

УДК 340.131.4(470) (06)
ББК 67.400
С88

Научный редактор —
доктор юридических наук, профессор *Ю. Н. Старилов*

Студенты в правовой науке : сб. науч. трудов. Вып. 9 :
С88 Материалы научной студенческой конференции (Воронеж,
11—18 апреля 2009 г.) / под ред. Ю. Н. Старилова. — Во-
ронезж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. — 252 с.
ISBN 978-5-9273-1679-3

В сборнике научных трудов студентов юридического факультета Во-
ронезжского государственного университета публикуются материалы науч-
ных докладов, с которыми выступили студенты на научной студенческой
конференции 11—18 апреля 2009 г. Авторами рассматриваются актуаль-
ные проблемы современного российского материального и процессуаль-
ного права, обсуждаются идеи проведения реформ и намечаются пути раз-
решения возникающих противоречий.

Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических
учебных заведений.

УДК 340.131.4(470) (06)
ББК 67.400

ISBN 978-5-9273-1679-3

© Воронежский государственный
университет, 2010
© Оформление, оригинал-макет.
Издательство Воронежского
государственного университета, 2010

С О Д Е Р Ж А Н И Е

Предисловие	6
<i>Агеева Е. О.</i> Основания возникновения представительства	7
<i>Арнаутов Я. В.</i> Некоторые проявления кризиса правопонимания и пути его преодоления в концепции Мишеля Вилле	11
<i>Астафьев А. Ю.</i> Меритократизм как основной принцип формирования судейского корпуса	17
<i>Бабурина В. Л.</i> Упрощенный порядок приобретения гражданства Российской Федерации: проблемы реализации	22
<i>Бегидов М. В.</i> Что главнее в сделке: воля или волеизъявление?	25
<i>Бекетова К. А.</i> Право на управление делами государства в современной России	28
<i>Бокарьёва И. И.</i> Проблемы заключения мирового соглашения в деле о несостоятельности (банкротстве)	34
<i>Бухонов А. В.</i> Исторические аспекты финансовой деятельности государства	37
<i>Волынкина Я. В.</i> Некоторые вопросы администрирования доходов бюджета	40
<i>Гайдаева В. А.</i> Некоторые проблемы реализации права собственности	43
<i>Гладких Н. В.</i> О подходах к созданию теории посмертной судебной психологической экспертизы	48
<i>Глущенко А. Н.</i> О нормативно-правовом регулировании формирования кадрового резерва на государственной гражданской службе Российской Федерации	50
<i>Гуляева О. А.</i> Пробелы в правовом регулировании коммерческой тайны	52
<i>Гущина А. А.</i> Значение информации о личности потерпевшего в раскрытии преступлений	55
<i>Деркачёв А. А.</i> Тактические операции в криминалистике	58
<i>Дмитриев Р. С.</i> Информация: гражданско-правовой аспект	61
<i>Евдокимов А. Ю.</i> Бюджетно-правовое принуждение: источники регулирования	66
<i>Евтухович Е. А.</i> Перспективы правового регулирования посредничества (медиации) в Российской Федерации	70
<i>Инякина Т. Ю.</i> Преддоговорные отношения	76

<i>Калинина А. А.</i> Бездокументарные ценные бумаги как конструкция, не имеющая юридического основания	80
<i>Кащеева С. Ю.</i> Требования, предъявляемые к судебному решению, в аспекте транспарентности правосудия	83
<i>Китаева В. Е.</i> Полномочия органов местного самоуправления в области жилищно-коммунального хозяйства	88
<i>Князева Н. А.</i> Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров	93
<i>Коновалов А. В.</i> Налоговый контроль в современных экономических условиях	99
<i>Кораблина О. Д.</i> Тенденции развития законодательства о государственной регистрации юридических лиц в Российской Федерации	101
<i>Кретинина Е. Ю.</i> Гарантии прав и свобод в зарубежных странах	105
<i>Кузьмичёв Н. Л.</i> Гражданско-правовая ответственность за неисполнение кредитных обязательств	114
<i>Лепёхина Н. А.</i> Игра и пари как юридический факт	117
<i>Луканов В. И.</i> Некоторые вопросы оспаривания правовых актов управления	121
<i>Лунина Е. С.</i> Судебная практика рассмотрения налоговых споров по вопросам применения системы налогообложения в виде единого сельскохозяйственного налога	123
<i>Ляхова А. И.</i> Избирательные системы, применяемые при формировании представительных органов субъектов Российской Федерации	130
<i>Матющенко А. Е.</i> Институт президентства в современной России	134
<i>Милованова О. В.</i> Проблемы реализации решений Конституционного Суда РФ	138
<i>Михин М. В.</i> Система предоставления бесплатной юридической помощи адвокатами в Англии	140
<i>Натаров А. В.</i> Парламентский контроль в зарубежных странах	146
<i>Негробова М. В.</i> Сравнительная характеристика полномочий президентов России и Франции	151
<i>Ольшевский А. В.</i> Взаимодействие Президента России и органов государственной власти субъектов Российской Федерации на современном этапе	163
<i>Павлова И. Г.</i> Проблема источников конституционного права Российской Федерации	170

<i>Подкопаева Е. Е.</i> Допустимость ограничений права собственности: европейские стандарты и российская практика	173
<i>Пронин А. В.</i> Ответственность за нарушение бюджетного законодательства	180
<i>Седых Л. В.</i> Концепции разграничения частного и публичного права	184
<i>Сибирцев Г. И.</i> Публичность института адвокатуры	189
<i>Смолицкая Е. Е.</i> Налоговые вычеты по налогу на доходы физических лиц (НДФЛ)	194
<i>Смотрова А. Ю.</i> Проблемы и перспективы применения административной ответственности за табакокурение	199
<i>Сорокина Т. В.</i> Приобретение права собственности на вещь, созданную в результате переработки	203
<i>Спиричева О. А.</i> Соотношение универсальности и уникальности в процессе нормотворчества	206
<i>Столповских Е. А.</i> Особенности квотирования разрешений на работу иностранных граждан и лиц без гражданства в России	210
<i>Суханова Т. А.</i> Сравнительная характеристика конституций России и Бразилии	213
<i>Сухорукова О. А.</i> Субъективное и объективное право в системе юридических конструкций	220
<i>Сыщиков И. С.</i> Анализ некоторых изменений в банковском законодательстве	223
<i>Федосова И. Г.</i> Критерии оценки качества правосудия по гражданским делам	227
<i>Хаустов С. В.</i> Административно-правовое регулирование внутриорганизационной деятельности вузов	233
<i>Чекалина Н. С.</i> Право на жизнь и его современная правовая система	237
<i>Ширяева Я. Н.</i> Правовая природа соглашения об установлении сервитута	244
<i>Явтуховская Я. В.</i> Особенности законодательного процесса в субъектах Российской Федерации	248

ПРЕДИСЛОВИЕ

В настоящем сборнике научных трудов опубликованы статьи студентов юридического факультета Воронежского государственного университета, посвященные различным темам и институтам российского материального и процессуального права. Как правило, студенты, опубликовавшие свои работы, выступали с научными докладами на состоявшейся в апреле 2009 г. научной студенческой конференции. Авторы статей анализируют следующие аспекты правопонимания, современного государственно-правового строительства и развития правовой системы: разграничение частного и публичного права; источники конституционного права Российской Федерации; реализация решений Конституционного Суда Российской Федерации; избирательные системы, применяемые при формировании представительных органов публичной власти; право на управление делами государства; процедуры современного нормотворчества; законодательный процесс в субъектах Российской Федерации; сравнительно-правовые характеристики института Президента России и Франции; полномочия органов местного самоуправления в различных сферах деятельности; формирование судейского корпуса страны; институт посредничества или медиации в Российской Федерации; оспаривание правовых актов управления; современные проблемы финансовой деятельности государства; ответственность за нарушения финансового и бюджетного законодательства; осуществление налогового контроля; сложности современного развития банковского законодательства; реализация права собственности; проблемы раскрытия преступлений; тактические операции в криминалистике; рассмотрение индивидуальных трудовых споров. Фактически публикуемые материалы являются тезисами более крупного и содержательного представления авторов о рассматриваемых проблемах.

Современное представление о студенте-юристе неразрывно связано с их отношением к научному творчеству, к исследовательской деятельности. Сегодня очень важно, чтобы студенты не только демонстрировали хорошие профессиональные знания по изучаемым учебным дисциплинам, но и созидательно участвовали в научной жизни юридического факультета. Проводимая в апреле каждого года научная студенческая конференция — важнейшая форма организации научного поиска студентов, которая предоставляет возможность реализации научных инициатив студенчества. Хотелось бы пожелать студентам серьезного подхода к проведению исследований, активности и результативности в этом непростом деле.

Доктор юридических наук, профессор
Ю. Н. Старилов

Е. О. Агеева

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА

«Живой обмен ценностей, существующий в настоящее время, не только между частями одного и того же государства, но и между различными государствами... существование множества юридических лиц, имеющих столь важное значение в различных отраслях экономической деятельности нашего времени — все это придает представительству громадное значение в промышленном и юридическом быту современной Европы», — так писал известный русский цивилист В. М. Гордон о представительстве в своем труде «Представительство в гражданском праве»¹. Сказанное полностью актуально и в настоящее время.

Современные гражданские правоотношения невозможно представить без представительства. Институт представительства пронизывает как частное, так и публичное, как материальное, так и процессуальное право. Представительство выступает универсальной формой правового посредничества и в настоящее время приобретает большое значение. Однако глава Гражданского кодекса, которая посвящена данному институту, вызывает ряд вопросов.

Статья 182 в п. 1 перечисляет основания возникновения представительства, в число которых входят доверенность, указание закона, акт уполномоченного государственного органа или органа местного самоуправления и обстановка. Существует две формы представительства: добровольное, которое иначе называют договорным, и законное. Изучая эти две формы, мы устанавливаем, что основаниями возникновения законного представительства являются такие юридические факты, как рождение ребенка, усыновление, установление опеки или попечительства и другие, четко зафиксированные в законе. При законном представительстве какого-либо специального оформления полномочий не требуется. Представительство в данном случае возникает непосредственно в силу указания закона².

¹ См.: Гордон А. Представительство в гражданском праве. СПб., 1879. С. 87.

² См.: Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 134.

Вместе с тем обязанность быть представителем получают только при рождении ребенка, поскольку при усыновлении, установлении опеки или попечительства люди обдуманно совершают такие действия и понимают, какие юридические последствия наступят при данных юридических фактах. Следовательно, люди добровольно совершают эти действия и могут от них отказаться. Однако при наступлении указанных юридических фактов непосредственно возникает обязательное представительство. Поэтому мы и относим названные основания к законному представительству.

Можно выделить признаки, присущие только законному представительству:

- 1) закрепление оснований его возникновения в нормативных актах;
- 2) отсутствие добровольности, так как при наступлении юридических фактов наступает обязанность (есть добровольность действий для наступления юридических фактов);
- 3) определенный срок представительства (до наступления совершеннолетия, признания дееспособным и т.д.).

Что же касается добровольного представительства, то в его основе лежит договор. Здесь обязателен признак добровольности участия и неопределенный срок представительства. Е. Л. Невзгодина пишет, что добровольное представительство возникает по воле субъектов гражданского права в отличие от законного представительства, при котором воля субъектов не участвует в назначении представителя и в определении его полномочий. Она говорит о том, что правильно следует считать понимание добровольного представительства как возникающего не только по воле представляемого, но и одновременно по воле представителя³.

Признание возможности возникновения полномочия представителя на основании договора влечет целый ряд значимых практических последствий в договоре, содержащем полномочие представителя, неприменимы законодательные требования к доверенности. Поэтому возможность признания договора уполномочивающей сделкой требует детального рассмотрения.

Отделение доверенности от договора (например, поручения) произошло в конце XIX в., когда в национальных законодатель-

³ См.: Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск, 1980. С. 19.

ствах европейских государств возобладала точка зрения о наличии самостоятельного статуса доверенности. Поводом для подобного деления послужили исследования в области представительства, результатом которых стало вычленение в представительстве его основы — полномочия⁴.

С одной стороны, в п. 1 ст. 182 ГК РФ уполномочивающей сделкой рассматривается только выдача доверенности. В соответствии с п. 1 ст. 185 ГК РФ доверенность определяется как любое письменное уполномочие. Но в ГК РФ не указано, что доверенность должна оформляться как отдельный документ, и в ряде случаев законом допускается указывать полномочия в самом тексте договора⁵.

С другой стороны, несмотря на то, что договор среди оснований полномочий в п. 1 ст. 182 ГК РФ не назван, в других статьях ГК РФ и иных законов четко разграничивается договор как основание возникновения полномочия и выдача доверенности: коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме и содержащего указания на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний — также и доверенности (п. 3 ст. 184 ГК РФ).

Таким образом, в соответствии с существующим правовым регулированием договор является отличным от доверенности основанием полномочия только в случаях, предусмотренных законом. Поэтому я считаю, что законодателю следует включить договор в ст. 182 как основание возникновения представительства или же сделать отсылочную норму на статьи, где говорится о данных договорах.

Однако, возможно, законодатель, не упоминая о договоре, имеет в виду, что договор для отношений с третьими лицами не важен. Для них важен внешний эффект представительства, а именно доверенность, поскольку в основе доверенности всегда лежит договор. Знакомясь именно с доверенностью, третьи лица и узнают, какими полномочиями обладает представитель. И в случае противоречия между доверенностью и договором (следствием чего и является доверенность) права и обязанности пред-

⁴ См.: Крылов С. Соотношение договора поручения и доверенности // Рос. юстиция. 1999. № 9. С. 15.

⁵ См.: Муравьева Е. В. Что доверено доверенностью? // Юрист. 2008. № 6. С. 9.

ставляемого, вытекающие из сделок, совершенных представителем с третьими лицами, определяются полномочиями, зафиксированными в доверенности.

Следующая проблема, с которой сталкиваешься при рассмотрении главы «Представительство. Доверенность», — это к какому виду представительства относятся основания, вытекающие из административного акта и из обстановки. Представительство из административного акта исходит из акта государственного органа, приказа. В то же время оно может действовать только совместно с трудовым договором. Чаще всего оно имеет место тогда, когда орган юридического лица издает приказ о назначении работника на должность, связанную с осуществлением определенных представительских функций, например, представительством в суде, составлением юридических актов, заключением сделок и т.д.

Предполагается, что представительство из административного акта относится к добровольному представительству, но тогда обязателен признак добровольности участия. А как можно говорить о добровольности, если в основе лежит трудовой договор? Возьмем, например, должностное лицо. Оно осуществляет свою деятельность на основе трудового договора. И когда вышестоящий орган издает приказ о выполнении им определенных представительских функций, может ли оно отказаться? Может, но тогда нужно расторгать и трудовой договор. Следовательно, представительство из административного акта — это своеобразная форма представительства.

Так же дело обстоит и с представительством из обстановки. Здесь у представителя нет ни доверенности, ни соответствующего гражданского договора. Они совершают сделки определенных видов от имени организации. В таких случаях речь должна идти именно о лицах, допущенных администрацией, а не о любых лицах, как это порой утверждается в литературе⁶. Занимая должности в соответствии с трудовым договором, они приобретают полномочия, становятся представителями. Здесь представительство подтверждается для третьих лиц формой одежды, бейджиками, другими отличительными чертами. Так, ни у кого не

⁶ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ / под ред. О. Н. Садикова. М., 1995. С. 230.

вызывает сомнения представительство продавца, кассира, приемщика в камере хранения. Отсюда следует вывод о том, что представительство из обстановки строится на основе трудового договора, поэтому считать его видом добровольного представительства крайне затруднительно.

В заключение хотелось бы сказать, что в жизни каждого человека наступают такие моменты, когда необходима помощь представителя. Поэтому законодателю следует более детально разграничить виды и основания представительства.

Я. В. Арнаутов

**НЕКОТОРЫЕ ПРОЯВЛЕНИЯ КРИЗИСА
ПРАВОПОНИМАНИЯ И ПУТИ ЕГО ПРЕОДОЛЕНИЯ
В КОНЦЕПЦИИ МИШЕЛЯ ВИЛЛЕ**

Двадцатый век характеризуется появлением новой волны философско-правовых воззрений, которые возникли как отрасль философии постмодернизма, которая пересмотрела отношение к Разуму и рационалистическим принципам исследований. В частности, критике подверглась идея Категорического императива, сформулированная И. Кантом¹. Возведя в ранг абсолюта Разум и разумность и сконструировав антропоцентричную систему мировоззрения (причем антропоцентризм, носящий идеальный характер, стал также носить характер абстрактного, ибо в центре мироздания был поставлен человек идеальный, абстрагированный от конкретных жизненных реалий), право в значительной мере утратило связь с практикой — этим критерием истины. Из аналитически конструирующего правоведение (и философия в целом) превратилось в науку моделирующе предписывающую, характер познания поменял индикативный дискурс на императивный². Сменявшие друг друга концепции правопонима-

¹ См. об этом: *Кант И.* Критика практического разума // Антология мировой философии. М., 1971. Т. 2. С. 156—189.

² См.: *Кравцов Н. А.* Философия права Мишеля Вилле. Ростов н/Д, 2005. С. 110.

ния, претендуя на истинность и прогрессивность, склонялись к отрицанию достижений предшествующих мыслителей и замене понятийно-категориального аппарата. Такой подход был в принципе отвергнут постмодернизмом³. В итоге налицо немалый «интеллектуальный багаж», грозящийся стать «мертвым грузом».

Прежде всего, указывает Мишель Вилле, наука смирилась с установленной (ею же) принципиальной невозможностью формулирования качественного и универсального определения права. Право более не рассматривается как целостный объект, способный получить адекватное своей сущности определение. Предпочтительной стала методика «разбития» права на составные (зачастую позиционирующиеся как диалектически противоположные) части («узкое» — «широкое» понимание права; «субъективное» — «объективное»; «естественное» — «позитивное») и изучения их по отдельности, а затем выявление их взаимосвязанности. Положение о системном характере права в принципе обоснованно, как и тезис о необходимости качественного исследования любых, в том числе и правовых феноменов путем изучения их составных частей в их взаимозависимости. Следует помнить, что система, являясь автономной и цельной единицей, представляет собой совокупность частей, ее составляющих. Изучение элементов не заменяет собой необходимости изучения системы в целом. Более того, такое исследование возможно и необходимо. Проблема может состоять в принципиальной непознаваемости онтологической сущности объекта, либо в существенных недостатках метода, используемого познающим субъектом.

Слабость доктрины модерна Вилле также видит в необоснованном, с его точки зрения, разделении права на субъективное и объективное. Эта модель, зародившаяся, по убеждениям представителей исторической школы права, еще в Древнем Риме, определяет субъективное право как возможность действовать определенным образом. Вилле же рассматривает субъективное право как очередную теоретическую абстракцию, являющуюся закономерным последствием попыток модерна вывести индивидуалистическую природу права из природы отдельного индивида, признания за правом вообще возможности существования на

³ Постмодернизм представляет собой философское мировоззрение, которое предлагает метод деконструкции.

индивидуальном уровне. Античная мысль, на которую ссылается Вилле, рассматривает право не как меру произвола по отношению к объектам, а как меру справедливости в отношениях субъектов между собой⁴. Социальная составляющая никогда не исключалась из сферы правопонимания. То же, что было принято европейскими учеными за аналог субъективного права, в Риме означало совершенно иное — результат распределения внешних благ, определенная *res incorporalis*, присущая лицу в связи с обладанием им какой-либо вещью. Иными словами — роль, социальная функция лица, обладающего определенным имуществом, а не только действий, которые оно может с ней совершить. В это понятие входит также и сумма обременений, что очень важно — социальных, которые впоследствии получили название «юридические обязанности» в пику «субъективному праву». Термин «*jus*» определял и первую, и вторую социальную функцию лица, обозначая и право субъекта на произвол в отношении вещи, и юридические обязанности, ему в связи с этим присущие. *Jus est res incorporalis* лица — синтез социального полномочия и социального обременения.

Искажение наших понятий о правах и обязанностях — еще один из признаков кризиса современной правовой мысли. Впрочем, анализ пассажа Вилле с цитатами из Гая порождает определенные сомнения по поводу однозначности трактовки термина «*jus*» именно в подобном ракурсе. *Jus non extolendi*, упоминаемое Гаем в VIII Книге Дигест в Титуле II «О сервитутах городских имений», именно как «права не надстраивать мой дом» (с тем, чтобы не лишать соседа вида из его окна)⁵. В контексте следующих за высказыванием Гая сентенций Ульпиана и Павла о сервитутах, термин «*jus*» используется скорее как право (в принятом сейчас субъективном смысле), а сервитут рассматривается как «лишающий права» (надстраивать). Впрочем, буквальное трактование термина «*jus non extolendi*» (права не надстраивать) оставляет значительный простор для маневра.

Вообще искажения смысла классических конструкций, по мнению Вилле, не могли не вызвать и искажения представления о сущности обязательства и права собственности. Неверное

⁴ См.: Скрипильев Е. А. Основы римского права. М., 1998. С. 142.

⁵ См.: Дигесты. Кн. 8. II, 2.

определение субъективных и объективных прав привело правоведение к выводам, которые плохо согласуются с положениями классических римских юристов, а ведь именно их наследником и объявил себя юрист модерна.

Понятие и теория обязательств стали играть очень важную, а подчас, и главенствующую роль в правовой доктрине модерна. Доходило и до определения понятия права как негативного отпечатка обязанности, а обязанности через право. Причиной возникновения упомянутых выше последствий Вилле видит в кризисе средневекового частного права и повышенном внимании к моральным обязанностям преимущественно религиозного характера, взявшим на себя роль основного социального регулятора. Позже эти (моральные) обязанности, будучи перемещенными на благодатную почву доктрины естественного права и общественного договора, и дали развитие теории обязательств. В Риме же сфера действия этого понятия была существенно уже, нежели ныне⁶. Обязанность носила характер вещи, вещи нематериальной, такой же, как и право. *Obligationis*, как и *jura*, относились Гаем к *res incorporalis*, являясь однопорядковыми понятиями.

