификация человека путем сопоставления «словесного портрета» с фотоизображением;

идентификация путем сопоставления двух «словесных портретов»;

экспертная идентификация человека по фотографиям (фотопортретная идентификационная экспертиза).

Здесь же уместно заметить, что впервые в мире фотопортретную экспертизу в 1912 году выполнил наш соотечественник К.Г. Прохоров [6, с. 85].

В настоящее время на службу фотопортретной экспертизе поставлены достижения в области программирования и компьютерной техники, что существенно облегчает задачу эксперта (например, методика, в соответствии с которой изображение фотоснимка, черепа или рентгеновского снимка быстро совмещается по антропометрическим точкам с другими фотоснимками; благодаря этим достижениям фотопортретная экспертиза стала одновременно менее сложной в использовании и более надежной).

В деятельности правоохранительных органов иногда встает необходимость восстановления лица по черепу (скульптурная реконструкция портрета).

Часто этот метод называют по имени его создателя известного советского антрополога Михаила Михайловича Герасимова.

Впрочем, надо сказать, что у М.М. Герасимова был предшественник – швейцарский профессор медицины Гис, производивший измерения средней толщины частей человеческого лица на различных местах черепа, затем накладывая на гипсовый слепок,

снятый с черепа, соответствующей толщины слои из мягкого гипса, получая, таким образом, несовершенные скульптурные портреты умерших людей.

Результаты работ профессора Гиса позволили основоположнику криминалистики Гансу Гроссу впервые высказать мысль о том, что таким способом можно определять личность убитого [7, с. 198].

В настоящее время сотрудники лаборатории пластической реконструкции им. М.М. Герасимова Института этнологии и антропологии РАН успешно сотрудничают с правоохранительными органами, разработана и компьютерная программа, позволяющая осуществлять реконструкцию лица по сканированному изображению черепа [8, с. 5].

Впрочем, несмотря на то, что результаты применения метода Герасимова не могут рассматриваться как доказательство по уголовному делу, а являются искусством, художественной работой (такой вывод, не подвергавшийся правовой переоценке, был сделан Уголовно-судебной коллегией Верховного Суда СССР в далеком 1941 году [5, с. 98]), в розыскной практике данный метод используется весьма успешно.

В заключение надо сказать, что представляется весьма перспективным использование в розыскных целях и возможностей современной электронной техники для портретной идентификации человека. Например, сканер, улавливающий антропометрические точки лица и подключенный к базе данных полиции, может идентифицировать в пассажиропотоке транспортного узла или другого многолюдного места тех, кто объявлен в розыск.

Итак, невозможно переоценить роль криминалистической габитоскопии в раскрытии и расследовании преступлений. Применение ее достижений позволяет существенно расширить возможности следователя, оперативного сотрудника и эксперта.

Таковы наши общие взгляды на данный раздел криминалистической техники, его проблемы, перспективы и возможности.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Криминалистика: Учебник / Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. М.: Юрид. лит., 1988. – 672 с.
2. Криминалистика: Учебник / Под ред. Н.П. Яблокова, В.Я. Колдина. М.: Изд-во МГУ, 1990. 464 с.
3. Торвальд Ю. Век криминалистики. Ростов н/Д: Издательство «Феникс». 1996. 512 с.
4. Криминалистика: Учебник / Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. М.: Юрид. лит., 1984. 544 с.
5. Крылов И.Ф. В мире криминалистики. Л.: ЛГУ, 1980. 279 с.
6. Прохоров К. Сличение фотографических карточек преступников // Журнал Министерства юстиции. 1912. № 9.
7. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. М.: «ЛексЭст», 2002. 1088 с.
8. Новоселова Е. Криминалисты на игле // Российская газета, 2004, 31 марта.

УДК 343.231

Д.Л. Лисицинский (4 курс, каф. УПК), С.Ю. Косарев, д.ю.н., профессор

ЕЩЕ РАЗ О СООТНОШЕНИИ ОБЪЕКТА И ПРЕДМЕТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Рассуждая о категориях «объект преступления» и «предмет преступления», в первую очередь необходимо условиться о терминах.

В русском дореволюционном уголовном праве понятия «предмет преступления» и «объект преступления» часто употреблялись как синонимы. В энциклопедии начала XX века,

например, приведено следующее определение: «объектом или предметом, на который направляется преступление, являются те или иные жизненные блага» [1, с. 70].

Современная уголовно-правовая наука, сохранив в общих чертах учение об объекте преступления, понимает под ним общественные отношения, которым преступлением причиняется вред [2, с. 18].

Предмет же преступления выделяется в качестве отдельной категории и отдельного признака состава преступления. Признак этот является факультативным. На данный момент существует несколько качественно отличающихся друг от друга дефиниций предмета преступления.

В.Т. Батычко приводит следующее определение: «предметом преступления выступают материальные предметы внешнего мира, на которые непосредственно воздействует преступник и, в связи с которыми или по поводу которых совершается преступление» [3, с.22].

Данная позиция может быть подкреплена другой дефиницией, которая изложена в учебнике под редакцией профессора, заслуженного деятеля науки РФ В.П. Ревина: «Всякое предметное преступление совершается путем воздействия субъекта на кого-то или на что-то. Большинство преступлений совершается путем соответствующего воздействия на определенный материальный объект (предмет, человека, животное, растение и т.п.). Исключение составляют только беспредметные преступления, совершаемые в большинстве случаев в виде бездействия, невыполнения социальной обязанности» [4, с. 116].

Итак, с точки зрения ученых, придерживающихся подобных взглядов, предмет, будучи признаком факультативным, не только не всегда учитывается при квалификации преступления, но даже не всегда фигурирует в совершении лицом того или иного предусмотренного уголовным законом деяния. Здесь же отметим, что с позиции многих ученых-юристов оба приведенных определения не обладают необходимой точностью.

С точки зрения других ученых-юристов, например, А.И. Рарога, предмет преступления далеко не всегда представляет собой элемент материального мира. «Предметом преступления являются не только физические тела (артефакты и природные объекты), но и интеллектуальные ценности. Например, разглашая сведения, составляющие государственную тайну (ст. 283 УК), виновный может не воздействовать непосредственно на какую-либо вещь материального мира, а просто предавать соответствующие сведения огласке. Незаконно собирая сведения, составляющие коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК), он также может или непосредственно воздействовать на материальные источники, на которых сведения зафиксированы (путем копирования, похищения и т.п.), или фиксировать информацию без физического воздействия на ее носитель» [5, с. 49].

Широко распространено мнение о том, что предмет преступления является выражением объекта преступления. Однако и в этом случае единой позиции нет. Вот иной взгляд: «Предмет является выражением объекта тогда, когда совпадает с предметом охраняемого общественного отношения. Например, объектом преступлений против собственности являются отношения собственности, которые складываются по поводу правомочий владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом. В данном случае имущество будет и предметом отношений собственности, и предметом преступлений против собственности, например хищений, поскольку, именно воздействуя на имущество (изымая его и обращая в свою пользу), виновный наносит вред собственнику. Совпадает предмет преступления и предмет общественного отношения и во многих иных преступлениях: при незаконном получении кредита (ст. 176 УК), контрабанде (ст. 188 УК), нарушении правил сдачи государству драгоценных металлов и драгоценных камней (ст. 192 УК), незаконной добыче водных животных и растений (ст. 256 УК), приобретении и сбыте официальных

документов и государственных наград (ст. 324 УК) и др. Однако в ряде случаев предмет преступления не является элементом объекта преступления, так как он не выступает предметом охраняемого законом общественного отношения. Например, при фальшивомонетничестве (ст. 186 УК) предметом преступления являются поддельные (фальшивые) деньги или ценные бумаги, тогда как предметом охраняемых законом отношений в сфере финансовой деятельности государства являются подлинные деньги и ценные бумаги. Поэтому предмет преступления является самостоятельным факультативным признаком состава преступления» [5, с. 50].

Впрочем, как представляется, такой подход проф. А.И. Рарога также не может претендовать на звание бесспорного. В рассмотренном ранее примере с действиями, предусмотренными статьями 183 и 283 Уголовного кодекса РФ, при условии, что предмет преступления не всегда является элементом материального мира (в соответствии с позицией самого А.И. Рарога), в качестве предмета будут выступать сами сведения, а не их материальный носитель. А сведения, между тем, неразрывно связаны с объектом, и, насколько возможно судить, как раз таки являются выражением объекта в частном. В рамках все того же понимания предмета преступления нельзя говорить с полной уверенностью и об отсутствии связи между объектом и предметом преступления в составе фальшивомонетничества. Предметом преступления в данном случае будут не отдельно взятые поддельные денежные средства, а общая масса денежных средств, находящихся в обороте, которая вследствие подделки денежных средств увеличивает свои объемы, теряет свою надежность. Последнее представляется верным и уместным в вопросе рассмотрения предмета преступления постольку, поскольку в человеческом обществе доверие к денежным средствам – непосредственно относящаяся к ним, неотделимая от них характеристика, так же как цвет, наличие защитных голографических знаков и прочие физические характеристике. При этом же условии предмет является выражением объекта в частном, он представляет собой общую денежную массу, находящуюся в обороте в определенный момент времени.

Итак, представляется, что предмет преступления - это вещи или иные предметы внешнего мира, а также интеллектуальные ценности, воздействуя на которые, виновный причиняет вред охраняемым законом общественным отношениям. Иначе говоря, с определенными свойствами, качествами и состояниями этих вещей и ценностей закон связывает наличие в действиях лица состава преступления. Воздействие на предмет преступления может означать не только его уничтожение или повреждение. Это воздействие может выразиться в создании предмета, его разглашении, собирании, сбыте, переработке, утрате, хранении, передаче и др. Таким образом, в отличие от объекта преступления, который всегда претерпевает неблагоприятные изменения в результате преступной деятельности виновного, предмет может не пострадать от преступления, а, даже наоборот, быть созданным (например, в случае с незаконным изготовлением оружия) [5, с. 49].

Таковы наши общие взгляды по поводу соотношения уголовно-правовых категорий «объект преступления» и «предмет преступления».

ЛИТЕРАТУРА:

1. Народная энциклопедия. Том XI, общественно-юридический. Полутом 1. М., 1911.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Я.Е. Иванова [и др.]; под ред А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2010.
3. Батычко В.Т. Уголовное право. Общая и Особенная части. Курс Лекций. Таганрог, 2006.
4. Уголовное право России. Общая часть. Учебник. 2-е изд., испр. и доп. (под редакцией В.П. Ревина). М.: Юстицинформ», 2010.
5. Рарог А.И., Иногамова-Хегай Л.В., Чучаев А.И. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Учебник. М.: Инфра-М, 2005.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА ДЕЯТЕЛЬНОГО РАСКАЯНИЯ

Для того, чтобы лучше понять природу деятельного раскаяния и выявить его основные составляющие, необходимо обратиться к действующему российскому законодательству.

Согласно ч. 1 ст. 75 УК РФ, лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности, если после совершения преступления оно добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию преступления, возместило причиненный ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно-опасным.

Действующее законодательство не дает определения явки с повинной. На практике и в юридической литературе под ней обычно понимается добровольное обращение лица, совершившего преступное деяние, в компетентные учреждения (в органы дознания, следствия, прокуратуры, иные правоохранительные органы или суда) с чистосердечным признанием о совершенном или готовящемся им преступлении. Необходимо отметить, что лицо может явиться с повинной в том случае, если преступление еще не раскрыто. В том же случае, когда явка с повинной преследует цель скрыть другое (другие) преступление или ввести следствие в заблуждение, она не должна влечь за собой последствия, предусмотренные ст. 75 УК РФ.

Заявление о явке с повинной (ст. 142 УПК РФ) может быть сделано как в письменном, так и в устном виде. В случае явки с повинной устанавливается личность явившегося и составляется протокол, в котором подробно излагается сделанное устное заявление. Протокол подписывается явившимся с повинной и лицом, проводящим дознание, следователем, прокурором или судьей, составившим протокол. Заявление о явке с повинной должно содержать сведения о совершенном заявителем преступлении и адресоваться в органы суда, прокуратуры, следствия, дознания. Вместе с тем, заявление о явке с повинной может быть предоставлено в соответствующие правоохранительные органы как непосредственно лицом, совершившим преступление, так и через его близких или знакомых.

Способствование раскрытию преступления выражается в двух формах. Простое («пассивное способствование раскрытию преступления») выражается лишь в даче лицом правдивых и подробных показаний о совершенном преступлении, в то время как «активное способствование раскрытию преступления» предполагает наряду с указанными действиями и личное активное участие лица, совершившего преступление, в проведении следственных действий, в собирании доказательств [1, с. 460].

Материальный вред может выражаться в денежной компенсации. Иное заглаживание вреда, возникшего в результате совершенного преступления, означает устранение и материальных, и других видов последствий деяния (как пример можно привести моральный и физический вред). Заглаживание причиненного преступлением вреда иным образом может выражаться в самых различных действиях: устранение своим трудом разрушений и повреждений; предоставление равноценного предмета вместо уничтоженного [2, с. 302]. Помимо этого, заглаживание вреда может состоять в публичном извинении виновного за нанесенное оскорбление, клевету, в том числе с использованием периодической печати, радио, телевидения и других средств массовой информации. В соответствии с действующим гражданским законодательством России предусматривается денежное возмещение физического и морального вреда (ст. ст. 1085, 1100 ГК РФ).

Итак, согласно ч. 1 ст. 75 УК РФ, от уголовной ответственности могут быть освобождены лишь те лица, которые совершили преступления небольшой или средней тяжести; при этом в ч. 2 ст. 75 УК РФ отмечается, что лицо совершившее преступление иной категории освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части УК РФ.

Важнейшим условием освобождения от уголовной ответственности является совершение преступления впервые.

Юридический состав деятельного раскаяния выглядит следующим образом: субъект, субъективная сторона, объект, объективная сторона.

Субъектом деятельного раскаяния является физического, вменяемое лицо, достигшее установленного законом возраста привлечения к уголовной ответственности за совершение конкретного преступления. Им может быть именно то лицо, которое свершило преступление, а не его представители, родственники, знакомые или посторонние лица, проявившие действия, свидетельствующие в определенной степени о деятельном раскаянии виновного (например, предотвратили вредные последствия преступления, загладили причиненный вред без ведома и поручения). Позитивная постпреступная деятельность должна иметь место именно со стороны лица, совершившего преступление, или осуществляться при его активном участии.

Субъективная сторона деятельного раскаяния выражает психическое отношение субъекта к заглаживающим вину деяниям. Это внутренние, осознанные, побудительные мотивы, чувства и эмоции.

Объект деятельного раскаяния – это то, на что раскаяние направлено, то о чем сожалеет субъект, то есть конкретное преступное деяние, причиненный имущественный, физический или нравственно-моральный вред.

Объективной стороной деятельного раскаяния являются определенные действия, из которых оно складывается, их последствия, причинная связь между действиями и последствиями, а также время и способ их совершения. К объективной стороне можно отнести: раскаяние в содеянном, явку с повинной, предотвращение вредных последствий, способствование раскрытию преступления, заглаживание причиненного вреда. При этом неудавшиеся попытки заглаживания причиненного вреда или предотвращения преступного результата должны также относиться к признакам деятельного раскаяния.

Одной из особенностей правового института деятельного раскаяния является его схожесть с правовым институтом добровольного отказа.

Согласно ст. 31 УК РФ, добровольным отказом от совершения преступления признается прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий или бездействия, непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца.

Таким образом, добровольный отказ от продолжения начатого преступления рассматривается как обстоятельство, во всех случаях исключающее уголовную ответственность за приготовление и покушение на преступление, а деятельное раскаяние является обстоятельством, лишь могущим смягчить такую ответственность или повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности при условии выполнения требований ст. 75 УК РФ.

В уголовно-процессуальном праве освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием регламентируется ст. 28 УПК РФ.

В частности отмечается, что суд, а также следователь с согласия руководителя следственного органа или дознаватель с согласия прокурора вправе прекратить уголовное преследование в отношении лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении

преступления небольшой или средней тяжести, в случаях, предусмотренных ч. 1 ст. 75 УК РФ.

Следует отметить, что суд, а также следователь и дознаватель хотя и вправе прекратить уголовное преследование, но не обязаны во всех без исключения случаях прекращать уголовное преследование на основании этой статьи. С учетом конкретных обстоятельств дела и характеристики личности обвиняемого, несмотря на наличие всех предусмотренных комментируемой статьей формальных оснований для прекращения уголовного преследования, расследование по уголовному делу может быть закончено составлением обвинительного заключения или обвинительного акта (постановления) с последующим рассмотрением в суде на общих основаниях, а ходатайство стороны защиты о прекращении уголовного преследования отклонено с соответствующим обоснованием своего решения.

Усмотрев основания для прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием, суд, прокурор, следователь или дознаватель, в чьем производстве находится уголовное дело, должны сообщить подозреваемому, обвиняемому о своем намерении и разъяснить сущность планируемого процессуального решения, а также право возражать против него. При наличии такого возражения уголовное преследование прекращено быть не может. В данном случае производство по уголовному делу продолжается в обычном порядке [3, с. 134]. Продолжаться оно может вплоть до судебного разбирательства, где подсудимый получает максимально благоприятные условия защищаться от предъявленного обвинения и добиваться своей реабилитации.

В связи с введением в Общую часть УК РФ нормы о деятельном раскаянии как основании освобождения от уголовной ответственности в науке уголовного права и судебной практике возникли определенные проблемы.

Одна из них связана с толкованием положений ч. 1 ст. 75 УК РФ. Возникает вопрос, требуется ли наличие всех названных там условий для освобождения от уголовной ответственности или достаточно лишь некоторых? На практике и в юридической литературе мнения разделились.

Некоторые авторы полагают, что два или несколько признаков деятельного раскаяния должны рассматриваться в совокупности, их единстве, взаимосвязи и взаимообусловленности. Наличие лишь одного из них понимается уже не как деятельное раскаяние, а как отдельное, смягчающее ответственность обстоятельство. Согласно такой точке зрения, если лицо только явилось с повинной и способствовало раскрытию преступления, либо только загладило причиненный вред, освободить его от уголовной ответственности нельзя.

Другая точка зрения состоит в том, что крайняя формализация такого института как деятельное раскаяние только ограничивает сферу его применения.

В действительности выполнение всех перечисленных в ст. 75 УК РФ требований к поведению обвиняемого не всегда возможно. Так, вряд ли осуществимо возмещение ущерба или заглаживание вреда иным способом при покушениях на совершение преступлений, когда имеет место лишь угроза причинения вреда, но общественно опасные последствия, названные или подразумеваемые в диспозиции уголовно-правовой нормы, не наступают.

В связи с этим в отечественной литературе предлагаются компромиссные решения данной проблемы.

Так, А. Чувилев справедливо полагает, что к решению этого вопроса надо подходить избирательно. Если виновный имел возможность осуществить все указанные в ч. 1 ст. 75 позитивные постпреступные действия, свидетельствующие о деятельном раскаянии, то вопрос об освобождении от уголовной ответственности нужно решать только в случае совокупности всех названных требований.

Еще одна трудность, которая может возникнуть в связи с решением об освобождении лица от уголовной ответственности, касается вопроса о том, необходимо ли учитывать мнение потерпевшего при освобождении лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием последнего или нет. Например, лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести, добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию преступления и полностью возместило причиненный преступлением вред, а также публично извинилось перед потерпевшим. Но последний протестует против освобождения виновного лица от уголовной ответственности. Думается, что такое поведение потерпевшего не может служить основанием для отказа в применении к лицу, совершившему преступление, освобождения от уголовной ответственности в соответствии со ст. 75 УК РФ. Все предписания закона виновным лицом осуществлены, и в принципе его судьба уже не должна зависеть от воли потерпевшего, тем более, что в ч. 1 ст. 75 УК РФ речь идет о преступлениях небольшой или средней тяжести.

Тем не менее, потерпевший имеет право обратиться с жалобой на постановление (определение) о прекращении уголовного дела, которым виновное лицо освобождается от уголовной ответственности (ст. 42 УПК РФ).

Таким образом, потерпевший, согласно уголовно-процессуальному законодательству, может активно влиять на решение об освобождении лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

В любом случае для освобождения от уголовной ответственности по основанию, предусмотренному ст. 75 УК РФ, важно, чтобы все действия виновного после совершения преступления дали суду или правоохранительным органам возможность прийти к выводу об утрате лицом признака общественной опасности [4, с. 264].

Таковы наши некоторые взгляды на уголовно-правовой институт деятельного раскаяния и проблемы его применения.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Комиссаров В.С. Уголовное право. Общая часть. СПб.: Питер, 2006.
2. Кадникова Н.Г. Уголовное право. Общая и Особенная части. М.: Городец, 2006.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации; отв. ред. А.И. Рарог. М.: Проспект, 2010.
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Я.Е. Иванова [и др.]; под ред А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2010.

УДК 341

Д.Е. Лохин (3 курс, каф. УПиК), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Допрос как следственное действие заключается в получении показаний от лица, обладающего сведениями, которые имеют значение для уголовного дела. Допрос представляет собой наиболее распространенный способ получения доказательств, что обусловлено сравнительно простым процессуальным порядком его производства.

Необходимо отметить то, что в определенных, предусмотренных законом случаях допрос является обязательным. Примером этого может служить часть 2 статьи 46, статья 173, часть 1 статьи 223 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [1].

Допрос обеспечивает предпосылки для проведения последующих следственных действий, например, очных ставок, предъявлений для опознания и др.

По официальным данным в России в 2006 г. несовершеннолетними совершено 148, 5 тыс. преступлений, в 2007 г. почти 132 тыс., в 2008 г. почти 108 тыс. Хотя есть тенденция к уменьшению количества преступлений, совершаемых несовершеннолетними, число таких преступлений остается крайне высоко. Россия относится к немногим странам современного мира, где защита прав несовершеннолетних развита крайне слабо. Но следует отметить, что Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации предусматривает определенное количество «привилегий» для несовершеннолетнего.

Следует отметить, что «допрос несовершеннолетнего лица характеризуется рядом процессуальных особенностей, обусловленных его возрастом и психическим развитием» [3]. К особенностям, определяющим специфику допроса несовершеннолетних, относятся: меньший, чем у взрослых, объем знаний и опыта; меньшая способность к сосредоточенному вниманию; повышенная внушаемость; меньшее развитие аналитических способностей при восприятии и оценке воспринятого; тенденция к смешению реально воспринятого и воображаемого; эмоциональность суждений и действий.

Несовершеннолетние уступают взрослым и в способности осознать событие в целом, они не всегда могут выделить главное, обращая внимание лишь на те явления (факты), которые им интересны или произвели сильное эмоциональное впечатление.

Наиболее часто, по общему правилу допрос проводится по месту предварительного следствия, т.е. в кабинете следователя. Поэтому законодатель предусматривает специальные правила вызова на допрос. Уведомление о допросе оформляется специальной повесткой. Лицо, не достигшее 16 лет, вызывается на допрос через законных представителей (т.е. родителей или опекуна) либо через администрацию по месту работы или учебы (часть 4 статьи 188 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации) [1]. Вызов несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, не находящегося под стражей производится через его представителей, а если несовершеннолетний содержится в специализированном учреждении для несовершеннолетних, то вызов осуществляется через администрацию этого учреждения (статья 424 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации) [1]. В статье 188 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации указывается, что иной порядок вызова на допрос допускается лишь в случае, когда это вызывается обстоятельствами уголовного дела [1]. При этом в повестке о вызове свидетеля, не достигшего 16-летнего возраста, не упоминается об ответственности несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, а также свидетеля и потерпевшего за уклонение от явки в органы предварительного расследования.

Лица, не достигшие 14 лет, допрашиваются с обязательным участием педагога. По усмотрению следователя такой вид допроса может быть применен и к другим несовершеннолетним. При допросе несовершеннолетних вправе присутствовать их законный представитель. В допросе несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого участвует защитник, который вправе задавать несовершеннолетнему вопросы, а по окончании допроса знакомится с протоколом и делать замечания о правильности и полноте сделанных записей (часть 2 статьи 425 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации) [1].

Обычно перед началом допроса следователь предупреждает об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний. Согласно части 2 статьи 191 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации потерпевшие и свидетели, не достигшие 16 лет, не предупреждаются об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний [1]. Вместо этого следователь должен указать им на необходимость говорить правду. Российский законодатель установил, что данные несовершеннолетние лица не могут быть субъектами преступлений. Статья 20 Уголовного кодекса России устанавливает уголовную ответственность с шестнадцатилетнего возраста, за исключением случаев указанных в части 2 данной статьи, за которые

ответственность наступает с 14 лет [2]. Часть 2 статьи 20 вышеназванного Кодекса содержит исчерпывающий перечень преступлений, которые по характеру и степени общественной опасности относятся к категории средней тяжести, тяжким и особо тяжким, например, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, убийство, изнасилование [2].

Следует также иметь в виду, что допрос не может длиться непрерывно более четырех часов (часть 2 статьи 187 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации) [1]. Время допроса несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого необходимо планировать с учетом требования части 1 статьи 425 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которой допрос несовершеннолетнего подозреваемого и обвиняемого не может продолжаться без перерыва более двух часов, а в общей сложности не более четырех часов в день [1].

Таким образом, можно сделать вывод, что допрос несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, свидетелей и потерпевших имеет некоторые процессуальные особенности, которые обусловлены возрастом, социально-демографическими, нравственно-психологическими особенностями допрашиваемых. Отличий от общего порядка проведения допроса достаточно много, начиная от порядка вызова несовершеннолетнего на допрос, заканчивая обязательным присутствием педагога на допросе. При этом не стоит забывать, что допрос является средством достижения полной картины совершенного преступления и для этого следователю необходимо установить психологический контакт с несовершеннолетним.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Российская Федерация. Уголовно-процессуальный кодекс (2001). Уголовно-процессуальный кодекс. – М.: Эксмо, 2012. – 256 с.
2. Российская Федерация. Уголовный кодекс (1996). Уголовный кодекс. – М.: Эксмо, 2012. – 160 с.
3. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. - 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 1072 С.

УДК 343.9

Н.К. Петров, Ю.В. Нечаева (4 курс, каф. УПиК), Косарев С.Ю., д.ю.н., профессор

ВОЗМОЖНОСТИ СУДЕБНОГО ПОЧЕРКОВЕДЕНИЯ

Вопрос о связи почерка с личностью писавшего стоит давно.

Этим интересовались Аристотель, Светоний и другие мыслители античности.

Среди средневековых исследователей почерка можно назвать Камилло Бальдо, издавшего в 1622 году трактат под названием «Рассуждения о способе узнавать обычаи и качества писавшего по его письму».

Среди исследователей эпохи Нового времени следует выделить швейцарского патера Лафатера, французских естествоиспытателей аббата Ипполита Мишона, Адриана Варинарда, Крепье Жамена, Альфреда Бине, итальянца Чезаре Ломброзо и других.

Среди наших соотечественников этими вопросами в конце XIX - начале XX веков занимались Н.Д. Ахшарумов, Ф.Ф. Тишков, И.Ф. Моргенштерн, А.А. Поповицкий, А.А.Захарьин.

На научную же основу исследование почерка поставили профессор Р.А. Рейсс (Швейцария), один из основоположников криминалистики сотрудник парижской уголовной

полицейскому Сюртэ А. Бертильон и российские (советские) криминалисты Д.М. Зуев-Инсаров, С.М. Потапов, А.И. Винберг и другие.

Так зародилось судебное почерковедение как особая область знаний, или отрасль криминалистической техники.

Значимость судебного почерковедения выражается в том, что методики данной области знания позволяют установить принадлежность определенного почерка тому или иному лицу либо же опровергнуть такую принадлежность.

Во многом этому способствует сам феномен такого явления как почерк.

«Условно-рефлекторные связи письма образуются под влиянием множества факторов, определяемых физическими и психическими особенностями данного лица и условиями обучения. В результате в почерке закрепляются индивидуальные отклонения, причем их совокупность в разнообразном сочетании неповторима для каждого лица» [1, с. 271]. У большинства людей навык письма сформирован настолько, что доведен до автоматизма. Соответственно при письме человек не контролирует проявление выработанных механизмов написания определенных символов.

«Сам факт наличия автоматизированных движений, причем автоматизированность с индивидуальным проявлением, при письме позволяет проводить не только идентификационные, но и диагностические почерковедческие исследования. Личностные особенности в таком случае *проявляются* в почерке *непроизвольно и не подвержены сознательной коррекции* [курсив наш – Н.П., Ю.Н., С.К.], что делает возможным их установление в целях расследования преступлений» [2, с. 16]. Причем «любые попытки сознательного изменения почерка не могут носить автоматизированного характера, непринужденности. Полностью изменить существующий почерк путем выработки нового стереотипа написания практически невозможно» [3, с. 146], тем не менее, почерк может изменяться и бессознательно, но «такие изменения относительны и сохраняют присущий конкретному лицу стиль почерка» [3, с. 146].

Почерк человека идентифицируется по определенным признакам, которые подразделяют на две группы: общие (групповые) и частные.

К общим признакам, характеризующим почерк как систему движений, относятся:

1) выработанность почерка, которая определяется по уровню владения техникой письма (высоко-, средне- и маловыработанный почерк);

2) размер букв, который определяется по высоте (малый – до 2 мм, средний – от 2 до 5 мм, большой – более 5 мм);

3) наклон букв, который определяется в зависимости от расположения продольных осей букв относительно линии строки (прямой, правонаклонный, левонаклонный, неустойчивый);

4) связанность почерка, определяемая в зависимости от способности выполнить определенное количество символов в пределах одного слова без отрыва пишущего прибора (ручки/карандаша) от бумаги (малая связанность – не более 2 - 3 букв, средняя связанность – от 4 до 6 букв, большая связанность – более 6 букв);

5) разгон почерка, определяемый в зависимости от ширины букв и расстояния между ними (сжатый – ширина букв и расстояние между ними меньше высоты букв; средний - ширина букв и высоты букв равны; размашистый – ширина букв и расстояние между ними больше высоты букв);

6) сложность почерка, который определяется в зависимости от наличия упрощения или усложнения символов и их связей по сравнению с принятыми нормами (простой – внешний вид почерка близок к типовым прописям; упрощенный почерк – для почерка характерна утрата отдельных элементов букв или уменьшение их размера и проч.; усложненный почерк – для почерка характерны дополнительные элементы букв и проч.);

7) интенсивность нажимов, определяемая в зависимости от отношения ширины штриха, выполненного с нажимом, к ширине штриха, выполненного без нажима (слабый нажим – ширина основных и соединительных штрихов равна; средний нажим – ширина основных штрихов вдвое шире, чем соединительных; сильный нажим – ширина основных штрихов более чем вдвое шире, чем соединительных).

К частным признакам, характеризующим индивидуальности движений при исполнении письменных знаков, относятся:

1) признаки направления движения при выполнении письменного знака или отдельных его элементов: левоокружное/правоокружное, приводящее/отводящее (по отношению к пишущему – при выполнении вертикальных элементов);

2) признаки соотношения движений:

- соотношение размера штрихов в одном символе и нескольких символов в слове;

- соотношение верхних и нижних окончаний штрихов;

- соотношение наклонов штрихов в одном символе и наклона символов в словах и проч.

3) признаки локализации движений:

- место начала и окончания движения при выполнении элемента буквы;

- место расположения нажима;

- форма и темп начала и окончания штрихов и проч.

Исследование почерка — процесс многоаспектный.

Так, для решения собственных задач криминалистика заимствует знания из других научных областей.

При исследовании почерка важно произвести анализ также с точки зрения психологии и физиологии, однако полученные данные должны иметь криминалистическую значимость. По мнению О.А. Поповой, «криминалистической значимостью будут обладать только те знания о человеке, в которых его свойства имеют следующие признаки: 1) высокая степень индивидуальности (неповторяемость); 2) относительная устойчивость; 3) некорректируемость (неподверженность волевому контролю); 4) фиксируемость и измеряемость; 5) удобство классификации (то есть данные содержат в себе основу для криминалистической классификации)» [2, с. 17].

На практике часто возникают ситуации, когда необходимо идентифицировать личность преступника по письму.

В таком случае анализ документа проводится в три этапа.