Вилле отмечает недостаток внутренней логики в концепции источников обязательств, возникшей в Новое время. Прежде всего признание естественной свободы человека затрудняет поиск основания (источника) обязательства. Философия права модерна выходит из этого затруднения, объявляя источником правовых представлений в целом и обязательств в частности человеческий разум. Вторым источником обязательства представляется договор, в частности договор общественный. По убеждению Вилле, эти конструкции целиком базируются на априорном рационализме, однако их логику ошибочно пытаются обосновать ссылками на тексты римского права, не замечая, однако, что ему органически чуждо подобное понимание. *Contractus* и нынешний «договор», трактуемый как встреча воли субъектов, далеко не тождественные понятия. Рассуждения строятся на следующем основании: известно положение, по которому контракт появляется в результате передачи вещи; правовые послед-

⁶ См.: Вилле М. *Метаморфозы обязательств* (1969)// *Critique de la pensee juridique Moderne*. Цит. по: Кравцов Н. А. Философия права Мишеля Вилле.

ствия порождает и возврат вещи титульному владельцу. Однако возвращают вещь не потому, что дают на то свое согласие, а потому, что вещь субъекту обладания не принадлежит. Она не часть распределенных внешних благ, справедливо принадлежащих субъекту, и должна быть возвращена, независимо от воли удерживавшего и его согласия. То же можно отнести и к вербальным, а также консенсуальным контрактам. Источник обязательства по этой трактовке не обмен обещаниями, а само право. К подобному пониманию обязательства и призывает вернуться французский ученый. Кроме этого, само понятие обязательств требуется «вернуть» юристам, так как использование таких терминов, как «моральное обязательство», «политическое обязательство», приводит к смешению сфер регулирования права, морали, политики, а следовательно, к порочным логическим кругам в рассуждениях⁷.

Тесно связанной с проблемой искажения классических понятий римского права Вилле считает проблему современного понимания права собственности. Подобно остальным субъективным правам, право собственности рассматривается как полномочие, власть над вещью, гарантированные правом и служащие инструментом выражения личной свободы. Выработанная школами естественного права триада полномочий собственника: пользование, владение, распоряжение утверждает практически неограниченную власть собственника в отношении его вещи. Необходимость выделить власть именно собственника, оградить вещь от власти других лиц и государства породила и концепцию естественного происхождения права собственности и завладения ею как первичного основания. На основе этих конструкций индивидуализм модерна строит эгалитаристские утопии о равных свободах и равной собственности, не отдавая себе отчет в том, что именно современное понятие собственности и содержит в себе возможность (а вернее, даже необходимость) неравенства. Смена источников права собственности — от естественного права до воли законодателя в позитивизме не устраняет несообразности этого понятия.

Единственную приемлемую концепцию права собственности Вилле видит в римском праве. Положительным, по его мне-

⁷ Кравцов Н. А. Философия права Мишеля Вилле. С. 107.

нию, моментом является рассмотрение собственности в двух ипостасях: *proprietas* как особое свойство вещи и *dominium* как атрибут лица в отношении вещи. Целесообразным, по Вилле, также будет являться принципиальное избегание вопроса о полномочиях собственника. Это положение можно, конечно, трактовать и в том смысле, что умолчание давало бы собственнику такие же полномочия в отношении собственности, что и современная триада права собственности, если не принимать во внимание содержания *dominium*. *Dominium* — это понятие, включающее в себя не только произвольные возможные действия лица в отношении его собственности, но и бремя управления имуществом и прочие социальные обременения. Иными словами, собственник вещи в Древнем Риме — это несущий бремя управления, «директор вещи». Аспект же распоряжения регулировался, по преимуществу (как и другие отношения типа «лицо — вещь») нормами морали или сакральными нормами, но не правом. В отличие от прав индивидуалистического дискурса модерна, где во главу угла стала именно связь «лицо — вещь», римское право больше сосредотачивалось на отношениях свободных граждан по поводу вещей. Иного не могло быть, так как право не мыслилось на индивидуальном уровне, имея уровень лишь межиндивидуальный.

Анализ концепции права Мишеля Вилле позволяет сделать вывод о принадлежности его к представителям антимодернизма «аристотелевского толка», призывающих обратить самое пристальное внимание на самоцельность и логичность правовых (и философских) конструкций, выработанных античной мыслью. Чрезвычайно важен цельный системный характер разработанной Вилле философско-правовой доктрины, постановка проблем, с которыми столкнулась правовая мысль на исходе XX в. Несмотря на кажущуюся небрежность изложения, логические нестыковки в рассуждениях, концепция Вилле венчает собой именно правовой срез философской доктрины постмодерна. Несомненным является тот факт, что тщательное изучение трудов Мишеля Вилле обогатит современное теоретическое правоведение и окажет серьезное влияние на практику правоприменения.

А. Ю. Астафьев

МЕРИТОКРАТИЗМ КАК ОСНОВНОЙ ПРИНЦИП ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕЙСКОГО КОРПУСА

*Судное дело и управление судейское вельми поставлю высоко,
паче всех художеств на свете сущих.*

И. Т. Посошков

Судебная реформа в Российской Федерации в качестве своего важнейшего элемента включает повышение качества судебной деятельности, улучшение уровня профессиональной подготовки судей, развитие нравственной составляющей судебной деятельности. Тем самым государство стремится подчеркнуть особо значимый характер судебной власти и ее носителей, в определенной степени — элитарность судебной деятельности. Такой подход является новым, нестандартным для понимания сущности профессиональной деятельности судьи. Предполагалось, что элитарность — качество, присущее буржуазной системе судопроизводства и ее представителям.

В работе «Буржуазная юстиция» С. В. Боботов, критикуя западную судебную систему, указывал, среди прочего, на присущие ей «элитарные черты»¹. К таковым автор, придерживаясь официальной правовой идеологии своего времени, безоговорочно относил, например, несменяемость судей и право судей на пожизненное пребывание в должности. Сегодня эти «элитарные черты» являются конституционными принципами российского правосудия, и научная полемика вокруг их значимости представляется не вполне уместной. Вместе с тем сам термин «элитарность» и его относимость к профессии судьи — предмет, стоящий размышлений.

«Элитой, — по мнению Ю. Левады, — можно считать такую социальную группу, которая, во-первых, обладает некоторым, социально значимым ресурсом — властью, культурным потенциалом <...> профессиональным опытом и пр., во-вторых, элита способна реализовать этот потенциал для поддержания нормативных образцов, символических структур и опорных социальных

¹ Боботов С. В. Буржуазная юстиция. М., 1989. С. 73.

© Астафьев А. Ю., 2010

«узлов» данной общественной системы. И, в-третьих, она обеспечивает хранение и воспроизводство своего ресурса из поколения в поколение»².

Приняв такое определение элиты, рассмотрим теперь профессию судьи. О ее элитарности можно судить, по меньшей мере, по таким критериям, как объем полномочий («социально значимый ресурс») и гарантии деятельности («способность реализовать культурный потенциал»). Что касается последнего из основных социологических признаков элиты — «хранения и воспроизводства своего ресурса», — то в рассматриваемом случае он связан с проблемой подготовки и отбора кандидатов в судьи и может быть принят лишь с известными оговорками.

Будучи представителями государственной власти и при этом единственными субъектами, осуществляющими правосудие, судьи составляют, по существу, отдельное привилегированное сословие. Интересы государства требуют, чтобы представители этого сословия были профессионально и нравственно безупречны, поэтому доступ в него законодательно ограничен. Насколько высоки эти ограничения — другой вопрос. Конституция и Закон «О статусе судей в Российской Федерации» устанавливают для кандидатов в судьи три основных требования: высшее юридическое образование, достижение двадцатипятилетнего возраста и наличие стажа работы по юридической профессии не менее пяти лет. Чтобы получить право на занятие судебной должности, кандидат в судьи, удовлетворяющий всем законодательным требованиям, должен сдать квалификационный экзамен, который принимают состоящие при соответствующих квалификационных коллегиях судей экзаменационные комиссии. В то же время института *подготовки кандидатов на судебные должности* в России пока не существует, хотя необходимость его введения давно осознана.

В 1998 г. была создана Российская академия правосудия, одной из функций которой, в соответствии с указом Президента от 11 мая 1998 г. № 528 «О Российской академии правосудия» является подготовка кандидатов на должности судей. Однако проведение такой подготовки требовало соответствующих законо-

² Левада Ю. А. Еще раз о проблеме социальной элиты // Левада Ю. А. От мнения к пониманию. Социологические очерки. 1993—2000. М., 2000. С. 269.

дательных изменений. Их проект был разработан. Совместным постановлением Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 16/17 от 12 ноября 2001 г. «О внесении в Государственную Думу изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» было выдвинуто предложение назначать кандидатов на должности судей только после прохождения ими специальной профессиональной подготовки, продолжающейся не менее одного года, а также закрепить функции профессиональной подготовки на должности судей за Российской академией правосудия³.

Созвучным данной законодательной инициативе было и решение, принятое на VI Всероссийском съезде судей в декабре 2004 г. и заключавшееся в признании необходимым укрепления судебной системы высококвалифицированными кадрами путем *подготовки в Российской академии правосудия кандидатов на должности судей и работников аппаратов судов, обучения кандидатов на должности судей федеральных судов в течение одного-двух лет*.

Таким образом, в настоящий момент сложилась ситуация, в которой судебское сообщество и судебные органы высшего звена признают необходимость предварительной подготовки кандидатов в судьи, государственное образовательное учреждение, способное — и призванное — осуществить ее, создано, а соответствующие нормы в законодательство до сих пор не внесены.

Тем не менее вероятность их внесения все же остается⁴. Не исключено, что будут восприняты некоторые черты сложившейся системы подготовки судебных кадров в других странах, скажем, во Франции, где уже более пятидесяти лет будущие судьи проходят подготовку в специализированном учреждении — Национальной школе магистратур⁵.

Не исключено, что существенным элементом подготовки кандидатов в судьи станет их психодиагностика, направленная на определение и оценку потенциальных способностей конкрет-

³ См.: Пейсиков В. В. Институциональное обучение судей в Российской Федерации. URL: www.ebrd.com/pubs/legal/lit07ruk.pdf

⁴ Судейское профобучение должно было начаться в январе 2008 г. Однако проблема бюджетного финансирования остается нерешенной (см.: Рос. газ. 2008. 30 сент.).

⁵ См.: Пейсиков В. В. Сравнительно-правовой анализ международного и зарубежного законодательства в области статуса судей // Рос. судья. 2004. № 12.

ной личности к судебной деятельности⁶. Показательно, что сегодня уже в 16 регионах все кандидаты в судьи проходят добровольное психодиагностическое обследование⁷. Существующая процедура отбора кандидатов на должность судьи не охватывает психологических характеристик личности, необходимых для проверки будущего судьи на предмет профессиональной пригодности. Использование же современных психодиагностических методик позволяет определить предрасположенность к судебной деятельности, выявить нежелательные для судьи качества и выбрать достойных кандидатов⁸. Так, проведенное психодиагностическое обследование 233 кандидатов в судьи показало, что соответствует заявленным в эксперименте качествам (терпимость, устойчивость к стрессу и др.) 41 кандидат, соответствуют в основном — 89, соответствуют частично — 69, не соответствуют — 24, а целесообразность эксперимента не вызвала сомнений⁹.

Нельзя не упомянуть и о нравственном аспекте личности кандидата в судьи. Элитарность невозможна без определенного нравственного догмата. Для судьи такой догмат изложен в Кодексе судейской этики. Кодекс предписывает судье, как при осуществлении правосудия, так и во внеслужебной деятельности своим поведением способствовать утверждению в обществе уверенности в справедливости, беспристрастности и независимости суда. А. Ф. Кони призывал юристов к пониманию своей профессиональной деятельности как служения правосудию¹⁰. Это требует осознанной идеологической установки, ясной мотивации в выборе своей профессии.

Деятельность судьи большей частью протекает в условиях межличностного общения. Подлинный же профессионализм, по вер-

⁶ См.: Банников Г. Н. Психодиагностика кандидатов и психологическое обеспечение деятельности судей // Вестник Высшей квалиф. коллегии судей Рос. Федерации. 2005. Вып. 6.

⁷ См.: Рос. газ. 2009. 24 июля.

⁸ См.: Банников Г. Н. Указ. соч.

⁹ Кукель В. В. Правовая культура судьи как условие реализации права граждан на судебную защиту // Актуал. вопр. применения. М., 2006. О психодиагностическом обследовании судей см.: Психодиагностическое обследование кандидатов на должность судьи / Управление государственной службы и кадрового обеспечения Судебного департамента при Верховном Суде РФ // Рос. юстиция. 2002. № 10.

¹⁰ См.: Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе // Кони А. Ф. Избранные произведения. М., 1956.

ному замечанию Н. А. Захарченко, «неизбежно включает в себя нравственную доминанту»¹¹. Поэтому нравственные качества судьи, в конечном счете, составляют часть его правовой культуры.

В зарубежной системе формирования судейского корпуса непреложным условием для кандидата в судьи является отсутствие каких-либо «пятен» на его репутации. В свою очередь, российское законодательство не содержит никаких моральных требований, предъявляемых к *кандидату* на должность судьи. Нравственная сторона личности кандидата при рассмотрении его кандидатуры на должность судьи не входит в пределы проверки квалификационными коллегиями судей. Не этим ли объясняется постоянный рост поступающих в квалификационные коллегии жалоб на неэтичное поведение судей?¹²

Судебная власть — одна из производных государственной власти, а авторитет суда, основу которого составляет уверенность граждан в профессионализме и беспристрастности судьи, — это авторитет государственной власти. Между тем, по данным ВЦИОМ, в рейтинге доверия основным политическим и государственным институтам судебная система занимает 9—10-е место из 14¹³. А результаты исследования «Индекс Доверия 2007», проведенного GfK Custom Research в 19 странах мира, показывают, что в России степень доверия населения к судьям — одна из самых низких (предпоследнее место). Думается, одна из причин низкого авторитета судебной власти — отсутствие механизма подготовки кандидатов в судьи, проверки (в том числе, психологической) их личности, что позволяет попадать в судейский корпус лицам, дискредитирующим правосудие.

Судебная деятельность, безусловно, элитарна в силу своей значимости, в силу суверенности статуса судьи и его руководящей роли в процессе судопроизводства. Однако о подлинной элитарности можно говорить лишь в том случае, когда к судьям относятся как к элите. Иными словами, элитарность долж-

¹¹ Захарченко Н. А. Мораль в механизме уголовно-процессуального регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 114.

¹² Жалобы на неэтичное поведение (грубость) судьи в отношении участников процесса и иных граждан в 2005 г. составили 6,3 % от общего количества жалоб, в 2006 — 6,5, в 2007 — 6,6, в 2008 — уже 9 %. URL: <http://www.vkks.ru>

¹³ Пейсигов В. В. Правовые и организационные аспекты отбора, подготовки и повышения квалификации судей : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006.

на быть реальной, а не номинальной. Нужно признать, что в России не сложилось традиции отношения к судьям как к элите. Классическая литература полна карикатурных изображений судей¹⁴.

Элитарность — диалектическая категория. По форме — это статус, по содержанию — исключительность, обусловленная профессиональной и нравственной безупречностью.

Философское понимание элитарности как избранности (обобщенно — как государством, так и конкретным лицом) в юридическом аспекте возможно лишь при наличии системы подготовки будущих судей. Необходимо обеспечить условия, в которых судебное сообщество будет способно к «хранению и воспроизводству своего ресурса», но для этого в равной степени необходимо обеспечить качество самого «ресурса». Судебная власть должна стать подлинной *меритократией* — властью *достойнейших*.

¹⁴ См., например: *Голяков И. Т.* Суд и законность в русской художественной литературе XIX в. // Правоведение. 1958. № 1.

В. Л. Бабурина

УПРОЩЕННЫЙ ПОРЯДОК ПРИОБРЕТЕНИЯ ГРАЖДАНСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» от 2002 г.¹ предусматривает упрощенный порядок приобретения гражданства, который представляет собой процедуру рассмотрения вопросов гражданства и принятия решений по этим вопросам в отношении лиц, на которых распространяются льготные условия, установленные названным законом. Прием в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке основывается

¹ О гражданстве Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031.

© Бабурина В. Л., 2010

на принципах «почвы» (по месту рождения) и «крови» (по национальной принадлежности родителей) и отвечает интересам лиц, желающих сохранить связь с Россией как своей исторической родиной².

Согласно ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в случае, если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично, государственный орган, принявший этот нормативный акт, рассматривает вопрос о внесении необходимых изменений и (или) дополнений в нормативный акт, признанный неконституционным в отдельной его части³.

После принятия Постановления Конституционного Суда по делу Смирнова, признавшего не соответствующим Конституции РФ п. «г» ст. 18 Закона РФ «О гражданстве Российской Федерации» от 28 ноября 1991 г., были внесены изменения⁴. Но при разработке нового Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 2002 г. законодателем не были учтены правовые позиции Конституционного Суда по наиболее известным делам, в частности по делу Смирнова. Если проанализировать положения ч. 4 ст. 14 действующего закона о гражданстве и сравнить их с правовыми позициями Конституционного Суда по делу Смирнова, то очевидно совпадение тех же самых обстоятельств, которые послужили основанием для выводов Конституционного Суда. Безусловно, правовые позиции Конституционного Суда по делу Смирнова должны были бы стать самостоятельной нормой действующего в настоящее время Федерального закона о гражданстве. Но этого сделано не было: упрощенный порядок приобретения гражданства, предусмотренный ст. 14

² См.: Авакьян С. А. Конституционное право России : учебный курс : в 2 т. М., 2007. Т. 1.

³ См.: О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конст. закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности пункта «г» статьи 18 Закона Российской Федерации «О гражданстве Российской Федерации» в связи с жалобой А. Б. Смирнова от 16 мая 1996 г. № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 16.

названного закона, предусматривает процедуру приобретения гражданства, не имеющую ничего общего с той, которая была определена в Постановлении Конституционного Суда РФ по делу Смирнова.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что положения ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 2002 г. не в полной мере соответствуют положениям Конституции РФ, и законодатель закрепил в ст. 13, 14 действующего закона о гражданстве заведомо неконституционную процедуру⁵.

В связи со сложившейся правовой ситуацией возникают трудности в практическом применении действующего закона о гражданстве. Общение автора этой статьи с гражданами, которые приобретают гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке, показало, что этот порядок не так уж прост, и, в частности, в связи с тем, что нередко возникают проблемы, связанные с существенным превышением сроков оформления и предоставления документов, необходимых гражданам для приобретения гражданства, а также в связи с требованием документов, не предусмотренных Положением о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации и др.

На мой взгляд, сложившаяся ситуация создает основу для злоупотребления в органах, ведающих вопросами гражданства. Есть все основания для вывода о том, что в таких условиях нарушается право граждан на гражданство, и единственный путь решения данной проблемы — это изменение закона о гражданстве Российской Федерации, в котором в отношении всех лиц, подпадающих под действие Постановления Конституционного Суда по делу Смирнова, необходимо предусмотреть уведомительный порядок приобретения гражданства.

В современных правовых условиях особое значение имеет ответственность государства перед собственными гражданами. На мой взгляд, трудности, которые возникают в связи с приемом в гражданство, не являются следствием политики российского государства в отношении своих граждан. Но для человека в его

⁵ См.: О гражданстве Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ.

устойчивой правовой связи с государством представителем государства является чиновник, и этот чиновник-бюрократ пока представляется непреодолимым. Однако, если законодательная и судебная власть будут на стороне гражданина, борьба с возникающими трудностями не безнадежна.

М. В. Бегидов

**ЧТО ГЛАВНЕЕ В СДЕЛКЕ:
ВОЛЯ ИЛИ ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЕ?**

Цивилистами ведется давняя и интересная дискуссия, связанная с тем, чему необходимо отдавать предпочтение — воле или волеизъявлению в сделке. Как отмечают ученые, борьба между словом и волей стороны проходит через всю классическую юриспруденцию¹.

В качестве примера ситуации, когда необходимо считать приоритетной волю либо волеизъявление, нередко приводят так называемое дело Курия (causa Curiana), возникшее в римском праве. В завещании субъекта было сказано: «Если у меня родится сын и умрет, не достигнув совершеннолетия, то Курий будет моим наследником». Сын у наследодателя не родился (родилась дочь), в результате чего возникли проблемы, связанные с толкованием указанного положения завещания. Согласно тексту (волеизъявлению) имущество должно было перейти к наследникам по закону; по духу завещания (воле наследодателя) имущество должно было перейти к Курию².

В качестве еще одного примера приведем современную ситуацию. Арбитражный суд рассмотрел требование арендатора к арендодателю о внесении изменений в заключенный договор аренды. Требование было основано на несоответствии воли и волеизъявления. Суть дела состояла в том, что согласно п. 11

¹ См.: Калпин А. Г., Масляев А. И. Гражданское право. Часть 1 : учеб. М., 1997.

² См.: Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.

договора арендная плата составляла 1000 условных единиц в месяц. Арендатор доказывал, что данное положение было внесено в договор ошибочно, так как, во-первых, средняя стоимость аренды подобного имущества равнялась примерно 90—110 условным единицам в месяц; во-вторых, истинная воля сторон (что следовало из деловой переписки) была направлена на установление арендной платы именно в размере 100 условных единиц.

И в первом, и во втором примерах, как и во всех подобных случаях, возможны три варианта решения проблемы: считать предпочтительной волю; считать предпочтительной волеизъявление; считать сделку несостоявшейся на основании отсутствия единства воли и волеизъявления. Корнями все эти позиции уходят в римское право. Древнейшее римское право при толковании договоров исходило из того, что выражено вовне; исследование подлинной воли лица не производилось, т.е. предпочтение отдавалось волеизъявлению.

В классический период стала преобладать точка зрения о том, что внешнее выражение воли (слово, письмо) не должно иметь исключительного значения и вытеснять из поля зрения подлинное намерение, подлинную мысль лица, вступившего в сделку. Отсюда следовал вывод о том, что при расхождении воли и ее внешнего выражения никакого юридического результата не возникает: то, что стороны выразили (*id quod dictum est*), не соответствует их подлинным намерениям, а то, что они хотели выразить (*id quod actum est*), не выражено. Однако затем возобладала другая точка зрения — если воля не соответствует волеизъявлению, а содержание подлинной воли можно установить, договор должен толковаться не по букве, а по скрывающейся за буквой мысли.

В наши дни ученые, исследуя сущность сделок, обосновывают одну из трех названных позиций. Одни исследователи считают, что при расхождении между волей и волеизъявлением (если сделка признается состоявшейся и истинная воля может быть выяснена) предпочтение должно быть отдано воле. Отметим, что в этом случае должна выясняться истинная воля, существовавшая на момент совершения сделки, а не на момент толкования ее положений. Если стороны не могут представить доказательств существования конкретной воли на момент совер-

шения сделки, необходимо признать, что истинную волю выяснить невозможно.

Другие юристы отдают предпочтение волеизъявлению, так как в сделках юридические последствия связываются именно с волеизъявлением, благодаря чему и достигается устойчивость сделок и всего гражданского оборота в целом.

Третья позиция, которая выглядит более предпочтительной, состоит в том, что воля и волеизъявление равнозначны. Эта точка зрения обосновывается такими учеными, как М. М. Агарков, О. А. Красавчиков, О. С. Иоффе, В. А. Мусин, А. М. Белякова, Ф. С. Хейфец. Они обращают внимание на то, что условием действительности сделки закон считает совпадающие волю и волеизъявление, следовательно, в случаях несовпадения воли и волеизъявления или приоритета воли возникает необходимость признания сделки недействительной. Оба эти элемента совершенно необходимы и равнозначны. Только в их единстве заложена сущность сделки. Отсутствие любого из этих элементов означает отсутствие сделки.

Однако данная позиция также не безупречна. С одной стороны, действительно, воля и волеизъявление не должны противопоставляться, должны полностью совпадать, быть едиными. С другой стороны, если они все-таки не совпадают, считать сделку на этом основании несостоявшейся представляется не вполне обоснованным. Ф. С. Хейфец полагает, что при доказанности несоответствия волеизъявления внутренней воле неизбежно возникает вопрос о недействительности сделки — и никакие соображения устойчивости гражданско-правовых связей не могут обусловить необходимость считаться с тем, что было выражено вовне. В тех случаях, когда содержание волеизъявления не соответствует внутренней воле субъекта, закон (ст. 178 и 179 ГК РФ) предоставляет возможность признавать такие сделки недействительными³.

Таким образом, можно прийти к выводу о том, что все три точки зрения имеют достаточно факторов как в поддержку, так и в опровержение их. Именно поэтому однозначно сказать, что первичны воля или волеизъявление или, что они равнозначны, на данный момент невозможно.

³ См.: Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву [Ком.]. 2-е изд., доп. М., 1999.

К. А. Бекетова

ПРАВО НА УПРАВЛЕНИЕ ДЕЛАМИ ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Конституция Российской Федерации 1993 года в ст. 32 закрепляет важнейшее политическое право граждан — участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через ее представителей.

Актуальность исследования названной выше темы определяется следующими факторами.

1. Президент Российской Федерации Д. А. Медведев в своем послании к Федеральному Собранию подчеркнул, что решающую роль Конституции Российской Федерации в становлении российской демократии обеспечивает гарантируемый ею уровень свободы личности. Зрелость демократических институтов — источник нашего дальнейшего подъема. Ставя задачи нового этапа развития, Российское государство должно обеспечивать широкое участие граждан, политических партий и других общественных объединений в их решении.

2. Взаимоотношения гражданина и власти в современной России обусловили потребность коренного изменения не только правового содержания прав и свобод граждан, но и разработки новой системы законодательства, регулирующего указанное правомочие граждан¹.

Поэтому изучение форм и методов участия граждан в управлении делами государства представляет научный и практический интерес.

Анализ юридической литературы показал, что в науке существует только определение «права на участие в управлении делами государства». Под ним понимается комплекс политических прав граждан, включающий право избирать и избираться в органы государственной власти и местного самоуправления, право участвовать в референдуме, право на равный доступ к государственной службе и на участие в отправлении правосудия. Однако в правоведении отсутствует понятие «управление делами государ-

¹ См.: Дмитриев Ю. А., Златопольский А. А. Гражданин и власть / Манускрипт. М., 1994. С. 3.

© Бекетова К. А., 2010

ства». Чтобы дать наиболее емкое и юридически обоснованное определение указанного термина, необходимо обратиться к разнообразным научным источникам и уточнить значение таких правовых категорий, как государство и управление.

Под государством понимается сложное образование, воспроизводящее и содержащее в себе много общественного и одновременно оказывающее большое влияние на состояние и развитие общества. Другими словами, государство есть публичная и легитимная властная сила общества. Сущность государства выражается в проводимой им политике — совокупности целей и задач, реализуемых государством. Смысл государственной политики во многом предопределяет содержание управления делами государства².

Термин «управление» применяется в основном в административном праве. В юридических словарях он характеризуется как механизм осуществления власти, часто сопоставимый с понятиями «доминация» и «манипуляция». В филологических источниках глагол «управлять» понимается как руководство действиями кого(чего)-либо, распоряжение кем(чем)-либо.

Многие ученые, например, профессор Гейдельбергского университета Г. Еллинек, наряду с термином «управление делами государства», применяют тождественный ему — участие в организации государства³. Организация государства происходит не стихийно, а в правовых рамках, установленных законодательством, и имеет различные формы.

Анализ изложенного выше позволяет дать следующее определение. Управление делами государства — формы организации государства посредством реализации механизма осуществления политической власти (как в непосредственной, так и в представительной форме), имеющего определенные пределы, установленные Конституцией и иными нормативными правовыми актами.

Большой научный интерес представляют субъекты управления делами государства. По мнению С. А. Авакьяна, его участником может выступать только конкретный гражданин⁴. Эта точ-

² См.: Атаманчук Г. В. Государственное управление. М., 2000. С. 12—22.

³ См.: Дмитриев Ю. А., Златопольский А. А. Гражданин и власть. С. 3.

⁴ См.: Авакьян С. А. Конституционное право России. М., 2006. Т. 1. С. 615—635.

ка зрения обоснована, так как «управление делами государства» в Конституции отнесено к политическим правам граждан.

Однако бурное развитие законодательства свидетельствует о том, что субъектами могут быть и общественные объединения, и группа граждан, и некоммерческие организации. Например, выборы в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проводятся исключительно по спискам политических партий; право выдвижения кандидатуры на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации также принадлежит политическим партиям⁵.

В законодательной деятельности органов государственной власти принимают участие Общественная палата Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, молодежные парламенты.

Следовательно, участниками управления делами государства являются не только отдельно взятые граждане, но и общественные объединения, объединения граждан, некоммерческие организации, а также новые институты гражданского общества, которые формируются в современный период.

Понятие «управление делами государства» не стоит путать с часто используемым в юридической литературе понятием государственного управления. Под государственным управлением понимается деятельность органов государственной власти и их должностных лиц по практическому воплощению выработанного на основе соответствующих процедур политического курса⁶.

«Управление делами государства» и «государственное управление» имеют общие черты, к которым, прежде всего, относятся управленческие функции государства как системы. Но следует учитывать, что управление делами государства — это более широкое понятие, которое включает в себя механизм по формированию публичной власти в формах, установленных Конституцией и законами. Тогда как государственное управление представляет собой только деятельность, направленную на реализацию задач и функций государства.

Управление делами государства обладает рядом существенных признаков. Во-первых, участие в организации государственной

⁵ Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29. Ст. 2950.

⁶ См.: Атаманчук Г. В. Государственное управление. С. 27.

власти является правовым институтом и представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих формы и методы участия в управлении делами государства. Эти нормы закреплены, прежде всего, в Конституции Российской Федерации. В ст. 32 установлено право граждан на участие в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. В ст. 31 Конституции Российской Федерации определены такие формы непосредственной демократии, как митинги, демонстрации, шествия, пикетирования, которые должны проводиться мирно, без оружия. В п. 2 ст. 32 гарантировано право граждан избирать и быть избранными и право на участие в референдуме, а в п. 4 закреплено право граждан на равный доступ к государственной службе.

Кроме того, огромное количество норм, устанавливающих право на участие в управлении делами государства, закреплено в федеральном законодательстве — в таких законах, как «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁷, «О судебной системе Российской Федерации»⁸, «О политических партиях»⁹, «Об Общественной палате Российской Федерации»¹⁰, «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹¹, «О референдуме Российской Федерации»¹².

В современный период законодательство в сфере организации государственной власти развивается и в субъектах Российской Федерации. Например, в Воронежской области приняты такие законы, как «О порядке осуществления гражданской инициативы

⁷ Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁸ Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1. Ст. 1.

⁹ Федеральный закон от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях».

¹⁰ Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 15. Ст. 1277.

¹¹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447.

¹² Федеральный конституционный закон от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 27. Ст. 2710.

в Воронежской области», «Об общественной палате Воронежской области», «О народном обсуждении проектов нормативно-правовых актов Воронежской области и важнейших вопросов социально-экономического развития Воронежской области», «О взаимодействии органов государственной власти Воронежской области и общественных объединений».

Во-вторых, «управление делами государства» как явление, построенное на феномене власти, имеет определенные рамки, призванные «определить границы самостоятельности гражданина ... сферу его свободного выбора ... указать, где человек имеет право на невмешательство государственных органов и должностных лиц в осуществлении такой конституционной свободы, как право на участие в управлении делами государства»¹³. Ярким примером служит право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти, которое ограничено определенным возрастным цензом.

В-третьих, необходимо определить уровень власти, на котором осуществляется управление делами государства. Анализ законодательства и научной литературы позволяет сделать вывод, что управление делами государства происходит на всех уровнях публичной власти: государственной власти Российской Федерации, государственной власти субъектов Российской Федерации, местного самоуправления. Это связано с тем, что реализация политических прав граждан установлена Конституцией и распространяет свое действие на всех названных уровнях власти.

В-четвертых, в соответствии с Конституцией Российской Федерации, участие в управлении делами государства носит как непосредственный, так и представительный характер. Указанный выше признак, безусловно, не является новеллой. Но он относится к одному из основополагающих отличий, без которых невозможно существование демократии как таковой, что и дает право указать его в данном перечне. В современной России эти формы характеризуются динамизмом, что напрямую связано с изменениями, происходящими в обществе. В свете последних событий на политической арене наиболее ярким примером может послужить внесение поправок в Конституцию Российской

¹³ Воеводин Л. Д., Краснов М. А. О формах конституционного закрепления свобод личности // Сов. гос. и право. 1982. № 4. С. 6—4.

Федерации, изменение порядка формирования Совета Федерации. Не так давно была изменена процедура проведения выборов в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации¹⁴, а также наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта Российской Федерации.

В-пятых, в процессе реализации права на участие в управлении делами государства должны учитываться интересы народа как единственного носителя власти в демократическом обществе. Именно этот факт должны учитывать выборные лица, представляющие народ в органах государственной власти, в обязанность которых входит «доведение до правительства мнения и жалоб избирателей...»¹⁵.

Анализ законодательных актов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации позволяет прийти к выводу о том, что в современной России сложились многообразные формы управления делами государства. Их можно разделить на два вида: закрепленные в Конституции Российской Федерации и закрепленные в законах, как на уровне федерации, так и на уровне субъектов Российской Федерации.

Среди конституционных форм следует выделить, во-первых, прямое волеизъявление граждан, т.е. право избирать и быть избранным, и право на участие в референдуме¹⁶. Второй формой, закрепленной в Конституции Российской Федерации, является право на равный доступ к государственной службе¹⁷. Третьей и последней — является право на отправление правосудия¹⁸. Этот перечень является исчерпывающим.

К формам, закрепленным в законах Российской Федерации, следует отнести, во-первых, участие в парламентских слушаниях. Так же выделяют участие членов Общественной палаты в законодательном процессе. Особо стоит отметить право на до-

¹⁴ Федеральный закон от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 21. Ст. 1919.

¹⁵ *Оливер Д.* Реформа избирательной системы Соединенного Королевства // Современный конституционализм. М., 1990.

¹⁶ См.: Конституция Российской Федерации 1993 года : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года. // Рос. газ. 1993. 25 дек.

¹⁷ См.: Там же.

¹⁸ См.: Там же.

ступ к муниципальной службе, а также формы непосредственного участия граждан в местном самоуправлении.

Формы, закрепленные в законах субъектов Российской Федерации, можно рассмотреть на примере законодательства Воронежской области. К ним относятся также: участие в парламентских слушаниях на региональном уровне, участие членов Общественной палаты в законотворчестве субъекта Российской Федерации, реализация права гражданской инициативы, а также общественной экспертизы законопроектов.

Таким образом, формы участия граждан в управлении делами государства, сложившиеся на практике, гораздо шире закрепленных в Конституции Российской Федерации. В целях устранения названного противоречия и с учетом развивающегося характера исследуемого политического права целесообразно внести изменения в ст. 32 Конституции Российской Федерации, закрепив открытый перечень форм участия граждан, общественных объединений, некоммерческих организаций в управлении делами государства.

И. И. Бокарёва

ПРОБЛЕМЫ ЗАКЛЮЧЕНИЯ МИРОВОГО СОГЛАШЕНИЯ В ДЕЛЕ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)

Мировое соглашение — одно из важнейших средств урегулирования конфликта между должником и кредиторами в связи с неспособностью должника исполнить свои обязательства. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ¹ определяет мировое соглашение как процедуру, применяемую в деле о банкротстве на любой стадии его рассмотрения в целях прекращения производства по делу путем достижения соглашения между должником и кредитором.

Представляется, что мировое соглашение выступает весьма действенным и прогрессивным средством урегулирования конф-

¹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

© Бокарёва И. И., 2010

ликта. Как писал Г. Ф. Шершеневич, мировое соглашение является выгодным не только для самого несостоятельного должника, восстанавливая его во всех правах, возвращая ему свободу управления имуществом, но и для кредиторов, когда ликвидация обещает затянуться на долгое время и поглотить значительную часть имущества. Кредиторы отказываются от полного осуществления принадлежащих им прав ради немедленного и верного получения того, что можно получить, экономя тем самым на издержках и выигрывая во времени, так как не должны ожидать конца конкурсного процесса².

Логично предположить, что роль мирового соглашения повышается в кризисный период, когда во многих случаях кредиторам намного выгоднее и удобнее получить хотя бы часть долга как можно скорее, не дожидаясь окончания процедуры банкротства, что поможет им увеличить свои активы и в свою очередь защититься от неблагоприятных экономических явлений.

С мировым соглашением связан ряд теоретических и практических проблем. Наиболее важным является вопрос о природе мирового соглашения. Мировое соглашение — это гражданско-правовая сделка или же оно имеет иную природу? Законодатель рассматривает мировое соглашение скорее как гражданско-правовой договор: несколько лиц (конкурсные кредиторы, уполномоченные органы, должник) договариваются между собой об установлении, прекращении или изменении взаимных прав и обязанностей; действие такого соглашения распространяется только на лиц, его заключивших, и не может распространяться на иных кредиторов, требования которых не включены в реестр. Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» прямо закрепляет, что мировое соглашение распространяется на требования конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, включенные в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов, принявшего решение о заключении мирового соглашения (ч. 6 ст. 151, ч. 6 ст. 152, ч. 4 ст. 153, ч. 4 ст. 154). Постановлением Пленума от 8 апреля 2003 г. № 4 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», Высший Арбитражный Суд РФ подтвердил данное положение, а также

² См.: Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С. 438—439.

разъяснил, что конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, требования которых не включены в реестр, кредиторы по текущим платежам и неденежным обязательствам вправе предъявить свои требования после утверждения мирового соглашения и прекращения производства по делу без учета условий мирового соглашения в общем порядке (п. 21)³.

В указанном случае может возникнуть ситуация, когда после удовлетворения требований конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, включенных в реестр, не осталось имущества для удовлетворения требований кредиторов, не включенных в реестр и не участвующих в производстве по делу о банкротстве, а значит, права последних будут нарушены. Следовательно, они могут обжаловать определение арбитражного суда об утверждении мирового соглашения в кассационном порядке в силу ст. 42, 141 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ⁴ и ст. 162 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» как лица, не участвовавшие в деле, о правах которых принят судебный акт. Скорее всего, их жалоба будет удовлетворена, а определение об утверждении мирового соглашения отменено, что создаст неудобства как для должника, так и для участвовавших в заключении мирового соглашения кредиторов.

В литературе также высказано мнение о том, что мировое соглашение, хотя и обладает чертами гражданско-правовой сделки, все же имеет черты, не свойственные ей, а значит, гражданско-правовой сделкой в классическом смысле не является. К таким чертам относится, во-первых, то, что в основе заключения мирового соглашения лежит принуждение меньшинства кредиторов большинством при принятии решения о его заключении. Во-вторых, участниками мирового соглашения могут быть уполномоченные органы — публичные субъекты, представляющие требования об уплате обязательных платежей, которые не могут быть стороной гражданско-правовой сделки с лицом, обязанным уплатить их, по поводу данных обязательных платежей. В связи с этим предлагается распространить действие мирового соглашения на всех кредиторов, независимо от вклю-

³ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 6. С. 11.

⁴ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

чения их требований в реестр⁵. С такой точкой зрения стоит согласиться по следующим причинам.

Во-первых, в указанном случае кредиторы, заключающие мировое соглашение, будут в более надежном положении с учетом того, что при его заключении они будут оценивать имущество должника в расчете не только на свои требования, но и на требования других кредиторов, а значит, мировое соглашение будет заключено лишь при достаточности имущества для удовлетворения требований тех и других, а риск оспаривания этого соглашения «нереестровыми кредиторами» сведен к минимуму. Кроме того, это позволит исключить предпочтение в очередности удовлетворения однородных требований кредиторов.

Во-вторых, данное правило лишит возможности недобросовестным кредиторам не включать свои требования в реестр с тем, чтобы потом взыскать долг с должника в общем порядке. Поэтому представляется целесообразным внести соответствующие изменения в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)».

⁵ См.: *Борисенкова Т.* Мировое соглашение в деле о банкротстве : правовое обеспечение баланса частных и публичных интересов // *Арбитражный и гражданский процесс.* 2006. № 8. С. 34.

А. В. Бухонов

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Финансовая деятельность государства — одна из основных категорий финансового права, но далеко не бесспорная. Не зря профессор С. В. Запольский пишет, что «в системе понятий и категорий финансового права, пожалуй, нет ни одного, неоспоримая ценность которого не подвергалась бы сомнению, а практическая значимость ничем не подтверждалась»¹.

¹ *Запольский С. В.* О правовой природе финансовой деятельности государства // *Ежегодник МАФП.* 2003 год : сборник науч. работ / под общ. ред. С. В. Запольского. М., 2004. С. 20.

© Бухонов А. В., 2010

Зададимся лежащим на поверхности вопросом: если деятельность государства в финансовой сфере удостоена особого понятия, то почему в смежных с финансовым правом отраслях отсутствует подобное понятие? Почему никто из нас не слышал о «конституционной деятельности государства»? Почему эта категория не применяется в трудовом, административном праве?

Долгое время такой отрасли права, как финансовое, не существовало. Изучением финансов занимались политическая экономия и выделившаяся из нее финансовая наука. Полномочия же государственных органов по сбору, хранению и распоряжению финансами включались в предмет государственного и административного права.

Поэтому в финансовом праве неизбежно столкновение двух аспектов — экономического и юридического, финансовой науки (экономики) и административного права. С этих позиций его и рассматривали русские правоведы. Обосновывая необходимость особой науки о финансах и особой отрасли права, содержащей финансовые нормы, финансисты и правоведы обращались к анализу экономической сферы государственного управления. По их мнению, государственное хозяйство, являясь особым объектом государственного управления, требовало специфических методов регулирования и, следовательно, обособленной отрасли права, которая бы регламентировала хозяйственную жизнь государства.

Под термином «государственное хозяйство» понималась деятельность по сбору налогов и получению иных доходов, расходованию собранных средств, координированию доходов и расходов, управлению государственным сектором экономики и т.п. По сути то же самое мы вкладываем в понятие «финансовая деятельность государства». На чем основывались доводы ученых?

Во-первых, главный довод основан на противопоставлении публичного хозяйства частному. С. Ю. Витте называл частное хозяйство чисто эгоистическим, указывая, что ему противопоставит «хозяйство публичное, общественное — земское, городское, а в особенности хозяйство государственное, которое ведется не для личной выгоды хозяйствующих органов, а ради высших целей общежития, ради интересов всего общественного союза»².

² *Bumme С. Ю.* Конспект лекций о народном хозяйстве. СПб., 1912. С. 416.

Наличие у государства целей, отличных от целей частного хозяйства, позволяет рассматривать государственную экономическую деятельность в качестве особого объекта правового регулирования.

Во-вторых, ученые выделяли «объем», т.е. экономическую деятельность государства: его ресурсы, материальные средства характеризуются исключительно крупными размерами, с которыми несопоставимо никакое частное хозяйство. Известный экономист и государственный деятель второй половины XIX в. В. П. Безобразов отмечал, что количественные характеристики порождают качественные различия между государственной и частной экономикой³.

В-третьих, для выделения отрасли науки использовался критерий — источник доходов государства. Одним из таких источников являются средства «частных лиц» (физических и юридических), которые вынуждены «делиться с государством», т.е. платить налоги и сборы.

По мнению С. Ю. Витте, «принудительный характер изъятия налогов является одним из оснований формирования специальной отрасли права, призванной регулировать эту сторону деятельности государства, и особой науки, способствующей отысканию лучших способов взимания налогов и сборов»⁴.