Во-первых, необходимо осмотреть документ (постараться обнаружить на бумаге следы пальцев рук преступника, изучить бумагу и чернила, которыми был исполнен текст, а также изучить содержание документа, фактические данные, которые помогут определить круг лиц, подозреваемых в совершении данного преступления).

Во-вторых, составляется розыскная таблица – карточка, в которую вносятся наиболее характерные устойчивые признаки почерка лица, которое является исполнителем рукописи. При этом проводится анализ признаков письменной речи и в розыскной таблице дается их краткая характеристика. Также на этом этапе проводится анализ общих и частных признаков почерка (как правило, эта работа выполняется экспертом-криминалистом).

В-третьих, определяется круг лиц, среди которых может находиться исполнитель исследуемого документа, и производится проверка почерков. Данный этап является самым ответственным. Когда определено лицо, которому принадлежит исследуемый почерк, осуществляется розыск исполнителя рукописи по письму – «признаки письменной речи, общие и частные признаки почерка проверяемых рукописей сравниваются с аналогичными признаками, зафиксированными в розыскной таблице» [1, с. 278].

Тут важно отметить, что для исследования почерка необходимо проводить почерковедческую экспертизу.

Однако с помощью розыскной таблицы сам следователь/оперативный работник может проверить значительный массив документов и выбрать рукописи с наиболее близкими характеристиками для направления на экспертизу.

Для проведения почерковедческой экспертизы следователь должен подготовить подлежащие исследованию документы, определить объем экспертизы, вопросы, которые необходимо поставить эксперту, выяснить обстоятельства, существенные для экспертизы.

Рукописи, выполненные до возбуждения уголовного дела, называются свободными образцами и являются примерами естественного, преднамеренно не измененного почерка лица. Необходимое требование к ним – несомненность их происхождения, так как именно они должны послужить основой для идентификации личности преступника. Также к свободным образцам предъявляются и другие требования, в том числе:

- минимальность временного разрыва между выполнением текста, взятым за образец, и исследуемой рукописи;

- однотипность пишущего прибора и материала, на котором выполнен свободный образец и исследуемая рукопись;

- выполнение свободного образца на одном языке с исследуемым документом;

- достаточность образцов (при исследовании рукописей – не менее 5 листов бумаги; при исследовании подписей – не менее 15 образцов) и проч.

В случае, если для проведения экспертизы не обнаружено свободных образцов или их количество недостаточно, отбираются экспериментальные образцы, выполненные по предложению следователя. К экспериментальным образцам предъявляются те же требования, что и к свободным образцам. При этом следует иметь в виду, что в таких рукописях может присутствовать умышленное искажение почерка.

Также для проведения экспертизы могут предоставляться условно-свободные образцы – рукописи, выполненные после возбуждения уголовного дела, но не для целей почерковедческого исследования. Как правило, они предоставляются для проведения экспертизы в качестве дополнительных образцов. Однако при отсутствии свободных и экспериментальных образцов, они могут оказаться достаточными для проведения экспертного исследования.

Почерковедческая экспертиза проводится в четыре этапа:

Знакомство эксперта с вещественными доказательствами и вопросами, которые перед ним поставлены (эксперт определяет достаточность предоставленных для проведения экспертизы образцов, а также выявляет, были ли в исследуемый документ внесены изменения).

Эксперт отдельно изучает документ, являющийся вещественным доказательством, и образцы, предоставленные для сравнительного исследования, выявляет общие и частные признаки письменной речи и почерка в каждом из документов.

Эксперт сопоставляет выявленные признаки.

Оценивается индивидуальная совокупность выявленных признаков, позволяющих сделать вывод о наличии/отсутствии индивидуального тождества.

Стоит учесть, что при намеренном искажении почерка в образцах либо исследуемом документе, работа эксперта усложняется.

«В случае намеренного изменения почерка искажению подвергаются главным образом общие и тесно связанные с ними частные признаки. Тем не менее полностью изменить свой почерк пишущему не удастся, в нем в достаточной для идентификации степени отображаются частные признаки почерка» [1, с. 279].

Выделяют признаки намеренного изменения почерка и подписи:

изменение наклона (чаще всего наклон букв меняется с правого на левый или на вертикальное положение букв, но иногда наклон меняется с левого наклона на правый или с вертикального положения букв – на правый наклон);

изменение общих признаков и сочетаний (то есть размер символов и их элементов);

изменение строения и частных признаков;

изменение способа фиксации пишущего прибора;

перемена пишущей руки

подражание «печатным» буквам, или маловыработанному почерку, или школьным прописям, или почерку другого лица.

Итак, возможности судебного почерковедения на современном этапе развития криминалистики действительно широки.

Методики судебного почерковедения, выработанные в данной области знания, позволяют криминалисту во исполнение поставленных перед ним целей достичь наиболее точных результатов.

Исследование почерка в ходе криминалистической идентификации лица, совершившего преступление, - это крайне важный процесс, позволяющий с опорой на современные разработанные методики проведения подобных исследований в процессе проведения судебно-почерковедческих экспертиз максимально точно установить принадлежность исследуемого почерка конкретному лицу.

И в заключение следует сказать, что на бытовом уровне нередко существуют представления об устойчивой связи почерка человека со свойствами его личности.

Однако тут следует отметить, что научных работ, в которых бы устанавливалась связь между признаками почерка и индивидуально-личностными характеристиками исполнителя рукописного текста, до настоящего времени так и не появилось, несмотря на многочисленные попытки установления таких связей [4, с. 141-174; 5, с. 127-130].

Зато, к сожалению, периодически в средствах массовой информации появляются сообщения о неких деятелях, которые за соответствующую плату берутся устанавливать связь, например, признаков почерка с состоянием здоровья и другими характеристиками исполнителя текста [4, с. 149; 6, с. 20-21].

Таковы наши общие взгляды на данную отрасль криминалистической техники и ее возможности.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Аверьянова Т.В. Криминалистика: учебник / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, ИНФРА-М, 2012. 944 с.
2. Попова О. А. Диагностическое исследование почерка как основа выявления типа мыслительных задач исполнителя рукописи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Томск, 2011. 23 с.
3. Нечаева Ю.В., Петров Н.К. Значение почерка в процессе идентификации личности преступника // XLI Неделя науки СПбПУ: материалы научно-практической конференции с международным участием. Ч. XIX. СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2012. С. 146-148.
4. Крылов И.Ф. В мире криминалистики. Л.: ЛГУ, 1980. 279 с.
5. Захарова Л.Ю. Почерк как носитель информации об индивидуальных свойствах личности // Вестник криминалистики. Вып. 1 (29). 2009. С. 127-130.
6. Кукушкина А. Буквальная хитрость // Вечерний Петербург, 2007, 2 февраля.
7. Симакова Е.С. Отражение в почерке психологических свойств и состояний личности (Криминалистический, уголовно-процессуальный и психологический аспекты): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Томск, 2003. – 204 с.

ЭКСПЕРТ И СПЕЦИАЛИСТ. ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПОЗНАНИЙ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Правовая регламентация участия в уголовном судопроизводстве эксперта и специалиста выдвинулись за последние годы в ряд серьезных проблем уголовно-процессуальной науки в силу необходимости использования специальных познаний, достижений науки и техники на практике. В настоящее время без участия экспертов и специалистов в производстве по уголовным делам решать задачи уголовного судопроизводства весьма проблематично.

Многие ученые-процессуалисты, а также практические работники сравнивали и продолжают сравнивать деятельность специалиста с экспертом. В их деятельности можно обнаружить много общего, но в то же самое время выделить и различия.

Эксперт и специалист относятся к иным участникам уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальный кодекс определяет эксперта как «лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в порядке, установленном УПК, для производства судебной экспертизы и дачи заключения» (ч.1 ст. 57), а в ч. 1 ст. 58 УПК РФ дается определение специалиста - это лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию [1].

Эти лица не являются носителями функции обвинения, защиты или разрешения уголовного дела. «Иные участники процесса» не второстепенные, а постоянные его участники. Без них невозможно доказывание по уголовным делам. К ним как к средствам доказывания (заключение и показания эксперта, специалиста) или как к лицам, оказывающим содействие в доказывании, обращаются стороны и суд.

Общим для этих лиц является то, что они не имеют собственного интереса в деле и поэтому должны быть незаинтересованными в нем. Основное назначение эксперта и специалиста состоит в том, что они привлекаются к участию в доказывании. В стадиях досудебного производства их участие в деле осуществляется прежде всего в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию.

Поскольку специалист и эксперт являются носителями специальных знаний, важно четко представлять их различие в уголовном судопроизводстве, что имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Специалист принципиально отличается от эксперта по своему правовому положению и выполняемым функциям. В отличие от эксперта, специалист не проводит никаких исследований, он лишь содействует следователю в осуществлении им процессуальных действий по обнаружению, закреплению доказательств и т. д. Особенно ценны заключения и показания специалистов при установлении действий (бездействия) субъектов по делам о нарушении специальных правил (правил техники безопасности, правил оказания медицинской помощи и т.п.), содержащихся в нормативных актах, а также не менее значима роль заключения и показаний специалиста в установлении причинной связи между действиями и последствиями, а также в исследовании самих последствий как составной части объективной стороны преступления.

Эксперт также является специалистом, но с более узко очерченным кругом функций, и его привлечение на всех стадиях уголовного судопроизводства возможно исключительно для производства экспертизы и оформления ее результатов в соответствии с требованиями

уголовно-процессуального законодательства. Согласно действующему уголовно-процессуальному законодательству, заключение эксперта является самостоятельным и достаточно существенным доказательством по делу и соответственно, эксперт должен быть не только знатоком в определенной области знаний, но и обладать достаточно высокой квалификацией по своей специальности.

Различия в процессуальных фигурах специалиста и эксперта касаются их процессуального статуса, в первую очередь функций, порядка оформления и процессуального значения результатов их работы. Различие можно провести по следующим критериям:

1) *Соотношение уголовно-процессуальных категорий «специалист» и «эксперт».*

С лингвистической точки зрения понятия «эксперт» и «специалист» соотносятся как часть и целое: «специалист (лат. *specialis* – особый) – человек, обладающий специальными знаниями и навыками в какой-либо отрасли производства, науки, техники, искусства и т.д.»; «эксперт (лат. *expertus* – опытный) – специалист в какой-либо области, проводящий экспертизу» [2].

2) *Различие в способах применения специальных знаний:* эксперт проводит специальное исследование (содержание которого находится вне рамок процессуальной регламентации, а определяется профессиональными стандартами), специалист же участвует в осуществлении процессуального действия, в том числе в определении потребности в экспертизе.

3) *Соотношение заключения специалиста и заключения эксперта:*

Общее у них то, что они оба являются формами использования специальных познаний в уголовном судопроизводстве. С другой стороны, заключение специалиста по ряду признаков отличается от заключения эксперта. Рассмотрим эти различия подробнее.

Во-первых, если ст. 195 УПК регулирует порядок назначения экспертизы, который заключается в том, что следователь выносит специальное постановление о назначении судебной экспертизы, то правовой механизм истребования и представления заключения специалиста в Уголовно-процессуальном кодексе не определен.

Во-вторых, специалист, давая заключение по требованию следователя или в суд, не проводит, в отличие от эксперта, полного и всестороннего исследования объекта с использованием специальных познаний. Он ограничивается, как правило, осмотром представленных ему объектов - предметов, веществ и документов, а специальные познания использует лишь для формирования суждения о признаках объектов.

В-третьих, форма, структура и содержание заключения специалиста не регламентируются Уголовно-процессуальным кодексом, в то время как заключение эксперта в соответствии со ст. 204 имеет четкую форму, структуру и содержание. Таким образом, заключение специалиста как вид доказательства - это предварительное суждение, представленное в письменном виде, об отдельных признаках объектов - предметов, документов, веществ и др., основанное на результатах их осмотра с использованием специальных познаний.

4) *Разница между заключением эксперта и специалиста прослеживается в задачах,* для решения которых могут использоваться их специальные знания. Эксперт – с помощью исследований устанавливает новые факты, получает новую информацию, применительно к конкретной ситуации, специалист – предоставляет сведения теоретического характера из своей области знания, не устанавливает новые факты применительно к конкретной ситуации. Сведения, содержащиеся в заключении специалиста, могут помочь оценить деятельность эксперта, не предвещая ее результат, т.е. оценить заключение эксперта с точки зрения правильности методики, полноты исследования, но никак не высказывая свои выводы по существу поставленных перед экспертом вопросов [3].

Сравнивая различие в деятельности специалиста и эксперта, не следует упускать из виду тот факт, что приглашать специалиста для участия в деле может как сторона обвинения, так и сторона защиты. Здесь необходимо отметить, что не все участники со стороны защиты могут самостоятельно приглашать специалиста, а только защитник, представляющий интересы своего подопечного, может воспользоваться услугами лица, обладающего специальными знаниями для дачи разъяснений по интересующим его вопросам. Таким образом, обвиняемый вправе ходатайствовать перед следователем или дознавателем о том, чтобы к участию в деле был допущен специалист, но в любом случае решение о его назначении принимает защитник.

Что же касается эксперта, то здесь следует отметить, что сторона защиты может только ходатайствовать перед следователем о назначении судебной экспертизы, а правом самостоятельного приглашения эксперта, как в случае со специалистом, она не обладает.

Однако не всегда от специалиста требуется оформлять свои суждения в виде заключения. Во многих случаях достаточно его устных показаний, сообщенных им на стадии предварительного расследования или в суде. Эксперт тоже вправе давать показания, но только после того, как им будет оформлено заключение, в котором найдут отражение результаты проведенной экспертизы.

При сравнении деятельности эксперта и специалиста необходимо обратить внимание на то, с какого момента могут специалист и эксперт участвовать в уголовном процессе. При проведении ряда следственных действий следователь очень часто прибегает к услугам специалиста, так как это существенно экономит время и упрощает саму процедуру вызова сведущего лица для необходимых пояснений. Как отмечает А.П. Рыжаков, в отличие от эксперта, который впервые в уголовном процессе может появиться лишь на стадии предварительного расследования, специалист часто оказывает помощь следователю (дознавателю) во время осмотра места происшествия до возбуждения уголовного дела [4].

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что возможности заключений и показаний эксперта и специалиста в установлении фактических обстоятельств уголовного дела достаточно велики.

Таким образом, эксперт и специалист – это самостоятельные процессуальные фигуры, их заключения и показания являются той основой, которая позволяет сделать итоговый вывод и принять процессуальное решение по конкретному уголовному делу.

Эксперт и специалист, участвуя в процессе, с помощью специальных познаний содействуют осуществлению правосудия.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: текст с изм. и доп. на 04 марта 2013г. — М.: Эксмо, 2013.
2. Словарь иностранных слов. Изд-е 7-е, перераб. и доп. М.: Русский язык, 1980. — С.478
3. Платонов Ю.А. Об использовании заключения специалиста в уголовном судопроизводстве/ Ю.А. Платонов // Вестник криминалистики. Вып. 2. М.: Спарк, 2009. — С. 89-90
4. Рыжаков А. П. Специалист в уголовном процессе // Научно-практическое руководство/Рыжаков А.П. — М.: Экзамен, 2007. — 16с.

ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И ЕГО ВИДЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Современная уголовно-правовая наука понимает под объектом преступления общественные отношения, которым преступлением причиняется вред [1, с. 18].

Установление объекта преступления дает возможность определить социальную и юридическую сущность преступления, обнаружить общественно опасные последствия, правильно решить вопросы о пределах действия уголовно-правовой нормы, о квалификации деяния и об отграничении его от смежных преступлений. Уместно отметить, что еще римские источники все преступные деяния делили на *crimen publica* и *delictum privata*, в зависимости от того, были ли они направлены против прав публичных или частных.

Именно объект преступления положен в основу законодательной классификации преступлений в Особенной части УК РФ. Будучи самостоятельным элементом состава преступления, объект вместе с тем в значительной мере влияет на содержание его иных объективных, а также субъективных признаков. Специфика объекта преступления лежит в основе различного характера общественной опасности деяния.

От того, как в диспозиции статьи Особенной части УК РФ указана сфера отношений, нормальному функционированию которых преступление причиняет вред, зависит соблюдение принципа законности при применении норм уголовного права. Это обусловлено тем, что объект преступления связан с категорией общественных отношений, поэтому для правильного применения уголовного закона безразлично, насколько широко определяются пределы данных отношений. От того, каким образом в теории обозначены границы объекта посягательства, в значительной мере зависит круг общественно опасных деяний, охватываемых объектом преступления как элементом его состава. Названный вопрос имеет практическое значение, поскольку связан с обеспечением принципа законности. Преступлением признается только деяние, предусмотренное уголовным законом. Поэтому уголовная противоправность как формальный признак преступления, представляющий его внешнюю форму, как закреплённость его существенных черт служит гарантией соблюдения законности в отношении лиц, привлечённых к уголовной ответственности [2, с. 45].

Одной из причин непризнания правоотношений в качестве объекта преступления в теории советского уголовного права была его идеологизированность, поскольку выделение такого объекта не позволяло различать буржуазное право, в котором правоотношения признавались объектом преступления, и социалистическое уголовное право. «Такое представление об объекте, - отмечает С.А. Елисеев, - обосновывалось первичностью социально-экономического содержания и вторичностью их правовой формы». Второй причиной непризнания правоотношений объектом преступления являлось узкое понимание функций норм уголовного права. «Нормы права, - как, например, отмечал Н.И. Коржанский, - не могут быть признаны объектом посягательства, потому что, во-первых, преступление в некоторых случаях посягает на такие общественные отношения, которые правом не регулируются (некоторые половые отношения, общественный порядок и т.п.), и, во-вторых, общественные отношения, урегулированные нормами уголовного права, то есть уголовные правоотношения не существуют до момента совершения преступления, как и не существует объекта этого правоотношения».

С таким категорическим выводом сложно согласиться. В теории уголовного права общепризнанной является точка зрения, согласно которой предмет уголовного права как отрасли права наряду с отношениями, возникающими в связи с совершением преступления, составляют так называемые общерегулятивные (общепредупредительные) правоотношения.

Как обоснованно полагает Б.С. Никифоров, положения уголовного закона о возрасте, с наступлением которого возможна уголовная ответственность, о вменяемости как необходимой предпосылки уголовной ответственности свидетельствуют, что нормы уголовного закона адресованы лицам, которые по своему возрасту, психическому состоянию способны отдавать отчет в собственных действиях и руководить ими. Уголовный закон, запрещая совершать определенные действия, направляет поведение людей, требует воздержаться от совершения преступления. Таким образом, уголовное право регулирует поведение людей. «Если считать, что уголовное право только охраняет общественные отношения, - писал Б.С. Никифоров, - то возникает вопрос, какими отраслями права регулируются общественные отношения, охраняемые уголовным правом, например, при убийстве и других преступлениях против личности?» Следовательно, правовое регулирование и правовая охрана общественных отношений неотделимы друг от друга, регулирование общественных отношений означает их охрану и наоборот, охрана общественных отношений осуществляется через их регулирование. Так, если в ст. 1 УК РСФСР 1960 года к задачам Уголовного кодекса законодатель относил охрану общественного строя СССР, его политической и экономической систем, личности, прав и свобод граждан, всех форм собственности и всего социалистического правопорядка от преступных посягательств, то в ст. 2 УК РФ к задачам Кодекса законодатель отнес не только охрану определенных объектов, но и предупреждение преступлений.

Следует отметить, что в теории уголовного права объект преступления рассматривается как двухуровневая система. Так, по мнению В.Н. Кудрявцева, объект преступления охватывает как реальные (фактические) отношения, так и их правовую форму, причем основным его элементом является то общественное отношение, ради охраны которого установлена уголовно-правовая норма. Соответственно и структура последствий идентична структуре объекта: в результате совершения преступления происходит нарушение фактического и правового отношения. В то же время В.К. Глистин, критикуя позицию В.Н. Кудрявцева, отмечал, что не каждое преступление нарушает правоотношения; например, право собственности при хищении как таковое сохраняется, поскольку похищенное имущество будет изъято у похитителя вне зависимости от сроков давности. Необходимо уточнить, что преступление не нарушает общественные отношения и правоотношения, а лишь затрудняет возможность реализации субъектом своих интересов.

В теории уголовного права высказывались и другие доводы против признания правоотношений объектом преступления. Признание родовым объектом преступлений против собственности именно общественных отношений, а не права собственности, не правоотношений собственности обосновывается тем, что общественные отношения первичны и, в конечном счете, нарушаются, тогда как правоотношения вторичны и нарушаются «попутно». Право и правоотношения - это лишь правовая форма общественных отношений. Поэтому завладение лесом, заготовленным бригадой рабочих предприятия, но не зачисленного формально на баланс данного предприятия, следует квалифицировать как хищение, а не по ст. 165 УК РФ, поскольку осуществлено посягательство на фактические отношения собственности, хотя право собственности не нарушено. Если бы объектом преступления являлись не фактические отношения собственности, а право собственности, то содеянное следовало бы квалифицировать по ст. 165 УК РФ [3, с. 18 - 19]. Однако речь идет не о конкретных правоотношениях собственности в определенном конкретном случае, когда правомочия собственника или владельца возникают из определенного договора, а об общих правоотношениях.

Фактические отношения, являясь основой правоотношений, составляют материальную предпосылку их возникновения. Правовое общественное отношение складывается в условиях наличной системы отношений как результат ее развития. Тем самым проявляется

генетическая структура как способ связи между правовой формой и фактическим содержанием общественных отношений. Вместе с тем «...правовая сторона общественных отношений не есть нечто внешнее по отношению к их собственному содержанию, то есть нечто искусственно созданное и механически надетое на общественные отношения, а, напротив, представляет собой лишь более или менее адекватное отражение их внутренней урегулированности и порядка им свойственного, поэтому невозможно разорвать «правовую оболочку», не нарушая самого содержания общественных отношений. Когда говорят, что первична сама социальная связь, фактическое общественное отношение, а социальная норма, правоотношение (если норма правовая) вторична, то тем самым лишь подчеркивают, что содержание (социальная связь) предопределяет форму (нормативность в том или ином ее проявлении), но вовсе не утверждают возможности (даже временной) существования «бесформенного содержания» или «бессодержательной формы» [4, с. 71].

В теории уголовного права принято классифицировать объекты преступления по двум основаниям: по степени общности охраняемых законом отношений и по значению объекта для квалификации конкретного преступления. Первая классификация осуществляется «по вертикали», а вторая — на одном и том же уровне обобщения, т.е. «по горизонтали».

«По вертикали», в зависимости от степени общности охраняемых законом отношений, все объекты преступления делятся на общий, родовой, видовой и непосредственный.

Общим объектом является совокупность всех охраняемых уголовным законодательством общественных отношений. Для того чтобы установить общий объект, необходимо проанализировать все уголовно-правовые нормы. Таким образом, общий объект включает отношения, обеспечивающие нормальное функционирование личности, отношения собственности, отношения в сфере экономической деятельности, отношения по охране окружающей среды и рациональному использованию природных ресурсов, отношения в сфере функционирования публичной власти, отношения военной службы и т.п. Значение общего объекта в том, что он позволяет установить, какие отношения в обществе охраняются методом уголовного права и посягательство на какие из них способно повлечь уголовную ответственность. Иначе говоря, он позволяет очертить сферу действия уголовного закона.

Родовой объект — это объект, которым охватывается определенный круг однородных по своей экономической либо социально-политической сущности общественных отношений, которые в силу этого должны охраняться единым комплексом взаимосвязанных уголовно-правовых норм. Так, единым комплексом норм охраняются общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование личности. В систему этих отношений входят однородные по своей социальной сущности социальные связи по поводу неприкосновенности жизни человека, его здоровья, половой свободы, физической свободы, чести и достоинства и др. Единая социальная сущность этих отношений определяется тем, что все они складываются в связи с необходимостью обеспечения неприкосновенности и благополучия каждого отдельно взятого индивида, вне зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения и иных обстоятельств. Помимо отношений, обеспечивающих нормальное функционирование личности, родовыми объектами являются общественные отношения в сфере экономики; общественная безопасность и общественный порядок; отношения, обеспечивающие нормальное функционирование системы публичной власти в стране; отношения в сфере военной службы и отношения, обеспечивающие мир и безопасность человечества. Родовой объект положен в основу кодификации современного российского уголовного законодательства, так как именно по признаку однородности охраняемых общественных отношений законодатель выделяет в Особенной части УК РФ разделы (например, раздел VII «Преступления против личности», раздел X «Преступления против государственной власти»). Сама последовательность расположения в Особенной части УК РФ родовых

объектов в известной степени позволяет судить о приоритетах в уголовно-правовой охране на данном этапе развития общества и о характере общественной опасности преступления. Так, открывает Особенную часть УК РФ раздел о преступлениях против личности. Такой подход, хотя и встречается в юридической литературе определенные возражения, полностью соответствует Конституции России и общепризнанным принципам и нормам международного права. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что прямой зависимости между местом уголовно-правовой нормы в структуре УК РФ и значением охраняемого ею общественного отношения нет. Хотя преступления против мира и безопасности человечества предусмотрены в последнем разделе УК РФ, они намного более общественно опасны, нежели преступления в сфере экономики, хотя последние и расположены ранее.

Правильное установление родового объекта является условием постижения социально-политической сущности конкретного преступления. Без установления родового объекта невозможна верная квалификация содеянного. Например, посягательство на жизнь человека может причинять вред различным общественным отношениям. Если совершается убийство (ст. 105 УК РФ), виновный посягает на общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование личности; при посягательстве на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ) вред причиняется уже иному родовому объекту — основам конституционного строя и безопасности государства. Только определив на основе установленных фактических обстоятельств, каким общественным отношениям в первую очередь причинен вред в результате лишения жизни потерпевшего, можно правильно квалифицировать содеянное или как убийство, или как террористический акт [5, с. 34].

Видовой объект — это совокупность общественных отношений внутри родового объекта, которые отражают один и тот же интерес участников этих отношений или выражают хотя и не идентичные, но весьма тесно взаимосвязанные интересы. Видовой объект находится внутри родового, соотносится с ним как часть с целым и, в отличие от последнего, объединяется на основе не однородности, а тождественности или большой степени сходства (один вид) общественных отношений. Таким образом, внутри родового объекта общественные отношения более тесно связаны между собой, нежели внутри родового, они имеют не просто сходную, а единую социально-политическую или экономическую сущность. В Особенной части УК РФ на основе родового объекта выделяются главы. Несколько глав образуют один раздел, поэтому родовый объект, как правило, охватывает несколько видовых. Например, гл. 21 УК РФ объединяет уголовно-правовые нормы, задачей которых является охрана отношений собственности. Отношения собственности являются видовым объектом и в этом качестве входят в более широкий круг общественных отношений в сфере экономики (родовой объект). В этот родовый объект входят также общественные отношения, складывающиеся в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ), и общественные отношения, обеспечивающие нормальную управленческую деятельность в коммерческих и иных организациях (гл. 23 УК РФ).

Под непосредственным объектом следует понимать те конкретные общественные отношения, которые поставлены законодателем под охрану определенной уголовно-правовой нормой и которым причиняется вред преступлением, подпадающим под признаки, установленные данной нормой.

Непосредственный объект может быть индивидуальным для одного преступления либо одинаковым для нескольких, охраняться одной или несколькими нормами. Непосредственный объект является признаком каждого конкретного состава преступления, и именно на него осуществляется преступное посягательство. Непосредственный объект является частью родового, родового и общего объекта. Иными словами, соотношение этих

объектов схематически может быть представлено в виде логических кругов, где понятию непосредственного объекта соответствует внутренний круг, а общего — внешний.

Как правило, преступление посягает на какой-то один объект. Например, кража (ст. 158 УК РФ) посягает на отношения собственности, а причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. ст. 112, 118 УК РФ) — на общественные отношения, обеспечивающие телесную неприкосновенность личности. Однако есть преступления, которые одновременно посягают не на один, а на несколько объектов. Так, при посягательстве на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ) объектом преступления являются не только общественные отношения в сфере государственного управления, но и жизнь. При хулиганстве (ст. 213 УК РФ) страдает не только общественный порядок, но и здоровье либо собственность граждан и организаций. Такого рода преступления называются многообъектными, так как они имеют несколько непосредственных объектов. Поэтому непосредственный объект может быть основным, дополнительным и факультативным [6, с. 52].

Основным непосредственным объектом являются те общественные отношения, нарушение которых составляет социальную сущность данного преступления и с целью охраны которых издана уголовно-правовая норма, предусматривающая ответственность за его совершение. Непосредственный объект оказывает решающее влияние на характер общественной опасности преступления и его место в системе УК РФ. Специфика основного объекта состоит в следующем.

1. Посягая на него, виновный причиняет вред общественным отношениям, составляющим видовой и родовой объекты данного преступления. Так, разбой посягает на отношения собственности и на здоровье, поскольку представляет собой нападение с целью хищения чужого имущества, сопряженное с насилием, опасным для жизни и здоровья, или с угрозой применения такого насилия (ст. 162 УК РФ). Основным объектом разбоя считаются отношения собственности, поэтому он отнесен к числу преступлений против собственности, а не личности. В ряде правовых систем наблюдается обратная картина: основным объектом разбоя считается здоровье, поэтому он относится не к преступлениям против собственности, а к преступлениям против жизни и здоровья, и норма о разбое включается в соответствующий раздел уголовного закона.

2. Именно общественные отношения, составляющие основной объект, законодатель стремился поставить под охрану в первую очередь, формулируя конкретную уголовно-правовую норму. Если потребность правовой защиты общественных отношений послужила целью создания нормы, значит, эти отношения являются основным объектом.

Дополнительным непосредственным объектом преступления являются те общественные отношения, посягательство на которые не составляет сущности данного преступления, но которые этим преступлением всегда нарушаются наряду с основным объектом. Это такие отношения, которые всегда автоматически претерпевают вред от преступного посягательства, хотя не ради собственно их охраны норма создавалась. Вне этой нормы рассматриваемые отношения заслуживают, как правило, самостоятельной правовой защиты на уровне основного объекта. Например, как уже отмечалось, при совершении разбоя основным объектом являются отношения собственности. Однако при совершении любого разбойного нападения причиняется вред или создается угроза причинения вреда отношениям, обеспечивающим здоровье личности. Эти отношения являются дополнительным объектом разбоя; вместе с тем они являются основным объектом ряда преступлений против личности.

Факультативным объектом являются такие общественные отношения, которые в иных случаях заслуживают самостоятельной уголовно-правовой охраны, но при совершении данного преступления лишь могут (от случая к случаю) фактически ущемляться либо

ставиться в угрозу причинения вреда. Основным отличием факультативного объекта от дополнительного является то, что дополнительному объекту всегда причиняется вред при совершении конкретного преступления, а факультативному — может причиняться, а может и нет; это зависит от конкретных обстоятельств дела. Например, при нарушении правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246 УК РФ) возможно уничтожение чужого имущества либо нарушение конституционного права граждан на свободу передвижения и выбора места жительства в связи с эвакуацией населения из зоны поражения. Однако рассматриваемое преступление будет иметь место и тогда, когда отношения собственности или конституционные права и свободы человека не страдают, а вред причинен исключительно окружающей среде. Причинение вреда факультативному объекту свидетельствует о более высокой степени общественной опасности деяния и в этом качестве должно учитываться при определении вида и размера наказания виновному.

Итак, основной непосредственный объект — это общественные отношения, ради охраны которых и создана данная правовая норма; дополнительный непосредственный объект — это отношения, всегда нарушаемые в процессе посягательства на основной объект; факультативный непосредственный объект — отношения, лишь могущие быть нарушенными в процессе посягательства на основной объект.

Таковы наши общие взгляды на виды объекта преступления в российском уголовном праве.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / А.В. Бриллиантов, Г.Д. Долженкова, Я.Е. Иванова [и др.]; под ред А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2010.
2. Уголовное право Российской Федерации: Учебник. М.: Юрист 1999.
3. Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. М.:Юридическая литература 2001.
4. Прохоров В.С. Преступление и ответственность. Л.: ЛГУ, 1984.
5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. М.: «Юрайт», 2007.
6. Курс уголовного права. Том 1. Общая часть. Учение о преступлении / под ред. доктора юридических наук, профессора Н.Ф.Кузнецовой, кандидата юридических наук, доцента И.М.Тяжковой. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002.