В-четвертых, специалистами выделялся особый принцип составления сметы доходов и расходов. Частное хозяйство вначале определяет объем будущих доходов, а в государственном хозяйстве все наоборот.

Поскольку государство функционирует для всеобщего блага, то оно обязано, прежде всего, думать об удовлетворении всеобщих интересов. В. П. Безобразов считал, что «казна всегда должна быть состоятельна, каковы бы ни были расходы на нужды государства»⁵.

В-пятых, ученые выделяли такой характерный признак, как постоянство. Для государства как субъекта права характерна, по словам В. П. Безобразова, «долговечность или даже бессмертие», что предопределяет специфику управления экономикой. Например, государство имеет возможность заключать договоры на 50 и более лет, предоставлять что-либо в бессрочное пользо-

³ См.: Безобразов В. П. Финансовое право. Б. м., 1878. С. 100.

⁴ Витте С. Ю. Конспект лекций о народном хозяйстве. С. 417.

⁵ Безобразов В. П. Финансовое право. С. 99.

вание, разрабатывать долгосрочные экономические программы. Частное лицо этого позволить себе не может, его программы рассчитаны на пять—десять лет. Долговечность государства дает возможность содержать такие предприятия и производить такие расходы, которые частным лицам не под силу.

Из пяти названных принципов была выведена основополагающая категория науки о финансах и науки финансового права. Такое определение было дано в учебнике по финансовому праву за 1889 г.

«Финансовая наука, — писал В. А. Лебедев, — есть наука о финансовом хозяйстве. Поэтому в нее и должно входить изучение всего, что понимается под словом «хозяйство». А хозяйство состоит из трех непосредственно связанных между собой операций: приобретения доходов, расходования их и выводов результатов хозяйничания»⁶.

Впоследствии данные идеи были развиты советскими учеными (с большей направленностью на деньги) и именно в их трудах впервые появилось понятие «финансовая деятельность государства».

⁶ Лебедев В. А. Финансовое право. СПб., 1889. Т. 1. С. 234.

Я. В. Волынкина

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ АДМИНИСТРИРОВАНИЯ ДОХОДОВ БЮДЖЕТА

В современных условиях в рамках реформирования бюджетного процесса одной из важнейших функций органов государственной власти Российской Федерации является администрирование доходов. С. В. Запольский под администрированием доходов понимает «...деятельность по обеспечению возникновения, исполнения финансовых обязательств и мобилизации в бюджет предусмотренных законом денежных доходов государства»¹. Трехлетний опыт работы с ведомствами, осуществля-

¹ Запольский С. В. О системе органов, администрирующих государственные доходы // Субъекты сов. адм. права : сб. науч. трудов Свердл. юрид. ин-та. Свердловск, 1985. С. 148.

© Волынкина Я. В., 2010

ющими полномочия по администрированию поступлений в бюджетную систему, позволяет говорить о положительных аспектах развития института администрирования. Доходы бюджетов бюджетной системы Российской Федерации законодательно закреплены за определенными органами государственной власти, органами местного самоуправления, Центральном банком РФ, а также за бюджетными учреждениями, созданными органами государственной власти и органами местного самоуправления. Иначе говоря, четко определено: кто от имени власти осуществляет функции администраторов доходов.

Тем не менее, несмотря на созданную нормативную правовую базу в области администрирования доходов, определенные вопросы и проблемы существуют.

Администратор доходов осуществляет функцию контроля за правильностью исчисления и своевременностью уплаты платежей в бюджетную систему, данная функция предполагает доведение до плательщиков необходимых реквизитов получателя платежа, указываемых в соответствующих полях расчетных документов. Однако, как показывает практика, отдельные администраторы не уделяют должного внимания выполнению данной функции, поскольку удельный вес некорректных платежных документов достигает 7 % в целом по всем администраторам. Следует отметить, что осуществление администратором доходов контроля за процедурой оформления платежных документов является необходимым условием выполнения остальных функций администратора, так как отсутствие такого контроля приводит к числу невыясненных поступлений. Например, управлением финансового контроля по Чувашской республике за шесть месяцев учтены по коду «Невыясненные поступления» платежи на сумму 117 млн р., что составило 1 % к общей сумме поступлений².

В организации работы по сокращению объемов невыясненных поступлений немаловажное значение имеет правовое обеспечение деятельности администраторов доходов. В настоящее время действуют соответствующие положения, которые являются «методическими рекомендациями» для администраторов по работе с закрепленными за ними доходными источниками, например, Положение «О порядке администрирования Центральным

² Кудряшов С. В. Актуальные вопросы администрирования доходов // Финансы. 2008. № 10. С. 28—30.

банком Российской Федерации поступлений в бюджетную систему Российской Федерации отдельных видов доходов»³.

Вызывает опасение правомерность принятия решения о возврате плательщику излишне (ошибочно) уплаченных сумм. Процедура исполнения указанной функции такова, что администратор доходов при предъявлении письменного заявления плательщика с приложением платежных документов с отметкой банка об уплате излишне уплаченной суммы обязан проверить факт уплаты указанной суммы, сверив с полученными данными от территориального органа финансового контроля. Только по результатам тщательной проверки принимается решение о возврате конкретной суммы. И здесь проблема заключается в том, что поступающие в соответствующее Управление ФК сводные электронные платежные документы нередко содержат основное количество ошибок. Поэтому возникают риски, связанные с тем, что предъявленные плательщиками администратору доходов квитанции на возврат могут не соответствовать суммам, поступившим по сводному документу.

Важным моментом администрирования является норма, регламентирующая сроки проведения зачетов и возвратов излишне уплаченных (взысканных) сумм. Если по налоговым платежам данный вопрос урегулирован Налоговым кодексом РФ, то по администраторам неналоговых доходов сроки рассмотрения заявления плательщика на уточнение и возврат платежа не определены. Это приводит к тому, что не всеми администраторами своевременно проводятся уточнения или возвраты.

Таким образом, можно выделить следующие пути преодоления указанных выше проблем:

- совершенствование правовой базы, в частности, разработка для администраторов методических рекомендаций по работе с закрепленными за ними доходными источниками;

- совершенствование технического обеспечения работы администраторов. Планируется внедрение автоматизированной информационной системы «Администратор поступлений», которая предназначена для автоматизации процесса учета и администрирования неналоговых платежей и поддержки электронного информационного взаимодействия администратора поступлений с

³ URL: <http://www.consultant.ru/>

территориальным органом федерального казначейства. АИС «Администратор поступлений» обеспечивает автоматизацию следующих процессов по учету и администрированию платежей: прием из управления финансового контроля учетных данных, отчетности УФК и первичных расчетных документов; формирование распорядительных документов для передачи в УФК (уведомления на уточнение вида и принадлежности, распоряжения и платежные документы на возврат излишне уплаченных сумм); хранение, поиск, анализ принятой и сформированной информации⁴.

⁴ URL: <http://www.oviont.ru>

В. А. Гайдаева

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Признание и закрепление в Конституции 1993 г. неотъемлемых прав и свобод человека и гражданина явилось одним из важнейших достижений российской демократии. Обращая на это внимание, В. В. Путин в своей характеристике действующей Конституции отмечает: «Ее раздел, посвященный правам и свободам личности, считается лучшим конституционным актом такого рода в мире»¹.

Важной особенностью Основного закона является то, что он предусматривает наличие специальных государственных органов, наделенных полномочиями, позволяющими гарантировать реализацию основных прав, свобод, обязанностей человека и гражданина, создает нормативно-правовую базу для «деятельного участия институтов гражданского общества в процессе правовой защиты индивида»², обеспечивает носителей конституционных прав и свобод средствами правовой самозащиты.

¹ Путин В. В. Россия на рубеже тысячелетия // Рос. газ. 1999. 31 дек.

² Югов А. А. Механизм реализации конституционных (основных) прав, свобод и обязанностей — ключевой компонент подлинного народовластия // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 7.

© Гайдаева В. А., 2010

С момента принятия Конституции 1993 г. ее положения получили мощную и разностороннюю теоретическую разработку. В частности, многие ученые-конституционалисты занимались разработкой определения понятий реализации субъективного права, механизма реализации субъективных прав, его структурных элементов. Так, например, Н. В. Витрук и В. В. Копейчиков под реализацией прав граждан понимают «регламентированный нормами права демократический по своему содержанию и формам осуществления процесс, обеспечивающий каждому гражданину те материальные и духовные блага, которые лежат в основе принадлежащих ему субъективных прав, а также защиту этих прав от любых посягательств»³.

В. В. Копейчиков и З. И. Сушук выделяют следующие отличия между понятиями «реализация норм права» и «реализация субъективных прав»:

1) реализация субъективных прав связана не со всеми, а лишь с одним видом правовых норм — нормами управомочивающими;

2) реализация субъективного права гражданина может быть связана с целой системой норм;

3) условия, гарантии и меры по восстановлению нарушенных субъективных прав и нормы права в собственном смысле слова не совпадают⁴.

При этом полностью разводить указанные понятия не следует, поскольку, с одной стороны, реализация прав личности является элементом процесса реализации норм права, а с другой — использование права как одной из форм его реализации включает в себя реализацию не только прав личности, но и других субъектов права. К тому же, реализация субъективных прав личности связана не только с управомочивающими нормами, но и с нормами обязывающими, поскольку осуществление любого права невозможно без наличия обязанностей⁵.

Несколько иную точку зрения на понятие реализации субъективного права выражает Н. В. Витрук: «Реализация права есть

³ Витрук Н. В., Копейчиков В. В. Реализация прав и свобод личности как процесс // Реализация прав граждан в условиях развитого социализма. М., 1983. С. 50.

⁴ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Белянская О. В. Механизм непосредственной реализации прав и свобод личности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 13.

его осуществление в определенных волевых поступках, связанных с использованием тех или иных благ, лежащих в основе этого права, для удовлетворения личных и общественных потребностей и интересов. Так, факт приобретения имущества служит началом новой стадии проявления права собственности — стадии его пользования»⁶.

Реализация субъективного права имеет своей целью либо удовлетворение собственных интересов субъекта, обладающего конкретным правом, либо защиту интересов других лиц, общих интересов, которые тоже становятся личными. При этом речь идет исключительно о законных интересах, в противном случае пользование правом автоматически превращается в злоупотребление им.

Таким образом, на наш взгляд, под реализацией конституционного права собственности следует понимать регламентированный нормами права процесс, обеспечивающий субъекту права собственности возможность владеть, пользоваться и распоряжаться своим имуществом, а также защиту этой возможности от любых посягательств как самостоятельно (при помощи средств правовой самозащиты), так и с привлечением государственных органов, наделенных специальными полномочиями.

Конституция РФ в ст. 35 провозглашает право собственности, а в ст. 8 закрепляет равенство частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности.

На сегодняшний день, несмотря на детальную регламентацию реализации права собственности в различных нормативных актах, существует множество проблем и коллизий в данной сфере, разрешение которых необходимо.

В ст. 85 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁷ говорится о необходимости до 1 января 2012 г. осуществить в порядке, предусмотренном законодательством о приватизации, отчуждение или произвести перепрофилирование муниципального имущества, находящегося в муниципальной собственности на 1 января 2006 г., не соответствующего требованиям ст. 50 указанного Закона и не переданного в соответствии с п. 3 настоящей части в федеральную собственность.

⁶ Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. М., 2008.

⁷ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

Дело в том, что согласно Федеральному закону «О приватизации государственного и муниципального имущества»⁸ государственное и муниципальное имущество, в том числе и в виде доли в праве общей собственности, может быть приобретено в частную собственность исключительно способами, прямо установленными указанным Законом. По общему правилу одним из способов является приобретение имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на торгах. При этом федеральное законодательство не предусматривает возможности и порядка реализации права преимущественной покупки в рамках данной процедуры. В то же время в соответствии со ст. 250 Гражданского кодекса РФ⁹ при продаже доли в праве общей собственности остальные участники долевой собственности имеют преимущественное перед третьими лицами право покупки продаваемой доли.

Частью 7 ст. 43 Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» определен порядок приватизации федерального имущества в виде доли в праве общей собственности, в том числе путем создания на базе имущества, составляющего общую долевую собственность, хозяйственного общества с возможной последующей продажей принадлежащих Российской Федерации акций (вкладов) другим участникам этого хозяйственного общества по рыночной цене. При этом указанный Закон не предусматривает возможности приватизации долей имущества, находящихся в собственности субъектов РФ или в собственности муниципальных образований.

Кроме того, возможность создания хозяйственного общества не в полной мере отвечает интересам иных участников долевой собственности такого имущества, так как позволяет приобрести не собственно имущество, а акции (доли) хозяйственного общества. Предоставление преимущественного права выкупа доли в общей долевой собственности, принадлежащей Российской Федерации, субъекту РФ или муниципальному образованию, другим участникам долевой собственности, обеспечит соблюдение принципа ст. 18 Конституции РФ — права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и

⁸ СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

⁹ Там же. 1994. № 32. Ст. 3301.

применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

В настоящее время в стадии рассмотрения находится законопроект, предполагающий внесение изменений в ст. 43 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», который предлагает два способа приватизации имущества Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в виде долей в праве собственности на имущество.

Первый способ предполагает предоставление преимущественного права покупки продаваемой доли по цене, определяемой в соответствии с законодательством РФ об оценочной деятельности, а в случае отказа участника долевой собственности от приобретения доли — способами, установленными Федеральным законом.

Второй способ подразумевает создание на базе имущества, составляющего общую долевую собственность, хозяйственного общества с последующей возможной реализацией акций (вкладов), находящихся в собственности Российской Федерации, субъекта РФ или муниципального образования.

На наш взгляд, принятие данного законопроекта будет способствовать устранению несоответствия положений Гражданского кодекса РФ и Федерального закона «О приватизации государственного и муниципального имущества». Кроме того, внесение подобных изменений позволит, во-первых, упростить процедуру приватизации государственной и муниципальной собственности; во-вторых, привести состав имущества, принадлежащего субъектам РФ и муниципальным образованиям, в соответствие с перечнями, установленными ст. 26.11 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁰ и ст. 50 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», т.е. претворить в жизнь принцип законности.

Таким образом, в настоящее время в области правового регулирования реализации права собственности все еще существует

¹⁰ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

немало проблем, попытки решения которых предпринимаются законодателем. Приведение положений различных нормативных правовых актов в соответствие друг с другом позволит избежать неопределенностей в понимании правовых норм, упростить весь процесс реализации конституционного права собственности, а также обеспечить реализацию конституционных принципов в данной сфере.

Н. В. Гладких

О ПОДХОДАХ К СОЗДАНИЮ ТЕОРИИ ПОСМЕРТНОЙ СУДЕБНОЙ ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

Посмертная судебная психологическая экспертиза (далее — СПЭ) в настоящее время является одним из наиболее востребованных видов экспертиз. Это связано со следующими обстоятельствами: во-первых, расширение круга объектов частной собственности делает их наиболее привлекательными для различного рода мошеннических действий, особенно в отношении лиц пожилого возраста; рост стоимости недвижимости обостряет отношения между наследниками. Во-вторых, проблема самоубийств принимает угрожающий характер: с 1994 г. по количеству суицидов Российская Федерация находится на первом месте в мире.

Посмертная СПЭ представляет собой исследование, проводимое экспертом на основе специальных познаний в области психологии для оценки правозначимых особенностей поведения лица, не находящегося в живых на момент производства по делу.

Предмет посмертной СПЭ — оценка психологического состояния умершего лица, не страдавшего психическим заболеванием, при совершении юридически значимого действия, а также его способности понимать значение своих действий и руководить ими.

Посмертная СПЭ находит свое применение в двух областях:

1) в уголовном процессе. Здесь необходимость в проведении такой экспертизы возникает при расследовании дел по ст. 110 УК РФ («Доведение до самоубийства»), а также при разграни-

чении самоубийства и убийства; иногда — суицида и смерти в результате несчастного случая и квартирного мошенничества;

2) в гражданском процессе. Речь идет о диагностике подэкспертного состояния, предшествовавшего составлению гражданско-правового акта (завещания, дарственного договора и т.д.).

Следует отметить, что в гражданском процессе потребность в посмертной СПЭ выше, чем в уголовном. Это связано со спецификой дел: случаи, где необходимо разграничить суицид и убийство, встречаются гораздо реже, чем оспаривание завещания наследниками.

Данный вид экспертизы относится, пожалуй, к числу самых сложных, так как эксперты лишены возможности проведения очного экспериментально-психологического обследования подэкспертного — человека нет в живых, а нужно воссоздать его образ, личность, психический статус, исследовать его внутренний мир, образ мыслей, мироощущение.

В связи с этим в исследовании используются исключительно косвенные сведения об умершем. Это — дневники, письма, воспоминания свидетелей, рисунки подэкспертного и др.

Методология и методика посмертной СПЭ фактически не разработаны, а поэтому данный вид экспертизы значительно отстает от требований судебной экспертологии и потребностей времени. Каждый эксперт-психолог, которому назначено проведение посмертной СПЭ, руководствуется только своим опытом и своей интуицией, следовательно, его заключение субъективно. Из-за отсутствия единого подхода несколько экспертов могут дать абсолютно разные заключения по одному и тому же делу.

Ввиду этого актуальной является разработка методологии и методики, которая основывается на заимствовании соответствующих категорий из других наук. Представляется наиболее правильным воспользоваться некоторыми подходами из исторической науки.

Связь методологии исторических исследований и посмертной СПЭ очевидна. История — это наука о прошлом как совокупности человеческих деяний. Посмертная СПЭ также изучает поведение человека в прошлом, но со своей спецификой: суициды и сделки с пороками воли. Следовательно, и история, и посмертная СПЭ сталкиваются с одними и теми же проблемами: относительность знания, восстановление событий исключительно на косвенных данных, а также большая роль субъекти-

визма, т.е. вся информация пропускается через сознание множества людей, в значительной степени преломляясь и деформируясь в нем.

Таким образом, следует считать целесообразным адаптацию отдельных положений методологии исторических исследований с учетом специфики посмертной СПЭ.

А. Н. Глушенко

**О НОРМАТИВНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ
ФОРМИРОВАНИЯ КАДРОВОГО РЕЗЕРВА
НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В настоящее время одним из факторов укрепления современной российской государственности является формирование профессионально подготовленного кадрового состава государственной гражданской службы. Любое сильное государство не может существовать без активного участия квалифицированных специалистов в сфере государственной службы. Кроме того, одним из факторов выхода из существующего экономического кризиса, на наш взгляд, является четкая, слаженная работа государственного аппарата, важнейшей составляющей которого являются государственные служащие. Следует согласиться с мнением Г. Зюганова, отметившего, что «без сильного социального государства, талантливой команды и самой жесткой борьбы с коррупцией и преступностью мы из кризиса никогда не выйдем»¹. Однако в настоящее время наше государство столкнулось с проблемой дефицита профессиональных государственных служащих. По мнению Президента РФ, власть на всех ее уровнях испытывает острый кадровый голод. Нет резерва, из которого можно было бы формировать управленческий кор-

¹ Цит. по: *Латухина К., Сидибее П., Шкель Т.* Дебютный отчет : Владимир Путин объявил в Думе о пенсионных и налоговых новациях // Рос. газ. 2009. 7 апр.

© Глушенко А. Н., 2010

пус, не хватает квалифицированных кадров для замещения не только министерских должностей, но и даже на посты глав муниципальных образований².

На наш взгляд, одной из основных причин существующих проблем в формировании качественного корпуса государственных служащих является отсутствие надлежащей нормативной базы, регламентирующей порядок формирования и использования кадрового резерва на государственной гражданской службе. Кадровый резерв на государственной гражданской службе РФ представляет собой подинститут государственной службы, сформированный комплексом материальных и процессуальных норм административно-правового характера³. Исходя из анализа норм Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации», под термином «кадровый резерв» следует понимать сформированную на конкурсной основе группу лиц (государственных служащих, граждан), которые обладают определенными профессиональными, деловыми и личными качествами, необходимыми для замещения должностей государственной службы и при определенной подготовке будут отвечать квалификационным требованиям к соответствующим должностям государственной службы⁴.

К сожалению, материальные нормы о кадровом резерве, установленные Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁵, пока не получили своего развития в соответствующих правовых актах. Необходимо отметить, что ст. 64 указанного Закона предусматривает принятие на федеральном уровне Положения о кадровом резерве на гражданской службе, утверждаемого Президентом РФ. Данное Положение должно устанавливать порядок формирования кадрового резерва на федеральной гражданской службе для замещения вакантных должностей в федеральном государственном органе или его аппарате. Однако его разработка неоправданно затянулась, поскольку нет четких

² См.: *Выжуртович В.* Трудовые резервы власти // Рос. газ. 2008. 1 авг.

³ См.: *Соломатин Е. Ю.* Административно-правовое регулирование формирования кадрового резерва на федеральной государственной гражданской службе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.

⁴ См.: Там же. С. 14–15.

⁵ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

правовых критериев, определяющих методы работы, технологию создания и использования кадрового резерва. Между тем Федеральная программа «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009—2013 годы)»⁶ в качестве одного из ожидаемых результатов ее реализации рассматривает внедрение и совершенствование механизмов формирования кадрового резерва.

В связи с этим, на наш взгляд, представляется необходимым ускорить работу по созданию Положения о кадровом резерве на государственной гражданской службе, регламентирующего порядок формирования кадрового резерва, включив в него следующие положения:

- цели и задачи формирования кадрового резерва;
- основные принципы формирования кадрового резерва;
- порядок включения в кадровый резерв и исключения из него;
- требования к кандидату на включение в кадровый резерв;
- срок нахождения лица в кадровом резерве и др.

Принятие указанного Положения будет являться важным шагом к созданию квалифицированного корпуса государственных гражданских служащих, способных качественно выполнять свои должностные обязанности, позволит эффективно использовать возможности кадрового резерва на государственной гражданской службе, а также повысит эффективность работы органов государства.

⁶ Об утверждении Федеральной программы «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации»: указ Президента Российской Федерации от 10 марта 2009 г. № 261 // Рос. газ. 2009. 13 марта.

О. А. Гуляева

ПРОБЕЛЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КОММЕРЧЕСКОЙ ТАЙНЫ

В современном обществе информационные ресурсы приобретают большую ценность. Успех хозяйствующего субъекта зачас-

тую обусловлен именно обладанием потенциально востребованной на рынке информацией либо уникальными знаниями о тех или иных деловых стратегиях. В условиях рыночной экономики режим коммерческой тайны является важной гарантией стабильности, конкурентоспособности, экономической безопасности бизнеса.

Несанкционированная передача коммерческой информации конкурентам или иным заинтересованным лицам является распространенным явлением в современном мире¹. В России пока не сложилась серьезная судебная практика по защите коммерческой тайны, а зарубежный опыт практически не изучен.

Установление, изменение и прекращение режима коммерческой тайны регулируются Федеральным законом от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», являющимся основным консолидированным актом в данной сфере. Часть 4 Гражданского кодекса РФ, вступившая в силу с 1 января 2008 г., внесла существенные изменения в ГК РФ, а также отменила некоторые положения Федерального закона «О коммерческой тайне».

В настоящее время указанный Закон состоит всего из 12 статей, а ч. 4 ГК РФ содержит 8 статей, посвященных правам на секрет производства (ноу-хау).

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона *коммерческая тайна* — режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.

Согласно п. 2 ст. 3 указанного Закона *информацией, составляющей коммерческую тайну (секрет производства)*, являются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного досту-

¹ См.: Мельникова Е. И. Некоторые вопросы защиты коммерческой тайны // Юрист. 2008. № 10. С. 25.

па на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

Под термином «секрет производства» («ноу-хау») обычно понимаются применяемые технологии, технические решения, методы организации производства и т.д. Логично было бы предположить, что ноу-хау — это часть сведений, которые могут быть отнесены к коммерческой тайне, содержание, облекаемое в форму коммерческой тайны. Однако определение секрета производства (ноу-хау), содержащееся в ст. 1465 ГК РФ, абсолютно идентично дефиниции из ст. 3 Федерального закона «О коммерческой тайне». В контексте действующего законодательства понятия «коммерческая тайна» и «ноу-хау» тождественны, что представляется неверным.

С. В. Сарин пишет, что было бы логичнее включить нормы данного Закона в ч. 4 ГК РФ и не разделять нормы об информации, составляющей коммерческую тайну, на нормы, включенные в Закон о коммерческой тайне, и нормы, вошедшие в ч. 4 ГК РФ². По нашему мнению, это не является рациональным, так как приведет к загромождению гл. 75 ГК РФ. Указанные нормы из ч. 4 ГК РФ и Федерального закона «О коммерческой тайне» должны соотноситься как общее и специальное регулирование правоотношений. Было бы целесообразно унифицировать терминологию, использованную в данных нормативных актах, так как для обозначения одного правового явления используются три различных обозначения (секрет производства; ноу-хау; информация, составляющая коммерческую тайну).

В юридической литературе указывается, что коммерчески значимую информацию могут составлять сведения, относящиеся к следующим *категориям*: производство, управление, планы, финансы, рынок, партнеры, контракты, цены, технология, безопасность и др.³ Таким образом, под режим коммерческой тайны можно подвести практически всю информацию, циркулирующую в организации, и это не будет противоречить действующему законодательству.

Коммерческую ценность информации определяет правообладатель по своему усмотрению, в связи с чем перечень секретных

² См.: Сарин С. В. Коммерческая тайна. Новое в законодательстве // Закон и право. 2007. № 4. С. 74.

³ См.: Северин В. А. Коммерческая тайна в России. М., 2007. С. 590—591.

сведений можно довести до абсурда. Несмотря на кажущуюся четкость изложенных в законодательстве признаков информации, составляющей коммерческую тайну, на практике сложно отграничить информацию, которая подлежит правовой охране, от иной, ведь это определяется исключительно волей правообладателя. Думается, в законе необходимо закрепить категории сведений, в отношении которых обладатель информации может вводить режим конфиденциальности.

В ч. 5 ст. 14 Федерального закона «О коммерческой тайне» указывается, что обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, вправе требовать в судебном порядке защиты своих прав, однако неясно, о защите каких прав идет речь. Действующее законодательство не закрепляет права на коммерческую тайну как на информацию, обладающую определенными признаками. Информация, составляющая коммерческую тайну, с 2008 г. исключена из объектов гражданских прав. Правовой охране подлежит лишь коммерческая тайна как режим. Кроме того, способы защиты коммерческой тайны не определены законодательством, что порождает неясность в применении данного института на практике.

А. А. Гущина

ЗНАЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ О ЛИЧНОСТИ ПОТЕРПЕВШЕГО В РАСКРЫТИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

К информации о личности потерпевшего, которая необходима следователю для успешного расследования преступления, В. В. Вандышев относит следующие сведения о:

- 1) потерпевшем как личности;
- 2) потерпевшем как биологическом организме;
- 3) потерпевшем как предмете посягательства и характере причиненного вреда;
- 4) связях и отношениях потерпевшего с окружающими;
- 5) взаимоотношениях потерпевшего и обвиняемого;

б) поведении потерпевшего до, во время и после совершения преступления¹.

Указанные данные о личности потерпевшего необходимо изучать и учитывать с самого начала расследования. На этом этапе сведения о личности жертвы просто незаменимы для построения следственных версий, так как в большинстве случаев преступником движет стремление к какой-либо выгоде, что актуально как для заказных преступлений, так и для бытовых убийств.

Следует также учитывать, что около 80 % преступлений против личности совершаются лицами, которые связаны с потерпевшими родственными, интимными и другими близкими отношениями². Совершению подобных преступлений нередко предшествует активная провокация, т.е. оскорбления, угрозы, издевательства, клеветнические измышления со стороны потерпевшего, а также поступки, направленные против причинителя вреда, его близких.

Для того чтобы следственные версии были обоснованными, данные о личности потерпевшего должны быть подвергнуты оценке в совокупности со сведениями, характеризующими признаки предмета посягательства, обстановку совершения преступления.

Особое внимание следует уделять информации, которую может дать сам потерпевший как уникальный источник информации об обстоятельствах совершения преступления. На первоначальном этапе расследования всегда существует дефицит информации и времени, а также сложность, что в этот период основной источник информации — жертва — всегда травмирована психически, а иногда и физически. В то же время, чтобы раскрыть преступление по горячим следам, нужно действовать быстро, времени на подготовку к следственным действиям с участием потерпевшего нет. В подобных случаях необходима так называемая «экспрессная оценка» следователем потерпевшего. Она позволяет по внешнему облику человека и признакам его поведения на допросе судить о возрасте, национальности, культуре, образовании, некоторых чертах характера потерпевшего³.

¹ См.: Вандышев В. В. Изучение личности потерпевшего в процессе расследования : учеб. пособие. Л., 1989. С. 49.

² См.: Борисова С. А. Виктимное поведение — что это такое? URL: www.uvd56.ru.

³ См.: Вандышев В. В. Указ. соч. С. 51.

В совокупности эти данные могут использоваться для достижения психологического контакта и для выбора тактических приемов производства отдельных следственных действий.

При последующих допросах следователю необходимо использовать накопленные знания о личности потерпевшего для установления психологического контакта при производстве следственных действий. Но и учет этих сведений не всегда приводит к психологическому контакту. Например, при расследовании половых преступлений контакт с потерпевшей проще устанавливается у женщины-следователя или у следователя-мужчины, который значительно старше жертвы по возрасту, это необходимо учитывать при распределении дел.

Специфичность роли потерпевшего в ходе расследования определяется также и тем, что при совершении преступления негативное воздействие направлено именно на него. Действия преступника, последствия преступного деяния нередко приводят потерпевшего в состояние сильного душевного потрясения, возбуждения, страха, тяжелой депрессии, гнева, возмущения, отчаяния, растерянности, что, несомненно, влияет на полноту и правильность его показаний.

С целью исключения ошибок в показаниях потерпевшего важно учитывать особенности восприятия им в момент совершения преступления обстоятельств дела, личности преступника. Ученными-психологами установлено, что испытываемые им чувства страха, гнева, стыда, обиды и другие могут способствовать искажению восприятия, суживая его объем, приводя к неправильной оценке ряда фактов, признаков, деталей. Однако сильные переживания, испытываемые потерпевшими в момент совершения преступления, зачастую делают их восприятие более глубоким, ярким, дают возможность надолго запомнить многие, даже незначительные детали, события, признаки внешности преступника.

На последующих этапах расследования виктимологические сведения, в частности сведения о поведении потерпевшего до, после и в момент совершения преступления, полученные от него самого или, например, от свидетелей, позволяют проверить показания обвиняемого о поведении потерпевшего.

Таким образом, сведения о потерпевшем и сведения, полученные от самого потерпевшего, используются для выдвижения

следственных, розыскных и иных версий по делу, а также достижения психологического контакта с потерпевшим, выявления его позиции по уголовному делу, проверки показаний подозреваемых (обвиняемых), свидетелей.

А. А. Деркачёв

ТАКТИЧЕСКИЕ ОПЕРАЦИИ В КРИМИНАЛИСТИКЕ

Проведение в ходе расследования преступлений тактических операций может существенно повысить качество уголовно-процессуального исследования преступлений, способствовать быстрому и эффективному их раскрытию.

Суть тактических операций в криминалистике заключается в следующем. В ходе уголовно-процессуального исследования преступлений приходится разрешать ряд задач, минимальный перечень которых определяется предметом доказывания, установленным уголовно-процессуальным законом (ст. 73 УПК РФ). Часто указанные задачи не могут быть решены путем проведения лишь отдельных следственных действий, а требуют, как правило, осуществления системы следственных действий, тактических приемов, различных мероприятий (оперативно-розыскных, ревизионных, технических и др.).

Известный криминалист А. В. Дулов, ввел в криминалистический оборот понятие «тактическая операция» в начале 70-х гг. прошлого века¹. В дальнейшем проблемами теории тактических операций занимались такие ученые, как О. Я. Баев, Р. С. Белкин, Л. Я. Драпкин, В. А. Образцов, В. И. Шиканов и многие другие. Все они дают различные определения понятия тактической операции. Некоторые из них предлагают заменить термин «тактическая операция» иными терминами. Так, например, Р. С. Белкин сочетание следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий называл «оперативно-тактической

¹ См.: Дулов А. В. О разработке тактических операций при расследовании преступлений // 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. Л., 1972.

© Деркачёв А. А., 2010

комбинацией»². При этом он отмечал: «Если сравнить... характерные черты и структуру оперативно-тактической комбинации с характеристикой и структурой тактической операции, то можно прийти к выводу, что речь, в сущности, идет об одном и том же»³. Представляется, что термин «тактическая операция» в достаточной степени отражает сущность рассматриваемого здесь явления и заменять его каким-либо другим нецелесообразно.

Дискуссии по поводу определения понятия «тактическая операция», наиболее полно отражающего сущность тактической операции, ведутся уже не один десяток лет. Особого внимания заслуживает определение О. Я. Баева: «Тактическая операция есть система следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий и реализуемых при их производстве тактических приемов, направленная на достижение определенной локальной задачи исследования преступления, разрешение которой с учетом вида преступления и ситуации другим образом невозможно или нерационально»⁴. Интересна также следующая позиция: «...Тактическая операция представляет собой такую форму организации расследования, которая включает комплекс следственных действий, оперативно-розыскных мер и сопутствующих им тактических приемов, объединенных решением конкретной промежуточной задачи расследования и проводимых по единому согласованному плану уголовного дела»⁵.

Таким образом, можно выделить следующие основные признаки тактической операции:

- 1) тактическая операция — это всегда система следственных действий, оперативно-розыскных и иных мероприятий, а также тактических приемов, которые взаимосвязаны, имеют одну цель и одни задачи;
- 2) тактическая операция направлена на решение задач как входящих в предмет доказывания, так и не входящих в него (задачи промежуточного характера), которые не могут быть решены производством отдельных следственных действий;

² Белкин Р. С. Курс советской криминалистики : в 3 т. М., 1979. Т. 3. С. 128—130.

³ Белкин Р. С. Избранные труды. М., 2009. С. 527.

⁴ Баев О. Я. Основы криминалистики : курс лекций. М., 2001. С. 219.

⁵ Криминалистика : учеб. для вузов / под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

3) необходимость применения тактической операции, как и решение тактических задач, обусловлена конкретной следственной ситуацией;

4) тактическая операция проводится в рамках норм УПК;

5) тактическая операция осуществляется по единому плану под руководством следователя;

6) тактическая операция способствует быстрому раскрытию и рациональному расследованию преступлений.

Тактические операции являются:

— средством реализации, формой взаимодействия следствия с органом дознания, государственными учреждениями, государственными и негосударственными организациями, их должностными лицами, гражданами. В данном случае значение тактической операции заключается не только в том, что через нее реализуется взаимодействие следствия и оперативно-розыскной и иной деятельности, но и в том, что она, основываясь на рекомендациях научной организации деятельности и положениях общей теории операций, позволяет организовать (под руководством следователя) это взаимодействие, управлять им, делать его более эффективным;

— организационным и тактическим средством ликвидации противодействия как со стороны правонарушителей и содействующих им лиц, так и со стороны работников правоохранительных органов. Так, например, для предотвращения возможности дискредитации доказательственного значения информации, полученной субъектом уголовно-процессуального исследования, должна проводиться тактическая операция «защита доказательств»;

— средством алгоритмизации процесса расследования преступлений. Алгоритмизация процесса расследования предполагает разработку систем, заранее определенных комплексов действий, обеспечивающих решение вопросов, возникающих в процессе расследования. Тактическая операция (типичная) может выступать типичной моделью действий следователя, носящей вероятностный характер. Поэтому огромное значение имеет изучение и выявление наиболее типичных ситуаций, складывающихся при расследовании преступлений, применительно к которым и будут проводиться тактические операции;

— одной из форм планирования расследования.

Таким образом, теория тактических операций должна содействовать успешному практическому применению тактических операций, оптимизирующих процесс расследования и раскрытия преступлений.

Р. С. Дмитриев

ИНФОРМАЦИЯ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

«Кто владеет информацией, тот владеет миром» — крылатое выражение У. Черчилля сегодня актуально как никогда.

Ценность информации в наш информационный век трудно переоценить. Информация окружает нас повсюду, и мы не задумываемся о ее правовых сторонах, однако в тех или иных ее проявлениях она является объектом правового воздействия, в том числе и гражданско-правового.

Что же такое информация? Наиболее верное, на наш взгляд, научное определение говорит о том, что информация — это одно из наиболее общих понятий науки, обозначающее некоторые сведения, совокупность каких-либо данных, знаний¹. Сведения эти могут быть самыми разными: от знаний о том, что снег белый, а летом тепло до секрета производства Кока-Колы и синтетического каучука (ноу-хау).

Учитывая сложность рассматриваемого объекта необходимо, прежде всего, заметить, что информационная составляющая присутствует во многих объектах правового регулирования. Это и литературные произведения, и ценные бумаги, и безлимитные средства. Является ли информация в перечисленных примерах предметом самостоятельного регулирования?

По мнению Карташяна², гражданско-правовое значение имеют два вида информации: 1) информация, которая представляет собой самостоятельный объект гражданско-правового регулирования; 2) информация, не обладающая такими признаками

¹ Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. М., 1998. С. 274.

² См.: Карташян А. Г. Коммерческая информация в гражданском праве России // Юрист. 2006. № 7. С. 38.

© Дмитриев Р. С., 2010

(так называемая информационная составляющая, присутствующая в некоторых объектах гражданских прав). Т. Н. Скоринова, напротив, полагает, что информационная составляющая присутствует во всех без исключения объектах гражданско-правового регулирования³.

Развитие информационного общества привело к существенному обновлению внешнего содержания существующих правоотношений, которые не изменили своего содержания, но изменили форму. Речь в данном случае идет, прежде всего, о таких институтах, как бездокументарные ценные бумаги и безналичные расчеты. Роль информационной составляющей в указанных правоотношениях велика, однако информация не является сущностью данных явлений, она вторична по отношению к содержанию.

К примеру, при передаче прав по бездокументарной ценной бумаге изменение записи о правообладателе осуществляется при помощи технических средств, но юридическая сущность заключается не в изменении информации, не в операциях с ней, а в передаче права. Операции с информацией — лишь способ оформления обязательственных отношений, а значит, они, как и информация, вторичны и не являются сущностью рассматриваемых отношений.

Если обратиться к точке зрения тех ученых, которые считают, что бездокументарная ценная бумага не является ценной бумагой в общепринятом смысле, а является всего лишь способом фиксации имущественного права, положение информации не изменится, поскольку информация не является сущностью института бездокументарных ценных бумаг.

Таким образом, информация зачастую не является сущностью какого-либо правового явления, а представляет собой способ оформления определенных отношений.

В связи с этим возникает вопрос: какая же информация является предметом гражданско-правового регулирования? По мнению Е. А. Суханова, поскольку гражданское право регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные

³ См.: Скоринова Т. Н. Информационное и телекоммуникационное право в современном гражданском обороте // Вестник Томского гос. ун-та. 2008. № 2. С. 94—97.

отношения⁴, то таким предметом регулирования может выступать лишь коммерческая информация, к которой относится любая информация, являющаяся товаром или тесно связанная с коммерческой деятельностью.

С мнением указанных ученых можно согласиться лишь в определенной мере.

В ст. 128 ГК РФ определяются объекты гражданских прав. Первоначальная редакция этой статьи содержала следующий перечень объектов: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Однако из содержания ст. 139 ГК РФ следует, что объектом гражданских прав является не любая информация, а только такая, которая является служебной или коммерческой тайной. 18 декабря 2006 г. ст. 128 ГК РФ была изменена путем исключения информации из перечня объектов гражданских прав, при этом была признана утратившей силу и ст. 139. Это изменение породило новые дискуссии о месте информации в системе объектов гражданских прав. В действиях законодателя, на наш взгляд, усматривается определенная противоречивость, поскольку он, с одной стороны, исключает из Гражданского кодекса информацию как объект, но при этом называет ее объектом гражданского правоотношения в ч. 1 ст. 5 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и защите информации». Ясно, что возник конфликт норм права. Говорить о том, что положения указанного Закона являются специальными нормами по отношению к общим, содержащимся в ГК РФ, не приходится, поскольку из теории права известно, что специальная норма не должна вступать в коллизию с общей, а должна лишь конкретизировать последнюю.

Принимая поправки к ГК РФ, законодатель, видимо, исходил из того, что информацию следует рассматривать не как самостоятельный объект, а как вид других объектов, названных в ст. 128. Закономерно возникает вопрос — каких именно?

⁴ См.: Гражданское право : учеб. : в 3 т. / под ред. Е. А. Суханова. М., 2007. Т. 1. С. 35—45.

Разумеется, информация (т.е. сведения) не является вещью. Вещью может являться только материальный носитель информации, который является формой по отношению к содержанию — самим сведениям, заключенным в этом носителе. Соответственно признавать информацию вещью недопустимо. Также очевидно, что сама по себе информация не является работой или услугой, она может быть объектом этих действий (например, информационные услуги являются действиями по предоставлению информации).

Наиболее интересным является вопрос о соотношении информации и результатов интеллектуальной деятельности. Существует мнение (явно поддержанное законодателем), что объекты патентного права (например, изобретения, полезные модели и промышленные образцы) определенным образом связаны с информацией и являются ее разновидностью, причем такой, содержание которой признается и охраняется законодательством о результатах интеллектуальной деятельности. Однако требуется, чтобы информация обладала такими признаками, как новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость.

Таким образом, информация, являющаяся объектом регулирования патентного права, обладает определенными признаками, придающими ей особое свойство — объекта интеллектуальной собственности.

Отдельно стоит упомянуть ноу-хау — секрет производства. Сущность ноу-хау заключается в том, что сведения, его составляющие, являются неизвестными третьим лицам. Речь фактически идет о коммерческой тайне, регулировавшейся ранее в ст. 139 (до ее исключения), а теперь — в ст. 1465 ГК РФ. Нетрудно догадаться, что суть ноу-хау, так же как объекта патентного права, составляет информация, обладающая определенным признаком — в данном случае, признаком секретности.

Что же касается других результатов интеллектуальной деятельности, таких как литературные, музыкальные и другие произведения (объекты авторского права), то сама по себе информация (ее содержание) не является здесь самостоятельным объектом правового регулирования. К примеру, поэт пишет стихи о любви, а композитор сочиняет музыку на эти стихи. В обоих случаях темой данных произведений (то есть содержанием информации) будет являться любовь как чувство, однако право интеллек-

туальной собственности возникнет не на содержание этой информации, а на форму ее подачи — стихотворение, музыка и т.д.

Если брать сферу отношений, не связанную с интеллектуальной собственностью, то информация может представлять собой сведения о стечении объективных обстоятельств и в определенных случаях иметь правовое значение, например информация об усыновлении. Она может являться тайной для усыновленного и окружающих. Думается, что в данном случае информация приобретает правовое значение при условии наличия признака ее тайности, т.е. можно говорить о возникновении нематериального блага в виде конфиденциальности информации, которое подлежит гражданско-правовой защите, как и другие нематериальные блага.

Наконец, следует сказать и о защите от информации, например, в случаях, предусмотренных ст. 152 ГК РФ.

Из теории права известно, что правоотношения подразделяются на регулятивные и охранительные. Информацию в названных выше видах (как объекта интеллектуальной собственности и как определенного нематериального блага) можно отнести к объектам и тех, и других правоотношений.

В частности, регулятивные отношения по своему содержанию определяют права и обязанности, связанные с использованием результатов интеллектуальной деятельности, являющихся объектами патентного права, а по отношению к ноу-хау (собственно информации) сферой действия норм регулятивного характера является только передача этих прав.

Охранительные правоотношения служат для охраны правового режима определенного вида информации. Ответственность может быть установлена за нарушение тайны информации, например разглашение секрета производства (ноу-хау), тайны усыновления/удочерения и т.п. Кроме того, охранительные отношения могут возникать в связи с необходимостью защиты от информации, например в случае распространения ложной информации, порочащей честь, достоинство, деловую репутацию, за нарушение формы информации как авторского произведения и т.д.