Секция 5. Проблемы конституционного и муниципального права

А.А. Васюков, Ф.Д. Макаров (3 курс, кафедра государственного и международного права СПб государственного морского технического университета),
Н.И. Малышева, к.ю.н., профессор СПбГМТУ

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИНЦИПА ВСЕОБЩЕГО РАВНОГО ПРЯМОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА ПРИ ТАЙНОМ ГОЛОСОВАНИИ И СВОБОДЕ ВЫБОРА

Избирательное право является важной подотраслью конституционного права. Оно содержит нормы, которые регулируют порядок осуществления конституционного права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, тем самым, устанавливая порядок проведения выборов в указанные сроки.

Основополагающими принципами избирательного права и процесса являются всеобщее прямое и равное избирательное право при тайном голосовании. В Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» даются следующие определения избирательных прав: активное избирательное право - право граждан Российской Федерации избирать в органы государственной власти и органы местного самоуправления; пассивное избирательное право - право граждан Российской Федерации быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления [2]; избирательные права граждан - конституционное право граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в других избирательных действиях в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации, названным Федеральным законом, иными федеральными законами, конституциями (уставами) и законами субъектов Российской Федерации.

Для того, чтобы выделить актуальные вопросы правового регулирования принципа всеобщего равного прямого избирательного права, необходимо более подробно рассмотреть структуру данного принципа. Как уже было указано, конституционное избирательное право граждан складывается из двух прав: активного избирательного права и пассивного избирательного права. В статье 32 Конституции Российской Федерации [1] гарантировано право граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления. Это конституционное право граждан представляет собой гарантированную юридическую возможность для каждого гражданина участвовать в выборах в качестве избирателя, то есть лица, голосующего на выборах, а также баллотироваться в качестве кандидата в депутаты или кандидата на выборную должность. Закрепленные в Конституции избирательные права являются основными, базовыми и обеспечиваются целым рядом конкретных прав граждан, сфокусированных на отдельных стадиях избирательного процесса (образования избирательных округов, формирования избирательных комиссий, составления списков избирателей, выдвижения и регистрации кандидатов, проведения предвыборной агитации, голосования и т.д.). Использование гражданами указанных правомочий позволяет им свободно осуществлять конституционное право избирать и быть избранными. Вся совокупность конкретных избирательных прав граждан раскрывается в федеральных законах, законах субъектов Российской Федерации. Наиболее важные из этих прав и их гарантии установлены в названном Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Активное избирательное право граждан означает право избирать в органы государственной власти и в выборные органы местного самоуправления. Оно возникает при достижении гражданином 18 лет и отсутствии обстоятельств, исключающих в соответствии с частью 3 статьи 32 Конституции Российской Федерации [1] участие граждан в выборах (недееспособность, нахождение в местах лишения свободы по приговору суда). Иных ограничений в осуществлении гражданином активного избирательного права федеральные законы не предусматривают. Таким образом, общими основаниями приобретения активного избирательного права является гражданство и совершеннолетие. Активное избирательное право реализуется путем голосования гражданина на выборах в Российской Федерации. Важнейшей предпосылкой реализации активного избирательного права является включение гражданина в списки избирателей. Пассивное избирательное право обозначает право граждан Российской Федерации быть избранными в органы государственной власти и в выборные органы местного самоуправления. Базовые условия осуществления пассивного избирательного права такие же, как и активного: не могут быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления граждане, признанные судом недееспособными, или граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

История развития избирательного права такова, что признание за гражданином как пассивного, так и активного избирательного права ставилось в зависимость от значительного количества различного рода цензов. Это были имущественные, половые, образовательные, сословные цензы.

Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [2] установил, что гражданин Российской Федерации может избирать и быть избранным независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

Конституционной гарантией защиты избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации является обеспечение правильного и своевременного рассмотрения судами дел о защите указанных прав [3]. В судах рассматриваются следующего рода дела: оспаривание законов и иных нормативно-правовых актов; назначение выборов по суду; оспаривание решений и действий по образованию избирательных округов, участков, составление списка избирателей; оспаривание формирования, компетенции и деятельности избирательных комиссий; оспаривание, связанное с выдвижением и регистрацией кандидатов; оспаривание решений о регистрации и об отказе в регистрации; отмена регистрации; оспаривание по вопросам предвыборной агитации; оспаривание по вопросам финансирования выборов; оспаривание по вопросам организации голосования; оспаривание итогов голосования и результатов выборов. Совершенствованию механизма судебной защиты избирательных прав граждан способствовало бы внесение и других изменений в избирательное и гражданское процессуальное законодательство: кодификация законодательства о выборах и референдумах, установление единой инстанционной подсудности избирательных споров в городских и районных судах, отказ от возможности двойного обжалования нарушений (одновременно в избирательную комиссию и в суд), сокращение сроков рассмотрения обращений, ужесточение ответственности за нарушение избирательных прав граждан, в том числе ответственности членов избирательных комиссий, признание искового порядка разрешения избирательных споров (с изъятиями, установленными избирательным законодательством) [4].

Одним из наиболее важных и актуальных на сегодняшний день вопросов обеспечения принципа всеобщего прямого и равного избирательного права при тайном голосовании остается вопрос обеспечения тайны голосования. Тайна голосования обеспечивается специальными процедурами, предусмотренными законодательством о выборах и референдуме. В последнее время наблюдаются такие новации на выборах, как, например введение прозрачных урн для голосования и установка видеокамер на избирательных участках. Данные меры были призваны обеспечить порядок на участках и гарантию «прозрачности» выборов, но, как показала практика выборов депутатов Государственной Думы и Президента в 2012 г., установка камер и прозрачных урн ожидаемого результата не дала, и являлась, по сути дела, одним из инструментов наблюдения за голосующими, в то время как Конституция говорит об необходимости обеспечения тайны голосования. В связи с этим следует задуматься над вопросом, не стали ли эти нововведения нарушением тайного голосования.

Другим наиболее важным вопросом является возрастной ценз активного избирательного права, который на сегодняшний день вызывает многочисленные споры. С одной стороны, существуют многочисленные предпосылки для снижения возрастного порога активного избирательного права до 16 лет. С другой стороны, реальная правовая действительность показывает неспособность большей части населения указанного возраста к сознательному принятию подобных решений, в связи с чем данный шаг признается неоправданным.

Не менее актуальным вопросом на сегодняшний день остается право свободы выбора, так как гражданин Российской Федерации имеет право и не голосовать, тем самым выражая свою гражданскую позицию. На деле же данная возможность проигнорировать выборы приводит к пассивности защиты своих законных прав и интересов у большей части населения, отсутствию знаний в современном законодательстве и снижению правовой культуры в целом. Полагаем, что для наиболее эффективного способа решить данный вопрос следует снова в вести в избирательный бюллетень графу «против всех», что позволит несогласным гражданам изъясить свой протест в рамках избирательного процесса.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Справочная правовая система «Консультант Плюс // <http://www.consultant.ru/popular/cons/#info>.
2. Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 03.12.2012) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=133803>.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.03.2011 № 5 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Справочная правовая система «КонсультантПлюс» <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=125988;fld=134;dst=4294967295;rnd=0.6788341441731748>.
4. Комарова О.М. Проблемы привлечения к ответственности за нарушение избирательного законодательства в юрисдикционном порядке // Материалы II Межвузовской научно-практической конференции студентов, аспирантов и молодых специалистов «Балтийский экватор» (эколого-правовые, технические и гуманитарные аспекты безопасности морской деятельности в Балтийском регионе). СПб.: СПбГМТУ, 2013. С. 92-94.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДЕПУТАТОВ ПАРЛАМЕНТОВ РЕСПУБЛИК ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В юридической литературе под статусом депутата понимают правовое положение депутатов представительных органов государственной власти, которое определяется совокупностью норм, регулирующих общественные отношения, связанные с политико-правовой природой депутатского мандата, возникновением, прекращением и сроком действия депутатского мандата, полномочиями депутатов, гарантиями их деятельности, а также подотчетностью, подконтрольностью и ответственностью депутатов. [1, с. 143].

Существуют различные научные позиции относительно количества и содержания элементов, составляющих правовой статус депутатов, но неизменно к этим элементам относят юридическую ответственность депутатов. В этой связи в рамках сравнительного исследования целесообразно рассмотреть закрепление вопросов ответственности депутатов в национальном законодательстве республик Центральной Азии.

Так, статья 9 Закона о статусе депутатов Узбекистана предусматривает, что депутат периодически, но не реже одного раза в год, информирует избирателей о своей деятельности. Депутат, не оправдавший доверия избирателей, может быть отозван в установленном законом порядке. Кроме того, в Узбекистане в соответствии со статьей 1 Закона Республики Узбекистан «Об отзыве депутата местного Кенгаша народных депутатов, депутата Законодательной палаты и члена Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан» [2] основанием для отзыва депутата, сенатора является: нарушение депутатом, сенатором законодательства Республики Узбекистан, которое может повлечь уголовную, гражданскую, административную и иную ответственность, предусмотренную законом; совершение депутатом, сенатором действий, проступков, грубо нарушающих общепринятые нормы морали, депутатской этики, порочащих звание депутата, сенатора и наносящих ущерб престижу представительных органов государственной власти; систематическое, без уважительных причин невыполнение депутатом, сенатором своих обязанностей, предусмотренных законодательством, в том числе неучастие в заседаниях соответствующих Кенгашей народных депутатов, Законодательной палаты, Сената Олий Мажлиса Узбекистан, работе их органов, невыполнение их поручений.

Как известно, в основе императивного мандата депутата лежит обязанность быть полномочным представителем избирателей округа, поддерживать с ними связь, выполнять их волю, быть подотчетным и нести ответственность перед ними [3, с. 162]. Таким образом, в Узбекистане законодательно закреплён императивный мандат.

Как отмечается в юридической литературе, в советское время во всех республиках СССР господствовала концепция императивного мандата, конституционно-правовая доктрина исходила из принципа единства верховных и местных органов государственной власти, единообразия статуса и гарантий для депутатов всех уровней, депутаты представительных органов государственной власти всех уровней были связаны наказами избирателей и могли быть отозваны избирателями. [4, с. 218].

В большинстве европейских демократических государств принята концепция свободного мандата депутата, в силу которого он считается представителем всей нации, а не какого-либо определенного избирательного округа. В конституциях Италии, Франции, ФРГ и других содержатся предложения, запрещающие императивный мандат, закреплены положения о том, что в своей деятельности депутат не связан никакими наказами (императивным мандатом) и не подлежит отзыву до истечения срока его полномочий. И

новые конституции большинства государств-участников СНГ подходят к решению вопроса о статусе депутатов парламента с позиций мировой практики, признавая свободный депутатский мандат. Свободный мандат означает, что депутат ответствен не перед избирателями, а перед законом и своей совестью. Так, ч.1 ст.51 Конституции Таджикистана закреплен свободный мандат депутата: «член Маджлиси милли и депутат Маджлиси намояндагон не зависит от воли избирателей, вправе свободно выражать свое мнение, голосовать по своему убеждению».

В юридической литературе справедливо отмечают, что правовая природа свободного депутатского мандата имеет тесную связь с многопартийностью, при этом избранные депутаты выражают интересы не столько населения, сколько политических партий и блоков, и, следовательно, депутатский мандат является свободным, так как население, непосредственно не избравшее конкретного депутата, не может быть наделено правом его досрочного отзыва [5, с. 16]. Сущность свободного мандата заключается не в исполнении воли тех, кто выдал мандат, а в «осуществлении функций» представительного органа [6, с. 437].

В Казахстане в Законе о статусе депутатов закреплена норма (статья 4), в соответствии с которой депутаты Мажилиса избираются от политических партий по партийным спискам по единому общенациональному избирательному округу. Общенациональный мандат, законодательно признанный Казахстаном, означает, что депутат Парламента Республики Казахстан считается представителем всего народа Казахстана, а не какого-либо определенного избирательного округа. Следовательно, в Казахстане существует свободный мандат депутата. При этом необходимо отметить, что с точки зрения партийной дисциплины и партийного строительства свобода депутатского мандата носит весьма условный характер, поскольку политическая практика свидетельствует о том, что результаты голосования депутата напрямую зависят от позиции той фракции, в которой он состоит [6, с. 16]. И, следовательно, утверждение о неподотчетности и неподконтрольности депутата, получившего свое место на выборах по единому общенациональному округу, и прошедшему в парламент по партийному списку, просто противоречит здравому смыслу [3, с. 194]. При этом, как отмечается в литературе, кандидаты в депутаты, да и сами партии попадают в зависимость от различного рода спонсоров, что впоследствии негативно сказывается на деятельности законодательных органов. Позитивное решение этих актуальных проблем можно найти в финансировании избирательных кампаний по выборам депутатов законодательных органов только из государственного бюджета республики. [7, с. 28].

В исследуемых республиках законодательно закреплены обязанности и ответственность депутатов. Конституцией Казахстана закреплена обязанность депутатов: 1) приносить присягу народу Казахстана (п.6 ст.51); 2) принимать участие в работе Парламента (п.2 ст.52). Кроме того, Регламентом Мажилиса Парламента Казахстана (ст.138) установлено, что депутаты обязаны участвовать в работе Парламента и его органов, в состав которых они избраны. При этом голосование в Парламенте должно осуществляться депутатом только лично. Отсутствие депутата без уважительных причин на заседаниях Палат и их органов более трех раз, как и передача права голоса, влечет за собой применение к депутату установленных законом мер взыскания. При этом подготовка вопросов, связанных с применением к депутатам мер взыскания, соблюдением ими конституционно установленных требований (имеется в виду п.3 ст.51 Конституции), правил депутатской этики, а также с прекращением полномочий депутатов и лишением их полномочий и депутатской неприкосновенности, возлагается на Центральную избирательную комиссию Республики Казахстан (п.6 ст.52 Конституции).

В Узбекистане обязанности депутата и сенатора определяются статьей 8 Закона о статусе депутатов: депутат, сенатор обязан принимать участие на заседаниях соответственно

Законодательной палаты, Сената, а также комитетов, комиссий палат, согласительной комиссии, в состав которых он избран, лично участвовать в голосовании в порядке, установленном регламентами Законодательной палаты, Сената. Депутат, сенатор может нести и иные обязанности в соответствии с законодательными актами. Кроме того, в соответствии со ст.11 Закона о статусе депутатов депутат, сенатор должен строго соблюдать нормы этики. Недопустимо использование депутатом, сенатором своего статуса в ущерб законным интересам граждан, общества и государства. В случае нарушения этики вопрос о поведении депутата, сенатора может быть рассмотрен соответствующей палатой либо по ее поручению органом палаты. Мера ответственности при этом законодательно не определена.

Законодательством Таджикистана обязанности депутатов не регламентируются отдельными нормами. Только статья 8 Закона о статусе депутатов обязывает члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон соблюдать нормы депутатской этики. Ответственность за нарушение норм депутатской этики устанавливается в соответствии с требованиями Регламента Маджлиси милли и Регламента Маджлиси намояндагон, при этом непосредственные функции по рассмотрению нарушений, в соответствии со ст.30 Регламента, возложены на Комиссию по депутатской этике. По результатам таких рассмотрений она представляет на заседания Маджлиси намояндагон и Совета Маджлиси намояндагон справки о нарушении депутатской этики; вносит в Маджлиси намояндагон рекомендации о лишении депутата слова на одном или нескольких заседаниях Маджлиси намояндагон; рекомендует депутату Маджлиси намояндагон, нарушившему депутатскую этику, принести официальные извинения.

Следует подчеркнуть, что наиболее подробно вопрос о депутатской ответственности был урегулирован законодательством Казахстана, что нашло свое отражение и в Конституции республики, и в Конституционном законе Республики Казахстан «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» (ст.33), в Регламенте Мажилиса Парламента Казахстана (ст.142,144-148), в Регламенте Сената Парламента (ст.136,137,142-144). Законодательно предусмотрены следующие меры взыскания к депутату: 1) в случае отсутствия депутата без уважительных причин на заседаниях Палат и их органов более трех раз ему отказывается в выплате заработной платы за дни отсутствия. В случае отсутствия депутата без уважительных причин на заседаниях Палат и их органов более одного месяца он на срок отсутствия лишается всех предоставляемых ему условий материального, финансового и социально-бытового обеспечения. Решение об этом при отсутствии депутата на заседании Палаты или на совместном заседании Палат принимается Председателем соответствующей Палаты, а при отсутствии на заседаниях органов Палаты - Бюро соответствующей Палаты; 2) Депутат должен лично осуществлять право на голосование. В случае передачи депутатом своего голоса ему решением Бюро Палаты отказывается в выплате заработной платы за день, в который была допущена передача голоса, а при повторной передаче голоса - в выплате месячной заработной платы; 3) в случае нарушения правил депутатской этики решением Председателя соответствующей Палаты к депутату, могут быть применены следующие меры взыскания: парламентское порицание; понуждение к принесению публичного извинения; лишение слова в течение одного совместного или отдельного заседания Палат; лишение слова в течение трех совместных или отдельных заседаний Палат; удаление из зала заседаний на время одного совместного или отдельного заседания Палат; удаление из зала заседаний на время трех совместных или отдельных заседаний Палат; лишение однодневной заработной платы. Контроль за явкой депутатов на заседания Палат и их органов осуществляется членами Центральной избирательной комиссии. Вопрос о применении к депутатам Мажилиса предусмотренных мер взыскания может быть инициирован фракциями политических партий, представленных в Мажилисе, в состав которых входят депутаты.

Таким образом, законодательство стран Центральной Азии предоставляет достаточное количество примеров развернутого регулирования вопросов юридической ответственности парламентариев. Также следует отметить, что в последние годы идет активный процесс совершенствования национального законодательства по рассматриваемым вопросам.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Юридический словарь. URL: <http://www.duc.com.ua/legal-dictionary/>
2. Закон Республики Узбекистан «Об отзыве депутата местного Кенгаша народных депутатов, депутата Законодательной палаты и члена Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан» от 2 декабря 2004 г.// Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 2005 г., № 1, ст. 12.
3. Михалева Н.А. Конституционное право зарубежных стран СНГ: Учеб.пособие / М.,1999.
4. Пылин В.В. Избирательное и референдумное право Российской Федерации. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
5. Гошуляк В.В. Юридическая природа депутатского мандата//Представительная власть-XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. № 2. 2004 (56) .
6. Прело М. Конституционное право Франции. М.: Изд-во «Иностранная литература», 1957.
7. Гранкин И. В. Проблемы совершенствования конституционно-правового регулирования деятельности законодательных органов в Российской Федерации: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 2007.

Д.С. Ковалёва, аспирант кафедры теории и истории государства и права СПбГПУ

«ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО», КАК ОДНА ИЗ ОСНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ. ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ЕГО ПРИНЦИПОВ

Понятие «правовое государство» (термин также переводится как «закономерный» или «закон связанного» состояния) изначально обсуждалось среди русских ученых-юристов в начале 20-го века и оставался в центре конституционно-правовой теории вплоть до революции. Влияние немецкой школы способствовало становлению понятия Правового Государства и является буквальным переводом с немецкого Rechtsstaat [1]. Русские ученые объясняют это понятие не только формальным содержанием, но и материальным: например, Котляровский Н. А. (1915) [2] видел основную цель Правового Государства в правосудии; в государстве, которое защищает свободы человека и где государственная власть ограничена интересами отдельных лиц. Новгородцев П.И. (1907) [3] подчеркнул необходимость возрождения естественного права. При советской власти эта концепция была отвергнута как «буржуазной идеологии». Но она возродилась в ходе перестройки. Конституция России, которая вступила в силу в 1993 году, начинается со следующей статьи 1, пункт 1: «Российская Федерация - Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления» [4].

Конституция содержит формальное понятие компонентов верховенства закона: верховенство закона и иерархия норм, прямое действие Конституции, разделение властей, равенство перед законом, судебный надзор и судебная независимость и т.д. В материальном смысле, она содержит высшую ценность и прямое применение в области прав человека, которые рассматриваются как естественные законы.

Сегодня понятие «правовое государство» рассматривается как одна из основ конституционного строя. Но в отличие, например, от Германии, в ней не существует единой разработанной доктрины правового государства. Некоторые важные комментарии к

Конституции России посвящено только несколько пунктов, они недостаточны для понимания этого термин. Тем не менее, Правовое Государство и это правовое понятие, которое занимает центральное место в правовой и политической дискуссии в России, часто используется как общий термин: «справедливость», «верховенство права», «ограничение власти», а не как термин сам по себе. Конституционный Суд России, также использует этот юридический термин, но не уточняет его [5].

Примечательно, что большинство комментаторов конституционного государства, определяют, что Россия еще не является правовым государством. По мнению русских ученых Правовое Государство рассматривается как цель (как государство всеобщего благосостояния), но не как реальность [6].

При рассмотрении принципов Правового государства и его реализации в существующем законодательстве, можно столкнуться с правовыми коллизиями, которые хотелось бы проанализировать в данной статье. Итак, рассмотрим наиболее интересующие нас аспекты:

I. Верховенство права.

В современной правовой доктрине ученые извлекли основные элементы Правового Государства из положений Конституции РФ, где защита прав человека, ограничение государственной власти законом, верховенство Конституции и верховенство закона считаются центральными аспектами [5].

В России, президент имеет неотъемлемое право издавать указы (постановления, см. ниже), в «зонах», которые еще не регулировались законодателем или когда оно не противоречит действующему законодательству. Таким образом, верховенство закона означает «полнота» закона. Закон регулирует все области, которые имеют важное значение для жизни общества и для других правовых актов (в том числе указов Президента), Козловский выразил это, как не «пробить» и «выжить» законодателем [7]. Только закон может стать основой для государственных актов и решений, особенно для применения репрессивных мер [8].

В контексте верховенства права иерархии норм следует подчеркнуть одна особенность: Конституционный суд России заявил, что приоритетом «Уголовно-процессуального кодекса», считается закон, который был принят позднее. Он воспринимает кодекс, как «собственную, структурированную систему» со следствием, что новые нормы должны соблюдать этот кодекс (решение от 29-06-2004, N 3-П) [9]. Хотя, изменив данный принцип, суд признал приоритет перед «кодифицированными» нормативными актами, более «простой» нормы иных федеральных законов. Интересно, что решение было основано в частности на принципе верховенства закона. Но в более поздних решениях, Конституционный суд изменил свое решение и ясно дал понять, что этот принцип приоритета не применяется в случаях, когда (позднее) федеральные законы устанавливают дополнительные гарантии прав и законных интересов граждан (например, решение от 15-05-2007) [10].

Идея «диктатуры закона», провозглашенная в качестве реакции на распространение правового нигилизма в России даже противоречивы в связи с ее описанием либеральных основ концепции верховенства права. Данная причастность не соответствует Концепции Правового Государства.

II. Разделение властей

В соответствии со статьей 10 Конституции [4] государственная власть делится на законодательную, исполнительную и судебную власть. Но есть значительный дисбаланс между тремя ветвями власти в пользу исполнительной власти.

Одним из преимуществ компетенции президента России, как уже упоминалось выше, его оригинальное право издавать указы (статья 90) [4]. Указ, является нормативным

правовым актом и имеет обязательную юридическую силу и прямое действие. Он не должен противоречить Конституции РФ и федеральным законам. Законодательная власть президента не ограничивается какой-либо конкретной темой. Единственным ограничением может быть только общая идея разделения властей. Указы могут быть изменены или отозваны только президентом. И только Конституционный Суд может оспорить его юридическую силу.

Указ может являться основой для постановлений правительства, которое также имеет обязательную силу (статья 115, пункт. 1 и 2) [4]. Президент имеет право отозвать указ в случае, если это является нарушением Конституции, федеральных законов или указом президента.

В своих решениях № 11-П от 30 апреля 1996 года и №. 7-П от 30 апреля 2007 года Конституционный суд постановил, что президент может даже издать Указ, чтобы заполнить нормативный пробел на площади, где парламент обязан действовать при условии, что Указ временно ограничивает и противоречит Конституции и федеральным законам [11]. Президент получает эту власть от его положения в качестве гаранта Конституции и его компетенции, чтобы «обеспечить согласованное функционирование и взаимодействие всех органов государственной власти» (ст. 80, пункт. 2) [4].

Указы были важным инструментом и широко использовались президентом Б.Н.Ельциным в начале 1990-х годов, когда соответствующие федеральные законы отсутствовали, и законодательного процесса было недостаточно по некоторым причинам. С конца 1990-х годов, процент таких указов среди законодательства значительно снизился.

Интересно, что Конституционный Суд, Верховный Суд и Высший Арбитражный Суд имеет право законодательной инициативы «по вопросам в области своей компетенции» (статья 104, пункт. 1) [4].

Еще одной особенностью являются «объяснения» в форме судебных постановлений Пленума Верховного Суда или Высшего Арбитражного Суда. Они являются обязательными для нижестоящих судов и поэтому имеют «квази»-нормативной эффект. «Объяснения» конкретизируют нормы, объясняют смысл правовых норм и определяют, как решить намеченные дела. Основой для «объяснения» является «обобщение судебной практики». В этом контексте это проблематично, во-первых, «объяснения» представляет собой ограничение на независимость судей. Во-вторых, они отрицают возможность изменения или улучшения судебной практики нижестоящих судов. В-третьих, судьи нижестоящих судов - все равно формируются сильным позитивизмом - как следствие предоставления независимого толкования законов.

В последнее время понятие прецедента, стала основной темой в юридической дискуссии. Яблоком раздора была позиция Высшего арбитражного суда, что его толкование законов и "правовые позиции" с учетом не только в «объяснения», но и в конкретных случаях является обязательным для нижестоящих судов. Эта позиция была одобрена Конституционным судом (решение от 21.01.2010, N 1-П) [12]. Это наталкивает на мысль, о создание прецедентного права, как источник права.

III. Общие принципы международного права и международные договоры.

Правовое Государство также основывается на общих принципах и нормах международного права и международного договора (статья 15, пункт. 4) [13]. Они являются неотъемлемой частью правовой системы России. Если какой-либо международный договор содержит правила, которое выступает против российского права, международное право преобладает. Это замечательное открытость по отношению к международному сообществу. В ноябре 2009 года Конституционный Суд, обосновал продление моратория на смертную казнь по статье 18 Венской конвенции о праве международных договоров (решение Nr. 1344-OR от 19.11.2009) [14].

IV. Независимая судебная власть / суд

Независимость судебной системы имеет решающее значение для правового государства и воплощается в ст. 120 и след. Конституции России. Но на самом деле независимость судей остается одной из главных проблем в России. Это даже признал президент Медведев, который считает, что достижение реальной независимости судебной власти является «основной целью» и «основной задачей» (речь от 20 мая 2008 года) [15]. В связи с этим сам Медведев говорит о «давлении различных видов, таких как тайные телефонные звонки и деньги», которые подрывают независимость судей.

Еще одна проблема связана с организацией судов. Председатели судов имеют значительное влияние на российские суды, которые, как правило, представляют огромную проблему.

Судьи назначаются Советом Федерации по представлению Президента или Президентом по предложению Председателя Верховного Суда. Они назначаются сроком на 6 лет, в то время как продление мандата на следующий возможный период является источником давления на данное «соблюдение». Председатели судов рассматриваются как «переводчики» различных административных интересов.

Их мнение имеет значительное влияние на карьеру судьи. Это приводит прямо или косвенно к «перестройки» судей. В конце концов, они решают, какой судья рассматривает тот или иной случай. Беспристрастность, следовательно, не гарантируется.

В конце 2009 года был создан специальный судебный дисциплинарный трибунал [16]. На нем будут рассмотрены решения дисциплинарных советов и должны будут подойти к этому вопросу более беспристрастным образом. Также критикуются, новые компетенции для рассмотрения решений, которые отвергли предложения об увольнении судей.

V. Судебный надзор

Одним из преимуществ системы судебного контроля в России является то, что существуют две судебных системы, которые занимаются гражданскими и коммерческими спорами: Система судов общей юрисдикции и системы арбитражных судов. Разделение компетенции данных судов, может помочь избежать противоречий в судебной практике.

Так же не существуют отдельных судов, обладающих административной юрисдикцией - она реализуется гражданским или арбитражным судом. Защита граждан от административных актов ограничено. Ключевой проблемой является отсутствие административно-процессуального права. Следовательно, каждый государственный орган имеет свою собственную процедуру. В административных процедурах, принцип судебного следствия не применяется.

Одной из проблем является выполнение решений и применение толкования, данное Конституционным Судом правовых норм других конституционных институтов. В соответствии с запросом Государственной Думы в 2007 году, за период 1997-2007 из десяти решений, одно постановление Конституционного суда не выполняется исполнительной властью [17, 18].

В качестве еще одной проблемой может быть подчеркнута отсутствие сильной власти Конституционного Суда. Его авторитет рассматривается как угроза после событий 1993 года, когда он «мешал» в конфликте между президентом и советской властью и был окончательно распущен Б.Н. Ельциным [19]. Конституционный суд принимает на себя самоограничения. Он интерпретирует Конституцию в основном в пользу «государственной власти» (например, его решения по Чечне, где она придает президенту полномочий, не предусмотренных Конституцией или решение об отмене прямых выборов региональных лидеров).

Существует своего рода споров между Конституционным судом на одной стороне и Верховного суда и Высшего Арбитражного суда на другой: Конституционный суд дает толкование определенной правовой нормы - другие суды должны следовать этой

интерпретации. Но у них есть аргумент против этого: интерпретация не может быть обязательна, так как это не закон, а принцип верховенства закона не применяется [20].

Подводя итоги, можно увидеть, что Конституция России содержит основные принципы российского конституционного порядка и связано с его высшей юридической силой центром и сердцем Правового Государства. Принцип Правового Государства имеет центральное значение для российского конституционализма, но к сожалению, это «слабый» принцип, не «жесткий», поскольку он описывает не текущее состояние законодательства, которое не потерпит никаких отступлений, но цель, которая до сих пор не достигнута. В текущем состоянии есть среди прочего значительные недостатки в применении законов, противоречивых норм и других нормативных актов, большие дискреционные полномочия исполнительной власти, дисбаланс между полномочиями, опасность для независимости судей ... Правовая система все еще находится в переходном периоде. Некоторые ученые отмечают, что русские ученые-юристы, как правило, обсуждают принципы Правового Государства чисто теоретически, но не применяют ее на самом деле - текущей государственного строительства и законодательства не измеряется Правовым Государством. Кроме того, нашему конституционализму не хватает широкой социальной поддержки населения - не существует идентификации клиентов с Конституцией и ее ценностей. Хотя, его существование, сделало бы этот очень долгий путь намного легче.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Фридрих Хайек, Конституция свободы. Работы немецкого философа Иммануила Канта (1724-1804).
2. Королицкий М. С., Н. А. Котляревский, Л., Материал для биографического словаря действ. членов имп. Академии наук, ч. 1, П., 1915.
3. Новгородцев П.И. «Кризис современного правосознания» Азбука социального психолога-практика / (1907) . – М.: ПЕР СЭ, 2007. – 46 с.
4. Конституция РФ от 12.12.1993 (с изм. и доп. от 30.12.2008). // «Собрание законодательства РФ», 26.01.2009.
5. Раянов Ф.М., Миннихметов Р.Г., Пономарев Д.А. Право и законность в демократическом обществе. – М., 2004. – С. 172.
6. Леушин В.И., Перевалов В.Д. Гражданское общество и правовое государство // Теория государства и права М.: 1997.
7. Конституция Российской Федерации. Комментарий / Под общей редакцией Козлова Е.И., Кутафин О.Е. 3-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2003. — 585 с.
8. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник. – М., ИНФРА-М, 2008. С. 144.
9. Конституционный Суд Российской Федерации постановление от 29 июня 2004 г. N 13-П «по делу о проверке отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов государственной думы»
10. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" (с изменениями и дополнениями) > Глава 2. Гарантии прав и законных интересов концессионеров
11. Конституционный суд Российской Федерации Постановление от 30 Апреля 1996 г. N 11-П "по делу о проверке конституционности п.2. указа президента Российской Федерации от 3 октября 1994г. N 1969 «о мерах укрепления единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и «п.2.3 положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным указом»
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 N 1-П "По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.
13. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» с изменениями и дополнениями от: 1 декабря 2007 г., 25 декабря 2012 г.

14. Определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 Постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях».