Таким образом, информация, присутствуя в том или ином ракурсе практически во всех гражданско-правовых отношениях, является особым правовым явлением. Однако непосредственным объектом гражданско-правового регулирования она не является, поскольку выступает «в обличии» других объектов — объектов

интеллектуальной собственности (патентного права, секретов производства) или же нематериальных благ. Она может иметь гражданско-правовое значение в качестве инструмента нарушения гражданских прав (например, чести, достоинства). В связи с этим следует положительно оценить изменения, внесенные законодателем в ст. 128 ГК РФ.

А. Ю. Евдокимов

**БЮДЖЕТНО-ПРАВОВОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ:
ИСТОЧНИКИ РЕГУЛИРОВАНИЯ**

Данная статья призвана определить, в каких правовых источниках могут быть урегулированы меры бюджетно-правового принуждения, их содержание и порядок применения. Главы 1 и 2 Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ) не дают возможности сделать однозначные выводы. В них используются термины «ответственность», «виды ответственности» (ст. 7, абзац 25), а не принуждение, формы (виды) принуждения, принудительные меры и т.п. Однако в контексте — ответственность «за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации» (глава 28 БК РФ) — в качестве последствия, влекомого указанными нарушениями, названо «применение мер принуждения» (ст. 281). Следовательно, соотнеся заглавие части IV (и главы 28) БК РФ с данным обстоятельством и дальнейшим употреблением (в ст. 281—284.1) категории «меры принуждения», можно сделать вывод о том, что применение таких мер есть выражение ответственности, а *ответственность*, таким образом, понимается широко, т.е. включает не только собственно меры ответственности, но и любые меры принуждения, применяемые за бюджетно-правовые нарушения, и совпадает по объему с ретроспективным принуждением.

Нормы об источниках регулирования ответственности содержатся в абзаце 25 ст. 7, абзаце 14 ст. 8, абзаце 8 п. 1 ст. 9, ст. 3, абзаце 1 ст. 2 и п. 2 ст. 1 БК РФ и не позволяют определить четкий перечень источников. Существуют две группы

норм, содержащихся в: 1) главе «Бюджетные полномочия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований»; 2) главе «Бюджетное законодательство Российской Федерации». Рассмотрим их подробнее.

1. «К бюджетным полномочиям Российской Федерации относятся установление оснований, видов ответственности и порядка привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации» (абзац 25 ст. 7); «к бюджетным полномочиям субъектов Российской Федерации относятся — в случае и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом, федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации, установление ответственности за нарушение нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации по вопросам регулирования бюджетных правоотношений» (абзац 14 ст. 8); «к бюджетным полномочиям муниципальных образований относятся — в случае и порядке, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, установление ответственности за нарушение муниципальных правовых актов по вопросам регулирования бюджетных правоотношений» (абзац 8 п. 1 ст. 9).

Последнее полномочие есть как у муниципальных районов, так и у поселений. Существенно, что в приведенных нормах не решается вопрос о том, какие органы и должностные лица могут наделяться полномочиями по реализации установленной ответственности: федеральные, субъектов РФ, муниципальных районов, поселений. С этим вопросом связаны некоторые действующие нормы. Так, в соответствии с п. 4 ст. 9 БК РФ «отдельные бюджетные полномочия финансового органа поселения», очевидно, в том числе и по применению мер принуждения, «могут осуществляться финансовым органом муниципального района на основе соглашения между местной администрацией поселения и местной администрацией муниципального района».

2. Перейдем ко второй группе норм. «Настоящий Кодекс устанавливает правовой статус участников бюджетного процесса, правовые основы порядка и условий привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации» (п. 2 ст. 1); «бюджетное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним федеральных законов о федеральном бюд-

жете, федеральных законов о бюджетах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, законов субъектов Российской Федерации о бюджетах субъектов Российской Федерации, законов субъектов Российской Федерации о бюджетах территориальных государственных внебюджетных фондов, муниципальных правовых актов представительных органов муниципальных образований о местных бюджетах (далее — закон (решение) о бюджете), иных федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации и муниципальных правовых актов представительных органов муниципальных образований, регулирующих правоотношения, указанные в статье 1 настоящего Кодекса» (абзац 1 ст. 2); ст. 3 БК РФ определяет «нормативные правовые акты, регулирующие бюджетные правоотношения», т.е. отношения, которые определены как таковые в п. 1 ст. 1 БК РФ, а не «правовые основы порядка и условий привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации», которые «к бюджетным правоотношениям» не относятся, но «устанавливаются» БК РФ.

Бюджетным кодексом РФ разделяются следующие понятия:

Во-первых, разделена ответственность за нарушение: 1) федеральных, 2) региональных и 3) муниципальных правовых актов по вопросам регулирования бюджетных правоотношений. Установление ответственности за нарушение *федеральных* актов — безусловное полномочие Российской Федерации. Установление же ответственности за нарушение *региональных и муниципальных* актов — возможно соответственно при следующем условии:

— при наличии обстоятельств («в случае»), «предусмотренных настоящим Кодексом, федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации»;

— при наличии обстоятельств, «предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами». Однако неясно, что это за обстоятельства (случаи). В настоящее время такие случаи федеральным законодательством не предусмотрены ни для субъектов РФ, ни для муниципальных образований. Вместе с тем во многих субъектах РФ действуют акты¹, содержащие нормы о бюджетной ответственности. Таким образом, для установ-

¹ См., например: Кодекс Нижегородской области об административных правонарушениях от 20 мая 2003 г. № 34-3 (Глава 8).

ления субъектом РФ ответственности за нарушение региональных актов по вопросам регулирования бюджетных правоотношений достаточно наличия обстоятельств, предусмотренных законом субъекта РФ. Возникает логический круг, разорвать который законотворческая практика пока не стремится.

Во-вторых, разделены: 1) основы порядка и условий привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации; 2) иное регулирование (представленное, например, Инструкцией о порядке применения органами федерального казначейства мер принуждения к нарушителям бюджетного законодательства Российской Федерации, утвержденной Приказом Минфина РФ от 26 апреля 2001 г. № 35н²). Можно высказать парадоксальное по сути, но логически допустимое предположение, что порядок и условия привлечения к ответственности в части, не относящейся к «основам», могут относиться к бюджетным правоотношениям и, следовательно, регулироваться подзаконными нормативными правовыми актами в порядке ст. 3 БК РФ. Если же они — вслед за своими «основами» — не относятся к бюджетным правоотношениям, то возникает вопрос о возможности их регулирования подзаконными актами. В бюджетном законодательстве этот вопрос не решен. Поскольку в романо-германских правовых системах в публично-правовых отраслях работает принцип «что не предписано (не разрешено), то запрещено», постольку на данный вопрос следует отвечать отрицательно. Другими словами, несмотря на сложившуюся правотворческую практику, *регулирование* привлечения к ответственности за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации *подзаконными актами невозможно*.

В-третьих, в главах 1 и 2 БК РФ используются различающиеся категории: 1) основания, виды ответственности и порядок привлечения к ответственности; 2) порядок и условия привлечения к ответственности. Тожественность этих категорий можно признать, только презюмировав, что «условия привлечения к ответственности» включают ее основания и виды.

Итак, ответственность может регулироваться на уровне Российской Федерации и субъектов РФ. Однако Российская Фе-

² Рос. газ. 2001. 21 июля; Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2001. № 30.

дерация устанавливает правовые основы этого регулирования, среди которых и виды бюджетного принуждения, и принудительные меры. Вопрос о перечне актов-источников регулирования ответственности на федеральном уровне остается открытым, но если быть последовательными, необходимо признать, что ответственность может регулироваться только «Бюджетным кодексом РФ, принятыми в соответствии с ним федеральными законами о федеральном бюджете, федеральными законами о бюджетах государственных внебюджетных фондов РФ, иными федеральными законами» (федеральным бюджетным законодательством).

Если рассматривать ответственность с позиций правильного (доктринального) понимания ее сущности, то сказанное в предыдущем абзаце относится только к собственно мерам ответственности, а регулирование неюрисдикционных мер публичного принуждения (не мер ответственности) не имеет нормативного основания в БК РФ. Следовательно, их можно относить либо к бюджетным правоотношениям (предмету регулирования и бюджетного законодательства РФ, и подзаконных нормативных правовых актов), либо к небюджетным правоотношениям, регулируемым только бюджетным законодательством РФ, или исключать совсем из предмета бюджетно-правового регулирования.

Е. А. Евтухович

**ПЕРСПЕКТИВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПОСРЕДНИЧЕСТВА (МЕДИАЦИИ)
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Одной из наиболее актуальных проблем современных правовых систем следует признать проблему перегруженности судов. В результате все чаще происходит несоблюдение процессуальных сроков рассмотрения дел, что приводит к снижению качества правосудия. Указанные проблемы стали причиной роста интереса у представителей юридической доктрины и практики в развитых государствах к различным альтернативным способам уре-

гулирования правовых споров, одним из наиболее перспективных и эффективных из которых является посредничество, или медиация (от англ. *mediation* — посредничество).

Новатором в правовой регламентации данной процедуры являются страны системы общего права (США, Великобритания, Канада), которые уже в течение нескольких десятилетий успешно применяют их в практике разрешения правовых конфликтов (например, в США медиация регулируется Единообразным актом о посредничестве 1995 г., ставшим вторым по счету в США законом в области альтернативных процедур¹). Однако в последнее время все более широкое распространение медиация получает в странах континентальной Европы. С одной стороны, это объясняется активной интеграцией двух правовых систем, с другой стороны — безусловной эффективностью и целесообразностью использования института посредничества. В связи с этим интересным представляется опыт Нидерландов² и Германии³, которые продуктивно инкорпорируют в свою правовую систему основные начала разрешения спора с помощью посредника; отметим также Францию, в ГПК которой медиации посвящена отдельная глава. Практика посреднической деятельности предусмотрена и в законодательстве некоторых государств СНГ, например в ХПК Белоруссии.

Расширяется правовое регулирование посредничества на международном уровне. В 2002 г. Комиссией ООН по праву международной торговли был принят Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре, который носил рекомендательный характер. В отличие от него Директива 2008/52/ЕС об отдельных аспектах медиации в гражданских и торговых делах, принятая Европейским парламентом и Советом 21 мая 2008 г., имеет императивный характер для стран, являющихся членами ЕС⁴.

Институт медиации в российском праве является достаточно новым для нашего государства, поэтому еще и мало глубоких

¹ См.: Носырева Е. И. Альтернативное разрешение споров в США. М. : Городец, 2005. С. 72.

² См.: Пель М. Большое испытание // Медиация и право. 2008. № 2.

³ См.: Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов. М. : Волтерс Клувер, 2005. 388 с.

⁴ См.: Хоуэлл-Ричардсон Ф. Европейская директива о посредничестве : изменение сферы применения посредничества в Европе // Закон. 2008. № 7.

теоретических исследований в данной сфере⁵. Однако об актуализации данных проблем неоднократно говорилось в последних выступлениях Президента РФ, а также в Постановлении VII Всероссийского съезда судей. К сожалению, в настоящее время в Российской Федерации вопросы посредничества законодательно практически не регулируются. Для восполнения данного пробела призван в ближайшем будущем стать Федеральный закон «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)», проект которого внесен в Государственную Думу РФ.

Что же такое медиация и почему сфера ее применения так быстро расширяется?

Медиация — одна из наиболее универсальных и успешно применяемых форм альтернативных процедур. Суть ее сводится к разрешению конфликта между сторонами при помощи специального субъекта (посредника), который, используя определенную методику, профессиональный опыт, специальные знания, приемы оказывает сторонам содействие в ведении переговоров и способствует достижению между ними взаимоприемлемого соглашения. То есть в основе медиации лежит переговорный процесс между сторонами с участием третьего независимого лица, обладающего определенным правовым статусом. Таким образом, посредничество — *альтернативная судебному разбирательству процедура, в рамках которой специальный независимый субъект (посредник), обладающий определенным правовым статусом, содействует конфликтующим сторонам в ведении переговоров и компромиссному разрешению конфликта.*

К основным достоинствам медиации относятся следующие:

1. Активное участие самих сторон в рамках процесса. Обращаем внимание на высокую степень диспозитивности данной процедуры. В большинстве случаев стороны по своей инициативе заключают соглашение о привлечении посредника для содействия в урегулировании их спора, самостоятельно выбирают медиатора, они же осуществляют контроль над ходом процесса, в конечном итоге принимают решение.

2. Процесс преимущественно неформальный, частный, ход его не протоколируется. В основе медиации лежит принцип конфиденциальности полученной информации, т.е. невозмож-

⁵ См.: Носырева Е. И. Указ. соч.; Брунцева Е. В. Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001.

ность использования данной информации в качестве средства доказывания в дальнейшем судебном разбирательстве.

3. Процесс медиации более оперативен и дешевле в сравнении с деятельностью частных квази-судебных органов (коммерческие арбитражи, третейские суды) и официальным правосудием.

4. Отношения между сторонами в ходе разбирательства строятся на основе сотрудничества, основной целью которого является достижение взаимного компромисса и возможность продолжения и развития партнерских отношений, что особенно актуально в сфере предпринимательской деятельности.

Сфера применения посредничества весьма широка, о чем свидетельствует, например, опыт США, где посредничество применяется практически ко всем спорам, возникающим из гражданских, семейных, трудовых правоотношений⁶. Естественно, что посредничество неприменимо к регулированию большей части публично-правовых отношений, например уголовных. Относительно частных правоотношений стоит согласиться с мнением, что «труднее идентифицировать дела, непригодные для медиации, чем те, которые для этого пригодны»⁷. Особенно эффективна медиация при урегулировании коммерческих споров между субъектами-предпринимателями, для которых сохранение текущего сотрудничества с контрагентом, возможно, более важно, чем выигрыш конкретного дела. Это лишний раз подтверждает эффективность использования и целесообразность рецепции института посредничества, в том числе и отечественным законодательством. Посредничество призвано «умиротворить» стороны, снизить степень конфликтности между ними без какого-либо риска. В конечном итоге это скажется на устойчивости самого коммерческого оборота. К тому же использование процедуры посредничества не лишает стороны возможности последующего применения иных альтернативных процедур либо обращения в орган официального правосудия.

Очень важным является вопрос классификации посредничества на виды по различным основаниям. По нашему мнению, исходя из мирового опыта практической реализации данного института, можно выделить следующие основные типы медиации.

⁶ См.: Носырева Е. И. Указ. соч. С. 70.

⁷ Шапиро Д. Рекомендуем или приказываем? // Медиация и право. 2008. № 2(8).

В зависимости от связи с судебным процессом она может быть внесудебной (частной), которая проводится до обращения в судебный орган, и судебной (публичной), которая реализуется чаще всего на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. В зависимости от иницилирующего субъекта можно подразделить посредничество на диспозитивное, проводимое по воле сторон, которое предусмотрено, например, ч. 2 ст. 158 АПК РФ, где сказано, что арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству обеих сторон в случае их обращения за содействием к суду или посреднику в целях урегулирования споров, и императивное (обязательное), участие в котором является условием для дальнейшего судебного разбирательства по делу и вынесения решения. Такая, на первый взгляд, противоречащая самой сущности медиации, практика применяется в некоторых штатах США, Нидерландах⁸, Великобритании⁹ и, по мнению некоторых ученых, является весьма эффективной¹⁰.

Однако использование процедуры посредничества на практике сталкивается с рядом проблем, основные из которых и будут освещены в рамках данной работы.

Первая проблема: соотношение императивной медиации и права на справедливое судебное разбирательство, предусмотренное ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Существует позиция, согласно которой в случае установления обязательного прохождения процедуры посредничества происходит нарушение права на доступ к правосудию. Однако, с нашей точки зрения, данная позиция представляется неверной. Не затрагивая вопрос о степени эффективности императивной медиации, о чем уже было упомянуто, рассмотрим лишь теоретический вопрос о соотношении указанных категорий. На наш взгляд, при обязательном направлении дела к посреднику истец не лишается права на судебную защиту, просто его реализация откладывается. Обращение к медиатору становится обязательным условием дальнейшего судебного разбирательства, подобно тому, как во многих случаях для принятия искового заявления к производству необходимо сначала соблюсти обязательный досудебный претензионный порядок (напри-

⁸ См.: Пель М. Указ. соч.

⁹ См.: Шапиро Д. Указ. соч.

¹⁰ См.: Там же.

мер, по спорам из договоров перевозки). К тому же обязательное обращение еще не означает обязательного заключения соглашения. То есть мы просто даем сторонам дополнительный шанс закончить дело мировым соглашением с помощью квалифицированного специалиста, однако его заключение вовсе необязательно. Поэтому, полагаем, что императивная (обязательная) медиация никак не нарушает право на обращение в суд. Напомним, что использование медиации не нивелирует и не ущемляет возможности в случае неудачного исхода дальнейшего обращения к иной альтернативной процедуре урегулирования споров либо в официальный орган правосудия. Однако в случае использования данного типа посредничества необходимо закрепить четкий перечень споров, по которым он будет использоваться, а также установить жесткий срок ее проведения с отложением судебного разбирательства, по истечении которого посредничество прекращается и происходит возобновление судебного процесса.

Вторая проблема: конфиденциальность полученной информации. По своей природе посредничество является частной неформализованной деятельностью, в противном случае стороны вряд ли станут прибегать к услугам медиаторов. В законодательстве государств, в которых применяется медиация, принцип конфиденциальности закрепляется как основное положение (радует, что не стал исключением и проект Федерального закона «О примирительной процедуре с участием посредника (медиации)»). То есть полученная в ходе посредничества информация по общему правилу не может быть использована в дальнейшем судебном разбирательстве, если соглашением сторон не было предусмотрено иное. Однако, на наш взгляд, необходимо законодательное установление исчерпывающего перечня видов полученной информации, которая подлежит раскрытию. Причиной этому может послужить публичный характер данной информации, которая имеет значение не только для сторон, но и для общества в целом (например, если в ходе посредничества стал известен факт совершения преступления либо выявлено нарушение прав несовершеннолетних).

Третья проблема: статус посредника: должен ли он быть профессиональным юристом или нет¹¹. Безусловно, данная деятель-

¹¹ Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов. М., 2005. 388 с.

ность включает в себя не только правовые, но и психологические аспекты. Однако, говоря о разрешении правовых споров, посредник должен осознавать правовые перспективы своих действий и действий сторон, разъяснять возможность наступления определенных последствий, т.е. в первую очередь посредник должен быть специалистом в области права.

Четвертая проблема: правовой статус решения, принятого в результате медиации, и его исполнение. В случае судебной медиации такое соглашение принимает статус обычного мирового соглашения. Как сделать обязательным для сторон принятое в рамках частной медиации соглашение? Здесь возможны два варианта: во-первых, в результате медиации сторонами заключается новый договор. В случае его неисполнения сторона, чье право нарушено или оспорено, может обратиться в суд в порядке искового производства; во-вторых, признание данных решений в упрощенном порядке (например, предусмотренный для решений третейских судов). Представляется, что второй вариант в большей степени будет способствовать надежности медиации, ее реальному действию в случае нарушения соглашения одной из сторон.

Таким образом, расширение сферы применения посреднической деятельности, ее правовое регулирование являются общей тенденцией для развитых мировых государств, в том числе и России. Медиация — это способ преодоления «перегруженности» судов множеством «простых» дел, возможность избежать излишних государственных затрат в данной области, а также разрешить стоящий между сторонами спор на основе взаимовыгодного компромисса для дальнейшего сотрудничества и развития.

Т. Ю. Инякина

ПРЕДДОГОВОРНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Перед тем как offerent направляет предложение о заключении договора, стороны обмениваются большим количеством документов, ведут телефонные переговоры, проводят взаимные консультации по уточнению позиции контрагента и выражению

собственного видения содержания договора. Все эти действия можно объединить термином «преддоговорные отношения».

Представим себе ситуацию, когда продавец, ободряемый активным участием в переговорах покупателя при заключении, например, договора купли-продажи предприятия, на преддоговорной стадии проводит полную реструктуризацию предприятия, ревизию и систематизацию документов, консультации со специалистами по поводу продажной цены, оценку активов, а потенциальный покупатель неожиданно отказывается от дальнейшего сотрудничества. Все убытки, понесенные продавцом, возмещены не будут, ведь затраты он несет добровольно, покупатель его к этому не принуждает и даже не просит о совершаемых действиях. Думается, что это несправедливо, а потому необходимы правовые механизмы защиты прав пострадавшей стороны.

В мировой практике развитие права идет в направлении закрепления за сторонами на преддоговорном этапе общей обязанности добросовестного поведения, нарушение которой может привести к возложению на недобросовестную сторону преддоговорной ответственности.

В качестве недобросовестного поведения рассматриваются следующие случаи:

1) *уклонение от переговоров или их прекращение без достаточных оснований*. В Гражданском кодексе Российской Федерации (далее — ГК РФ) этот случай применяется только при неответе на протокол о разногласиях при заключении договора поставки (ст. 507 ГК), при уклонении от заключения договора при наличии обязанности заключить договор, а также при уклонении одной из сторон от государственной регистрации или нотариального заверения договора;

2) *нарушение информационной обязанности*, т.е. сообщение контрагенту ложной информации или несообщение сведений, имеющих значение для заключаемого договора с точки зрения закона или конкретного контрагента. В России под этот критерий подпадают случаи, возникшие на стадии преддоговорных отношений, имеющие значение для действительности сделки, причем в большинстве своем они касаются порока воли и волеизъявления. Это заключение договора под влиянием заблуждения, обмана, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной; недееспособным лицом;

3) *параллельное ведение переговоров с несколькими потенциальными контрагентами* без предупреждения их об этом (нарушение так называемой эксклюзивности переговоров);

4) *несоблюдение конфиденциальности переговоров*, разглашение ставшей при этом известной коммерческой тайны.