15. «Российская газета» - Федеральный выпуск №4971 (147) от 11 августа 2009 г. (речь от 20 мая 2008 года)

16. Пашин С.А. Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2009 году (рассмотрение уголовных дел) // Российская юстиция. 2010. № 8. С. 60.

17. Пашин С. Конституционный суд России: обращаться могут все // Российская юстиция. 1997. № 2. С. 11–12.

18. Пашин С. А. Как обратиться в Конституционный суд России: закон комментирует автор. М., 2007.

19. Докторов Б.З. Эпоха Ельцина: мнения россиян: Социологические очерки / Б.З. Докторов, А.А. Ослон, Е.С. Петренко. –М.-2002. – с. 382

20. Гаврилов Д.А. Герменевтика и теория толкования права // Вестник ВолГУ серия 5: Политика. Социология. Право. Выпуск 2 1999г.

Д.С. Ковалёва, аспирант кафедры теории и истории государства и права СПбГПУ

ПОНИМАНИЕ ЗАКОННОСТИ В КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Характерными чертами современной юридической науки являются многообразие научных подходов к определению понятия и содержания законности и приверженность к Конституционному пониманию законности.

Определение законности только как строгого исполнения официальных законов упрощает проблему: тогда достаточно иметь развитую систему законодательства и эффективный репрессивный механизм принуждения в случаях нарушения закона. Признак обязанности исполнения законов, уже подразумевается самим существованием Конституции РФ и является необходимым для его исполнения, но недостаточным для определения законности. Законность должна пронизывать не только поведение исполнителей законов, но и деятельность законодателей, т.е. правотворческую деятельность. Поэтому необходимо обеспечивать соответствие юридических законов объективно существующим социальным связям, уровню экономики, организационной зрелости, культуры, морально-этическим нормам и общественному сознанию. «О подлинной законности можно говорить лишь с учетом неразрывного единства ее внешней стороны – строгого исполнения законов и внутренней – наличие правовых законов высокого качества» [1].

После распада Советского государства и принятия Конституции РФ (12 декабря 1993года на всенародном референдуме) [2] в отечественной юриспруденции, многими авторами были предприняты попытки пересмотреть понятие законности, наполнить его новым содержанием. «Важнейшим направлением в разработке теоретических вопросов, связанных с законность, становится обоснование концепции правовой законности, как отличной от господствовавшей в советский период развития юридической науки теории социалистической законности» [3].

Центральное место в концепции правозаконности занимает идея правового закона. Очевидно, что правовой закон по отношению к обычному закону, должен иметь

принципиальные отличия. Сегодня идея правозаконности претендует на то, чтобы занять в правовой идеологии место идеи социалистической законности. В обоих случаях речь идет о законности особого типа с положительным оттенком, отличной от некоей другой, «осуждаемой» законности, т.е. о ценностном, идеологизированном подходе к законности.

Существенная роль Конституции РФ в правовой системе России, обусловленная такими её свойствами, как высшая юридическая сила и что особенно важно, прямое действие, породили всплеск работ по конституционной законности, которую определяли, как подвид или центральное звено законности. «Одной из характерных черт российского массового правосознания на протяжении всей истории было не просто неуважительное отношение к закону, а явление, куда более негативное - правовой нигилизм. Правовой нигилизм в самых различных формах его проявления, стал инвариантом российского правосознания» [4].

Важной чертой современного российского общества является существенно деформированное профессиональное правосознание значительного числа правоприменителей. «Это во - первых, форма даже не юридического, а скорее «документального» идеализма, который рождает зауженное толкование норм права, подлежащих применению даже в том случае, если они предполагают расширенное толкование. Во – вторых, это ориентация на ведомственные инструкции в ущерб законам, т. к. неукоснительное выполнение инструкции снимает вопрос об ответственности правоприменителем» [5]. Это явление может рассматриваться, как негативное наследие советского времени.

На протяжении длительного периода после крушения СССР, целостность и управляемость общества в России обеспечивались преимущественно внеправовыми средствами. К одной из наиболее ярких особенностей, характеризующих законодательство России в 90-х годах прошлого столетия, можно с уверенностью отнести феномен, так называемого указного права. В начале 2000-х годов была поставлена проблема укрепления единого правового пространства России. В. В. Путин, являлся на тот момент Президентом РФ, выдвинул лозунг «диктатуры закона», который предполагал более внимательное отношение к законности [6].

Требование законности, находящее выражение в законодательстве постсоветского периода, адекватно отражает смысл и содержание законности, как идея современной правовой доктрины, однако не является адекватным обыденным представлением о законности. «В законности же, как состоянии общественной жизни не находит адекватного выражения ни доктрина законности, ни концепция правозаконности. Это обстоятельство определяется тем, что законности как состояние, лишь формально выступает реализацией соответствующего требования, а на практике представляет собой воплощение в реальной правовой жизни доктрины законности и обыденных представлений о ней в их сложном сочетании» [7].

«В современных условиях общественного развития законность существует только там, где осознанно и неуклонно соблюдаются установленный в государстве действительно демократический порядок издания законов и подзаконных актов, а сами законы и подзаконные правовые акты по своему содержанию являются демократическими, содержащиеся в них предписания неуклонно соблюдаются всеми государственными и муниципальными органами, общественными организациями, должностными лицами и гражданами» [8]. Иначе говоря, исполняется требование соблюдать и исполнять законы, которое носит всеобщий характер, а также эффективно действует система государственного и общественного контроля над точным исполнением законов.

В современной юридической науке проблема законности, является, прежде всего, полем для дискуссий. Вследствие этого, учеными правоведами не точно раскрыто само

понятие, которое в полной мере отражало все содержательные аспекты этого явления. Множество подходов к пониманию термина «законность», является причиной отсутствия единого понимания данного явления, следовательно, не отражает многогранность содержания понятия законности. При анализе основ понятия «законность» [9], большинство авторов выходит за пределы одного определения данного термина и пытаются рассмотреть «законность» с различных сторон, тем самым изучить всю многогранность этого явления.

У государств, в зависимости от исторического и культурного типа, трактовали идею законности в разной степени, что привело к разному содержанию этого термина [10].

К примеру, при изучении законности, как идее советского правового сознания необходимо было выделить две стороны:

1) идею научного правосознания советского периода и идею обыденного (массового) правосознания советского общества.

2) как способ контроля общества на пути к идеалистической модели.

В рамках первой особенности, исследование проблем укрепления законности часто осуществлялось на основе эволюционировавшей концепции коммунистических идей строительства. Вместе с тем, оно менялось в зависимости от конкретной политической ситуации в стране.

В рамках второй особенности законность, как и законность советского периода, носит обслуживающий, инструментальный характер, причём, установление правопорядка и его поддержание, не является её основной целью. В совокупности с выше сказанным, из средства решения социально – экономических и политических задач, законность, в итоге, трансформируется в инструмент решения задач идеологических, т. е. законность, как требование [11].

На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что тенденции современного общества побуждают ученых правоведом искать новые критерии определения для термина законность. Развитие технологий, влияние социальных сетей, борьба с коррупцией, а так же ряд других факторов, которые сейчас заставляют меняться целые государства, показывает, что изучение тенденций, развития и самое важное предсказание, точнее сказать того, во что в итоге будет трансформирована законность, есть одна из самых важных задач современной правовой науки [12].

К сожалению, анализ материала, который был проведен в данной статье, не позволяет предположить о тенденциях, критериях и каких-либо новеллах в области изучения данной проблемы, но будет первым шагом в этой нелегкой работе.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Государства и права: Учебник / Под ред. В.М.Корельского, В.Д. Первалова.– Екатеринбург, 1996.-С. 435.
2. Конституция РФ от 12.12.1993 (с изм. и доп. от 30.12.2008). // «Собрание законодательства РФ», 26.01.2010.
3. Проблемы теории государства и права / Под ред.В.М. Сырых. – М.: Эксмо, 2009. – С. 504.
4. Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной медали. Правоведение, 1994. №2 стр.3.
5. Кузнецов Э.В., игумен Вениамин (Новик). Кризис современного правосознания//Правоведение.1994.№3.стр.4
6. Лукашева Е.А. Обеспечение законности в советском государственном управлении. – М., 1963. – С. 7-9.
7. Бабенко А.Н. Проблемы обоснования ценностных критериев в праве. // Государство и право. 2006. №12 стр.95.
8. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. – М.: Юрист, 2003. – С.623

9. Куленко О.И. Соотношение законности и конституционной законности // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 4. – С. 22
10. См.: Кузнецов Э.В. Законность, правомерность и правопорядок (анализ понятий) // Правовое Сб. научн. Тр. Вып. 2 / Под ред. С.Ф. Зыбина – СПб., 1995. – С. 12.
11. Проблемы теории государства и права / Под ред. В.М. Сырых. – М.: Эксмо, 2008. – С. 504.
12. Пугинский Б.И. и Сафиуллин Д.Н. Механизм применения права. – Смоленск, 1997. – С. 68.

С.А. Минецкая (1 курс, каф. ТиИГиП), Т.А. Долгополова, к.ю.н., доцент

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В РОССИИ

*Хотя бы куцую, но конституцию.
(русский либерал, Лорис-Меликов, 1890г.)*

*Сильное государство должно функционировать в соответствии с запретами, велениями, требованиями, составляющими содержание демократических конституционных принципов.
(Г.А. Гаджиев. Судья Конституционного суда РФ, 2002г.)*

Становление конституционализма явилось крупнейшим событием всемирной истории цивилизации, поэтому историческая обусловленность, взаимосвязанность становления и развития российского конституционализма с мировым демократическим конституционным процессом являются важнейшей характерологической чертой истории отечественных государственных и правовых институтов, отечественной политической и правовой мысли.

Краткие обзоры имеющихся точек зрения по этой проблеме содержатся в работах таких исследователей российского конституционализма, как Олега Емельяновича Кутафина и Игоря Александровича Кравца.

На основе результатов научных исследований российских ученых, занимающихся изучением проблем российского конституционализма, можно предложить следующую периодизацию развития конституционализма в России.

I. Период первых попыток ограничения самодержавия (предконституционализм) (1726 - 1730 гг.).

II. Период просвещенного абсолютизма (вторая половина XVIII в.), при котором оформились три основных направления дворянского конституционализма.

III. Период трансформации просвещенного абсолютизма в правительственный конституционализм, в который влилось и течение умеренного монархического конституционализма.

IV. Период правительственного конституционализма 60 - 80-х годов XIX в. (проекты П.А. Валуева, П.П. Шувалова, М.Т. Лорис-Меликова, записка великого князя Константина Николаевича), возрождения революционно-демократического (Н.А. Серно-Соловьевич, А.И. Герцен, Н.П. Огарев) течения российского конституционализма.

V. Период, когда на фоне практического упразднения правительственного конституционализма приобрело самостоятельность направление либерального конституционализма (80-е годы XIX в. - начало XX в.).

VI. Период формирования основ конституционной монархии в России (1905 - 1917 гг.).

Государственное развитие России в течение длительного периода не сопровождалось принятием Основного закона страны, выдвижения принципа верховенства конституции.

Идеи принятия основных законов, которые должны были отличать монархию от деспотии высказывались еще императрицей Екатериной II и деятелями из ее окружения. Идея такого проекта «конституции» сводилась к тому, чтобы повысить роль сената, «сократить» ряд законодательных полномочий монарха. В этих целях Екатерина II приглашала даже Дени Дидро, но многие из идей которого были восприняты монархом.

Конституционные течения проявились в обществе, литературе и науке в начале XIX века.

В последующем, декабристы и ряд государственных деятелей (в частности – Михаил Михайлович Сперанский, Николай Николаевич Новосильцев), подготавливая проекты конституции Российской империи, основывались на Польской конституционной хартии 1815 года.

В 1819 году государем Александром I было сделано поручение Николаю Новосильцеву составить проект «Уставной грамоты», фактически, основные начала конституции. Как отмечают исследователи, такой проект даже существовал, но государь скрывал его от своих министров. Интересно заметить, что в этот период государственного строительства Российской империи, принятие конституции многими государственными деятелями рассматривалась как международно-статусная необходимость. Во многих европейских странах конституции действовали (даже на территории Российской империи, как мы уже отмечаем – в Польше), тем самым Россия отставала от Европы всей, что играло существенное значение в ее международном статусе.

Проекты конституции России разрабатываются Никитой Михайловичем Муравьевым (1824г.), Гавриилом Степановичем Батеньковым (1826г.)

В конце XIX - начале XX века различными российскими учеными разрабатываются проекты конституции Российской империи. Так, можно выделить «проект Русской Конституции» (Основной Государственный Устав Российской Империи), изданный в 1894 году в Лондоне Комитетом Фонда Вольной Русской Прессы; проект движения Освобождения, называемый «проект Геллерта (1904г.)». Несмотря на революционность предложений, названные проекты были далеко не безупречны, т.к. например, не содержали положения о верховенстве конституции, а из текста проекта самой конституции можно лишь сделать вывод о верховенстве Императора. Впрочем уже в этот период, дореволюционные исследователи (профессор Александр Дмитриевич Градовский) выделяют термин «конституционализм» (применительно к конституционной монархии), определяя его как «те условия, в которых действует государственная власть».

В условиях монархического государства после государственных преобразований 1905-1906 гг. в России 23 апреля 1906 года были введены в действие Основные государственные законы. Однако они не только ничего не говорили о собственной роли в правовой системе страны, но весьма определенно закрепляли через характеристику императорской власти как самодержавной верховенство монарха. Так в ст.4 гл.1 Основ было закреплено: «Императору Всероссийскому принадлежит Верховная Самодержавная Власть. Повиноваться власти Его не только за страх, но и за совесть сам Бог повелевает». Тем самым создавались правовые основы для развития монархического конституционализма.

Многие конституционные идеи XIX-XX века остались так и не востребованы, в виду прихода к власти большевиков. Советское государство пошло по своему пути развития идей конституции и конституционализма.

Первая Российская Конституция была принята в 1918 году. Как отмечал один разработчиков российской советской конституции Пётр Иванович Стучка, конституция представляет собой «организацию участия господствующего класса во власти». Конституция 1918г. являлась выразительницей классовых отношений власти данного общества.

Первая Конституция РСФСР 1918г., ставшая de jure конституцией диктатуры пролетариата, закрепила классовую систему органов власти и управления, выборность органов снизу доверху, принцип многостепенности выборов.

Наряду с введением трудового ценза, основной закон содержал подробный перечень лиц, лишенных избирательных прав, - так называемых эксплуататоров трудового народа. Основной Закон РСФСР 1918г. вряд ли выполнял роль социального компромисса между различными политическими силами в обществе, интересами сословий — дворянства, купечества, зарождающейся буржуазии, рабочих, крупного, среднего и мелкого крестьянства. Им устанавливалась не демократическая, плюралистическая и легитимная власть, а, напротив, диктатура беднейшего населения, которая вызвала по отношению к себе вооруженное противостояние, гражданскую войну. Официально провозглашалось право государства на неправовые методы воздействия по отношению к любой оппозиции. Так, п.3 главы 2 раздела I закреплял основные задачи Советской власти, а именно «уничтожение всякой эксплуатации человека человеком... беспощадное подавление эксплуататоров», и более конкретные: «...вооружение трудящихся ...и полное разоружение имущих классов».

В конституциях РСФСР от 10 июля 1918 года и СССР от 6 июля 1923 года (в ред. от 31 января 1924г.), от 5 декабря 1936г., впервые закрепляются нормы о защите прав человека, чести и достоинства граждан, социальной защите всех граждан страны, вне зависимости от национальности, должностного и имущественного положения его членов, а также присутствует множество других самых наилучших гарантий и пожеланий для граждан государства. Современная историко-правовая мысль скептически относится к «самым демократическим» конституциям того времени. Между тем, целый ряд задач, которые были поставлены в Конституции перед Советской властью, оказались выполненными (национализация собственности, ликвидация эксплуататоров, безграмотности и др.), поэтому вряд ли правильно рассматривать эту Конституцию как излишне декларативную. Получается, что Советские Конституции были декларативны «лишь» для большинства граждан и зарубежных государств. Некоторые лозунги первых конституций так и остались «на бумаге» прежде всего из-за своей изначальной нереальности.

Конституция СССР 1923г. (в ред.1924г.) стала вектором для национальных конституций автономных образований СССР, закрепила государственное устройство.

Конституция 1936г. – это апогей становления и закрепления Советской власти. И не только в идеологическом, но и экономическом плане. Как отмечают большинство исследователей, для своего времени Конституция СССР 1936г. была самой демократической конституцией в мире. Насколько ее положения были реализованы в государственной практике - другой вопрос. Конституции всегда в той или иной мере служат декларированным идеалом, ориентиром, и принятие именно тех, а не иных, деклараций, конечно, важно. В целом политическое развитие СССР после чрезвычайного периода Великой Отечественной войны и восстановления народного хозяйства соответствовало ориентирам, заданным Конституцией 1936 г. - в рамках именно того типа общества, каким был СССР.

На основе принятых конституционных норм в основном сложилась та система государственных органов и учреждений, которая просуществовала до 1989 г., то есть вплоть до формирования современной структуры власти.

Конституция СССР 1977г. – отражала в себе изменения прошедшие в обществе и государстве за период в сорок лет, в тоже время, как было закреплено в декларации ВС СССР «Конституция исходит из основных принципов и идей, выработанных предшествующими советскими Конституциями». В тоже время, конституция приобрела более детализированный характер. Конституция 1977 года была посвящена основам общественного строя и политики СССР, проблеме соотношения государства и личности,

национально-государственному устройству страны, месту КПСС в государстве. Конституция закрепила ряд новых прав, например, право на жилище.

Все советские конституции 1918-1977 гг. упрочивали и расширяли социально-экономические права граждан, что напрямую зависело от государства — монополиста-собственника. Одновременно стагнировало развитие личных прав, которые властью практически не соблюдались. Использование политических прав было ограничено Конституцией («в целях развития коммунистического строительства...», «в целях укрепления и развития социалистического строя» и т. п.).

Несмотря на формальность многих положений советских конституций, именно в этих актах были заложены принципы прав человека, основы верховенства конституции, то есть предпосылки будущей российской конституции.

Советские конституции не регулировали принцип верховенства конституции, но закрепляли доктрину социалистической законности и обязывали государственные и общественные организации, должностных лиц соблюдать их положения, а также законы СССР и союзных республик, изданные в пределах их полномочий.

Итак, с одной стороны в Советской России попираются и лишь декларируются конституционные права и гарантии, с другой стороны закладываются следующие основы конституционного права: Конституция есть основной закон, и только основной закон. Конституция не исключает, а предполагает текущую законодательную работу будущих законодательных органов. Конституция дает юридическую базу для будущей законодательной деятельности таких органов. Конституция есть регистрация и законодательное закрепление тех завоеваний, которые уже добыты и обеспечены.

Несмотря на то, что в Конституцию СССР 1977 г. неоднократно вносились изменения (последнее от 14 марта 1990г.), основной закон, построенный на принципах «научного коммунизма», не отвечал экономическим веяниям и идеям середины-конца 1980-х гг. XX века, кроме того, подверглись реформе государственные органы.

Необходимость подготовки новой Конституции Российской Федерации была провозглашена еще первым Съездом народных депутатов РСФСР (1990), на котором была создана Конституционная комиссия во главе с Председателем Верховного Совета РСФСР Борисом Николаевичем Ельциным.

На пятом Съезде народных депутатов РСФСР проект новой Конституции был принят к сведению и конституционной комиссии, которая подготовила этот проект, было поручено доработать его с учетом замечаний и предложений народных депутатов и внести его на рассмотрение очередного Съезда.

Шестой Съезд народных депутатов РСФСР, на котором предполагалось принять новую Конституцию, не сделал этого. Он ограничился одобрением общей концепции, положенной в основу конституционного проекта, а также важнейших его положений, предварительно одобренных Верховным Советом Российской Федерации. Съезд, кроме того, принял решение доработать ряд глав с учетом предложений и замечаний Президента Российской Федерации.

После апрельского референдума 1993 г. разработка новой Конституции заметно активизировалась. Инициатива в этом плане исходила непосредственно от Президента страны. В соответствии с его указом в июне 1993г. в Москве для завершения подготовки проекта Конституции было создано Конституционное совещание. Его работа проходила в основном в пяти группах, сформированных из представителей федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации, местного самоуправления, политических партий, профсоюзных, молодежных, других общественных объединений, массовых движений и религиозных конфессий; товаропроизводителей и предпринимателей. В работе Конституционного совещания принимали участие также

представители Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда, Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

В июне-июле 1993 г. Конституционное совещание в основном завершило подготовку проекта Конституции.

12 декабря 1993 года Конституция Российской Федерации была принята на всеобщем референдуме, страна обрела основной закон, который действует уже более десяти лет. Новая конституция ознаменовала общую демократизацию государственной власти, т.е. переход от тоталитарного государства-монополиста к государству, ограниченному в своей деятельности потребностями современного российского общества.

Конституция 1993 года не просто принята для «проформы», не просто закрепляет права и государственное устройство, Конституция РФ имеет верховную силу, непосредственно применяется судами. В тоже время многие конституционные принципы до сих пор являют собой «приглашение к борьбе», и не всегда используются субъектами конституционной системы.

Важно осознавать, что Основной Закон РФ был и остается в целом надежным политико-правовым фундаментом, позволяющим успешно воздвигать в стране здание демократически-правовой государственности, формировать развитое гражданское общество, строить цивилизованную рыночную экономику, т.е. превращать Россию в благополучную, процветающую страну.

Как показывает более чем десятилетний опыт действия Конституции РФ, ее динамическое воздействие на правовую систему осложняется факторами инкорпорации норм международного и европейского права, регулирующих основные права и свободы; столкновением консервативной функции права и его преобразующей роли; невысоким уровнем доверия со стороны населения к конституционным принципам и нормам; проблемами исполнения решений судебных органов.

Р.Н. Муру, к.ю.н., профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права СПбГПУ, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин СЗФ Российской академии правосудия

ОБЩИЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ И РЕШЕНИЙ МЕЖДУНАРОДНЫХ СУДЕБНЫХ ОРГАНОВ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

В настоящее время можно с уверенностью утверждать: наличие конституционно-правовой конфликт, скорее, даже кризис, в вопросах соотношения национального права различных государств и решений международных, официально признанных судебных органов. И хотя эта проблема затрагивает различные государства, вызывает правовую реакцию специалистов различных стран, признающих международное право в качестве обязательного, в качестве части своей правовой системы, нас, естественно, в первую очередь беспокоит правовое соотношение решений российского Конституционного Суда и Европейского Суда по правам человека, которые в последние годы зачастую становятся радикально противоположными.

При этом и среди российских специалистов также можно услышать совершенно различные правовые оценки сложившейся ситуации.

Например, известная профессор Т.Н.Нешатаева [1] неоднократно высказывала позицию о том, что общепризнанные права и свободы человека и гражданина имеют приоритет над российской правовой системой в целом и над Конституцией Российской Федерации в частности. Свое мнение она основывала на содержании статьи 17 Конституции РФ [2]., в

которой закреплено: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Действительно, здесь сначала упоминаются принципы и нормы международного права. Но главное здесь – указание, что «в соответствии с Конституцией». А порядок соотношения международного права (и принципов, и норм) установлен в части 4 статьи 15 Конституции, а также в статье 125 Конституции РФ, устанавливающей приоритет решений Конституционного Суда РФ над международными договорами России – которые как раз и легитимируют в российской правовой системе международно-правовые нормы. Кстати, именно на приоритет внутреннего права применительно к статье 17 Конституции указывает и профессор И.И.Лукашук [3, с. 35], отмечая вспомогательный и специальный характер таких решений.

Сущность Конституции хорошо раскрывается в позиции В.Д.Зорькина: «В определенном смысле Конституция есть выражение основных юридических ценностей... Конституционные ценности образуют системное единство и находятся в определенном иерархическом соподчинении. Важнейшей задачей при реализации Конституции является поддержание баланса и соразмерности конституционно защищаемых ценностей, целей и интересов. При этом недопустимо умаление одной ценности за счет другой.» [4, с. 6-7].

Таким образом, полагаю, что в правовом споре между решениями международных судебных органов и решениями Конституционного Суда РФ все же приоритет должен иметь Конституционный Суд РФ, его решения должны носить правовое верховенство, но, подчеркну, – приоритет над международными судебными решениями должны иметь именно решения Конституционного Суда, а не решения любых судов вообще, как, например, указывают специалисты Германии, поскольку это нарушит устойчивость и целостность правовой системы, предусматривающей приоритет международных договоров над законодательством (как федеральным, так и региональным). Как должен поступать российский судья, в производстве которого окажется такое противоречивое дело (имеется ввиду ситуация, когда по конкретному вопросу национальные судебные решения еще не принимались, но имеется решение международного судебного органа по аналогичному судебному делу)? Видимо, он должен руководствоваться своим правом, предусмотренным статьями 215 и 217 Гражданским процессуальным кодексом РФ, а также статьей 101 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» [5]., а именно: приостановить производство по делу, обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ, решение которого и станет окончательным по конкретному делу.

Но, тем не менее, правовая проблема соотношения судебных решений остается, поскольку предложенный выше механизм разрешения конфликта носит логический характер, основывается на анализе и сопоставлении полномочий различных судебных органов; для полной законности таких принимаемых решений крайне целесообразно осуществить нормативное закрепление этой, или иной, устраивающей Россию, процедуры.

При этом мы не должны забывать сущность правового содержания понятия «суверенитет государства»: прежде всего, оно означает самостоятельность и независимость органов государства в своей деятельности – от любого иностранного вмешательства; и под таким вмешательством следует подразумевать не только вмешательство других государств, но и международных организаций, их органов – в качестве которых выступают и международные суды. Как справедливо указывал О.Е.Кутафин, «...верховенство государственной власти – такое ее состояние, при котором над ней не стоит и не может стоять никакая другая власть» [6, с.275]. Следовательно, суверенитет государства предполагает и самостоятельность и независимость его судебных органов, поскольку судебная власть – это одна из ветвей государственной власти.

Кстати, правовое верховенство национальных конституций над любыми иными, в том числе и международными актами, является безусловным основанием функционирования действующего международного правопорядка. В противном случае можно было бы говорить о формировании так называемого «мирового правительства», или иных надгосударственных структур – что, по сути, будет означать разрушение системы суверенности государств и переход к какому-то новому, неустойчивому мироустройству – что на самом деле не соответствовало бы целям и задачам Организации Объединенных Наций и не входит в интересы большинства современных государств.

Оценивая юридическую силу решений международных судебных органов, следует ориентироваться на статью 59 Статута Международного Суда ООН, в соответствии с которой «Решение Суда обязательно лишь для участвующих в деле сторон и лишь по данному делу» [7]. Учитывая, что Международный Суд является главным судебным органом Организации Объединенных Наций, а сам Статут – образует неотъемлемую часть Устава ООН, указанная норма должна являться правовым ориентиром для деятельности всех остальных международных судебных органов, решениям которых не должен придаваться всеобъемлющий характер.

В тоже время суверенность государства не исключает использования в национальной правовой системе решений международных организаций и решений международных судебных органов, которые, по сути, являются своеобразной разновидностью решений международных организаций. И те, и другие объединяет главное: правовое основание их юрисдикции – это добровольное согласие государств, учреждающих эти международные образования и определяющих объем их компетенции. В частности, именно по этому пути периодически идет Конституционный Суд Российской Федерации, приводя свои решения в соответствие решениям Европейского Суда по правам человека по конкретным делам, и таким образом, придавая им не частный характер, а общеобязательную силу для всей правоприменительной практики Российской Федерации, включая и судебные решения.

Одной из основ права является известное положение: субъект права, учрежденный рядом других субъектов и наделенный ими определенной компетенцией, не может иметь большую компетенцию, чем сами эти его учредившие субъекты права. Складывается впечатление, что многие современные исследователи международных правоотношений забывают этот постулат теории права.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Материалы Заседаний Российской ассоциации международного права в июне 2011г., в июне 2012г.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием в 1993 году), с посл. изменениями и дополнениями. - М.: Эксмо, 2011.
3. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть / И.И.Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. М.: - Волтерс Клувер, 2008.
4. Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России /В.Д.Зорькин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011.
5. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994г. №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации».
6. Кутафин О.Е. Российский конституционализм / О.Е.Кутафин. М.: Норма, 2008.
7. Статут Международного Суда Организации Объединенных Наций.

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ – ОСНОВА ДЕМОКРАТИИ

Сегодня в юридической науке достаточно часто используется такая категория как конституционализм. Однако в литературе нет единого представления о том, что данная категория включает в себя. Разными авторами в содержание понятия "конституционализм" вкладывается неодинаковый смысл, единое определение этого понятия отсутствует. По мнению известного венгерского юриста и политолога А. Шайо, однозначного, хрестоматийного определения конституционализма не только нет, но и не может быть.

Сам термин «конституционализм» появился в американской политико-правовой мысли в конце XVIII - начале XIX в. и под ним понималось верховенство писаной конституции над издаваемыми законами и иными правовыми актами. В дальнейшем термин получил более широкое значение и стал применяться для характеристики процессов перехода к демократии и установления конституционного строя в государствах сначала Западной, а потом Центральной, Восточной и Южной Европы, Латинской Америки, Азии и Африки. Конституционализм прочно вошел в повседневную общественно-политическую жизнь зарубежных стран, однако в российской науке конституционного права ему (конституционализму) стало уделяться активное внимание лишь в последнее десятилетие [1].

В современной юридической литературе конституционализм обычно рассматривается в неразрывной связи с ограничением власти государства как «вера в существование конституционных способов относительно установления государственных ограничений», совокупность принципов, порядка деятельности и институциональных механизмов, которые традиционно используются с целью ограничения государственной власти.

Одни российские авторы под «конституционализмом» понимают жизнь конституции, реальность, которая может быть (М.В. Баглай, А. Медушевский), другие - саморазвивающуюся систему, представленную на трех уровнях: теории конституционных идей, истории становления конституционных учреждений и практики реализации конституционных норм (Н.В. Мамитова) [2, 3].

Ряд авторов под конституционализмом понимают развитие конституционного процесса, принятие и, главное, действие демократической по своему содержанию Конституции. Следовательно, конституционализм предполагает охрану свободы личности, обладание ею неотчуждаемыми правами и свободами (их ограничения возможны только интересами защиты демократических ценностей) [4].

Мощным началом для развития конституционализма, его признаками являются правовое сознание граждан, их приверженность свободе, желание уважать права других граждан, стремление к справедливости и демократии [5].

Н.А. Богданова считает, что многоаспектность и многогранность понятия «конституционализм» и отражаемых им явлений дает основание охарактеризовать его с различных сторон: теоретической, практической, нормативной, организационной.

Теоретический подход к этому понятию позволяет определить его как систему идей и взглядов, отвечающих принципам демократического развития устройства государства, организации в нем власти и взаимоотношений последней с гражданами.

Ориентирами демократического развития государства и общества являются четыре важнейших признака конституционного государства: идея верховенства права, обеспечение свободы человека и его достойного существования посредством установления пределов власти и ее обязанности гарантировать закрепленные законом права и свободы, разделение властей, участие народа в осуществлении власти.

Практическая сторона характеристики конституционализма связана с практикой реализации составляющих его принципов. К приоритетам и принципам конституционализма могут быть отнесены прежде всего: верховенство права; безусловное признание и уважение достоинства человека как основы всех его прав и свобод; обеспечение достойной жизни и свободного развития человека на основе признания взаимных и солидарных прав и обязанностей личности, общества и государства; народный суверенитет и производный от него государственный суверенитет; экономическое и политическое многообразие; разделение и сбалансированное взаимодействие ветвей государственной власти и др.

Нормативная сторона конституционализма заключается в приобретении основными идеями и принципами конституционализма правового значения. В связи с этим особая роль принадлежит конституции [6].

Само возникновение конституции как основного закона государства в историческом плане во многом было связано с необходимостью провозглашения и закрепления на высшем правовом уровне неких демократических ценностей, главными среди которых выделялись идеи народовластия (народного суверенитета), свободы личности, равенства всех граждан перед законом, непосредственного и представительного (опосредованного) участия населения в осуществлении государственной власти и т.д.

Демократическая конституция является не только выражением и залогом становления конституционализма, но и правовой основой демократии [7].

Говоря об *организационной стороне* характеристики конституционализма, Н.А. Богданова отмечает, что она связана с отражением в его идеях демократических способов устройства власти, т.е. демократической формы правления, а также приемов политического властвования, т.е. отвечающего демократическим требованиям политического режима.

Обобщая все вышесказанное, можно сделать вывод, что конституционализм является важнейшим фактором развития демократических государств. Конституционализм - это движение к правовому конституционному государству, в котором конституция (основной закон), являясь правовой основой демократии, закрепляет основные принципы демократического конституционного строя.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Баев В.Г. Конституционализм как понятие // Юридический мир. – 2007. - № 10. – С. 3 – 7.
2. Баглай М.В. Конституционализм и политическая система в современной России // Журнал российского права. 2003. N 11. С. 10.
3. Мамитова Н.В. Теория российского конституционализма: история и современность. М.: Изд-во Российского государственного торгово-экономического университета, 2005. С. 115.
4. Самигуллин М.В. К вопросу о понятии конституционализма // Право и политика. – 2007. - № 11. – С 12-17.
5. Джагарян А.А., Джагарян Н.В. Российский конституционализм: к обретению идеала // Журнал российского права. 2013. N 3. С. 131 - 141.
6. Богданова Н.А. Категория «конституционализм» в науке конституционного права // Российский конституционализм: проблемы и решения. - 1999. - С. 135 - 138.
7. Лебедев В.А., Киреев В.В. Главное - конституционализм! (Пути развития российской демократии) // Конституционное и муниципальное право. - 2012. - № 2. - С. 2 – 8.

ПРОБЛЕМА ПОИСКА ОПТИМАЛЬНОЙ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ПРИ ФОРМИРОВАНИИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ

На сегодняшний день вопрос об оптимальной избирательной системе на уровне муниципальных выборов, которая наибольшим образом отвечала бы идеям народовластия и природе местного самоуправления, до сих пор остается открытым.

Избирательная система в широком смысле – «реально существующий порядок подготовки и проведения выборов депутатов и выборных должностных лиц государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации» [2, с. 176]. Наиболее применимыми и общепризнанными являются пропорциональная и мажоритарная избирательные системы.

Пропорциональная избирательная система – «...это голосование за списки кандидатов депутаты» [2, с. 202]. В рамках данной избирательной системы могут применяться жесткие, гибкие (полужесткие) или свободные списки. При применении жестких списков избирателю «...предлагается или проголосовать за партийный список или нет, но он не может как-то повлиять на него» [10, с. 201] (вычеркнуть кандидата, поменять кандидатов в списке местами и проч.). При использовании гибких (полужестких) списков «У избирателя большая свобода выбора в пределах списка, более того он может полностью переконструировать содержание списка» [2, с. 201-202], например, расставить свои предпочтения напротив фамилий кандидатов и проч. Система свободных списков (панаширования) представляет собой «...свободу не только выбора в пределах списка, но и внесение в конкретный список кандидатов из других списков» [2, с. 202].

Мажоритарная избирательная система представляет собой «...распределение мандатов по избирательным округам на основе большинства поданных голосов» [4], различаются мажоритарные системы относительного, абсолютного и квалифицированного большинства. При применении мажоритарной системы относительного большинства «победившим будет кандидат, получивший большее количество голосов по сравнению с другими кандидатами» [11, с. 22]. При использовании мажоритарной системы абсолютного большинства «...победитель должен получить более половины всех признанных действительными голосов (50% плюс один голос, как минимум)» [3]. Мажоритарные избирательные системы абсолютного большинства подразделяют на многотуровые и перебаллотировочные. Многотуровые избирательные системы характеризуются тем, что если в первом туре ни один кандидат не набрал 50% голосов избирателей, проводится второй тур, в котором участвует любое количество кандидатов без учета набранных в первом туре голосов, более того, во втором туре могут участвовать даже те кандидаты, которые не участвовали в первом туре. Голосование проводится до тех пор, пока кто-то из кандидатов не преодолеет 50-процентный барьер. Однако, «...такая система несет в себе опасность, что выборы вообще могут не состояться» [10, с. 191]. При применении перебаллотировочной избирательной системы проводятся два тура голосования, если в первом туре ни один кандидат не набрал более 50% голосов избирателей. В классической перебаллотировочной избирательной системе «...если победитель в первом туре не определен, то по шкале относительного большинства отбираются два первых кандидата и переводятся во второй тур для проведения повторного голосования уже между ними, где победитель определяется уже по шкале абсолютного большинства» [10, с. 191-192].

А.Е. Любарев в проекте Избирательного кодекса Российской Федерации предлагает ввести «мажоритарную избирательную систему с перебаллотировкой» и отмечает, что данное «...название отражает принципиальный момент, связанный с тем, что при данной

системе возможен вариант, когда для победы в первом туре требуется получение не абсолютного большинства голосов, а меньшего результата (35, 40, 45% и т.п.)» [9, с. 49]. Такое отступление автор связывает с тем, что необходимо адаптировать названную избирательную систему к российским реалиям. К тому же, по мнению А.Е. Любарева, в отношении региональных и муниципальных выборов можно сделать и еще одно отступление от классической перебаллотировочной избирательной системы: «Не обязательно, чтобы во второй тур выходили непременно два кандидата. Можно допускать и большее число кандидатов, ограничив участие во втором туре получением определенного уровня поддержки в первом (такой порядок действует во Франции)» [9, с. 49]. По мнению авторов настоящей работы, в условиях, когда муниципальным образованиям предоставляется право самостоятельно определять избирательную систему на муниципальных выборах, такие отступления от классической перебаллотировочной избирательной системы не требуются.

Мажоритарная система квалифицированного большинства, по мнению С.А.Авакьяна, применяется, когда «...победителю необходимо определенное количество голосов (например, 25, 30, 40%, две трети от числа участвовавших в выборах избирателей)» [2, с.201-202]. Другие же авторы считают, что при использовании мажоритарной системы квалифицированного большинства «...для избрания кандидат должен собрать значительно больше половины голосов избирателей» [12, с. 250].

Некоторые авторы выделяют особые избирательные системы, не относящиеся ни к мажоритарной, ни к пропорциональной избирательным системам, например, избирательная система единственного передаваемого голоса. При использовании данной избирательной системы до голосования устанавливается порог голосов избирателей, и если по результатам голосования кандидат, преодолевший этот порог, превысил его, он может передать сумму превышающих голосов другому кандидату, выдвинутому той же политической партией [20, с. 146].

Существуют избирательные системы, которые могут применяться в рамках основных избирательных систем, например, «...непропорциональная избирательная система кумулятивного голосования, при которой округа многомандатные, а у избирателя столько голосов, сколько замещается мандатов ... избиратель вправе распорядиться своими голосами не по кругу, а отдать, допустим, за своего кандидата сразу два или все голоса» [10, с. 198] (данная избирательная система представляет собой способ голосования, который может применяться при проведении выборов с использованием как мажоритарной избирательной системы, так и некоторых разновидностей пропорциональной избирательной системы [17], хотя иногда кумулятивную избирательную систему рассматривают как разновидность мажоритарной [23]). Также выделяются преференциальные избирательные системы, при которых «...победитель на выборах определяется или путем суммирования очков или по достижению определенного их количества, или путем выставления преференций, символизирующие 1-, 2-, 3-е предпочтения и т.д.» [10, с. 198]. Так, А.Е. Любарев выделяет мажоритарно-преференциальную избирательную систему [9, с. 47], которая, по мнению автора, «... имеет серьезные преимущества при избрании должностных лиц местного самоуправления» [17].

Многие ученые выделяют смешанную избирательную систему [см., например: 11, с. 26; 12, с. 255; 10, с. 203-204], которая «...представляет собой систему выборов депутата представительного органа государственной власти или местного самоуправления, когда часть депутатов избирается по мажоритарной системе, а другая часть депутатов – по пропорциональной системе» [19], другие же называют такую избирательную систему сочетанием мажоритарной и пропорциональной избирательных систем [см., например: 2, с.200-209; 20, с. 146].

В научной литературе существуют различные мнения по поводу эффективности и легитимности той или иной избирательной системы.

Так, И.В. Захаров и А.Н. Кокотов считают, что «...мажоритарная избирательная система проще для организации подготовки и проведения выборов. Однако, нельзя сказать, что она отражает полную легитимность избрания того или иного лица» [11, с. 22]: мажоритарная система относительного большинства позволяет прийти во власть фактическому меньшинству и, таким образом, искажает истинную волю избирателей; мажоритарная система абсолютного большинства фактически отстраняет от власти (представительства) тех избирателей, которые голосовали за не прошедших в представительный орган депутатов [22], к тому же «...на практике она [мажоритарная система абсолютного большинства – прим. авторов] малоэффективна и часто нерезультативна» [12, с. 248].

С учетом нового этапа развития демократии в России, восстановления многопартийности, интересным представляется мнение В.И. Лысенко, высказанное в 1994 г.: «...в условиях становления многопартийности ее [мажоритарной избирательной системы – прим. авторов] использование в определенной степени препятствует формированию необходимого спектра партий и социальных групп в представительных и иных государственных органах» [16]. А основным назначением пропорциональной избирательной системы является как раз обеспечение пропорционального представительства политических партий в представительном органе, однако, автор подчеркивает, что это возможно лишь «...в условиях развитой многопартийной системы и устойчивого демократического функционирования гражданского общества и правового демократического государства» [16]. По мнению авторов настоящей работы, именно неразвитость многопартийной системы на муниципальном уровне и отсутствие должным образом сформированного гражданского общества и является основным препятствием к применению на данном уровне выборов пропорциональной избирательной системы.

На сегодняшний день в Российской Федерации в большинстве муниципальных образований применяется мажоритарная избирательная система относительного большинства с использованием одномандатных или многомандатных избирательных округов. Однако, курс политического развития, установленный высшими органами государственной власти Российской Федерации подразумевает переход с мажоритарной избирательной системы на смешанную или пропорциональную при проведении муниципальных выборов [14].

Установление избирательной системы, применяемой на муниципальных выборах регулируется нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Все же Закон № 131-ФЗ содержит одно императивное требование к избирательной системе (ч. 3.1 ст.23) «...не менее половины депутатских мандатов в избираемом на муниципальных выборах представительном органе муниципального района, городского округа с численностью 20 и более депутатов распределяются в соответствии с законодательством о выборах между списками кандидатов, выдвинутыми политическими партиями (их региональными отделениями или иными структурными подразделениями), пропорционально числу голосов избирателей, полученных каждым из списков кандидатов» [1].

В то же время, согласно п. 3.1 ст. 32 Закона № 67-ФЗ, если законом субъекта Российской Федерации предусмотрено, что выборы представительного органа муниципального образования проводятся по пропорциональной избирательной системе, законом субъекта Российской Федерации должны быть предусмотрены гарантии реализации права граждан Российской Федерации, не являющихся членами избирательных объединений, быть избранными депутатами этого представительного органа муниципального образования.

С одной стороны, И.В. Борисов и А.В. Игнатов отмечают: «...введение обязательной пропорциональной системы выборов на местном уровне создаст условия для открытия «второго дыхания» политическим партиям, которые сегодня испытывают проблемы в формировании своих структурных подразделений на местном уровне» [6, с. 58].

С другой стороны, в муниципальных образованиях, где выборы проходят по пропорциональной избирательной системе, не могут реализовать свое пассивное избирательное право граждане, выдвигающие свои кандидатуры в порядке самовыдвижения [см., например: 7, с. 26; 6, с. 59], и общественные объединения, не являющиеся политическими партиями и не достигшие соглашения с политическими партиями по поводу включения в список, выдвигаемый от партии, кандидатов от общественного объединения. Как уже отмечалось выше, это не соотносится с природой местного самоуправления и современными условиями развития многопартийной системы на муниципальном уровне.

К тому же, задачи местного самоуправления в большей мере хозяйственные, коммунальные, связанные с социальной поддержкой некоторых слоев населения, нежели политические. Так, Т. Плетнева полагает, что на муниципальном уровне «...должны быть избираемы конкретные люди, известные в поселке, в районе, в каждом небольшом населенном пункте, умеющие решать прежде всего хозяйственно-коммунальные проблемы» [8].

Н. Медведев полагает, что «...мы давно мечтаем о многопартийной системе. А создавать ее надо с самого низу, с первой ступеньки ... массовый избиратель ... хочет видеть результаты партийной работы рядом с собой, у себя дома, а не только в столице» [8]. Е.А. Шапошникова также указывает, что «...введение партийных списков способствует развитию политической системы» [24, с. 149], «...повышению ответственности депутата перед своими избирателями» [24, с. 149]. Н.С. Бондарь подчеркивает, что именно партии олицетворяют собой «...главную движущую силу демократического режима» [5].

Напротив, В.И. Васильев и А.Е. Помазанский отмечают: «...продвижение на муниципальный уровень пропорциональной системы фактически «выдавливает» общественников из избирательного процесса. Это отнюдь не способствует развитию демократии на муниципальном уровне, где она больше всего нужна и где она наибольшим образом адекватна природе местного самоуправления» [7, с. 18]. К тому же, как обращает внимание В.А. Холопов: «...в условиях слабого развития в большинстве сельских поселений партийных структур введение полностью пропорциональной системы на этом уровне представляется искусственным, не соответствующим смыслу данного политического института» [21, с. 26].

По мнению В.И. Васильева и А.Е. Помазанского, «...в принципиальном плане муниципальным выборам больше подходит мажоритарная система. Пропорциональная система отдаляет депутатов от избирателей, ослабляет их прямые контакты, которые в наибольшей мере обеспечиваются выборами депутатов именно по мажоритарной системе» [7, с. 17]. Схожего мнения придерживаются и другие авторы [см., например: 13; 24, с. 150-151; 15].

Авторы настоящей работы придерживаются точки зрения, в соответствии с которой участие только лишь политических партий в выборах депутатов представительного органа местного самоуправления, которое неизбежно в некоторых муниципальных образованиях в связи с вышеупомянутыми нормами Закона № 131-ФЗ [1] (п. 3.1 ст. 23), абсолютно не соотносится с интересами муниципального образования. «Это, конечно, не означает, что нужно отстранять политические партии от муниципалитетов, но логичнее всего, ... было бы участие этих партий в соревновании кандидатов на выборах в мажоритарных округах, особенно в муниципальных образованиях с небольшим числом избирателей» [7, с. 16]. Однако, окончательное решение по поводу определения избирательной системы должно,

разумеется, оставаться за конкретным муниципальным образованием (а даже не за субъектом Российской Федерации). В связи с этим, считаем правильным мнение А.Е. Любарева, который в проекте Избирательного кодекса Российской Федерации предлагает ввести расширенный перечень избирательных систем на федеральном уровне, «чтобы региональные законодатели не имели возможности сужать этот перечень» [18].

Более того, возможность реализации некоторых норм Закона № 131-ФЗ значительно затруднена при проведении муниципальных выборов с использованием пропорциональной избирательной системы.

Во-первых, при выборах депутатов представительного органа муниципального образования с применением пропорциональной избирательной системы сомнительна реализация возможности отзыва депутата представительного органа муниципального образования, которая может быть осуществлена только при избрании данного органа с применением мажоритарной избирательной системы.

Во-вторых, это касается одного из вариантов формирования представительного органа муниципального района – путем замещения мест главами поселений и депутатами их представительных органов. Данная возможность не может быть реализована при существовании обязанности муниципального района, в представительном органе которого более 20 депутатов, проводить выборы по смешанной избирательной системе, а тем более, при установлении законом субъекта Российской Федерации обязанности проведения выборов в данный орган с применением пропорциональной избирательной системы.

Итак, учитывая сложившуюся ситуацию, установление на федеральном или региональном уровне рамочного регулирования избирательных систем (то есть обязанности использования пропорциональной или смешанной избирательной системы на муниципальных выборах в тех муниципальных районах и городских округах, где число депутатов представительного органа более 20) недопустимо. Такая обязанность вообще не может иметь места, учитывая конституционные начала разделения государственной и муниципальной власти. Все же, если с учетом сложившейся в конкретном муниципальном образовании обстановки, представительный орган местного самоуправления примет решение о введении смешанной либо пропорциональной избирательной системы, нельзя лишать его этого права. Но, опять же, только при условии предоставления гарантий реализации пассивного избирательного права беспартийным кандидатам.

Резюмируя изложенное, авторы считают необходимыми следующие шаги:

устранить рамочное законодательное регулирование (ч. 3.1 ст. 23 Закона № 131-ФЗ), обязывающее при определенной численности депутатов представительного органа муниципального образования (муниципального района и городского округа) проводить выборы по смешанной избирательной системе;

исключить из Закона № 131-ФЗ возможность субъектов Российской Федерации устанавливать избирательную систему, применяемую на выборах в органы местного самоуправления;

закрепить в Законе № 131-ФЗ виды избирательных систем (перечень), из которых путем принятия соответствующего правового акта представительный орган муниципального образования сможет выбрать наиболее приемлемую избирательную систему для данного муниципального образования, в данный перечень включить следующие избирательные системы: мажоритарная система относительного большинства, мажоритарная избирательная система абсолютного большинства с перебаллотировкой (двухтуровая), пропорциональная избирательная система с гибкими (полужесткими) списками, пропорциональная избирательная система со свободными списками, сочетание мажоритарной избирательной системы относительного большинства с пропорциональной избирательной системой с гибкими либо свободными списками;

установить в Законе № 131-ФЗ, что в отсутствие правового акта представительного органа муниципального образования о применимой избирательной системе, на муниципальных выборах должна применяться мажоритарная избирательная система относительного большинства.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // «Собрание законодательства Российской Федерации», 06.10.2003 г., № 40, ст. 3822.
2. Авакьян С.А. Конституционное право России. Учебный курс : учеб. пособие : в 2 т. / С. А. Авакьян. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2010. Т. 2. – С. 176.
3. Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 191.
4. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации : учебник / М.В. Баглай. – 8-е изд., изм. и доп. – М. : Норма, 2009. – С. 422.
5. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, ИНФРА-М, 2011. – С. 394-395.
6. Борисов И.Б., Игнатов А.В. Некоторые конституционно-правовые аспекты организации выборов по пропорциональной системе в представительные органы муниципальных образований // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 60.
7. Васильев В.И., Помазанский А.Е. Законодательное регулирование избирательных систем, применяемых на муниципальных выборах // «Журнал российского права», 2010, № 8.
8. Вопрос номера: «Вы поддерживаете норму выборов в Государственную Думу только по партспискам? Почему «за» или «против»? А как быть с выборами региональных законодательных собраний, депутатов муниципальных образований?» // Российская Федерация сегодня. 2004. № 23. С. 5.
9. Избирательный кодекс Российской Федерации – основа модернизации политической системы России / Под. ред. А.Е. Любарева. – М.: ГОЛОС, 2011. – С. 92.
10. Избирательное право: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности 030501 «Юриспруденция» / [А.С. Прудников и др.]; под ред. К.К. Гасанова, А.С. Прудникова, В.А. Виноградова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА. Закон и право, 2010. – С. 201.
11. Избирательное право Российской Федерации : учебник / под ред. И.В.Захарова, А.Н. Кокотова. – М. : Издательство Юрайт, 2011. – С. 22.
12. Конституционное право зарубежных стран : учебник / под общ. Ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 250.
13. Котегова М.А. Пропорциональная избирательная система: российский и зарубежный опыт: диссертация ... к.ю.н. : 12.00.02. Москва, 2007. – С. 137.
14. Кынев А.В., Любарев А.Е. Партии и выборы в современной России : эволюция и деволюция. М.: Фонд «Либеральная миссия»; Новое литературное обозрения, 2011. – С. 608.
15. Линник Л., Косак А. Вопросы правового регулирования муниципальных выборов в Российской Федерации // «Право и жизнь». 2001. № 38. С. 242; Гранкин И.В. Законодательное обеспечение прямой демократии на муниципальном уровне // «Конституционное и муниципальное право». 2012. № 7. С. 47.
16. Лысенко В.И. Выборы и представительные органы в новой Европе: политологический опыт и тенденции 80-90-х годов. – М.: Рос. Ан. Ин-т государства и права, 1994. С.269.
17. Любарев А.Е. Конституционно-правовые основы многообразия избирательных систем в Российской Федерации: диссертация ... к.ю.н.: 12.00.02. – М., 2004. – 198 с.
18. Любарев А.Е. О проблемах использования пропорциональной избирательной системы на муниципальных выборах // «Конституционное и муниципальное право». 2011. № 10. С 69.
19. Пылин В.В. Избирательное и референдумное право Российской Федерации : учеб. пособие / В.В. Пылин. – СПб. : Изд-во Политехн. ун-та, 2009. – С. 103.
20. Сравнительное избирательное право. Учебное пособие / А.С. Автономов, Ю.А. Веденеев, В.В. Луговой; Науч. ред. В.В. Маклаков. – М.: Норма, 2003. – С. 146.

21. Холопов В.А. Актуальные тенденции модернизации института муниципальных выборов в РФ // «Муниципальная служба: правовые вопросы». 2012. № 2. С. 26.
22. Чиркин В.Е. Какая избирательная система нужна России? // Общественные науки и современность. 2000. № 2. С. 37-48.
23. Чиркин В.Е. Конституционное право России : учебник / В.Е. Чиркин. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2009. – С. 288.
24. Шапошникова Е.А. Становление избирательной системы партийных списков в современной России: на примере муниципальных выборов в Рязанской области: диссертация ... к.п.н.: 23.00.02. – Москва, 2012. – С. 149.

УДК 347.1

В.В. Петров (5 курс, каф. КиМП), В.Н. Снетков, д.полит.н., профессор

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Гражданское общество есть концептуальный код эпохи 70-80-90-х годов XX века, с помощью которого раскрывается содержание современных трансформаций в обществе и государстве. Разграничение гражданского общества и государства как признак демократических политических систем отчетливо проявился в этот период становления демократических принципов и институтов в ряде стран Западной (Греции, Испании, Португалии) и Восточной Европы. И в России гражданское общество рассматривается в качестве ключа, открывающего дверь в мир свободы и прав человека, в качестве рычага становления демократии и рыночной экономики, в качестве пути к правовому государству. На протяжении этих десятилетий тема гражданского общества срослась не только с представлениями о демократии и правовом государстве, но и с представлением об открытом обществе, основанном на политическом плюрализме, гражданском консенсусе и партнерстве разных групп населения, на широких связях институтов и ассоциаций с общественностью.

Обычно в структуру гражданского общества включаются различные общественные объединения, в том числе партии, негосударственные институты собственности, труда, предпринимательства, воспитания, образования, культуры, средств массовой информации, церковь, семья и т.п. Негосударственный характер этих институтов означает, что они: а) представляют собой в основном сферу частных интересов людей; б) основаны на горизонтальных связях, предполагающих юридическое равенство и договорные начала во взаимодействии формально независимых друг от друга людей; в) действуют на основе принципов свободы, самоуправления и координации. Разумеется, что степень и характер правового регулирования этих отношений существенно отличается от отношений в сфере государственного устройства. Если для системы государственных органов право является единственным нормативным регулятором, определяющим порядок их формирования и деятельности, то в регулировании организации и деятельности институтов гражданского общества право далеко не единственный, а порой и не основной источник. Поскольку и государственные институты, и институты гражданского общества составляют единый организм, т.е. общество, как совокупность исторически сложившейся на определенной территории формы деятельности людей, отношения в гражданском обществе не могут быть полностью освобождены от правового регулирования. Данные институты не способны действовать изолированно друг от друга, и государство, как организация политической власти всего общества в общих интересах должно направлять и координировать деятельность всех негосударственных социальных структур. В зависимости от степени и методов такого управления со стороны государства можно судить о характере сложившегося

в обществе политического режима (демократического, либерального, авторитарного, тоталитарного, и т.д.).

Как основа правовой системы и база для текущего законодательства Конституция РФ фокусирует все элементы гражданского общества, при этом сам каркас этого общества отражен в главе 1 «Основы конституционного строя». В то же время, проявление конкретных интересов гражданского общества реализуется через конституционные права и свободы человека (гражданина), отраженные в главе 2 Конституции РФ. Статья 2 в совокупности со статьей 18 Конституции РФ призвана показать, через провозглашение прав и свобод человека высшей ценностью, производный от интересов отдельного человека, а значит, всего гражданского общества характер государственной власти. Как это принято в любом демократическом государстве: государство находится на службе у человека, обеспечивает его частные интересы, а не наоборот, человек служит орудием осуществления политики государства. Таким образом, ценность личности, на интересы и потребности которой ориентирована деятельность всех государственных и общественных институтов, является одним из важнейших устоев гражданского общества. В свою очередь, обеспечить необходимый баланс между интересами каждого отдельного человека, гражданского общества и государства призвано право.

Институты гражданского общества функционируют на основе саморегулирования и не нуждаются в правовой регламентации. Как полагают А.В. Малько и В.В. Субочев: «Гражданское общество – сфера взаимоотношений между людьми, испытывающая на себе косвенное влияние правовых предписаний, находящаяся в русле его «дозволенностей» и «незапрещенностей» - полигон попыток осуществления законных интересов. Право здесь оставляет субъектам свободу усмотрения, которая находит свое практическое воплощение именно в актах реализации законных интересов» [1]. Необходимость в правовой регламентации возникает, когда интересы гражданского общества пересекаются, либо с интересами государства, либо с интересами отдельной личности, либо когда интересы одного института входят в орбиту интересов другого института гражданского общества. Вот поэтому, как в интересах гражданского общества, так и в интересах государства и отдельной личности соблюдать общие правила своего существования, которые зафиксированы в Конституции и законах РФ.

Обязанность действовать в рамках Конституции и законов, это обязанность, в том числе, и объединений граждан (ч.2 ст.15 Конституции РФ), т.е. различных структур гражданского общества. Кроме устоев гражданского общества, обозначенных в Конституции РФ как ценность человека, его прав и свобод, и требования функционирования общества на основе Конституции и законов, содержательные аспекты модели гражданского общества проявляются, соответственно, в его социальной, экономической, политической и духовной сферах. Особенностью отражения в статьях 7,8,13,14 Конституции РФ модели гражданского общества является то, что отражение это происходит там, в большей части не непосредственно, а через государство. Так, статья 7 о социальном государстве, указывает на основные обязанности и функции государства по обеспечению достойной жизни и свободного развития человека. Данная норма ориентирована во-первых на поддержание общего, минимально необходимого для достойного уровня жизни человека, гарантированного государством, а во-вторых на поддержку государством тех слоев населения, которые в силу естественных причин нуждаются в такой поддержке (пенсионеры, инвалиды и т.д.). Все остальное поле деятельности в вышеназванной сфере предоставлено гражданскому обществу по принципу «разрешено все то, что не запрещено законом». Данная норма рассчитана на социально активного человека, который как лично, так и через различные объединения гражданского общества будет стремиться обеспечить себе достойную жизнь. «Стремление человека к расширению своего реального доступа к

материальным и культурным благам общества, - отмечает К.А. Струсь, - реализация материальных и духовных интересов позволяют рассматривать гражданское общество как объединение людей, заинтересованных в обеспечении достойной жизни для каждого человека в отдельности» [2].

С социальной сферой гражданского общества очень тесно связана его экономическая основа. Не случайно, в учебной и научной литературе по конституционному праву социальные и экономические права человека часто объединяются в одну категорию социально-экономических прав. Представляется, что такой подход продиктован еще советской действительностью, когда экономическая свобода человека была обусловлена его личными социальными потребностями. Советская конституция не знала понятия частной собственности, а в личной собственности граждан, источником которой являлись только трудовые доходы, могли находиться предметы обихода, личного потребления, удобства и подсобного домашнего хозяйства, жилой дом и трудовые сбережения, т.е. то, что направлено на обслуживание потребностей самого человека. Провозглашенная в статье 8 Конституции РФ свобода экономической деятельности означает не только свободу выбора различных организационно-правовых форм такой деятельности, но и вида деятельности и получаемого в результате ее продукта, выбора места осуществления этой деятельности, определения средств и способов ее осуществления, размера оплаты ее потребителям, и т.п. Конституцией введены общие пределы экономической свободы для человека, а значит и для гражданского общества. Из содержания статьи 34 Конституции РФ следует, что такими пределами являются: а) запрещенные законом виды экономической деятельности; б) запрещение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Политическая составляющая гражданского общества наиболее близка государственным институтам власти. При этом гражданское общество следует рассматривать не как антипод государству. В своем политическом содержании государство – это квинтэссенция гражданского общества, поскольку его цели и задачи направлены на процветание и благополучное существование этого общества. Для этого, в самом гражданском обществе должны быть созданы надежные каналы проведения воли участников гражданского общества и рычаги воздействия этой воли на институты государственной власти. С учетом степени приближенности отдельных видов политических институтов гражданского общества к государству, их влияния на формирование и деятельность государственных органов (в частности, политических партий), законодательством могут быть введены дополнительные, по сравнению с другими общественными объединениями, требования к условиям их функционирования. Так, в силу п/п «в» п. 3 статьи 41 Федерального закона от 11.07.2001 №95-ФЗ «О политических партиях» политическая партия может быть ликвидирована по решению Верховного Суда РФ в случае неучастия политической партии в выборах в органы государственной власти и органы местного самоуправления в течение пяти лет подряд [3]. А согласно статье 33 данного Закона государством осуществляется финансирование политических партий по итогам их участия в выборах.

Большой общественный резонанс вызвало появление в системе гражданского общества Общественной палаты Российской Федерации. В соответствии с Федеральным законом от 04.04.2005 №32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» Общественная палата предназначена для обеспечения взаимодействия граждан РФ с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления в целях учета потребностей и интересов граждан РФ, защиты их прав и свобод и прав общественных объединений при формировании и реализации государственной политики [4]. Однако, прецедент учреждения этой общественной структуры федеральным законом, определение 42 кандидатур Общественной

палаты Президентом РФ, обеспечение деятельности Общественной палаты аппаратом, который является государственным учреждением и ее полное финансирование за счет средств федерального бюджета, - может породить некоторые негативные тенденции по чрезмерному вмешательству государства в дела гражданского общества в русле концепции, так называемой, «управляемой демократии». При этом речь идет именно о законодательном подходе к решению такого рода проблем интеграции гражданского общества и государства, поскольку сама идея расширения канала их взаимодействия посредством создания такого механизма как Общественная палата РФ, да и сама ее практическая деятельность в этот сравнительно небольшой период ее существования заслуживают всяческого одобрения.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Малько А.В., Субочев В.В. О роли законных интересов в формировании гражданского общества. //Актуальные вопросы государства и гражданского общества на современном этапе: Материалы международной научно-практической конференции 10-11 апреля 2007 года. Часть 1 – Уфа, 2007. С. 182.
2. Струсь К.А. Государство и гражданское общество: проблемы правового взаимодействия в России. – СПб, 2005. с. 30
3. Российская Федерация. Федеральный закон от 11 июля 2001 № 95-ФЗ «О политических партиях» (в ред. от 28 апреля 2009 г. № 75-ФЗ) //СЗ РФ. 2001. №29. с.2950.
4. Федеральный закон от 4 апреля 2005 №32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» (в ред. от 23 июля 2010 г. N 177-ФЗ) //СЗ РФ. 2001. №15. с.1277.

Н.К. Петров, Ю.В. Нечаева (4 курс, каф. КиМП), Р.Н. Муру, к.ю.н., профессор

К ВОПРОСУ О РАСШИРЕНИИ КРУГА СУБЪЕКТОВ ВЫДВИЖЕНИЯ КАНДИДАТОВ И СПИСКОВ КАНДИДАТОВ НА МУНИЦИПАЛЬНЫХ ВЫБОРАХ

Одной из наиболее важных составляющих организации выборов в органы местного самоуправления является регламентация круга субъектов, уполномоченных на выдвижение кандидатов и списков кандидатов.

В соответствии с п. 2 ст. 32 Федерального закона от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ (ред. от 03.12.2012) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее по тексту – Закон № 67-ФЗ) выдвижение кандидатов, претендующих на участие в выборах, возможно путем самовыдвижения, а также выдвижения избирательным объединением. К выдвижению кандидатов от избирательных объединений на выборах допускаются политические партии, а «...при проведении выборов депутатов представительных органов муниципальных образований по одномандатным и (или) многомандатным избирательным округам, глав муниципальных образований избирательным объединением является также иное общественное объединение, устав которого предусматривает участие в выборах и которое создано в форме общественной организации либо общественного движения» (п. 25 ст. 2 Закона № 67-ФЗ).