Последние две ситуации регламентации в ГК РФ не нашли. На вопрос о том, следует ли в российском гражданском праве закрепить обязанность добросовестного поведения при ведении переговоров, на наш взгляд, стоит ответить отрицательно. Что касается последнего основания недобросовестности, то здесь достаточно специального регулирования в области защиты коммерческой тайны. Для остальных случаев рациональным представляется использование имеющейся конструкции предварительного договора, целесообразное и с позиции доказывания.

Теперь обратимся к вопросу о преддоговорной ответственности.

Первым, кто указал на необходимость введения понятия преддоговорной ответственности, основанной на нарушении общих принципов ведения переговоров, был немецкий ученый Рудольф Иеринг. В 1861 г. он развил понятие, существовавшее в римском праве — *culpa in contrahendo*, и провел разграничение между двумя видами ответственности: возникающей в случае недействительности заключенного договора и в случае незаключения договора.

Что касается юридической квалификации преддоговорной ответственности, то и изначально в римском праве, и Иерингом она понималась как договорная. Эта теория опирается на предположение, что в случае ничтожности договора он ничтожен только в части невозможности требовать исполнения, но остается действительным в части возможности основывать на нем требования о возмещении убытков. Однако такая теория будет применима лишь к ответственности, возникающей при недействительности заключенного договора, но не при невозможности заключить договор: поскольку самого договора нет, следовательно, нет и основания ответственности.

Если обратиться к деликтной ответственности, то налицо отсутствие факта именно *причинения* вреда — ее основания, ведь лицо несет убытки в силу собственных действий, хотя и пожившись на добросовестность контрагента, вина которого выражается в формировании у партнера особой веры в заключение

договора или в его действительность. Нельзя говорить и о противоправности действий покупателя, так как в российском праве почти полностью отсутствуют нормы, обязывающие к добросовестному ведению переговоров.

Таким образом, ни один вид ответственности, закрепленный в ГК РФ, не применим для защиты прав пострадавшей стороны. Да и можно ли назвать продавца из нашего примера пострадавшим? Ведь все действия он производил лишь с одной целью — выгоднее продать предприятие, весомее выглядеть в глазах покупателя, который, скорее всего, даже не подозревал о произведенных затратах. Здесь стоит отметить, что с экономической точки зрения риски продавца оправданы. Ведь все обозначенные затраты заложены в цену товара и в конечном счете окупятся. А если они еще будут компенсированы несостоявшимся покупателем, то очевидно неосновательное обогащение продавца.

Однако может иметь место ситуация, когда покупатель просит продавца произвести какие-либо дополнительные действия, например, покрасить стены, заменить окна, нотариально удостоверить все передаваемые документы, и т.п. В этом случае он должен возместить понесенные расходы. Если же продавец все делает по собственному желанию или потому, что это соответствует сложившейся практике, расходы полностью ложатся на него.

В качестве итога вышесказанного можно предложить дополнить ст. 432 ГК РФ частью третьей следующего содержания: «Сторона несет самостоятельно все риски, связанные с преддоговорным процессом. Если одна из сторон просит другую о выполнении определенных действий, то она должна возместить понесенные на это расходы».

В целом же о правовом значении преддоговорных отношений сторон следует сказать, что эта стадия необходима, во-первых, как уже ранее отмечалось, при определении наличия порока воли и волеизъявления для признания сделки недействительной, а во-вторых, при толковании договора, о чем прямо говорит законодатель в ст. 431 ГК РФ. Также преддоговорные отношения сторон имеют значение для доказывания в процессе судебного разбирательства.

А. А. Калинина

**БЕЗДОКУМЕНТАРНЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ
КАК КОНСТРУКЦИЯ,
НЕ ИМЕЮЩАЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ОСНОВАНИЯ**

В современном гражданском праве категория бездокументарных ценных бумаг является одной из самых спорных. Дело в том, что в настоящее время дискуссионным стал вопрос о том, могут ли ценные бумаги в принципе существовать в «бестелесной» форме. Как нам кажется, существует несколько веских аргументов в пользу того, что концепция «безбумажных» ценных бумаг не имеет правового основания и должна быть заменена новой юридической конструкцией.

Во-первых, из ст. 128 ГК РФ¹ следует, что любая ценная бумага относится к числу вещей. Но всякая вещь материальна, соответственно, мы никак не сможем назвать вещь запись в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг или запись по счету депо. Распространение вещно-правового режима на ценные бумаги в «безбумажной» форме повлекло за собой столько проблем, что абсурдной представляется сама идея бездокументарных ценных бумаг.

Вещно-правовой режим последних предполагает возможность быть их собственником. Будучи собственником какого-либо объекта, человек может этим объектом владеть, но уже со времен Древнего Рима известно, что владение предполагает обладание чем-то физически доступным. В принципе, конечно, можно владеть реестром владельцев ценных бумаг, но по смыслу ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»² владеет названным реестром его держатель. Идея, согласно которой можно владеть записью по счету депо или записью в реестре, не выдерживает никакой критики. Очевидно, что в данной ситуации просто нет объекта, которым можно было бы владеть, собственником которого лицо может называться.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1, 2, 3, 4) : по состоянию на 20 сентября 2008 г. Новосибирск : Сиб. ун-в. изд-во. 528 с.

² О рынке ценных бумаг : федер. закон от 22 апреля 1996 г. URL: <http://www.consultant.ru/software/systems>

© Калинина А. А., 2010

Но распространение режима вещей на ценные бумаги в бездокументарной форме чревато еще более серьезными проблемами, потому что права так называемого собственника бездокументарных ценных бумаг чаще всего юридически не обеспечены. На практике не единичны случаи, когда лицо, не имеющее права отчуждать бездокументарные ценные бумаги, предъявляет держателю реестра подложные документы и продает названные бумаги добросовестному приобретателю. Как же может защитить свои права лицо, чьи бездокументарные ценные бумаги были необоснованно отчуждены?

Напрашивается ответ: раз было ущемлено право собственности, собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Но виндикация в данном случае невозможна по нескольким причинам. Во-первых, виндигировать можно нечто телесное. Во-вторых, еще древнеримские юристы считали, что виндигировать можно лишь индивидуально-определенную вещь, в то время как большинство бездокументарных ценных бумаг являются эмиссионными. В соответствии с федеральным законом «О рынке ценных бумаг» каждый выпуск эмиссионных ценных бумаг имеет идентификационный номер, следовательно, бумаги конкретного выпуска являются родовыми. В-третьих, мы не можем говорить о виндикации, так как пользоваться ею вправе лишь собственник, а в соответствии со ст. 28 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» лицо становится собственником ценной бумаги в бездокументарной форме с момента внесения записи на лицевой счет реестродержателя или на счет депо. Даже если бывший собственник бездокументарных ценных бумаг поймет, что его право было ущемлено, он не сможет виндигировать, так как на этот момент по закону он уже перестает быть собственником.

Это лишь один из аргументов в пользу точки зрения, согласно которой конструкция бездокументарных ценных бумаг должна быть устранена из ГК РФ. Другой состоит в том, что ценные бумаги в бездокументарной форме не обладают важнейшим свойством ценных бумаг — презентационностью. Они не имеют указанного свойства, потому что кредитору фактически нечего предъявить должнику. Предъявить реестр или запись в реестре он не может, так как собственником реестра является реестродержатель. Предъявление же выписки из реестра ничего не меня-

ет, потому что по закону «О рынке ценных бумаг» выписка не есть ценная бумага.

Таким образом, налицо существенные различия между ценными бумагами на бумажных носителях и бездокументарными ценными бумагами. Классическая ценная бумага и то, что сейчас называется ценной бумагой в бездокументарной форме, должны иметь различный правовой режим.

Что, в сущности, представляют собой «безбумажные» ценные бумаги? Очевидно, что они содержат в себе относительное право, нарушить которое может только определенное лицо, а субъект, являющийся по ней кредитором, имеет на саму бездокументарную ценную бумагу абсолютное право, потому что посягнуть на него может каждый. Это абсолютное право очень схоже с правом собственности, но последнее не может регулировать правовой режим «безбумажной» ценной бумаги, так как она не материальна, но идеальна, а правомочия собственника могут быть осуществлены лишь в отношении вещи телесной.

Бездокументарная ценная бумага — нечто идеальное, не вещь. Содержание этого «нечто» составляют субъективные относительные права, а форма, в которую облечено содержание, нематериальна. Чтобы установить единый грамотный правовой режим бездокументарных ценных бумаг, законодатель должен определиться, что понимается под этой формой. Для этого он должен ввести единое понятие, обозначающее совокупность субъективных прав, составляющих «безбумажные» ценные бумаги, например «комплекс прав».

Что касается записи в реестре владельцев ценных бумаг или записи по счету депо, то это не форма бездокументарной ценной бумаги, а лишь свидетельство существования «комплекса прав». Получаем следующее: «комплекс прав» — не ценная бумага, а самостоятельный объект гражданских прав. Его содержание составляют субъективные относительные права, они, как и права из классических ценных бумаг, оторваны от своего основания. Это означает, что должник из «комплекса прав» не может сослаться на сделку, которая являлась основанием возникновения главного доказательства его существования — записи в реестре владельцев ценных бумаг или записи по счету депо.

В свете сказанного словосочетание «владелец бездокументарной ценной бумаги» выглядит некорректно, целесообразнее го-

ворить о реестре управомоченных по «комплексам прав». По сути, «комплекс прав» — совокупность субъективных прав и юридических обязанностей, оторванных от своего основания. Для установления грамотного правового режима «комплекса прав» необходимо закрыть глаза на содержание последнего, т.е. на относительные права, иначе существование защищаемого абсолютного права на «комплекс прав» представляется нецелесообразным. Главное в концепции «комплекса прав» — помнить о том, что последний является абстракцией, а сама концепция призвана не обосновать распространение вещно-правового режима на «комплексы прав», а, напротив, объяснить нецелесообразность конструкции бездокументарных ценных бумаг — вещей.

Категория «комплекса прав», призванная заменить понятие «бездокументарная ценная бумага», а точнее, право на сам «комплекс прав», нуждается в защите от любого лица, которое может посягнуть на него. Защита наступит, если право будет нарушено. Но о каком праве идет речь? Как было доказано выше, это точно не право собственности. Очевидно, что в настоящее время существует необходимость разработки концепции абсолютного права на бестелесное имущество, причем ряд свойств этого права и права собственности будут схожими.

С. Ю. Кащеева

ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К СУДЕБНОМУ РЕШЕНИЮ, В АСПЕКТЕ ТРАНСПАРЕНТНОСТИ ПРАВОСУДИЯ

Основной целью гражданского судопроизводства является защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций и публичных образований, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений. Данная цель достигается посредством осуществления процессуальных действий и принятия решения по делу. Поэтому важнейшим средством защиты субъективных прав является су-

дебное решение. Так, например, М. А. Гурвич считал, что судебное решение является по своей сущности властным подтверждением судом оспоренного правоотношения¹. В настоящее время законодатель поддерживает данную точку зрения, указав в ст. 194 ГПК РФ, что решением суда дело разрешается по существу судом первой инстанции.

Для того, чтобы решением суда достигались цели гражданского судопроизводства, чтобы оно становилось необходимым средством защиты, в законе предусмотрены требования к нему как к акту правосудия.

Во-первых, решение должно быть законным и обоснованным в соответствии со ст. 195 ГПК РФ. Данная норма получила разъяснение в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»². Пленум указал, что решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права. А обоснованным оно является тогда, когда имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости и допустимости, или обстоятельствами, не нуждающимися в доказывании, а также тогда, когда оно содержит исчерпывающие выводы суда, вытекающие из установленных фактов.

Во-вторых, решение должно быть мотивированным в соответствии с ч. 4 ст. 198 ГПК РФ. Это требование Пленум в указанном Постановлении прокомментировал так: в мотивировочной части необходимо указать материальный закон, примененный судом к данным правоотношениям, и процессуальные нормы, которыми руководствовался суд.

В-третьих, решение должно быть изложено в письменной форме и в последовательности, указанной в ст. 198 ГПК РФ. Следует отметить важность соблюдения процессуальной формы

¹ См.: Гурвич М. А. Избранные труды. Краснодар : Сов. Кубань, 2006. Т. 1 : Классика российской процессуальной науки. С. 447.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2. С. 2.

судебного решения как первой предпосылки его законности. М. А. Гурвич указывал на то, что значение обязательного содержания и письменной формы решения соответствует значению самого решения как заключительного акта правосудия, выносимого от имени государства³.

В-четвертых, решение должно содержать полный и четко изложенный ответ на требования истца и возражения ответчика. Данное требование указано в Постановлении Пленума ВС РФ от 26 июня 2008 г. № 13 «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции»⁴, и оно не потеряло своей актуальности за полвека, так как еще в 1966 г. Э. Н. Зейдер указал на то, что вынесенное судом решение обязано дать исчерпывающий и окончательный ответ по всем требованиям, бывшим предметом судебного разбирательства, а у сторон процесса не должно остаться неясностей⁵.

Действительно, требование о полноте и ясности изложения судебного решения не только не утратило актуальности, но все больше привлекает внимание как ученых, так и законодателя. Однако в настоящее время данное требование необходимо оценивать в аспекте обеспечения гласности и транспарентности российского правосудия.

В рамках задачи обеспечения открытости и прозрачности правосудия в России начала действовать Федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России на 2007—2011 годы», утвержденная Постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583⁶. В частности, данная программа направлена на комплексное решение проблем обеспечения доступности, открытости и транспарентности правосудия, повышения доверия общества к правосудию и эффективности рассмотрения дел, обеспечения независимости судей и повышения уровня исполнения судебных актов.

Одним из приоритетных направлений данной программы является обеспечение доступа пользователей информацией к информации о

³ См.: Гурвич М. А. Указ. соч. С. 400.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 10. С. 4.

⁵ См.: Зейдер Э. Н. Судебное решение по гражданскому делу. М. : Юрид. лит., 1966. С. 68.

⁶ СЗ РФ. 2006. № 41. Ст. 4248.

деятельности судов. В рамках этого направления был принят Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»⁷. Статья 6 указанного Закона определяет следующие способы обеспечения доступа к информации о деятельности судов:

1) присутствие граждан (физических лиц), в том числе представителей организаций (юридических лиц), общественных объединений, органов государственной власти и органов местного самоуправления, в открытом судебном заседании;

2) обнародование (опубликование) информации о деятельности судов в средствах массовой информации;

3) размещение информации о деятельности судов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет;

4) размещение информации о деятельности судов в занимаемых судами, Судебным департаментом, органами Судебного департамента, органами судейского сообщества помещениях;

5) ознакомление пользователей информацией с информацией о деятельности судов, находящихся в архивных фондах;

6) предоставление пользователям информацией по их запросу информации о деятельности судов.

Принципиально новым способом обеспечения доступа к информации о деятельности судов в условиях повышения открытости и транспарентности правосудия является размещение информации о деятельности судов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет. Законодатель указал, что тексты судебных актов, за исключением приговоров, размещаются в сети Интернет после их принятия. Однако в целях обеспечения безопасности участников судебного процесса из судебных актов исключаются персональные данные, кроме фамилий и инициалов судей, рассматривавших дело, а также прокурора и адвоката, если они участвовали в судебном разбирательстве.

Данный Закон содержит также ограничения доступа к информации о деятельности судов. В общей норме законодатель указал на то, что доступ к информации о деятельности судов ограничивается, если указанная информация отнесена в установленном федеральным законом порядке к сведениям, составляющим государственную или иную охраняемую законом тайну. Частная

⁷ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

норма, регулирующая особенности размещения в сети Интернет текстов судебных актов, запрещает размещать в сети Интернет судебные постановления, вынесенные по следующим делам:

- 1) затрагивающим безопасность государства;
- 2) возникающим из семейно-правовых отношений, в том числе по делам об усыновлении (удочерении) ребенка, другим делам, затрагивающим права и законные интересы несовершеннолетних;
- 3) о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности;
- 4) об ограничении дееспособности гражданина или о признании его недееспособным;
- 5) о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании;
- 6) о внесении исправлений или изменений в запись актов гражданского состояния;
- 7) об установлении фактов, имеющих юридическое значение, рассматриваемых судами общей юрисдикции.

Таким образом, в настоящее время судебная деятельность является объектом информационно-правового обеспечения на всех ее этапах. От уровня информационно-правового обеспечения судебной деятельности неизбежно зависят уровень открытости судебной власти, уровень правовой культуры населения, стабильность общественного строя и государства в целом. Поэтому в условиях всеобщего доступа к судебной деятельности, а следовательно, общественного контроля за осуществлением правосудия, возникает потребность в повышении культуры изложения судебных актов. По мнению Н. В. Матерова и Г. В. Судакова, «...культура оформления любого правового документа предполагает логичность и последовательность изложения материала, мотивированность выводов, соблюдение стиля, соответствующего жанру документа. Неточно употребленное слово в судебном акте вызывает неопределенность в толковании и может породить судебную ошибку, влекущую за собой не только продолжение тяжбы, но иногда и драматические последствия»⁸.

⁸ Матеров Н. В., Судаков Г. В. О языке судебного решения : практ. рекомендации по оформлению судебных актов. СПб. : Юрайт, 2003. С. 7.

Как уже было отмечено, судебное решение оформляется письменно, поэтому использование элементов устной речи в нем неуместно. Однако, нередко экономя время, судьи используют неполные предложения, которые допустимы в устной речи. Например, формулировка «в порядке подготовки дела к судебному разбирательству ответчику — явкой отзыв на иск...» может ввести в заблуждение не только юридически неосведомленных лиц, но и профессиональных юристов.

Иногда в судебных актах применяются «авторские» неологизмы, просторечия, диалектные и даже жаргонные слова, которые никак не ассоциируются с официальным стилем документа, например: «истец отыскивает сумму», «крутой предприниматель» и др.

Несомненно, соблюдение официального языка и стиля судебного решения отражается на авторитете судебной власти. Если судебное решение сложно для понимания, содержит орфографические, стилистические, пунктуационные ошибки, ошибки в наименовании лиц, участвующих в деле, то вряд ли такое судебное решение является актом судебной защиты. Конечно, можно сказать, что нарушение языковых норм в отличие от нарушения норм права не влечет за собой правовых последствий. Его следствием может быть только недостижение целей коммуникации, т.е. непонимание или недопонимание, что также недопустимо в условиях всеобщего доступа к судебным актам. Авторитет судебной власти во многом зависит от качества судебного акта, в котором должны неукоснительно соблюдаться не только нормы права, но и языковые нормы.

В. Е. Китаева

**ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО
САМОУПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ
ЖИЛИЩНО-КОММУНАЛЬНОГО ХОЗЯЙСТВА**

Одними из важнейших сфер деятельности органов местного самоуправления являются жилищно-коммунальное хозяйство,

обеспечение населения услугами связи, торговли и бытового обслуживания. В данной сфере существует множество проблем. Особенно актуальными представляются проблемы, связанные с установлением тарифов на жилищно-коммунальные услуги.

Государственная тарифная политика в области цен на услуги естественных монополистов, каковыми являются поставщики коммунальных услуг (тепло-, газо-, водоснабжение и др.), оказывает огромное влияние на обеспечение жизнедеятельности населенных пунктов¹. Но стоит отметить, что органы местного самоуправления имеют право на самостоятельное решение некоторых вопросов в сфере регулирования тарифов в пределах своей компетенции. Так, в соответствии со ст. 17 Федерального Закона № 131-ФЗ от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»² к полномочиям органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения относятся:

- установление тарифов на услуги, предоставляемые муниципальными предприятиями и учреждениями, если иное не предусмотрено федеральными законами;
- регулирование тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса (за исключением тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса — производителей товаров и услуг в сфере электро- и (или) теплоснабжения), тарифов на подключение к системе коммунальной инфраструктуры, тарифов организаций коммунального комплекса на подключение, надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса, надбавок к ценам (тарифам) для потребителей.

Федеральный Закон «Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса» от 30 декабря 2004 г. № 210-ФЗ³ устанавливает основы регулирования тарифов орга-

¹ Руководство для мэров по организации и управлению городским хозяйством / под общ. ред. П. Г. Грабового и Л. Н. Чернышева. М. : Реалпроект, 2004. С. 284.

² Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации : федер. закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

³ Об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса : федер. закон от 30 декабря 2004 г. № 210-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1, ч. 1. С. 36.

низаций коммунального комплекса, обеспечивающих тепло-, водоснабжение, водоотведение и очистку сточных вод, утилизацию (захоронение) твердых бытовых отходов, а также надбавок к ценам (тарифам) для потребителей и надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса.

В соответствии с Федеральным Законом «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в РФ» 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ⁴ органы местного самоуправления могут наделяться законом субъекта Российской Федерации полномочиями на государственное регулирование тарифов на тепловую энергию (за исключением производимой электростанциями, осуществляющими производство в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии), отпускаемую непосредственно источниками тепловой энергии, обеспечивающими снабжение тепловой энергией потребителей, расположенных на территории одного муниципального образования.

Органы местного самоуправления устанавливают надбавки к тарифам на тепловую энергию, поставляемую энергоснабжающими организациями потребителям (надбавки к ценам (тарифам) для потребителей товаров и услуг организаций коммунального комплекса), надбавки к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса — производителей товаров и услуг в сфере теплоснабжения, тарифы этих организаций на подключение и тарифы на подключение к системам коммунальной инфраструктуры в сфере теплоснабжения в соответствии с законодательством Российской Федерации об основах регулирования тарифов организаций коммунального комплекса.

Обязательной функцией администрации муниципального образования является информирование населения обо всех условиях и порядке корректировки тарифов, а не только об их повышении, как это чаще всего бывает на практике. Любая корректировка тарифов должна быть, во-первых, всесторонне обоснована, а во-вторых, — понятным образом доведена до населения⁵. Сегодня неоправданно завышен порог доли совокупного се-

⁴ О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в РФ : федер. закон от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1316.