Однако, в условиях применения пропорциональной избирательной системы круг субъектов, уполномоченных на выдвижение кандидатов, еще более сужается. Учитывая, что одномандатные и многомандатные избирательные округа используются только при проведении выборов по мажоритарной избирательной системе, а в соответствии с п. 3 ст. 32 Закона № 67-ФЗ выдвижение кандидатов в составе списка кандидатов может быть осуществлено политической партией [3], при проведении выборов по пропорциональной избирательной системе, правом выдвижения кандидатов обладают только политические партии.

Ранее в Законе № 67-ФЗ была закреплена возможность участия общественных объединений в муниципальных выборах, проводимых с использованием как мажоритарной избирательной системы, так и пропорциональной избирательной системы.

Президент Российской Федерации в Послании Президента Федеральному Собранию Российской Федерации 2008 г. указал на необходимость избрания представительных органов местного самоуправления «...при самом активном участии как политических, так и неполитических объединений местных жителей – правозащитных, добровольческих, благотворительных и просветительских» [6], в том числе при проведении выборов по спискам кандидатов. Несмотря на это, Федеральным законом от 05.04.2009 г. № 42-ФЗ [2] (далее по тексту – Федеральный закон № 42-ФЗ) возможность участия общественных организаций в качестве самостоятельных избирательного объединения при проведении муниципальных выборов по пропорциональной избирательной системе была исключена. Изменениями, внесенными в Федеральный закон от 11.07.2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» [2] (далее по тексту – Закон № 95-ФЗ) политическая партия и общественное объединение, не являющееся политической партией, наделены правом создать объединение или союз, целью деятельности которых является совместное формирование списков кандидатов на выборах депутатов представительных органов муниципальных образований (п. 1.1 ст. 26), при этом число кандидатов от общественного объединения не может превышать 15 процентов от числа всех кандидатов, выдвинутых партией в составе списка кандидатов (п. 5.1 ст. 25).

Запрет выдвижения списков кандидатов общественными объединениями был введен вопреки предложениям, высказанным в Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации 2008 г. Взамен исключенного из Закона № 67-ФЗ права общественных объединений выдвигать списки кандидатов, была установлена возможность включения независимых кандидатов от общественного объединения в список политической партии. Как верно указывают В.И. Васильев и А.Е. Помазанский: «...вряд ли можно рассматривать попадание в список кандидатов как гарантированную возможность. Речь идет о праве избирательного объединения решить этот вопрос так, как оно считает нужным» [12, с. 18].

Принимая во внимание то, что муниципальная власть – это особая публичная власть, призванная быть максимально приближенной к народу, существующий круг субъектов, которых закон наделяет правом выдвигать кандидатов (списки кандидатов) на муниципальных выборах, не полностью отвечает сущности и целям организации местного самоуправления.

Безусловно, политические партии – это наиболее активная часть гражданского общества, целью которой является реализация и защита прав своих избирателей. Однако, специфика местного самоуправления не только позволяет, но и требует привлечения к выдвижению кандидатов и иных субъектов. Например, такими субъектами совершенно оправданно могут выступать товарищества собственников жилья, территориальное общественное самоуправление [8], жилищные кооперативы и проч. Привлечение данных субъектов к участию в деятельности органов местного самоуправления будет способствовать тому, что кандидат, пользующийся доверием и поддержкой той или иной группы населения, сможет реализовать свое пассивное избирательное право, минуя партийный ценз. Введение подобных правил послужит развитию не только системы организации местных выборов, но и развитию местного самоуправления в Российской Федерации.

Политические партии, как отмечают И.Б. Борисов и А.В. Игнатов, «...в силу своего конституционно-правового статуса в рамках действующего законодательства Российской Федерации не ставят перед собой в качестве основной цели участие в решении вопросов местного значения исходя из интересов населения с учетом исторических и иных местных

традиций. Напротив, политические партии, участвуя в решении вопросов местного значения, должны исходить из общенациональных (общегосударственных) интересов и обеспечивать их соблюдение при осуществлении местного самоуправления, равно как и при осуществлении государственной власти» [10, с. 60]. Подобное не согласуется с приоритетными интересами местного самоуправления и не соответствует конституционной модели разграничения органов государственной власти и местного самоуправления, закрепленной в ст. 12 Конституции Российской Федерации [1]. В связи с чем, стоит согласиться с Е. Шугриной в том, что «...предоставление права выдвижения кандидатов на муниципальных выборах лишь федеральным коллективным субъектам приводит к подмене местных интересов общефедеральными, выхолащиванию права на местное самоуправление и утрате его реального содержания» [19].

Данный вопрос исследовался и Конституционным Судом Российской Федерации. В постановлении от 07.07.2011 г. № 15-П Конституционный Суд Российской Федерации указал, что «...применение на муниципальных выборах пропорциональной избирательной системы в ее конкретной разновидности должно гарантировать возможно более полное и адекватное реальным предпочтениям избирателей выражение интересов социальных групп, образующих местное сообщество» [7].

Однако, механизмы, которые позволяют гарантировать выражение интересов местных социальных групп Конституционным Судом Российской Федерации предложены не были, в действующем избирательном законодательстве такие механизмы также отсутствуют.

Авторы настоящей работы согласны с И.Г. Петровым в том, что «Политизация представительного органа местного самоуправления вряд ли поспособствует эффективному решению местных проблем, которые на современном этапе с учетом проводимых муниципальных реформ накопились с избытком и требуют оперативного разрешения» [16, с. 4]. Тем более, вопросы местного значения в большинстве своем носят отнюдь не политический характер, «...местное самоуправление обеспечивает, прежде всего, решение жизненно важных вопросов функционирования местного хозяйства, предоставление населению социально-культурных услуг» [18]. А.В. Иванченко полагает, что «на местах существует множество различных общественных объединений, которые даже более полно, чем политические партии, способны выразить насущные интересы населения» [14].

Что примечательно, И.В. Бабичев считает, что ассоциации некоммерческих организаций – «наиболее эффективные формы объединения граждан для участия в осуществлении местного самоуправления» [9], хотя немногие авторы допускают такой вид некоммерческих организаций как субъектов выдвижения кандидатов на выборах органов и должностных лиц местного самоуправления. Стоит согласиться с И.В. Бабичевым в том, что союзы и ассоциации некоммерческих организаций должны, наравне с общественными движениями и общественными организациями, включаться в перечень лиц, имеющих право выдвигать кандидатов (списки) на муниципальных выборах.

По мнению В.И. Васильева и А.Е. Помазанского, а также других авторов [см., например: 11, 13, 17], общественные объединения «...должны играть все большую роль в муниципальных выборах, включая в разумных пределах и политическую составляющую местного самоуправления» [12, с. 17].

Напротив, с точки зрения В.А. Лебедева, П.М. Кандалова и Н.Н.Неровной, «вытеснение подобным образом [путем закрепления в Законе № 67-ФЗ возможности участия общественных организаций в муниципальных выборах – прим. авторов] партий из общественно-политической жизни местного сообщества приводит к гибели формирующейся местной партийной элиты» [15]. Указанные авторы считают, что партии должны стать эффективным инструментом местного самоуправления.

Политические партии – действительно те субъекты, которые по своей природе должны быть основными в представительных органах на любом уровне публичной власти. Но, в условиях недостаточно развитого гражданского общества, многопартийной системы на муниципальном уровне, низкого уровня правовой культуры и интереса граждан к участию в решении вопросов местного значения, представляется неверным принудительное введение избирательной системы, которая фактически предоставляет возможность участия в местных выборах только политическим партиям. Как полагают авторы настоящей работы, вовлечение в процесс формирования органов местного самоуправления наиболее приближенных к населению объединений – некоммерческих организаций, действующих на территории конкретного муниципального образования и решающих на этой территории текущие вопросы, должно стать важным шагом в решении вышеуказанных проблем.

Для развития института муниципальных выборов, формирования интереса граждан к участию в них, доверия граждан к публичной власти, необходимо установить, что в качестве избирательных объединений кандидатуры на муниципальных выборах могут выдвигать политические партии и некоммерческие организации, осуществляющие в данном муниципальном образовании деятельность по обеспечению местных интересов любой организационно-правовой формы, предусмотренной Гражданским кодексом Российской Федерации.

В данном случае авторами настоящей работы предлагаются не только такие организационно-правовые формы как общественные организации и общественные движения в связи с тем, что в законопроекте о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации [20] установлен закрытый перечень некоммерческих юридических лиц, в котором выделяются потребительские кооперативы (в том числе жилищные кооперативы, дачные потребительские кооперативы и проч.), общественные организации (в том числе политические партии, общественные движения, органы территориального общественного самоуправления и проч.), ассоциации и союзы граждан и (или) юридических лиц (в том числе некоммерческие партнерства, объединения кооперативов, объединения общественных организаций и проч.), товарищества собственников недвижимости (в том числе товарищества собственников жилья, дачные некоммерческие товарищества), общины коренных малочисленных народов, казачьи общества. Авторы настоящей работы считают, что некоммерческие организации всех названных организационно-правовых форм могут эффективно участвовать в решении вопросов местного значения и их деятельность может быть полезна для населения, проживающего на территории конкретного муниципального образования, в связи с этим они должны иметь право выдвигать своих кандидатов на выборах в органы местного самоуправления.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // «Российская газета», № 7, 21.01.2009 г.
2. Федеральный закон от 11.07.2001 г. № 95-ФЗ (ред. от 01.12.2012 г.) «О политических партиях» // «Собрание законодательства Российской Федерации», 16.07.2001 г., № 29, ст. 2950.
3. Федеральный закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ (ред. от 03.12.2012) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // «Собрание законодательства Российской Федерации», 17.06.2002 г., № 24, ст. 2253.
4. Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 30.12.2012) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // «Собрание законодательства Российской Федерации», 06.10.2003 г., № 40, ст. 3822.
5. Федеральный закон от 05.04.2009 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в статьи 25 и 26 Федерального закона «О политических партиях» и Федеральный закон «Об основных гарантиях

избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // «Собрание законодательства Российской Федерации», 06.04.2009 г., № 14, ст. 1577.

6. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 05.11.2008 г. «Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию» // «Российская газета», № 230, 06.11.2008 г.

7. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 07.07.2011 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений части 3 статьи 23 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и частей 2 и 3 статьи 9 Закона Челябинской области «О муниципальных выборах в Челябинской области» в связи с жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и граждан И.И. Болтушенко и Ю.А. Гурмана» // «Вестник Конституционного Суда РФ», № 5, 2011.

8. Бабичев И.В. К вопросу о структуре территориального публичного коллектива (населения) муниципального образования и местных сообществ // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 6. С. 51-58.

9. Бабичев И.В. Муниципальное право: системно-структурный анализ юридических конструкции / И.В.Бабичев. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2010. – С. 136.

10. Борисов И.Б., Игнатов А.В. Некоторые конституционно-правовые аспекты организации выборов по пропорциональной системе в представительные органы муниципальных образований // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 9. С. 60.

11. Ванеев О.Н. К проблеме участия политических партий в муниципальных выборах // «Конституционное и муниципальное право». 2012. № 4. С. 54.

12. Васильев В.И., Помазанский А.Е. Законодательное регулирование избирательных систем, применяемых на муниципальных выборах // «Журнал российского права», 2010, № 8.

13. Избирательный кодекс Российской Федерации – основа модернизации политической системы России / Под. ред. А.Е. Любарева. – М.: ГОЛОС, 2011. – С. 92.

14. Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов / Отв. ред. А.В. Иванченко. – М.: Изд-во НОРМА, 1999. – С. 176.

15. Лебедев В.А., Кандалов П.М., Неровная Н.Н. Партии на выборах: опыт, проблемы, перспективы. – М.: изд-во МГУ, 2006. – С. 277.

16. Петров И.Г. К вопросу о пропорциональной и смешанной избирательной системе по выборам депутатов представительного органа местного самоуправления // «Муниципальная служба: правовые вопросы». 2011. № 3. С. 4.

17. Холопов В.А. Актуальные тенденции модернизации института муниципальных выборов в РФ // «Муниципальная служба: правовые вопросы». 2012. № 2. С. 26.

18. Черников В.А. Муниципальные выборы: как выбирать достойных // Бюллетень Конгресса муниципальных образований Российской Федерации. 1999. Вып. 39 / Цит. по Лебедев В.А., Кандалов П.М., Неровная Н.Н. Партии на выборах: опыт, проблемы, перспективы. – М.: изд-во МГУ, 2006. – С. 276.

19. Шугрина Е. Конституционно ли использование пропорциональной избирательной системы на муниципальном уровне? // «Муниципальное право». 2001. № 3. С. 2-5.

20. Проект Федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (ред., подготовленная ГД ФС РФ ко II чтению 10.12.2012 г.) (документ официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=100702> (дата обращения: 20.03.2013 г.).

К.Ю. Чулина, Е.В. Шатобо (2 курс, кафедра права и истории, СПбГТЭУ),
О.М. Комарова, асс. кафедры права и истории СПбГТЭУ

СВОБОДА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ПРИНЦИП КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ

Свобода экономической деятельности является одним из основных принципов рыночной экономики, который подразумевает, что люди могут распоряжаться продуктами своей деятельности для извлечения прибыли, беспрепятственно преобразовывать и создавать предприятия, а так же имеют право свободно вести торговую деятельность, открывать биржи и банки, создавать хозяйственные объединения. Граждане могут требовать государственной защиты от коррупции государственных чиновников, предельно высокого налогообложения, а так же организованной преступности и мошенничества. Прочные гарантии в этой сфере увеличивают жизненный уровень народа и усиливают темпы экономического развития в стране.

Наряду с этим, свобода экономической деятельности подразумевает особое внимание со стороны государства, так как злоупотребление ею ведет к социальному взрыву. Государство должно регулировать использование свободы, придавая экономике социальную направленность, а не просто гарантировать ей. Свобода предпринимателя не должна ущемлять прав и свобод работника и допускать произвол в создании условий его труда, нарушать социальную справедливость в обществе и права потребителей. Следовательно, свобода экономической деятельности предполагает тщательное и структурированное государственное регулирование экономических отношений.

В части первой, статьи 8 Конституции РФ говорится об установлении и гарантии единства экономического пространства России, что говорит о единстве рынка, т.е. свободном перемещении финансовых средств, товаров и услуг, свободу экономической деятельности на территории страны и поддержку конкуренции, а также свободное перемещение рабочей силы. В этой статье не упомянуто, что каждый, законно находящийся на территории России, имеет право на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства, так как об этом говорится в 27 статье, а о свободе и условиях труда в 37 статье Конституции.

Единство законодательного регулирования экономики обеспечивает единство экономического пространства, предусматривая общеобязательные правила функционирования рынка на всей территории России, защиту всех форм экономической деятельности и ее субъектов, единое кредитное, валютное, финансовое и таможенное регулирование. Еще одним документом, обеспечивающим единство экономического пространства в России, является Гражданский кодекс Российской Федерации.

Законодательство должно признавать акты (документы) органов государственной власти и местного самоуправления на всей территории страны, на ряду с этим, оно должно поддерживать конкуренцию и при этом контролировать и регулировать монополизм, содействуя созданию и развитию новых самостоятельных предприятий.

В ряде случаев Конституции накладывается запрет на осуществление некоторых видов экономической деятельности. К примеру, запрет на выращивание сырья для дальнейшего производства наркотиков.

Степень свободы экономики рассчитывают с помощью формулы среднего арифметического следующих показателей (индексов экономической свободы):

- Свобода бизнеса;
- Свобода торговли;
- Налоговая свобода;
- Свобода от правительства;
- Денежная свобода;
- Свобода инвестиций;

Финансовая свобода;
 Защита прав собственности;
 Свобода от коррупции;
 Свобода трудовых отношений.

«Абсолютно свободная» экономика в результате должна набрать 100 баллов, а там, где в принципе нет свободы, получится ноль. Все страны мира по данному показателю разделены на пять групп: «свободные», «преимущественно свободные», «умеренно свободные», «преимущественно несвободные» и «несвободные».

Россия на данный момент находится на 139 месте в рейтинге всех стран и является страной с преимущественно «несвободной экономикой». Хотим заметить, что рейтинг стран с несвободной экономикой колеблется от 50 до 59,9 баллов.

По данным Американского исследовательского центра «Фонд наследия» (The Heritage Foundation) и газеты The Wall Street Journal мы составили сводную таблицу, отражающую уровень экономической свободы в России на протяжении последних пяти лет.

Таблица 1. Изменение показателей индекса экономической свободы в России.

Россия	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Место в рейтинге	134	146	143	143	144	139
Индекс	49.9	50.8	50.3	50.5	50.5	51.1
Свобода бизнеса	52.8	54	52.2	50.7	25	25
Свобода торговли	44.2	60.8	68.4	68.2	21	24
Фискальная свобода	79.2	78.9	82.3	82.7	82.5	86.9
Участие правительства	60.5	70.6	66.5	65.1	48.6	54.4
Мониторная свобода	64.4	65.5	62.6	63.1	65.1	69.2
Свобода инвестиций	30	30	25	25	63.5	52.6
Финансовая свобода	40	40	40	40	66.3	66.7
Право собственности	30	25	25	25	68.2	77.4
Свобода от коррупции	25	23	21	22	25	25
Свобода труда	64.2	60	59.6	62.9	40	30

Диаграмма 1. Динамика индекса экономической свободы в России на период с 2008 по 2013 г.

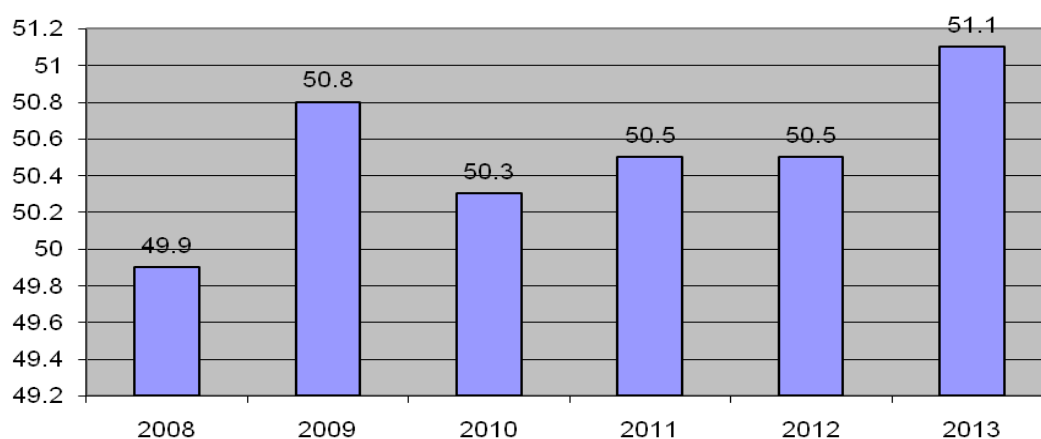


Таблица и гистограмма составлены на основе официальных данных, представленных Американским исследовательским центром «Фонд наследия» ([The Heritage Foundation](http://TheHeritageFoundation.org)) и газетой [The Wall Street Journal](http://www.wsj.com), размещенных на сайте Центра гуманитарных технологий <http://gtmarket.ru/>

По данным таблицы можно сделать выводы о том, что слабость российской экономики состоит в:

чрезмерном вмешательстве государства, регулирующем деятельность частных предпринимателей и ведущем к удорожанию инвестиций;

бюрократических барьерах, непоследовательности и неразберихе в сфере регулирования, которые препятствуют росту инвестиций;

отсутствию конкуренции, которое ведет к постоянному росту цен и тарифов;

изнурительной коррупционной нагрузке.

Подводя итог, можно отметить следующую закономерность: экономика нашей страны в большей степени зависит от экспорта природных ресурсов, в особенности от нефти и газа. В настоящее время, такая зависимость приводит к нестабильности и резкому снижению конкурентоспособности страны, в то время как раньше это содействовало экономическому росту и формированию среднего класса. Макроэкономическая нестабильность тормозит экономический рост. Так же развитию экономической деятельности, которая свободна от государственного контроля, препятствуют такие факторы, как: коррупция, слабая защита прав собственности, бюрократическая несогласованность.

Наша страна, как отмечают эксперты, по-прежнему находится на грани между преимущественно несвободными странами и странами с репрессивными экономиками. Россия до сих пор не способна справиться с одним из главных недостатков — низким соблюдением законодательства. Несмотря на то, что в стране не хотят бороться с коррупцией и не умеют защищать авторские права, в России по-настоящему эффективная система налогообложения, а также сохраняется свобода торговли.

Единство экономического пространства России имеет особое значение, так как нужно развивать интеграционные процессы, которые впоследствии ведут к постепенному объединению экономического пространства, где осуществлялось бы свободное перемещение как финансов, товаров и услуг, так и рабочей силы, а так же правовое регулирование экономической деятельности.

Секция 6. Проблемы энергетического и экологического права

УДК 349.6

В.А. Кузнецова (4 курс, каф. ТиИГиП); Е.В.Максимова, к.ю.н., доцент

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ ЖИВОТНОГО МИРА

Животный мир - жизненно важная органическая часть окружающей нас природной среды, неотъемлемый элемент биосферы, подлежащий всемерной охране и рациональному использованию в интересах нынешнего и грядущих поколений людей. Нормы права призваны сыграть в решении этих глобальных проблем первостепенную роль. Рассмотрим некоторые из аспектов правового регулирования отношений по охране и рациональному использованию животного мира. Несмотря на их значимость, им еще не было уделено должного внимания в юридической литературе. Начнем с самого понятия животного мира, которое прежде всего нуждается в уточнении и корректировке, поскольку оно является исходным и во многом определяющим.

Животный мир, являясь неотъемлемым элементом природной среды, относящимся к природным ресурсам континентального шельфа и исключительной экономической зоны Российской Федерации, и объектом правовой охраны представляет собой совокупность живых организмов, всех видов диких животных, постоянно или временно населяющих территорию России и находящихся в состоянии естественной свободы [5].

Особое место в экологическом праве занимает система норм, регулирующих охрану, использование и воспроизводство животного мира.

Основу правового регулирования правоотношений в области охраны и использования животного мира составляют международные правовые акты, Федеральный закон о животном мире [2], Федеральный закон об охоте [3], Федеральный закон о рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов [4]. На региональном уровне правовое регулирование данной сферы осуществляется субъектами Российской Федерации. Правоотношения в области охраны и использования животного мира регулируются также актами ведомственного характера, принятыми уполномоченными органами государственной власти Российской Федерации (Минприроды России, Росрыболовство).

Животный мир в пределах территории Российской Федерации, согласно действующему законодательству, является её государственной собственностью. Одновременно с этим, признавая животный мир природным ресурсом, в соответствии со статьей 72 Конституции Российской Федерации вопросы владения, пользования и распоряжения им находятся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации [1].

Особо значимым для правовой охраны животного мира является вопрос его формы собственности. Нахождение в состоянии естественной свободы – основной признак объектов животного мира. Изъятые из среды обитания в установленном порядке объекты животного мира могут находиться в частной, государственной, муниципальной или иных формах собственности и по сути определения к животному миру не относятся, а отношения по владению, пользованию и распоряжению такими животными регулируются гражданским законодательством Российской Федерации. Таким образом, изменение формы собственности объекта животного мира, приводит к смене его статуса и относит вопросы правового регулирования его охраны к другой отрасли права.

Актуальны также в этой связи проблемы антимонопольной деятельности для объектов животного мира, попавших в имущественный оборот, где источником конкуренции является закрепление собственности на природные ресурсы за государством.

В настоящее время законодательством Российской Федерации не в полной мере урегулированы вопросы охраны и использования объектов растительного мира.

Широкую огласку получило принятие в 2009 году Федерального закона «об охоте» [3], направленного на урегулирование вопросов использования охотничьих ресурсов - объектов животного мира, которые используются или могут быть использованы в целях охоты, перечень которых установлен. Вместе с тем, возникла необходимость в приведении в соответствие ряда нормативных правовых актов. Остро встала проблема правового регулирования охраны и использования охотничьих ресурсов. Законодателем по настоящее время проводится серьезная трудоемкая работа, принимая во внимание общественный резонанс вопроса, по разработке нормативных правовых актов в сфере охотничьего хозяйства и объектов животного мира, а также мониторинга правоприменительной практики в данной отрасли с целью нормативного совершенствования.

Отдельной проблемой можно выделить соотношение государственных и общественных начал в установлении и реализации правоотношений в сфере охраны и использования объектов животного мира. Не секрет, что охота в России интересна и привлекательна не только для российских, но и для иностранных охотников. Охоту можно рассматривать как одну из наиболее выгодных и перспективных направлений туризма в Российской Федерации [6]. Неоднократно в средствах массовой информации отмечалась необходимость повышения значения животного мира для экономики страны. Достичь этого возможно за счет увеличения числа охотопользователей, создавая им благоприятные и взаимовыгодные экономические условия, в том числе в сфере государственного управления в данной отрасли. Необходимо четкое разграничение полномочий федерального, регионального и муниципального характера. Внедрение в практику института партнерства между государством, физическими и юридическими лицами, направленного на реализацию программ сохранения животного мира является одним из направлений пути решения вопросов его правовой охраны.

Использование объектов животного мира в целях охоты создает немало дискуссионных тем. Институт охотохозяйственных соглашений ставит под вопрос принцип неотделимости права пользования животным миром от права пользования другими природными ресурсами.

Проблемы правоприменения в области охраны и использования объектов животного мира зависят от упорядоченности системы правоотношений в данной сфере и дестабилизируют эффективность реализации требований нормативных правовых актов, являющихся источником правовой охраны животного мира. Это довольно распространенная проблема различных отраслей права. Неурегулированность тех или иных вопросов правовой охраны животного мира, возникшая в результате не четкой систематизации соответствующих правовых норм приводит к тому, что усиление административной, уголовной ответственности за совершение правонарушений в области природопользования не несет ожидаемой результативности.

Актуальна проблема инкорпорации нормативных актов СССР в области охраны животного мира. Акты законодательства Союза ССР, действующие на территории Российской Федерации в пределах и в порядке, которые предусмотрены законодательством Российской Федерации, применяются постольку, поскольку они не противоречат настоящему Федеральному закону, до приведения законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения в области охоты и сохранения охотничьих ресурсов, в соответствие с Законом об охоте [3].

По-прежнему остаются актуальными проблемы понимания и практического применения закрепленной в законодательстве системы принципов.

Необходимо осознание того, что правоотношения в области охраны животного мира носят нравственный характер, и должна быть разработана система информационного

обеспечения формирования в гражданах Российской Федерации определенных моральных качеств, которые в совокупности с мерами правового воздействия помогут сохранить и приумножить животный мир страны, как ее природные ресурсы.

ЛИТЕРАТУРА:

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ).
2. Федеральный закон от 24.04.1995 № 52-ФЗ (ред.от 21.11.2011) «О животном мире» (в действующей редакции нормативный правовой акт официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121955> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
3. Федеральный закон от 24.07.2009 № 209-ФЗ (ред.от 06.12.2011) «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в действующей редакции нормативный правовой акт официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=122797;dst=0;ts=5312D59D19EAB8A2DBFDD5128AA5ED28;rnd=0.2006719361525029> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
4. Федеральный закон от 20.12.2004 № 166-ФЗ (ред.от 06.12.2011) «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (в действующей редакции нормативный правовой акт официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL.: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=132965;dst=0;ts=EC360DDD0593DD971A178049F0F1385;rnd=0.7010829797945917> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
5. Бринчук М.М. Экологическое право: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристь, 2003. - 670 с.
6. А.Н. Щеколодкин «К вопросу о платности пользования объектами животного мира, отнесенными к объектам охоты» // «Журнал российского права», № 7, июль 2002 г.).

УДК 340.12

А.С. Лахно (5 курс, каф. ТиИГиП), Г.И. Гнилицкий, к.в.н., доцент

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Охрана окружающей среды это одна из актуальнейших проблем современности. Именно этот фактор предопределил участие в решении экологических проблем подавляющего большинства международных организаций. Их количество постоянно возрастает главным образом за счет организаций, специально ориентированных на природоохранительную проблематику [1].

Российская Федерация осуществляет международное сотрудничество в сфере природопользования в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации в области охраны окружающей среды.

Большой вклад в решение проблем охраны окружающей среды вносит ООН. В природоохранительной деятельности участвуют все главные органы и специализированные учреждения Организации Объединенных Наций - Генеральная Ассамблея, Экономический и Социальный Совет, региональные экономические комиссии (например, Европейская экономическая комиссия), Конференция ООН по торговле и развитию, Международная Организация Труда, Организация Объединенных Наций по вопросам продовольствия и сельского хозяйства, Международное агентство по атомной энергии и другие.

В контексте решений Стокгольмской конференции Организации Объединенных Наций по окружающей человека среде Генеральная Ассамблея одобрила в декабре 1972 года Резолюцию «Организационные и финансовые мероприятия по международному сотрудничеству в области окружающей среды». Этой резолюцией был учрежден новый межправительственный орган по вопросам охраны окружающей среды - Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде.

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры, образованная в 1945 г., уже в первые годы своей деятельности поддержала научные инициативы и общественные природоохранные движения [2].

Организация Объединенных Наций по вопросам продовольствия и сельского хозяйства, образованная в октябре 1945 г., является специализированным учреждением и занимается вопросами продовольственных ресурсов и развития сельского хозяйства в целях улучшения условий жизни народов мира. В соответствии с своей компетенцией она обращает внимание на охрану и рациональное использование земель, водных ресурсов, лесов и иной растительности, животного мира суши, биологических ресурсов океанов и морей [3].

Большинство международных неправительственных организаций, обладающих специальной природоохранительной компетенцией, занимаются вопросами охраны отдельных природных объектов или видов природных ресурсов. Среди них Международный совет по охране птиц, Всемирная федерация по защите животных, Международная федерация по охране альпийских районов, Европейская федерация по охране вод и другие.

Наиболее крупной и авторитетной международной неправительственной организацией является Международный союз охраны природы и природных ресурсов, созданный в 1948 г. во Франции. Ее основные функции: сотрудничество между правительствами, национальными и международными организациями, а также между отдельными лицами, занимающимися вопросами охраны природы и сохранения природных ресурсов путем проведения соответствующих национальных и международных мероприятий.

Международный союз охраны природы и природных ресурсов провел ряд полезных мероприятий. Одно из первых — целенаправленная работа по сбору данных о редких и исчезающих видах животных. В 1996 г. собранные данные были опубликованы под названием «Красная книга фактов».

Международный союз охраны природы и природных ресурсов подготовил, например, проекты международных конвенций об охране водно-болотных угодий, об ограничении международной торговли видами животных и растений, находящихся под угрозой исчезновения.

Забота о здоровье людей — главная цель Всемирной организации здравоохранения. Она осуществляет сбор и распространение экологической информации, связанной с охраной здоровья людей, участвует в исследовательской работе, оказывает техническую помощь, осуществляет международный контроль за загрязнением окружающей среды.

Проблемы окружающей среды, обострившиеся в современном мире, не могли остаться незамеченными межправительственными организациями регионального характера. Эти организации, включившиеся в международное природоохранительное сотрудничество, внесли определенный вклад в разработку мер сохранения благоприятных природных условий и обеспечения рационального использования природных ресурсов. В числе таких организаций могут быть названы, в частности: Европейский Союз, Совет Европы, Организация экономического сотрудничества и развития, Азиатско-Африканский юридический консультативный комитет [4].

Европейская конференция министров, отвечающая за региональное планирование, созывается регулярно, начиная с 1970 г., по мере возникновения проблем. В работе Конференции участвуют представители всех государств-членов Совета Европы.

Европейская хартия регионального планирования выдвинула глобальную и долгосрочную концепцию регионального планирования с целью: улучшения условий повседневной жизни; гармоничного социально-экономического развития регионов; повышения ответственности в вопросах управления при родными ресурсами; охраны окружающей среды и рационального использования земли [5].

Для сохранения редких и находящихся под угрозой исчезновения видов животных и растений была принята Конвенция по сохранению живой природы и окружающей среды в Европе (Бернская Конвенция).

Стокгольмская декларация по окружающей человека среде, принятой на Конференции 16 июня 1972 года, с которой связано формирование специальных природоохранных норм международного права. В ней впервые были предусмотрены специальные принципы международного права, прямо нацеленные на регулирование сотрудничества государств в области охраны окружающей среды. К их числу относятся прежде всего такие принципы: охраны и улучшения окружающей природной среды на благо нынешнего и будущих поколений; неотъемлемого суверенитета государств над своими природными ресурсами; непричинения ущерба окружающей среде за пределами национальной юрисдикции; международной ответственности за такой ущерб; международного природоохранных сотрудничества; предотвращения ущерба окружающей среде.

Продолжают активную деятельность «Гринпис», неправительственные экологические организации. Методы их действий самые разнообразные – от прямого действия до лоббирования тех или иных решений властей.

Следует отметить, что в настоящее время в мире насчитывается более 500 неправительственных международных организаций, включивших в свою деятельность природоохранные мероприятия.

Таким образом, благодаря деятельности международных организаций создается большое количество международных договоров, конвенций, что в свою очередь является одним из самых действенных способов регулирования охраны окружающей среды.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Боголюбов С.А. Экологическое право. - Юрайт. 2012. С. 254.
2. Арустамов Э. А.. Экологические основы природопользования. – М. 2010. С. 36.
3. Демина Т.А. Экология, природопользование, охрана окружающей среды. - М.: Аспект Пресс, 2011. С.128.
4. Осипов В.А. Социально-экономические проблемы управления природопользованием. Концептуальный аспект. Монография. - ТюмГУ, 2011. С. 248.
5. Банников А. Г.. Основы экологии и охрана окружающей среды. – М. 2011. С.67.

УДК 347

А.С. Лахно (5 курс, каф. ГиМП), А.А. Тебряев, к.ю.н., доцент

ПРАВА, ОБЯЗАННОСТИ И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ

Параграф 6 Гражданского кодекса Российской Федерации, посвященный договору энергоснабжения находится в главе о купле-продаже, тем самым законодатель позиционирует электроэнергию как товар, а не работу или услугу. Создание специального параграфа, посвященного купле-продаже (энергоснабжению) энергии, свидетельствует о том, что это товар особого рода, оборот которого требует специального правового регулирования.

Так же закрепление данного договора в Гражданском кодексе в качестве самостоятельной разновидности договора купли-продажи было основано на ряде присущих ему квалифицирующих признаков, которые нашли отражение в его законодательном определении. Как указывает С.А. Свирков, «к числу таких признаков относится специфика объекта данного договора (электрической энергии) и обусловливаемый этой спецификой способ исполнения обязательства - передача энергии абоненту через присоединенную сеть» [1]. Помимо особенности исполнения обязательства квалифицирующим признаком договора энергоснабжения является его субъектный состав. Сторонами данного договора являются абонент (потребитель электроэнергии) и энергоснабжающая организация (гарантирующий поставщик). Исходя из положений закона, потребитель приобретает электроэнергию исключительно для собственного потребления (за исключением случаев заключения субабонентских договоров).

«Основные права и обязанности сторон договора энергоснабжения устанавливаются сторонами в заключаемом договоре в соответствии с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации, федеральных законов, подзаконных, локальных нормативных актов, а также обычаев делового оборота» [2].

Необходимо проанализировать указанные нормы, что удобнее всего будет сделать, остановившись на конкретном виде прав и обязанностей. Здесь же следует отметить, что условия договора энергоснабжения в целях изучения могут быть разделены на две группы: к первой относятся условия, регулирующие по преимуществу обязанности гарантирующего поставщика; ко второй - условия, определяющие основные обязанности потребителя. Основным обязанностям гарантирующего поставщика и потребителя соответственно противостоят права требования контрагента.

Главная обязанность гарантирующего поставщика заключается в том, чтобы осуществлять продажу электрической энергии, самостоятельно или через привлеченных третьих лиц оказывать услуги по передаче электрической энергии и иные услуги, неразрывно связанные с процессом снабжения электрической энергией потребителей.

Особого акта передачи товара (как при купле-продаже или поставке) здесь нет.

Потребитель использует энергию по мере необходимости, и при этом электроэнергия переходит в его сеть. С момента перехода электроэнергии из сети сетевой организации в сеть потребителя она считается переданной потребителю и риск ее случайной утечки или других потерь падает на него. Момент перехода энергии в сеть потребителя фиксируется приборами учета.

Исполнение гарантирующим поставщиком обязанности подачи (отпуска) электроэнергии потребителю заключается в том, что эта организация обязана обеспечить наличие энергии в сети в любое время. Подача энергии должна осуществляться с соблюдением определенного режима, основными принципами которого являются бесперебойность, непрерывность, соблюдение требований к количеству и качеству.

Количество и качество энергии относятся к существенным условиям договора энергоснабжения. Как отмечает С. Рецлов, «правильное определение в договоре количества подлежащей отпуску энергии имеет существенное значение, поскольку с нарушением данного условия связано наступление неблагоприятных для нарушителя правовых последствий» [3].

Потребитель вправе получить предусмотренное договором количество электроэнергии, используя при этом лишь обусловленную договором величину присоединенной или заявленной мощности, что связано со спецификой предмета договора.

Обязанность гарантирующего поставщика в части количества электроэнергии считается выполненной, если она постоянно поддерживает ток в сети и предоставляет

потребителю возможность непрерывно получать электроэнергию в обусловленном договором количестве.

Граждане-потребители и организации, приобретающие электрическую энергию для целей оказания коммунальных услуг, в соответствии с законодательством Российской Федерации и договором энергоснабжения потребляют электрическую энергию в необходимом им количестве. Следовательно, на них не возлагается обязанности по возмещению расходов гарантирующего поставщика, связанных с недобором или перебором энергии.

Основная обязанность потребителя - оплата принятой им энергии по установленным тарифам и нерегулируемым ценам. Согласно п. 1 ст. 544 Гражданского кодекса Российской Федерации «оплате подлежит фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или соглашениями сторон» [4].

Одной из особенностей договора энергоснабжения является то, что обязанности абонента перед энергоснабжающей организацией после получения энергии и ее оплаты не заканчиваются. В соответствии со ст. 539 Гражданского кодекса Российской Федерации на абонента возлагается обязанность по соблюдению предусмотренного договором режима потребления энергии. Это требование относится к потребителю-организации или предпринимателю. Потому что режим устанавливается в договорах с потребителями, использующими энергию в целях обеспечения производственной или иной аналогичной деятельности. Понятием «режим» охватывается в данном случае соблюдение определенного порядка потребления по часам, дням недели, сменам и так далее. Под режимом подачи энергии понимается количество и качество передаваемой энергии в разное время. Он должен согласовываться сторонами в договоре.

Как правило, подача энергии должна производиться непрерывно, перерыв в подаче, прекращение или ограничение подачи энергии возможен по соглашению сторон. Обязанностью потребителя является также обеспечение надлежащего технического состояния и безопасности, находящихся в его ведении на праве собственности либо ином вещном праве энергетических сетей, приборов и оборудования. Охват договорными отношениями сторон сферы использования энергии потребителем на принадлежащих ему технических установках в юридической литературе объясняется тем, что от их надлежащей эксплуатации непосредственно зависит возможность и качество выполнения снабжающей организацией своих обязательств.

В соответствии с договором энергоснабжения абонент обязан немедленно сообщать гарантирующему поставщику об авариях, пожарах, неисправностях приборов учета энергии и об иных нарушениях, возникающих при пользовании энергией. Исключительная важность данной обязанности потребителя обусловлена свойствами энергии как продукции и опасностями, которые связаны с ее использованием.

Следует учитывать, что названные права и обязанности сторон договора энергоснабжения во многом детализируются заключаемыми между ними договорами.

Ответственность же по договору энергоснабжения устанавливается статьей 547 Гражданского кодекса. Ответственность энергоснабжающей организации в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения договорных обязательств имеет ограниченный характер. Однако, в случае нарушения обязательств по договору обе стороны - и энергоснабжающая организация и абонент - несут одинаковую (ограниченную) ответственность в виде возмещения причиненного этим реального ущерба. Таким образом, как в отношении энергоснабжающей организации, так и абонента не допускается взыскания убытков в виде упущенной выгоды.

Что касается оснований и условий ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору энергоснабжения, то на этот счет имеется лишь одно специальное правило, предусматривающее, что при определенных обстоятельствах энергоснабжающая организация отвечает за нарушение договора при наличии ее вины. Речь идет о случаях, когда энергоснабжающей организацией допущен перерыв в подаче энергии абоненту в результате регулирования режима потребления энергии, осуществленного на основании закона или иных правовых актов.

В остальных случаях при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств сторон, вытекающих из договора энергоснабжения, подлежат применению общие правила об основаниях и условиях ответственности за нарушение гражданско-правового обязательства. В частности, энергоснабжающая организация при исполнении своих обязательств по договору энергоснабжения оказывается в положении стороны, осуществляющей предпринимательскую деятельность, поэтому в случае нарушения договора она несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. На тех же причинах строится ответственность абонента, являющегося коммерческой организацией или гражданином - предпринимателем, если он получает энергию для предпринимательской деятельности.

Если же в роли абонента выступает некоммерческая организация, например, учреждение, финансируемое из бюджета, то ответственность такого абонента за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по договору энергоснабжения (к примеру, за несвоевременную оплату полученной энергии) строится на началах вины. Бремя доказывания отсутствия вины возлагается на должника, то есть в таком случае на абонента, который в соответствии с Гражданским кодексом может быть признан невиновным, если при такой степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, он принял все меры для надлежащего исполнения обязательства [5].

Ответственность сторон по договору энергоснабжения может применяться не только в форме убытков (прямого ущерба), но и в форме законной и договорной неустойки. За несвоевременную оплату полученной электрической или тепловой энергии абонент может быть привлечен к ответственности за нарушение денежного обязательства. Учитывая, что к договору энергоснабжения, являющемуся отдельным видом договора купли - продажи, подлежат применению общие положения о купле - продаже (в части, не урегулированной специальными правилами), в данном случае отношения сторон подпадают под действие нормы, содержащейся в п. 3 ст. 486 Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно указанной норме, если покупатель своевременно не оплачивает переданный в соответствии с договором купли - продажи товар, продавец вправе потребовать оплаты товара и уплаты процентов.

Таким образом, практически все население является потребителями электрической энергии, однако не все полностью удовлетворены тем, как выполняются условия договора энергоснабжения (перебои в подаче, падение напряжения), а также новыми реалиями, связанными с реформированием электроэнергетики (нерегулируемая цена, разделение сбытовых и сетевых организаций). Кроме того, все энергосбытовые организации, имея дебиторскую задолженность за поставленную электроэнергию, в настоящее время проявляют более жесткую требовательность в отношении к ее потребителям. Поэтому заключение оптимально надежного договора энергоснабжения, соответствующего действующему законодательству, приобретает важное значение для обеих сторон такого соглашения. Также требует совершенствования правовая регламентация подключения потребителя к сети.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Свирков С.А. Договорные обязательства в электроэнергетике / С.А. Свирков. - М.: Статут, 2011. – С. 110.
2. Соловьев М.А. Договор энергоснабжения, право или обязанность управляющей организации / М.А. Соловьев // Жилищное право. – 2011. – № 11. – С. 56.
3. Рецлов С. Применение договора энергоснабжения в электроэнергетике и его правовое регулирование / С. Рецлов // Юрист. – 2009. – № 9. – С. 12.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ [Электронный ресурс] // URL.: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf2/> (дата обращения: 22 марта 2013 г.).
5. Зайченко Н. Значение предмета договора энергоснабжения для правового регулирования обязательств в электроэнергетике / Н. Зайченко // Юрист. – 2010. – С.44-46.

Ю.В. Нечаева, Н.К. Петров (4 курс, каф. ТиИГиП), Е.В. Максимова, к.ю.н., доцент

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В РОССИИ

Охрана окружающей среды всегда была одной из наиболее важных задач государств на разных исторических этапах. В современное время подобная задача особенно актуальна. Развитие научно-технического прогресса, масштабное распространение деятельности предприятий — все это факторы, свидетельствующие о том, что современные государства должны уделять пристальное внимание экологической сфере, создавать благоприятные условия для жизнедеятельности человека, устанавливать необходимые механизмы, позволяющие поддерживать высокий уровень безопасности окружающей среды, а также закрепляющие меры ответственности к физическим и юридическим лицам, в результате действий которых были нарушены права человека на благоприятную окружающую среду.

В соответствии со ст. 42 Конституции Российской Федерации «каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением» [1]. На основе конституционных положений действуют: Федеральный закон от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» [3], Федеральный закон от 23.11.1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» [2] и т.д. Меры ответственности за нарушения в сфере экологической безопасности устанавливаются Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (Федеральный закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ) [10] и Уголовным кодексом Российской Федерации (Федеральный закон от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ) [11].

Установление норм, регулирующих экологические правоотношения и механизмов ответственности — это, безусловно, важные и необходимые шаги. Таким образом, находят свою реализацию регулятивные и охранительные функции права. Однако в данном контексте также стоит упомянуть, что не менее важной, чем вышеуказанные, является еще одна функция права — предупредительная, *позволяющая своевременно выявлять возможность нарушения прав человека и гражданина и предотвращать подобные нарушения*. Реализация предупредительной функции в сфере экологического права наиболее четко проявляется в функционировании института экологической экспертизы. Правовому регулированию такого рода экспертизы в Российской Федерации посвящен специальный закон, а также ряд федеральных законов и иных нормативных правовых актов затрагивают институт экологической экспертизы.

В соответствии с Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» (далее — **Федеральный закон № 174-ФЗ**) экологической экспертизой в Российской Федерации признается «установление соответствия документов и

(или) документации, обосновывающих намечаемую в связи с реализацией объекта экологической экспертизы хозяйственную и иную деятельность, экологическим требованиям, установленным техническими регламентами и законодательством в области охраны окружающей среды, в целях предотвращения негативного воздействия такой деятельности на окружающую среду» [2].

Правовое регулирование экологической экспертизы осуществляется названным Федеральным законом, но также существуют специальные нормы, содержащиеся в иных нормативных правовых актах. Такими носителями специальных норм выступают: Федеральный закон от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» [3], Федеральный закон от 24.04.1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» [4], Федеральный закон от 23.02.1995 г. № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» [5], Федеральный закон от 21.12.2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» [8], Федеральный закон от 30.11.1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» [9], Федеральный закон от 17.12.1998 г. № 191-ФЗ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» [7], Федеральный закон от 31.07.1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» [6], а также ряд иных правовых актов.

Соответственно, нормы об экологической экспертизе разбросаны по отдельным нормативным правовым актам. Очевидно, такое несистематизированное правовое регулирование недопустимо в отношении столь важного правового института. Как верно отмечает Д.В.Хаустов «бесспорно, факт наличия такого массива разрозненных между собой норм об экологической экспертизе при наличии единого специального Федерального закона «Об экологической экспертизе» не может идти на пользу практике правового регулирования, поскольку это порождает определенные правовые коллизии, пробелы и неясности» [12].

Далее, в соответствии со ст.ст. 11-12 Федерального закона № 174-ФЗ [2] к объектам экологической экспертизы относятся:

на федеральном уровне:

проекты нормативно-технических и инструктивно-методических документов в области охраны окружающей среды, утверждаемых органами государственной власти Российской Федерации;

проекты федеральных целевых программ, предусматривающих строительство и эксплуатацию объектов хозяйственной деятельности, оказывающих воздействие на окружающую среду, в части размещения таких объектов с учетом режима охраны природных объектов;

проекты соглашений о разделе продукции;

материалы обоснования лицензий на осуществление отдельных видов деятельности, которые оказывают негативное воздействие на окружающую среду и лицензирование которых осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности») и законодательством в области использования атомной энергии федеральными органами исполнительной власти;

проекты технической документации на новую технику, технологию, использование которых может оказать воздействие на окружающую среду, а также технической документации на новые вещества, которые могут поступать в природную среду;

материалы комплексного экологического обследования участков территорий, обосновывающие придание этим территориям правового статуса особо охраняемых природных территорий федерального значения, зоны экологического бедствия или зоны чрезвычайной экологической ситуации;

объекты государственной экологической экспертизы, указанные в Федеральном законе от 30.11.1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» [9], Федеральном законе от 17.12.1998 г. № 191-ФЗ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» [7], Федеральном законе от 31.07.1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» [6];

проектная документация объектов, строительство, реконструкцию которых предполагается осуществлять на землях особо охраняемых природных территорий федерального значения, а также проектная документация особо опасных, технически сложных и уникальных объектов, объектов обороны и безопасности, строительство, реконструкцию которых предполагается осуществлять на землях особо охраняемых природных территорий регионального и местного значения;

проектная документация объектов, связанных с размещением и обезвреживанием отходов I-V класса опасности;

проектная документация искусственных земельных участков, создание которых предполагается осуществлять на водных объектах, находящихся в собственности Российской Федерации;

объект государственной экологической экспертизы, ранее получивший положительное заключение государственной экологической экспертизы, в случае доработки такого объекта по замечаниям проведенной ранее государственной экологической экспертизы; реализации такого объекта с отступлениями от документации, получившей положительное заключение государственной экологической экспертизы, и (или) в случае внесения изменений в указанную документацию; истечения срока действия положительного заключения государственной экологической экспертизы; внесения изменений в документацию, получившую положительное заключение государственной экологической экспертизы;

на региональном уровне:

проекты нормативно-технических и инструктивно-методических документов в области охраны окружающей среды, утверждаемых органами государственной власти субъектов Российской Федерации;

проекты целевых программ субъектов Российской Федерации, предусматривающих строительство и эксплуатацию объектов хозяйственной деятельности, оказывающих воздействие на окружающую среду, в части размещения таких объектов с учетом режима охраны природных объектов.

Таким образом, законодатель разграничивает объекты экспертизы на федеральный и региональный уровни. Однако, данный перечень не является исчерпывающим, так как иные законодательные акты иногда содержат указание на объекты экологической экспертизы. Например, Федеральный закон от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» [3] регламентирует обязательное проведение экологической экспертизы в отношении проектов и иных материалов обоснования размещения ядерных установок, в том числе атомных станций (ст.40), проекты, связанные с ввозом на территорию РФ из иностранных государств облученных тепловыводящих сборок ядерных реакторов для осуществления временного технологического хранения и (или) их переработки (ст. 48) и др. Аналогично Федеральный закон от 21.12.2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» [8], Федеральный закон от 23.02.1995 г. № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» [5], Федеральный закон от 30.11.1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» [9], Федеральный закон от 17.12.1998 г. № 191-ФЗ «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» [7] и Федеральный закон от 31.07.1998 г. № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» [6]

содержат перечень объектов, в отношении которых обязательно проведение экологической экспертизы.

Таким образом, для определения полного перечня объектов экологической экспертизы требуется обратиться не только к Федеральному закону № 174-ФЗ, но и к иным нормативным правовым актам.

Отсутствие системного регулирования и открытость перечня объектов экологической экспертизы приводит к тому, что объекты, подлежащие экологической экспертизе, точно не поименованы. В такой ситуации «разрешение таких неточностей упирается в так называемую усмотренческую волю органов власти и должностных лиц, сопровождаемую бесконечными судебными спорами» [12]. Ситуацию обостряет существование принципа презумпции потенциальной опасности любой намечаемой хозяйственной деятельности (ст. 3 Федерального закона № 174-ФЗ [2]), что, вкупе с неопределенностью правового регулирования, способно породить злоупотребления властью и ущемление прав хозяйствующих субъектов.

В связи с неопределенностью норм, возникает еще одна проблема: неясно, к какому уровню экологической экспертизы (федеральный или региональный) относятся экспертизы в отношении объектов, указанных в вышеуказанных федеральных законах.

Также стоит обратить внимание на требования законодателя к перечню материалов, предоставляемым для проведения экологической экспертизы. Такими материалами являются:

документация, подлежащая государственной экологической экспертизе в соответствии с Федеральным законом № 174-ФЗ и содержащая материалы оценки воздействия на окружающую среду хозяйственной и иной деятельности, которая подлежит государственной экологической экспертизе;

положительные заключения и (или) документы согласований исполнительных органов государственной власти и органов местного самоуправления, получаемых в установленном порядке;

заключения федеральных органов исполнительной власти по объекту государственной экологической экспертизы в случае его рассмотрения указанными органами и заключений общественной экологической экспертизы в случае ее проведения;

материалы обсуждения объекта государственной экологической экспертизы с гражданами и общественными организациями (объединениями), организованных органами местного самоуправления.

Данный список представляется несколько узким. Стоит согласиться с мнением Д.В.Хаустова, что «на рассмотрение экспертной комиссии должны быть представлены не только документы и согласования, относящиеся непосредственно к вопросам охраны окружающей среды, но и все иные документы и согласования, необходимость получения которых предусмотрена в действующем законодательстве для осуществления соответствующей хозяйственной деятельности» [12]. Например, заключения органов санитарного и пожарного надзора и др.

Итак, в данной статье были рассмотрены проблемы правового регулирования экологической экспертизы в Российской Федерации на сегодняшний день. Представляется, что наиболее важная цель, которую должен преследовать федеральный законодатель — это систематизация норм об экологической экспертизе, создание закрытого перечня объектов экологической экспертизы, расширение круга материалов, предоставляемых для проведения такой экспертизы. Разрешение данных проблем послужит более эффективному правовому регулированию института экологической экспертизы, позволит избежать коррупциогенных факторов, а также послужит защите прав человека и гражданина.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Российская газета. № 7. 21 января 2009 г.
2. Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=133347> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
3. Федеральный закон от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru/popular/okrsred> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
4. Федеральный закон от 24.04.1995 № 52-ФЗ (ред. от 21.11.2011 г.) «О животном мире» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121955> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
5. Федеральный закон от 23.02.1995 N 26-ФЗ (ред. от 25.06.2012 г.) «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=131623> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
6. Федеральный закон от 31.07.1998 г. № 155-ФЗ (ред. от 28.07.2012 г.) «О внутренних морских водах, территориальном море и прилегающей зоне Российской Федерации» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=133335> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
7. Федеральный закон от 17.12.1998 г. № 191-ФЗ (ред. от 21.11.2011 г.) «Об исключительной экономической зоне Российской Федерации» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121958> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
8. Федеральный закон от 21.12.2004 г. № 172-ФЗ (ред. от 19.07.2011 г.) «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=117161> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
9. Федеральный закон от 30.11.1995 г. № 187-ФЗ (ред. от 04.03.2013 г.) «О континентальном шельфе Российской Федерации» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=142951> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
10. Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ «Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru/popular/koap/> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
11. Федеральный закон от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ «Уголовный кодекс Российской Федерации» (нормативный правовой акт в действующей редакции официально опубликован не был) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/> (дата обращения: 30.03.2013 г.).
12. Хаустов Д.В. Актуальные проблемы правового регулирования экологической экспертизы на современном этапе // Экологическое право. 2012. № 4. С. 42-48.
13. Дубовик О.Л. Экологическое право : учебник. - 3-е изд., перераб. и доп. - Москва : Проспект, 2011. - 720 с.

М.Ю. Павлов (4 курс, каф. ТиИГиП), Е.В. Максимова, к.ю.н., доцент

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СТРАН ЕВРОСОЮЗА И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Международные экологические правоотношения — урегулированные правом отношения между государствами и иными субъектами международного права по поводу взаимодействия человека, народов, международного сообщества с окружающей природной средой.

По содержанию к данной категории принадлежат отношения по: определению юридического статуса и правового режима природной среды в целом и ее составляющих элементов; изучению и контролю ее физического, химического, биологического состояния (мониторинг); воспроизводству природных объектов; охране — поддержанию природной среды в благоприятном состоянии и иные отношения человеческой жизнедеятельности. К этой категории принадлежат и отношения по предотвращению и устранению вредных стихийных влияний на людей, на общество.

Международные экологические правоотношения характеризуются традиционными элементами структуры — субъектами, объектами, взаимными правами и обязанностями участников.

Субъектами, в первую очередь, являются государства. Но наряду с ними в международных экологических правоотношениях могут участвовать, когда это предусмотрено правовыми нормами, нации и народы, международные правительственные и неправительственные организации, юридические и физические лица.

Объектами международных экологических правоотношений являются природная среда в целом, составляющие ее элементы, отдельные природные объекты, которые в большинстве случаев являются также объектами природопользования и природоохранения. Объектами международных экологических правоотношений могут быть материальные процессы и явления, вытекающие из самого факта существования людей и их жизнедеятельности и олицетворяющие взаимодействие общества и природы.

Взаимные права и обязанности участников международных экологических правоотношений образуют обширную область юридически опосредованных связей внутри человечества и могут быть охарактеризованы применительно к сферам и предметам природоохранной деятельности.

В самом общем представлении объектом международно-правовой охраны является вся природа планеты Земля и околоземного космического пространства в пределах, в которых человек реально воздействует на материальный мир. Но поскольку природная среда имеет ряд внутренних структурных подразделений, различаются ее элементы и охраняемые объекты. В том числе:

Мировой океан, который занимает 2/3 площади поверхности земного шара. Понятием «Мировой океан» охватываются все четыре имеющихся на земле океана — Атлантический, Индийский, Тихий и Северный Ледовитый, а также все связанные с ними моря. Не относятся к Мировому океану изолированные моря, находящиеся внутри материков, например, Каспийское море.

Материки, которые составляют основное и непосредственное жизненное пространство для развития человечества. Традиционно этим понятием охватывается весь природный комплекс, прочно связанный с сухопутной поверхностью Земли, т.е. почвы, недра земли, водные ресурсы, растительный и животный мир. Однако за последние годы происходит дифференциация природных объектов в сфере международно-правовой охраны, и постепенно получают самостоятельное признание в качестве охраняемых объектов международные реки и другие материковые водоемы, мигрирующие животные, которые

проводят отдельные периоды жизни на территории различных стран и в международных пространствах, другие природные богатства, принадлежащие двум или нескольким странам.

Атмосферный воздух — газообразная оболочка земного шара, лежащая между поверхностью Земли и космическим пространством. Состав газов атмосферного воздуха является относительно постоянным, содержит в определенных пропорциях кислород, азот, углекислый газ, благодаря чему обеспечивается одна из основных физиологических потребностей живых организмов — дыхание, а также ряд процессов обмена веществ в природе.

Космос — все материальное пространство, лежащее за пределами Земли и ее атмосферы. Космическое пространство бесконечно. Но сфера влияния людей ограничена ближайшим к Земле районам. Поэтому при современном уровне развития производительных сил, который обуславливает процессы проникновения человека в космос, в международно-правовой охране нуждается лишь часть космоса, а именно, околоземное космическое пространство, естественный спутник Земли — Луна, планеты Солнечной системы, поверхности которых достигают космические корабли.

Независимо от приведенной классификации природные объекты с учетом различий в их правовом режиме подразделяются на находящиеся под национальной юрисдикцией или контролем отдельных государств — внутригосударственные природные объекты и находящиеся вне национальной юрисдикции или контроля — международные, интернациональные природные объекты.

К объектам, находящимся под национальной юрисдикцией или контролем, принадлежат природные богатства материков на территории отдельных государств, богатства, находящиеся в пределах прибрежных территориальных морских вод, континентального шельфа и исключительных экономических зон. Правовой режим внутригосударственных природных объектов определяется внутренним правом каждой страны. В соответствии с нормами внутреннего права решается вопрос о собственности на природные объекты: они могут принадлежать государству, частным лицам, государственным, кооперативным, общественным организациям, а иногда и международным сообществам. Внутреннее право устанавливает порядок владения, распоряжения и пользования природными объектами. В правовом регулировании использования и охраны внутригосударственных природных объектов есть доля участия и норм международного права [6]. Здесь существует соотношение и взаимодействие норм внутреннего и международного права. Обычно выработанные мировой практикой, получившие всеобщее признание и закрепленные в международно-правовых актах прогрессивные принципы трансформируются в нормы внутреннего права и таким путем проводятся в жизнь.

К числу природных объектов, находящихся вне национальной юрисдикции и контроля, за пределами сферы исключительного суверенитета отдельных государств, относятся в основном те из них, которые находятся в интернациональных пространствах: Мировой океан со всеми его богатствами, за пределами территориальных вод, континентального шельфа и экономических зон, отдельные материки, например, Антарктида, часть атмосферы Земли и космос. Правовой режим международных природных объектов определяется в основном нормами международного права. Вопрос о собственности на эти объекты продолжительное время вообще не возникал. Господствовало молчаливое признание интернациональных природных объектов ничьей вещью и согласие с правом любой страны на захват этих объектов. Но в современных условиях такое положение все меньше стало отвечать интересам и потребностям народов мира. Были выработаны и постепенно внедрены в практику некоторые международно-правовые принципы, ограничивающие возможность произвольных действий в отношении международных природных объектов.

Так, правовая охрана Мирового океана, его ресурсов и морской среды обеспечивается сложной системой конвенций, соглашений, договоров глобального и регионального характера [5].

Загрязнение нефтепродуктами, другими производственными и бытовыми отходами представляет наибольшую угрозу Мировому океану. Для его защиты проводятся различные мероприятия. Например, по предотвращению загрязнения моря нефтью и других перевозимых вредных веществ, а также отходов (сточные воды, мусор), образующихся на судах в результате их эксплуатации. Существуют международные стандарты допустимых сливов. Установлено, что каждое судно обязано иметь сертификат — свидетельство о том, что корпус, механизмы и прочая оснастка соответствует правилам предотвращения загрязнения моря. Выполнение этого требования контролируется путем специального инспектирования при заходах судов в порты. К нарушителям применяются строгие санкции. Для некоторых особо чувствительных к загрязнению районов (Балтийское, Средиземное, Черное моря) установлены повышенные требования. Устанавливается также, что любое судно, обнаружившее виновника загрязнения, обязано сообщить об этом своему правительству, которое, в свою очередь, доводит об этом до сведения того государства, под чьим флагом плавает нарушитель, даже если он находится вне пределов национальной юрисдикции [3].

В свою очередь политика стран Евросоюза в области экологических правоотношений заключается в следующих принципах: - возмещение ущерба окружающей среде путем устранения источника ущерба; - принцип экологической ориентированности, когда любая деятельность осуществляется с учётом потребностей окружающей среды; - принцип интеграции, требующий включение охраны окружающей природной среды в разработку и проведение остальных политик Сообщества. Основными задачами в сфере охраны окружающей среды, являются решение проблем: климатические изменения, разрушение озонового слоя Земли, потеря биоразнообразия. К основным направлениям правового регулирования Европейского Союза защиты окружающей среды относится экологическая стандартизация, оценка воздействия на окружающую среду; сбор и обработка экологической информации, мониторинг окружающей среды; экологическая сертификация. В государствах-членах Европейского союза в экологической сфере гарантируются следующие права:

- фундаментальное экологическое право – право на благоприятную окружающую среду;
- иные экологические права, одновременно являющиеся гарантиями реализации и защиты фундаментального экологического права;
- конституционные и другие права, смежные с экологическими.

Возможна защита граждан в области экологических правоотношений через Европейский суд.

С момента, когда Россия стала членом Совета Европы, ее граждане получили право обращаться за защитой нарушенных экологических прав в Европейский суд по правам человека. Рассмотрим процедуру реализации этого права.

Дела в суд передаются Комиссией по правам человека [4].

Экологические правоотношения в Российской Федерации включают в себя общественные отношения, возникающие в земельном, водном, горном, лесном праве.

Право окружающей среды является комплексной отраслью в системе российского права. Комплексный характер отрасли права окружающей среды определяется тем, что общественные экологические отношения регулируются как собственными нормами, так и нормами, содержащимися в других отраслях российского права, включая гражданское, конституционное, административное, уголовное. Процесс отражения экологических

требований в этих отраслях права получил название экологизации соответственно гражданского права, уголовного права, предпринимательского права.

Общее правило, касающееся экологизации законодательства, регулирующего общественные отношения, затрагивающие экологические права и интересы общества, заключается в следующем. В Российской Федерации каждый имеет право на благоприятную окружающую среду [1]. Из этого положения следует, что в процессе развития и совершенствования каждой отрасли российского законодательства законодательная власть должна предусматривать характерные для каждой из них правовые меры по обеспечению корректного отношения общества к природе с учетом интересов как самой природы в силу ее самоценности, так и человека, исходя, в частности, из необходимости и возможности обеспечения права каждого на благоприятную окружающую среду.

Основными элементами экологических правоотношений являются экологическое нормирование, оценка воздействия на окружающую среду, экологическая экспертиза, лицензирование, экономические меры, сертификация, аудит, контроль, а также применение мер юридической ответственности, предусматриваемых трудовым, административным, уголовным и гражданским правом.

Экологические правоотношения – совокупность общественных отношений собственности на природные ресурсы, по обеспечению рационального использования природных ресурсов и охране окружающей среды от вредных химических, физических и биологических воздействий в процессе хозяйственной и иной деятельности, по охране экологических прав и законных интересов физических и юридических лиц, регулируемых нормами права, основанными на эколого-правовых идеях [4].

Экологические правоотношения в Российской Федерации могут основываться на принципах:

- предотвращения вреда окружающей среде в процессе социально-экономического развития. Лицо, осуществляющее или планирующее деятельность, которая оказывает или может оказать неблагоприятное воздействие на окружающую среду, обязано заранее принять и реализовать необходимые меры в соответствии с требованиями законодательства для того, чтобы предотвратить возможный вред. Уполномоченные государственные органы в пределах своей компетенции обеспечивают соблюдение данного принципа;

- охраны жизни и здоровья человека. По существу, это – принцип экологической безопасности человека. В соответствии с ним при планировании и ведении хозяйственной и иной деятельности должны быть приняты такие решения и осуществлены такие варианты деятельности, которые позволили бы обеспечить сохранение жизни людей, предотвратить или снизить воздействие неблагоприятных факторов окружающей природной среды на здоровье человека;

- устойчивого экологического обоснования экономического и социального развитие. Его содержание определяется обеспечением учета экологических требований в хозяйственной, управленческой и иной деятельности с учетом интересов настоящего и будущих поколений [4].

В Российской Федерации вместе с административным способом регулирования, характерным для института государственной собственности, применительно к праву частной собственности на природные ресурсы применяется гражданско-правовой способ, основанный на равенстве сторон.

Для экономического обеспечения рационального природопользования и охраны окружающей среды используются, способы, касающиеся планирования, экологического страхования, проведения экологических экспертиз (техничко-экономических объектов).

Договоры соглашения и конвенции, заключаемые Российской Федерации с участниками мирового сообщества в области природопользования и охраны окружающей

среды, в которых участвует Россия, являются источниками национального экологического права. Его нормы обладают приоритетом перед нормами, предусмотренными национальным законодательством. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора [1]. Россия является участницей более 70 многосторонних международных договоров, соглашений и конвенций. Источниками национального права являются также общепризнанные принципы и нормы международного права [1]. Например, вступление России в Совет Европы, т.е. международные нормы стали источниками национального права в области экологических правоотношений. В России признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Например, каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом [2].

Таким образом, законодательство Российской Федерации и стран мирового сообщества имеют различия, которые в целом не носят принципиального характера. Также законодательство стран мирового сообществ регулирует более широкий круг правоотношений.

Но необходимы не только адекватные механизмы государственного правового регулирования, в виде нормативных актов, но и действенная и эффективная система органов по поддержанию порядка взаимоотношений субъектов права в области экологических правоотношений.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Конституция Российской Федерации: принята на всенар. голосовании 12 декабря 1993 г. (с изм. От 25.03.2004 N 1-ФКЗ, от 14.10.2005 N 6-ФКЗ, от 12.07.2006 N 2-ФКЗ, от 30.12.2006 N 6-ФКЗ, от 21.07.2007 N 5-ФКЗ, 30.12.2008 N 6-ФКЗ и от 30.12.2008 N 7-ФКЗ) // РГ. - 1993. - № 237; М.: Эксмо, К 65 2010, - 32 с. – (Законы и кодексы).
2. Всеобщая декларация прав человека. Генеральной Ассамблеей ООН 1948 г. [Электронный ресурс] // URL.: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 11 апреля 2013г.)
3. Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов от 1973 г. [Электронный ресурс] // URL.: <http://www.law7.ru/legal2/se15/pravo15270/index.htm> (дата обращения: 11 апреля 2013 г.).
4. Экологическое право : учебник / под ред. М.М. Бринчук. – М.: Юристъ, 1998. С. 688 с.
5. Экологическое право России : учебник / под ред. В.Д. Ермакова, А.Я. Сухарева. – М.: ИМПЭ, 1997. С. 478 с.
6. Экологическое право - развивающаяся отрасль отечественного законодательства : статья / отв. ред. Г.В. Чубуков. [Электронный ресурс] // URL.: http://www.juristlib.ru/book_2650.html (дата обращения: 11 апреля 2013 г.).

С.Ю. Подгорнов (5 курс, каф. ТиИГиП), М.А. Ермолина, к.ю.н., доцент

ВОЗМЕЩЕНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО УЩЕРБА ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

В последние десятилетия антропогенное воздействие на окружающую среду приобрело такие размеры, при которых биологическое равновесие, обеспечивающее существование всех видов на земле, в том числе и человека, ставится под угрозу. В связи с этим стратегической целью экологической политики Российской Федерации является сохранение и восстановление естественных экосистем, стабилизация и улучшение качества окружающей

среды, снижение объема сбросов и выбросов вредных веществ в водные объекты и атмосферу, сокращение образуемой массы отходов, особенно токсичных, организация их переработки и утилизации [1].

Прежде чем говорить о понятии вреда окружающей среде (в материальном смысле – «ущерба»), рассмотрим как трактуется данное понятие в Гражданском Кодексе РФ.

Так, в п. 1 ст. 1064 Гражданского Кодекса РФ речь идет о вреде, причиненном личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица. Вред подлежит возмещению, если он явился последствием нарушения личных неимущественных прав (благ) гражданина (здоровье, жизнь, честь, достоинство, деловая репутация, личная свобода, личная неприкосновенность и др.), а также имущественных прав граждан и юридических лиц.

Экологический ущерб – это фактические и возможные убытки в их количественном и качественном выражении, включая выгоду и дополнительные затраты на ликвидацию неблагоприятных последствий для жизнедеятельности человека, животных, растений и других живых организмов, вызванных нарушением нормативов качества окружающей среды, в результате отрицательных воздействий хозяйственной и иной деятельности, техногенных аварий и катастроф [5].

Право на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу человека экологическими правонарушениями, относится к числу конституционных прав (ст. 42 Конституции Российской Федерации).

По имеющимся сведениям, 20-30% заболеваемости населения непосредственно связано с загрязнением окружающей среды. Приведенные данные свидетельствуют об остроте и актуальности проблемы защиты этого конституционного права каждого. Вместе с тем о возмещении вреда здоровью людей, причиненного неблагоприятным воздействием окружающей среды, равно как и самой природе, можно говорить лишь условно: такой вред может быть лишь компенсирован [2]. Механизм защиты соответствующего права регулируется Федеральным законом «Об охране окружающей среды», Федеральным законом «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», Гражданским кодексом РФ, процессуальным законодательством, другими законами. В соответствии с действующим законодательством вред здоровью и имуществу человека, причиненный неблагоприятным воздействием окружающей среды, может быть возмещен (компенсирован) разными способами, включая:

а) оформление листка временной нетрудоспособности работника в случае заболевания, в том числе в связи с загрязнением окружающей среды;

б) оформление инвалидности по причинам, связанным с воздействием на здоровье человека неблагоприятной окружающей среды;

в) предоставление гражданам, пострадавшим от неблагоприятного воздействия окружающей среды, мер социально-экономической защиты, льгот и компенсаций;

г) страхование риска причинения вреда здоровью или имуществу граждан от загрязнения окружающей среды;

д) возмещение вреда здоровью и имуществу граждан по решению суда [1].

В силу ст. 79 Федерального закона «Об охране окружающей среды» вред, причиненный здоровью и имуществу граждан негативным воздействием окружающей среды в результате хозяйственной и иной деятельности подлежит возмещению в полном объеме. Определение объема и размера возмещения причиненного вреда осуществляется в соответствии с законодательством.

С момента принятия Федерального закона «Об охране окружающей среды» российское экологическое законодательство претерпело многочисленные изменения, полностью обновлено отраслевое законодательство в сфере пользования и охраны леса, охотничьих

ресурсов, водных биологических ресурсов. В связи с этим у судов возникают дополнительные вопросы, требующие соответствующих разъяснений.

Особое место в данном вопросе имеют постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 5 ноября 1998 года № 14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» [3] и от 18 октября 2012 года № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» [4].

Сравнительный правовой анализ данных судебных актов показывает, что правоприменительная практика в указанной сфере постоянно совершенствуется.

В «новом» Постановлении Верховного Суда Российской Федерации разъяснены особенности привлечения к ответственности за экологические преступления, совершенные с использованием служебного положения, уточнено понятие «иных тяжких последствий» применительно к нарушению правил охраны окружающей среды при производстве работ, обобщена практика применения судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования (хранение, использование минеральных удобрений и препаратов), обращается внимание на особенности, которые необходимо учитывать судам при рассмотрении некоторых составов экологических правонарушений.

Так, крупный ущерб, причиненный незаконной охотой, определяется не только из количества и стоимости добытых, поврежденных и уничтоженных животных, но и с учетом «иных обстоятельств», в частности, экологической ценности, значимости для конкретного места обитания, численности популяции животных. Обращается внимание на то, что гражданско-правовая (имущественная) ответственность за вред, причиненный окружающей среде, может возникать как в результате нарушения договора в сфере природопользования, так и в результате внедоговорного (деликтного) причинения вреда.

Верховный суд также разъяснил, что при разрешении исковых требований о возмещении вреда, причиненного окружающей среде, судам необходимо устанавливать не столько факт причинения вреда, сколько его последствия, выразившиеся в виде деградации естественных экологических систем, истощения природных ресурсов и др. Существенный момент с точки зрения охраны окружающей среды видится и в том, что «незаконно добытые объекты животного мира, их части и выработанная из них продукция составляют неосновательное обогащение добывшего их лица» [4].

ЛИТЕРАТУРА:

1. Бринчук М.М. Экологическое право. М.:ЮРИСТЪ, 2012.
2. Казанцев С.Я., Любарский Е.Л., Саркисов О.Р. Экологическая безопасность и экологически-правовые проблемы в области загрязнения окружающей среды. М.: Юнити-Дана, 2012.
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» от 5 ноября 1998 года № 14.
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования» от 18 октября 2012 года № 21.
5. Словарь терминов и определений по охране окружающей среды, природопользованию и экологической безопасности / [под ред. Д. А. Голубева, Н. Д. Сорокина]. СПб: ФормаТ, 2004.

К ВОПРОСУ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ПРАВОВЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ И ЗАПРЕТОВ В РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ ЗАЙМА (ССУДЫ) В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ В XVII-XIX ВЕКАХ

Российское законодательство, начиная уже с Уложения царя Алексея Михайловича (далее - Уложение), достаточно детально регулировало отдельные гражданско-правовые отношения, в том числе отношения займа.

В Уложении говорится о займе денег, хлеба и других тому подобных вещей [1, Гл. 10. Ст. 246]. Уложение подтвердило ряд правил, введенных в отношении займа ранее. Так, установленное еще раньше запрещение воеводам и приказным людям брать крепости на кого-либо в местах своего служения было повторено [1, Гл. 20. Ст. 58]. Подтверждено запрещение делать займы и ссуды чужим крестьянам и бобылям [1, Гл. 11. Ст. 32]. Хотя несовершеннолетним прямо и не было запрещено вступать в долговые обязательства, однако же это запрещение можно было выводить из соображения различных мест Уложения [1, Гл. 16. Ст. 11, 23, 54; Гл. 20, Ст. 20, 110].

Законы, изданные после Уложения, говорят только о денежном займе, не упоминая о займе хлеба и других вещей.

Правило, запрещавшее воеводам и приказным людям брать на кого-либо крепости в местах своего служения, было вносимо иногда в наказания воеводам. В 1740 этот закон был подтвержден, именно: 1) губернаторам, вице-губернаторам, их советникам, ассессорам, секретарям и канцелярским служителям в губерниях, где они находятся у дел, а провинциальным воеводам, их товарищам, секретарям и канцелярским служителям – в своих провинциях, городским воеводам и состоящим у них под начальством – в своих городах и уездах запрещено было покупать и брать под заклад на свои или чужие имена и в особенности на имена своих жен и детей деревни, земли, людей и крестьян у дворян и других чинов людей, из помещенных в тех местах, хотя бы владельцы там и не жили, а только имели там свои деревни; 2) вышеозначенным судьям, секретарям и канцелярским служителям запрещено было брать заемные крепости и домовые заемные письма не только на дворян, но и на купцов и других людей духовного и светского звания, в тех местах находящихся; 3) на имя вышеозначенных судей, секретарей и канцелярских служителей, их жен и детей запрещено было писать купчие и закладные крепости даже и в том случае, если бы они по увольнении своем от службы стали писать купчие или закладные на какие-нибудь недвижимые имения, находящиеся в тех уездах, где они были у дел, а продавцы или закладчики приобрели себе эти имения покупкою или закладом во время бытности вышеозначенных лиц там на службе; 4) вышеозначенным лицам, если они не имели домов в местах своего служения, позволено было покупать там дома, но только для своего жительства, а не для получения какой-нибудь прибыли [2, с. 11-12].

Ни самое правило Уложения, ни это подтверждение впоследствии времени не были возобновляемы и они не включены в Свод Законов. К.А. Неволин указывает на состоявшееся в 1834 году запрещение калмыкам входить в долговые обязательства с чиновниками, служащими в Астраханской и Саратовской губерниях, Кавказской области (нынешней Ставропольской губернии) и Земле Войска Донского [2, с. 127]. Подобным образом взятие заемных обязательств чиновниками земского суда и полиции во время производства дела или следствия с участвующих или прикосновенных лиц, особенно же с преступников, в 1837 году признано лихоимством даже и в том случае, когда обязательства эти даны на имя не самих чиновников, а жен их и детей, и живущих с ними родственников. Уложением о наказаниях 1845 года было запрещено чиновникам, участвующим в производстве или суждении дела, брать на свое или другое имя заемные обязательства во время производства дела или следствия с обвиняемых или других

прикосновенных к тому делу или следствию лиц. Если изложенные запрещения имели свою цель предупредить лихоимство, то с целью предупредить растрату казенных сумм и обеспечить их взыскание в 1829 году постановлено было, что лица, занимающие в государственной службе места казначеев, могут производить денежные ссуды не иначе как с разрешения их начальства. В 1830 году это правило было распространено для избегания подлогов на жен и детей казначеев [2, с. 128].

Правила, определявшие, кто может брать деньги взаем, были распространены в различных отношениях. Как уже отмечалось, основными запрещениями, существовавшими в этом отношении были: 1) для несовершеннолетних, 2) для детей неотделенных. Кроме того, в 1751 г. запрещено было давать деньги взаем дворцовым крестьянам, посланным для хождения за делами, и обязывать их векселями и другими письмами. В 1761 году было вообще постановлено, что крестьяне государственные, дворцовые, синодальные, архиерейские, монастырские и помещичьи не могут быть обязываемы никакими заемными письмами под образом векселей; если же кому из крестьян надобно занять деньги или взять в долг товары, то они должны писать заемные письма в определенных законом местах, и притом дворцовые крестьяне - с дозволения их управителей, монастырские и чернососшные – с дозволения тех мест, в ведомстве которых они состоят, помещичьи - с дозволения их помещиков. Этим же самым правилам подчинены были в 1771 году и дворовые люди в делаемых ими займах. В 1803 году свободным хлебопашцам дозволено входить беспрепятственно во всякие обязательства, а в 1825 году предоставлено всем вообще казенным поселянам право давать другим лицам обязательства на уплату в срок денежной суммы. 4) Регламентом об управлении адмиралтейства и верфи 1722 г. запрещено было хозяевам публичных домов кормить в доме морских служителей выше месячного их жалованья, а давать вино и пиво в долг запрещено совершенно. В 1796 году повелено было в случае задолжания унтер-офицеров и солдат не только не делать вычета из их жалованья, но еще сделавших долг подвергать наказанию, а заимодавцев отсылать к Гражданскому суду. Почему в Своде Законов изложено: «Нижнимъ воинскимъ чинамъ, в действительной службе состоящимъ, вовсе запрещается входить в долговья обязательства» [3, Примечание к статье 579 части 1].

В Уложении условие о платеже процентов в случае денежного займа совершенно запрещено, как противное церковным установлениям. Запрещение условливаться о платеже процентов существовало в силе до 1754 г. Начиная с 1754 года было разрешено при займе договариваться об уплате процентов, но не свыше 6% в год; в 1786 году – ограничено меньшим максимальным размером взимаемых процентов – не более 5%. В 1808 г. размер процентов вновь был увеличен до 6%, вплоть до 1879 года, когда законодательно максимальный размер процентов по займу был отменен и определение их размера было предоставлено взаимному соглашению договаривающихся сторон [3, с. Статья 2020].

Самый общий обзор приведенных правовых положений свидетельствует о том, что российское право уже с XVII века широко использовало разнообразные правовые ограничения и запреты, в том числе в регулировании отношений займа и ссуды. Достаточно хорошо заметна и эволюция запретов в связи с меняющимися социально-экономическими условиями жизни общества, меняющимися методами и формами участия государства, его органов и чиновников в гражданско-правовых отношениях.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Уложение царя Алексея Михайловича / КонсультантПлюс.
2. Неволин К.А. История российских гражданских законов. Часть третья. / К.А. Неволин. - М.: Статут. 2006.
3. Свод законов Российской Империи. Т. X. Свод Законов гражданских. СПб.: Издание 1900 г.

Содержание

Секция 1. Проблемы теории и истории государства и права	4
<i>А.С. Быстров</i> (5 курс, каф. ТиИГиП), В.Н Снетков, д.полит.н., профессор. Нормативно-правовая база, регулирующая отношения в сфере информации	4
<i>В.А. Гаврилова, С.А. Смирнова</i> (2 курс, кафедра права и истории СПбГТЭУ), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент. Соблюдение прав и свобод человека в Российской Федерации	6
<i>И.В. Долгир, С.Ю. Хлопотова</i> (4 курс, ФУиБТ, СПбГТЭУ), Ю.В. Доровская, ст.преп. Анализ целевых установок закона № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и инструментов их реализации	8
<i>Т.А. Зубчик</i> (ФУиБТ, СПбГТЭУ), Е.А. Кириллова, асс. кафедры права и истории СПбГТЭУ. Правовые аспекты экономической безопасности, в частности, предпринимательской деятельности.....	11
<i>В.С. Ковин</i> , аспирант кафедры теории и истории государства и права СПбГПУ. Актуальные вопросы влияния типологии государства на российскую правовую доктрину	13
<i>В.С. Ковин</i> , аспирант кафедры теории и истории государства и права СПбГПУ. Актуальные вопросы развития Конституционализма в РФ через призму типологии государства.....	15
<i>К. Куксенко</i> (ФУиБТ, СПбГТЭУ), Е.А. Кириллова, асс. кафедры права и истории СПбГТЭУ. Проблемы трудового законодательства.....	17
<i>М.П. Куницкий</i> (5 курс, каф. ТиИГиП), Г.И. Гнилицкий, к.в.н., доцент. Современные тенденции и правовые предпосылки, определяющие необходимость эффективного обеспечения правовой защиты комплексных, междисциплинарных исследований в Российской Федерации	19
<i>Ю.В. Нечаева</i> (4 курс, каф. ТиИГиП), А.С. Вешкельский, к.ю.н., доцент. Реформа образования.....	21
<i>Прохорова М.Ю.</i> , к.ю.н., старший научный сотрудник факультета социологии СПбГУ. К истокам английской правовой системы	25
<i>Н.С. Рогова, Е.А. Трегубова</i> (2 курс, кафедра права и истории СПбГТЭУ), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент. Содержание права собственности и гарантии его реализации	28
<i>В.Б. Устинова</i> (5 курс, каф. ТиИГиП), Т.А. Долгополова, к.ю.н., доцент. Российская Федерация как светское государство.....	30
<i>А. Утина</i> (4 курс, факультет социологии СПбГУ). Национальные ценности в развитии политической культуры современной российской студенческой молодежи	35
<i>М.В. Фоканова</i> (3 курс, каф. ТиИГиП), А.С. Вешкельский, к.ю.н., доцент. Виды административно-деликтных иммунитетов и их правовая характеристика.....	37
Секция 2. Проблемы гражданского права и процесса	41
<i>Т.Ю. Афанасова, М.С. Красильникова</i> (2 курс, кафедра права и истории СПбГТЭУ), О.М. Комарова, асс. кафедры права и истории СПбГТЭУ. Ответственность индивидуального предпринимателя.....	41
<i>М.М. Афанасьева</i> (2 курс, кафедра права и истории СПбГТЭУ), О.М. Комарова, асс. кафедры права и истории СПбГТЭУ. К вопросу о разграничении уставной и предпринимательской деятельности некоммерческих организаций	45
<i>В.С. Баурин</i> (5 курс, каф. ГиМП), С.В. Краузе, ст.преп. Медиация как способ	

разрешения трудовых конфликтов с участием спортсменов и тренеров	48
<i>И.А. Васильева</i> (4 курс, ФУиБТ, СПбГТЭУ), Ю.В. Доровская, ст.преп.	
Бизнес и налоги: выбор места нахождения юридического лица.....	52
<i>Н.А. Воищева</i> (4 курс, каф. ГиМП). Правовые последствия обжалования решений органов управления обществом: недействительность как возможный результат	54
<i>Н.А. Воищева</i> (4 курс, каф. ГиМП). Проблемы правопонимания сроков На обжалование решений органов управления хозяйственного общества.....	58
<i>Д.С. Горячева</i> (5 курс, каф. ГиМП); И.Е. Нельговский, д.ю.н., профессор.	
Правовая сущность доли в общей долевой собственности	61
<i>Д.Е. Лохин</i> (3 курс, каф. ГиМП), А.А. Тебряев, к.ю.н., доцент.	
Особенности договора финансовой аренды (договора лизинга)	63
<i>А.В. Мальцева</i> (5 курс, ГиМП), Н.Б. Кирсанова, ст.преп. Супружество как критерий при определении круга наследников по закону	65
<i>Ю.В. Нечаева</i> (4 курс, каф. ГиМП), Ю.А. Халимовский, к.ю.н., доцент.	
Приватизация части нежилого помещения в порядке реализации ФЗ № 159: проблемы, выявленные практикой.....	67
<i>Ю.В. Нечаева, Н.К. Петров</i> (4 курс, каф. ГиМП), А.А. Тебряев, к.ю.н., доцент.	
О реформировании института некоммерческих юридических лиц.....	72
<i>Н.К. Петров, Ю.В. Нечаева</i> (4 курс, каф. ГиМП), А.А. Тебряев, к.ю.н., доцент.	
Правовое регулирование франчайзинговых отношений в контексте гражданского права Российской Федерации	75
<i>А.А. Подосинкина</i> (3 курс, каф. ГиМП), Н.Б. Кирсанова, ст.преп.	
Алименты с неработающего родителя.....	79
<i>В.С. Рубин, Е.В. Волкова</i> (2 курс, ФЭФ, СПбГТЭУ), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент.	
Коммерческая тайна и её защита. Значение коммерческой тайны в торговом обороте.....	81
<i>В.В. Терехина</i> (5 курс, каф. ГиМП), Ю.А. Халимовский, к.ю.н., доцент.	
Вещи и ограничения, связанные с ними.....	83
<i>Н.А. Цырульник, А.М. Соколов</i> (2 курс, кафедра права и истории СПбГТЭУ), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент. Государственные корпорации и государственные компании в законодательстве Российской Федерации	85
Секция 3. Проблемы международного права и сотрудничества	90
<i>И.С. Адрова, А.С. Мазурова</i> (4 курс, ФУиБТ, СПбГТЭУ), Ю.В. Доровская, ст.преп.	
Проблема гармонизации и унификации национального законодательства в рамках международной торговой системы.....	90
<i>И.Н. Безруков</i> (5 курс, каф. ГиМП), Т.А. Долгополова, к.ю.н., доцент.	
Развитие права Европейского Союза	92
<i>М.А. Боровичева, К.А. Резник</i> (2 курс, ФЭФ, СПбГТЭУ), О.М. Комарова, асс. кафедры права и истории СПбГТЭУ.	
Анализ международных актов, устанавливающих права человека	94
<i>А. С. Бояшов</i> . Судьи Европейского суда по правам человека – отдельная социопрофессиональная группа участников международных отношений.....	99
<i>С.С. Комаров</i> (1 курс, кафедра международного морского права СПб государственного морского технического университета), Н.И.Малышева, к.ю.н., профессор СПбГМТУ. К вопросу о состоянии правового регулирования борьбы с пиратством в новейшее время.....	103
<i>В.А. Кузнецова</i> (4 курс, каф. ГиМП); К.А. Семенова, ст.преп.	
Международно-правовые механизмы по защите прав ребенка	105
<i>В.Д. Симкович, К.Э.Темирбулатова</i> (1 курс, кафедра международного морского права СПб государственного морского технического университета),	

Н.И. Малышева, к.ю.н., профессор СПбГМТУ. О правовых аспектах противодействия пиратству в Южно-Китайском море	108
<i>Д.А. Яворский</i> (5 курс, каф. ТиИГиП), К.А. Семенова, ст.преп. Правовое сотрудничество государств, участвующих в ОДКБ. Формирование ОДКБ.....	111
Секция 4. Проблемы уголовного права и криминологии.....	114
<i>А.И. Выдра</i> (2 курс, каф. УПиК), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент. Понятие доказательства в уголовном процессе	114
<i>Н.В.Грачёва</i> (3 курс, каф. УПиК), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент. Привлечение в качестве обвиняемого. предъявление обвинения.....	116
<i>О.И. Евдокимова</i> (3 курс, каф. УПиК), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент. Понятые в уголовном судопроизводстве.....	118
<i>В.А. Задунаенко</i> (4 курс, каф. УПиК), С.Ю. Косарев, д.ю.н., профессор. Современные проблемы квалификации покушения на преступление	120
<i>А.С. Иванова</i> (4 курс, каф. УПиК), С.Ю. Косарев, д.ю.н., профессор. Еще раз о проблемах действия уголовного закона во времени.....	124
<i>Е.А. Клеева</i> (3 курс, каф. УПиК), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент. Роль суда в уголовном процессе.....	127
<i>В.А. Кузнецова</i> (4 курс, каф. УПиК), С.Ю. Косарев, д.ю.н., профессор. Возможности и перспективы криминалистической габитоскопии.....	129
<i>Д.Л. Лисицинский</i> (4 курс, каф. УПиК), С.Ю. Косарев, д.ю.н., профессор. Еще раз о соотношении объекта и предмета преступления	132
<i>А.О. Логунов</i> (4 курс, каф. УПиК), С.Ю. Косарев, д.ю.н., профессор. Проблемы применения уголовно-правового института деятельного раскаяния.....	135
<i>Д.Е. Лохин</i> (3 курс, каф.УПиК), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент. Процессуальные особенности допроса несовершеннолетних.....	138
Н.К. Петров, Ю.В. Нечаева (4 курс, каф. УПиК), Косарев С.Ю., д.ю.н., профессор. Возможности судебного почерковедения	140
<i>Е.А. Печихина</i> (3 курс, каф.УПиК), Д.А. Мохоров, к.ю.н., доцент. Эксперт и специалист. Особенности применения специальных познаний в уголовном судопроизводстве	145
<i>А.В. Черкес</i> (4 курс, каф. УПиК), С.Ю. Косарев, д.ю.н., профессор. Объект преступления и его виды в уголовном праве.....	148
Секция 5. Проблемы конституционного и муниципального права	154
<i>А.А Васюков, Ф.Д.Макаров</i> (3 курс, кафедра государственного и международного права СПб государственного морского технического университета), Н.И.Малышева, к.ю.н., профессор СПбГМТУ. Актуальные вопросы правового регулирования принципа всеобщего равного прямого избирательного права при тайном голосовании и свободе выбора	154
<i>А.М. Зарецкий</i> , преподаватель кафедры теории государства и права Московского финансово-промышленного университета «Синергия». Ответственность депутатов парламентов республик Центральной Азии: сравнительно-правовой аспект	157
<i>Д.С. Ковалёва</i> , аспирант кафедры теории и истории государства и права СПбГПУ. «Правовое государство», как одна из основ конституционного строя. Проблемы реализации его принципов	160
<i>Д.С. Ковалёва</i> , аспирант кафедры теории и истории государства и права СПбГПУ. Понимание законности в Конституции Российской Федерации	165
<i>С.А. Минецкая</i> (1 курс, каф. ТиИГиП), Т.А. Долгополова, к.ю.н., доцент. История становления конституционализма в России	168

<i>Р.Н. Муру</i> , к.ю.н., профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права СПбГПУ, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин СЗФ Российской академии правосудия.	
Общие проблемы соотношения решений Конституционного Суда РФ и решений международных судебных органов: конституционно-правовой аспект	172
<i>А.И. Наумова</i> (5 курс, каф. КиМП), Т.А. Долгополова, к.ю.н., доцент.	
Конституционализм – основа демократии	175
<i>Ю.В. Нечаева, Н.К. Петров</i> (4 курс, каф. КиМП), Р.Н. Муру, к.ю.н., профессор.	
Проблема поиска оптимальной избирательной системы при формировании органов местного самоуправления в России	177
<i>В.В. Петров</i> (5 курс, каф. КиМП), В.Н. Снетков, д.полит.н., профессор.	
Конституционные основы гражданского общества в Российской Федерации.....	183
<i>Н.К. Петров, Ю.В. Нечаева</i> (4 курс, каф. КиМП), Р.Н. Муру, к.ю.н., профессор.	
К вопросу о расширении круга субъектов выдвижения кандидатов и списков кандидатов на муниципальных выборах	186
<i>К.Ю. Чулина, Е.В. Шатобо</i> (2 курс, кафедра права и истории, СПбГТЭУ), О.М. Комарова, асс. кафедры права и истории СПбГТЭУ.	
Свобода экономической деятельности как принцип конституционного строя.....	191
Секция 6. Проблемы энергетического и экологического права.....	194
<i>В.А. Кузнецова</i> (4 курс, каф. ТиИГиП); Е.В. Максимова, к.ю.н., доцент.	
Правовые проблемы охраны и использования объектов животного мира	194
<i>А.С. Лохно</i> (5 курс, каф. ТиИГиП), Г.И. Гнилицкий, к.в.н., доцент.	
Международные организации в области охраны окружающей среды.....	196
<i>А.С. Лохно</i> (5 курс, каф. ГиМП), А.А. Тебряев, к.ю.н., доцент.	
Права, обязанности и ответственность сторон по договору энергоснабжения	198
<i>Ю.В. Нечаева, Н.К. Петров</i> (4 курс, каф. ТиИГиП), Е.В. Максимова, к.ю.н., доцент.	
Проблемы правового регулирования экологической экспертизы в России.....	202
<i>М.Ю. Павлов</i> (4 курс, каф. ТиИГиП), Е.В. Максимова, к.ю.н., доцент.	
Сравнительно-правовой анализ законодательства стран Евросоюза и Российской Федерации в области экологических правоотношений	207
<i>С.Ю. Подгорнов</i> (5 курс, каф. ТиИГиП), М.А. Ермолина, к.ю.н., доцент.	
Возмещение экологического ущерба по российскому законодательству.....	211
<i>А.А. Гладченко</i> , соискатель кафедры теории и истории государства и права СПбГПУ.	
К вопросу об использовании правовых ограничений и запретов в регулировании отношений займа (ссуды) в законодательстве России в XVII-XIX веках	214

Конституционализм – основной принцип народовластия
(к 20-летию принятия Конституции Российской Федерации)

Сборник статей международной межвузовской
научно-практической студенческой конференции

11 апреля 2013 года

Налоговая льгота — Общероссийский классификатор продукции
ОК 005-93, т. 2; 95 3004 — научная и производственная литература

Подписано в печать _____.____.2013. Формат 60x84/16.

Усл. печ. л. 13,6. Тираж _____. Заказ _____.

Отпечатано с готового оригинал-макета, предоставленного ответственным за выпуск,
В типографии Издательства Политехнического университета,
195251, Санкт-Петербург, Политехническая, 29.