⁵ Руководство для мэров по организации и управлению городским хозяйством. М. : Реалпроект, 2004. С. 288.

мейного дохода, идущей на оплату жилья и жилищно-коммунальных услуг, превышение которого дает право на получение государственной субсидии. В соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» органы местного самоуправления должны осуществлять расчет субсидий на оплату жилого помещения и коммунальных услуг и организацию представления субсидий гражданам, имеющим право на их получение, в соответствии с жилищным законодательством⁶. По оценкам специалистов, доля платежей за жилищно-коммунальные услуги не должна превышать 10 % от семейного бюджета⁷. В Российской Федерации эта цифра превышает 22 %. В организации жилищно-коммунального хозяйства довольно важны нормативы потребления жилищно-коммунальных услуг, которые регулируются Правилами установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг, утвержденными постановлением Правительства РФ «Об утверждении правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг» от 23 мая 2006 г. № 306⁸, и отражают минимальный, необходимый для поддержания жизнедеятельности уровень потребления услуг населением. Указанные нормативы на практике могут использоваться для определения объема услуг, предоставляемых населению, отдельно по каждому виду услуг и экономически обоснованных тарифов, размера субсидий и потребности в бюджетных средствах.

В соответствии с Постановлением Администрации Воронежской области от 22 декабря 2008 г. № 1121 «Об утверждении положения об управлении по государственному регулированию тарифов Воронежской области»⁹ Управление по государственному

⁶ См.: Мокрый В. С. О практике применения Жилищного кодекса РФ и законопроектов, предлагаемых в его развитие, для реализации полномочий органов местного самоуправления в сфере жилищно-коммунального комплекса // Гос. власть и местное самоуправление. 2006. № 5. С. 26—27.

⁷ См.: Алмаев М. Х., Макарычев В. Н. Задачи совершенствования управления коммунальным хозяйством Российской Федерации // Гос. власть и местное самоуправление. 2007. № 4. С. 39—42.

⁸ Об утверждении правил установления и определения нормативов потребления коммунальных услуг : Постановление Правительства РФ от 23 мая 2006 г. № 306 // СЗ РФ. 2006. № 22. Ст. 2338.

⁹ Об утверждении положения об управлении по государственному регулированию тарифов Воронежской области : Постановление Администрации Воронежской области. 2008. № 1121.

регулированию тарифов Воронежской области является исполнительным органом государственной власти Воронежской области, осуществляющим в пределах своих полномочий государственное регулирование цен (тарифов) и контроль за их применением на территории Воронежской области. Управление осуществляет свою деятельность во взаимодействии с федеральным органом исполнительной власти в области регулирования тарифов и работает с ним на единой нормативно-методической основе, а также во взаимодействии с органами исполнительной власти области, Воронежским управлением Федеральной антимонопольной службы, органами местного самоуправления и в пределах своих полномочий принимает решения самостоятельно. Нормативные правовые акты управления в области государственного регулирования цен (тарифов), а также предписания, принятые в пределах своих полномочий, обязательны для регулируемых организаций, органов местного самоуправления, расположенных на территории Воронежской области.

Также на территории Воронежской области действуют следующие законы в области регулирования тарифов: приказ Главного Управления по государственному регулированию тарифов Воронежской области от 20 ноября 2008 г. № 34/7 «Об установлении на 2009 год предельных индексов максимально возможного изменения установленных тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса с учетом надбавок к тарифам на товары и услуги организаций коммунального комплекса по муниципальным образованиям Воронежской области», Решение Воронежской городской Думы от 29 декабря 2004 г. № 96-I «Об утверждении положения о порядке регулирования цен (тарифов) на продукцию (работы, услуги) муниципальных унитарных предприятий и муниципальных учреждений городского округа город Воронеж», «Об органе регулирования цен (тарифов) и надбавок к ценам (тарифам) организаций жилищно-коммунального комплекса» от 29 июня 2006 г. № 146-11.

В целом следует отметить, что тарифная политика, проводимая в настоящее время на территории как Воронежской области, так и на территории всей страны, препятствует выводу жилищно-коммунального хозяйства из кризиса. Повсеместный рост тарифов, к сожалению, не влечет за собой повышения качества и надежности предоставляемых услуг.

Н. А. Князева

РАССМОТРЕНИЕ И РАЗРЕШЕНИЕ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ТРУДОВЫХ СПОРОВ

В настоящее время трудовые права работников повсеместно нарушаются. Людей незаконно отправляют в отпуска без сохранения заработной платы, задерживают выплату заработной платы, незаконно налагают дисциплинарные взыскания и, наконец, увольняют. По данным социологического опроса, проведенного ВЦИОМ в декабре 2008 г., 42 % трудящихся считают, что их права реально не защищает никто¹. Но и сами граждане не готовы к каким-либо активным действиям по защите своих прав: 45 % опрошенных в случае нарушения их трудовых прав ничего не предпримут².

Конституция РФ³ и ТК РФ⁴ гарантируют каждому защиту трудовых прав, и наиболее значимое средство — право на индивидуальные трудовые споры. В целом установленный действующим трудовым законодательством порядок рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров соответствует международным стандартам, но все же есть некоторые проблемы и недостатки.

До настоящего времени остается дискуссионным вопрос о необходимости существования такого органа по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, как Комиссия по трудовым спорам (далее — КТС), и все чаще звучат предложения о его упразднении. Однако нельзя не признать, что рассмотрение

¹ См.: Профсоюзы и кризис : кто защитит права трудящихся? Пресс-выпуск № 1127 ВЦИОМ. URL: http://wciom.ru/arkhiv/tematicheskii-arkhiv/item/single/11154.html?no_cache=1&cHash=4a777f125b

² См.: Трудовые права россиян : помогают ли профсоюзы их отстаивать? Пресс-выпуск № 1070 ВЦИОМ. URL: http://wciom.ru/arkhiv/tematicheskii-arkhiv/item/single/10827.html?no_cache=1&cHash=9b1731af76

³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Рос. газ. 2009. 21 янв.

⁴ Трудовой кодекс Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. Федерального закона от 30.12.2008 г. № 313-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 1, ч. 1. Ст. 3.

трудовых споров непосредственно на предприятии способствует наиболее быстрому и эффективному урегулированию конфликтов. Подобные процедуры предусмотрены законодательством большинства европейских стран, либо они закрепляются в коллективных договорах⁵. Кроме того, рассмотрение индивидуальных трудовых споров непосредственно на предприятии предусмотрено международными стандартами, установленными в Рекомендации МОТ № 130⁶.

Но действующее законодательство такой возможности не гарантирует. Так, если ни одна из сторон не инициировала создание КТС, ее может не быть на законных основаниях. Но даже если инициатива и была, КТС все равно может быть не создана: хотя ст. 384 ТК РФ и установила десятидневный срок для направления своих представителей в КТС при наличии инициативы другой стороны, за неисполнение этой обязанности ответственность не установлена. По моему мнению, за уклонение от создания КТС любой из сторон должна быть предусмотрена административная ответственность, для чего необходимо ввести соответствующие дополнения в Кодекс РФ об административных правонарушениях⁷.

Кроме того, и сам порядок создания КТС урегулирован недостаточно. Так, 1) не решен вопрос о порядке разрешения разногласий между работниками и работодателем по вопросу о количественном составе КТС. Представляется, что назначению (избранию) представителей в КТС должна предшествовать процедура согласования их количества; 2) не определен порядок созыва и проведения общего собрания (конференции) работников, что в отсутствие профсоюза существенно затрудняет создание КТС; 3) не решен вопрос о том, как следует поступить, если общее собрание (конференция) не утвердило членов КТС, делегированных представительным органом. Естественно, дан-

⁵ См.: Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право. М., 2005. С. 275.

⁶ О рассмотрении жалоб на предприятии с целью их разрешения : рекомендация МОТ № 130 принята в г. Женеве 29.06.1967 г. на 51-й сессии Генеральной конференции МОТ // Конвенции и рекомендации Международной организации труда. 1957—1990. Женева, 1991. Т. 2. С. 1526—1529.

⁷ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30.12.2001 г. № 195-ФЗ (в ред. Федерального закона от 30.12.2008 г. № 309-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 1, ч. 1. Ст. 1.

ные вопросы должны быть урегулированы. Также законодательно следует установить обязанность получения согласия назначаемого работодателем члена КТС.

Законодателем также не определен срок действия КТС, что позволяет сделать вывод о возможности ее создания и как постоянно действующего органа, и как органа, созданного для рассмотрения одного-единственного трудового спора⁸. Последнее представляется невыполнимым.

По моему мнению, было бы целесообразно дополнить ст. 384 ТК РФ положениями, предусматривающими обязательное наличие в организации КТС как постоянно действующего органа, или органа, созданного на период действия коллективного договора. Кроме того, в случае отсутствия инициативы представителей работников инициатива создания КТС должна исходить от работодателя.

ТК РФ установил сроки для обращения в органы по рассмотрению трудовых споров, но их природа и порядок течения и применения — предмет научной дискуссии.

Все они могут быть восстановлены в случае их пропуска по уважительным причинам, а сроки для обращения в суд применяются только по заявлению ответчика. Поэтому многие ученые⁹ предлагают считать эти сроки исковыми и применять по аналогии нормы ГК РФ¹⁰.

Но, на мой взгляд, такое решение не совсем оправдано: сроки в трудовом праве имеют существенные особенности, а по многим вопросам нормы ГК РФ не ликвидируют пробелы. Так, нельзя забывать, что трудовые отношения — это отношения, основанные в первую очередь на соглашении сторон, а нормы ГК РФ, регулирующие исковую давность, — императивны. Локальным актом или коллективным договором в принципе могут быть установлены иные основания приостановления и прерывания течения сроков исковой давности, если это улучшит

⁸ См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. 4-е изд., испр., доп. и перераб. / отв. ред. Ю. П. Орловский. М., 2008. С. 1159.

⁹ См., например: Захаров В. Н., Цибуленко А. П. Применение аналогии при разрешении трудовых споров // Рос. юстиция. 2008. № 3. С. 27.

¹⁰ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (в ред. Федерального закона от 30.12.2008 г. № 315-ФЗ) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

положение работника. Поэтому представляется, что вопросы о сроках обращения в органы по рассмотрению трудовых споров должны быть решены в трудовом законодательстве.

Также представляется необходимым увеличение сроков на обращение в органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Необходимо уравнивать сроки на обращения в органы по рассмотрению трудовых споров для работников и работодателей и сделать их равными общим срокам исковой давности — три года. Исключение можно оставить только для споров о восстановлении на работе.

Одна из правовых коллизий, возникающая при рассмотрении трудовых споров, появилась уже давно. Часть 2 ст. 385 ТК РФ содержит требование, согласно которому в КТС можно обратиться только в случае, если разногласие не было урегулировано путем непосредственных переговоров. Аналогичные нормы были предусмотрены трудовым законодательством, начиная с 1928 г., но так же, как и в настоящее время, во-первых, не регулировался порядок проведения таких переговоров, а во-вторых, не предусматривалась возможность КТС отказать в принятии заявления по причине отсутствия доказательств попытки урегулировать разногласие. Поэтому названная норма носит декларативный характер. Для того чтобы устранить названное противоречие, необходимо, во-первых, урегулировать порядок проведения непосредственных переговоров, и, во-вторых, установить обязанность КТС отказать в принятии заявления в случае их непроведения за исключением строго определенных законом случаев, когда проведение переговоров бессмысленно (например, при оспаривании дисциплинарного взыскания).

Порядку рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров в КТС посвящены две статьи ТК РФ. В настоящее время деятельность КТС по рассмотрению индивидуальных трудовых споров детально регламентируется локальными нормативными актами. Но этого явно недостаточно.

Так, не урегулированы, например, следующие вопросы: может ли КТС отказать в принятии заявления, может ли быть заявлен отвод члену КТС, и если да, то как он разрешается, — нужна ли стадия подготовки, и если да, то какие задачи и какие полномочия на ней реализуются, а также процедура проведения тайного голосования.

Поэтому А. М. Куренной¹¹ и В. И. Миронов¹² предлагают распространить нормы ГПК РФ¹³ на деятельность КТС. Но КТС не должна подменять суд, и процессуальные вопросы ее работы должны быть урегулированы именно трудовым законодательством. Необходимо либо принятие специального федерального закона, регулирующего рассмотрение индивидуальных трудовых споров в КТС, либо внесение дополнений в гл. 60 ТК РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 387 ТК РФ заседание комиссии правомочно, если на нем присутствуют не менее половины членов, представляющих каждую из сторон. Но тогда при рассмотрении индивидуального трудового спора в КТС нарушается принцип паритетности, предусмотренный при ее создании. И решение, принимаемое большинством голосов, может быть принято представителями только одной стороны, если их будет присутствовать больше. Однако такой подход явно ущемляет права той стороны, представителей которой на заседании оказалось меньше. Поэтому представляется целесообразным оговорить в ТК РФ, что на заседании КТС должно быть равное количество членов КТС от каждой стороны.

Часть 2 ст. 390 ТК РФ предоставляет право работнику или работодателю, в случае их несогласия с решением КТС, обжаловать его в суд. Но КТС не входит в судебную систему, и, следовательно, ее решение не может быть отменено судом как вышестоящей инстанцией. Также решение КТС не может быть обжаловано и в порядке гл. 25 ГПК РФ, так как КТС не является государственным органом. Следовательно, обжалование решений КТС в суд всегда влечет рассмотрение дела по существу в порядке искового производства.

Но если с решением КТС не согласен работодатель, возникают серьезные проблемы, связанные с определением процессуального статуса сторон. В пункте 6 ранее действовавшего Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря

¹¹ См.: Куренной А. М. Трудовые споры : практический комментарий. М., 2001. С. 39.

¹² См.: Миронов В. И. Практическое пособие по урегулированию трудовых разногласий, споров, конфликтов // Трудовое право. 2008. № 4. С. 10.

¹³ Гражданский процессуальный кодекс : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (в ред. Федерального закона от 05.04.2009 г. № 43-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

1992 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров»¹⁴ этот вопрос решался однозначно: независимо от того, кем возбуждено дело в суде — по заявлению работника или администрации, не согласной с решением КТС, истцом является работник, а ответчиком — работодатель. В ныне действующем Постановлении Пленума Верховного Суда от 17 марта 2004 г. № 2¹⁵ этот вопрос не решается никак. Но подход, предложенный в Постановлении Пленума Верховного Суда 1992 г., сохраняется в науке¹⁶.

Однако такой подход явно противоречит основополагающим принципам гражданского процесса, особенно принципу диспозитивности. Получается, что работника, уже добившегося признания своего права, понуждают обратиться в суд, что явно противоречит его интересам. И ГПК РФ не содержит особенностей правового статуса истца-работника при рассмотрении трудового дела по инициативе работодателя.

Однако ТК РФ говорит именно об обжаловании решения КТС. Потому представляется, что ГПК РФ необходимо дополнить специальной главой, посвященной обжалованию решений КТС.

Таким образом, очевидно, что действующее регулирование порядка рассмотрения и разрешения индивидуальных споров требует серьезного реформирования, но без изменения сложившейся системы в целом.

¹⁴ О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации законодательства при разрешении трудовых споров : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 1992 г. № 16 // Бюл. Верховного Суда РФ. 1993. № 3.

¹⁵ О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации : постановление пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 (с изм., внесенными Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. № 63) // Бюл. Верховного Суда РФ. 2004. № 6; 2007. № 3.

¹⁶ См.: Анисимов А. Л. Рассмотрение и разрешение индивидуальных трудовых споров в суде // Трудовое право. 2008. № 3. С. 13.

А. В. Коновалов

НАЛОГОВЫЙ КОНТРОЛЬ В СОВРЕМЕННЫХ ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ

В настоящее время рассматриваемая тема не потеряла своей актуальности и проблем, связанных с осуществлением налогового контроля, не стало меньше. Это связано, прежде всего, с мировым финансовым кризисом, и именно в данный период эффективное функционирование системы налогового контроля — одна из приоритетных задач нашего государства при осуществлении своих властных полномочий.

Налоговый контроль является специфическим видом финансового контроля. Отсутствие единой точки зрения ученых относительно понятия финансового контроля, критериев его классификации приводит к разному пониманию налогового контроля, способов его осуществления и, соответственно, к неоднозначному толкованию различных понятий в нормативных правовых актах, что, в свою очередь, отражается на деятельности контрольных органов¹.

В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию РФ 2005 г. подчеркнуто, что приоритетом в деятельности налоговых и таможенных органов «...должна стать проверка исполнения налогового и таможенного законодательства, а не выполнение каких бы то ни было «планов» по сбору налогов и пошлин»². Если в 2005 г. это было актуально, то в современных экономических условиях эта цитата, наполнившись еще более глубоким смыслом, должна стать неким девизом при осуществлении налогового контроля.

Частые изменения в налоговом законодательстве снижают эффективность налогового контроля и порождают ошибки со стороны налогоплательщиков. Большинство налоговых конфликтов возникает в Российской Федерации по причине несовершенства нормативной базы. Зачастую не только налогоплательщики, но и налоговые консультанты, и адвокаты не могут точно сказать, что имел в виду законодатель в той или иной статье

¹ См.: *Ногина О. А.* Налоговый контроль : вопросы теории. СПб. : Питер, 2002. С. 10.

² Рос. газ. 2005. 27 апр.

© Коновалов А. В., 2010

Налогового кодекса. И в последнее время наметилась довольно негативная тенденция. Она связана с расширительным толкованием соответствующих норм налогового законодательства не в пользу налогоплательщиков Конституционным Судом РФ. Не случайно звучит все больше критики в адрес ряда решений Конституционного Суда РФ (например, постановления от 16 июля 2004 г. № 14-П³). А это довольно серьезная проблема, когда высший толкователь норм принимает решение, прямо противоположное интересам налогоплательщиков.

Другой серьезной проблемой, тормозящей создание эффективной системы налогового контроля, является проблема постепенной трансформации функций налоговых органов из контрольных в фискальные. При формулировании задач, стоящих сегодня перед налоговыми органами, происходит «плавная» подмена задачи по контролю за правильностью соблюдения законодательства о налогах и сборах задачей по обеспечению поступлений финансовых средств в бюджет в определенном объеме. При всей видимой схожести названных задач очевидно, что они отнюдь не тождественны. Как финансовый контролер налоговый орган должен быть дистанцирован от решения задач по наполнению бюджета финансовыми ресурсами. Нельзя требовать от финансового контролера объективности при осуществлении мероприятий налогового контроля, если эффективность деятельности этого контролера оценивается исходя из объема поступлений, а иногда и «доначислений» в бюджет.

Еще одной важной проблемой является законодательное закрепление активного участия налоговых органов в процессе исчисления и уплаты налогов налогоплательщиками. Будучи органом финансового контроля, налоговый орган должен следить за соблюдением налогоплательщиками и налоговыми агентами норм налогового законодательства, не вмешиваясь при этом в процесс исчисления и уплаты налогов. Иначе говоря, идеальная модель исчисления и уплаты налога состоит в том, что она реализуется без какого-либо участия налоговых органов. Единственным исключением из этой «идеальной модели» должно, на наш взгляд, стать участие налоговых органов в исчислении и уплате некоторых налогов налогоплательщиками — физическими лицами либо иностранными организациями, не имеющими посто-

³ СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3214.

янного представительства в Российской Федерации. А в указанном выше случае подобная деятельность не имеет никакого отношения к налоговому контролю.

Но следует отметить и позитивные тенденции. Одной из них является то обстоятельство, что налогоплательщики, не дожидаясь принятия решения о назначении проверки, добровольно увеличивали свои налоговые обязательства. В частности, если в 2006 г. такое увеличение составило 16 млрд руб., то в 2007 г. — уже 86 млрд руб.⁴

В заключение заметим, что повышение качества и эффективности налогового контроля не означает его усложнения. Проведение мероприятий налогового контроля не должно отрицательно влиять на хозяйственную деятельность добросовестных налогоплательщиков. И в любом случае права налогоплательщиков должны в полной мере соблюдаться. Таким образом, несмотря на внесенные изменения в налоговое законодательство в части налогового контроля, данную сферу необходимо серьезно реформировать.

⁴ См.: *Дадашев А. З.* Налоговый контроль в Российской Федерации. М. : КНОРУС, 2009. С. 125.

О. Д. Кораблина

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Современное российское законодательство, регулирующее правоотношения, возникающие в сфере регистрационного производства, характеризуется сложностью и многоаспектностью, несмотря на принятие Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»¹ и действующие в соответствии с ним нормативные правовые акты.

¹ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431; 2003. № 26. Ст. 2565, № 50. Ст. 4855, № 52 (ч. 1). Ст. 5037; 2004. № 45. Ст. 4377; 2005. № 27. Ст. 2722; 2007. № 7. Ст. 834, № 30. Ст. 3754, № 49. Ст. 6079; 2008. № 18. Ст. 1942, № 30 (ч. 2). Ст. 3616, № 44. Ст. 4981; 2009. № 1. Ст. 19, 23.

© Кораблина О. Д., 2010

В настоящее время процесс реформирования правового института государственной регистрации юридических лиц осуществляется законодателем в целом бессистемно и непоследовательно, что приводит к принятию некачественных норм, являющихся причиной неоднозначного их толкования и сложности в практическом применении.

В связи с этим указанный закон справедливо подвергается критике, и на протяжении 2003—2009 гг. в него вносились многочисленные изменения. Сегодня в России действует принцип «одного окна», представивший возможность легитимности юридического лица в значительно упрощенном порядке. В практический оборот введен единый информационный ресурс — Единый государственный реестр юридических лиц, который содержит в себе сведения о всех зарегистрированных на территории Российской Федерации юридических лицах.

К наиболее существенным изменениям можно отнести следующие.

23 июля 2008 г. был принят Федеральный закон № 160-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием осуществления полномочий Правительства Российской Федерации»². С 1 января 2009 г. порядок ведения государственных реестров, форма и порядок предоставления содержащихся в государственных реестрах сведений и документов, форма заявления о государственной регистрации и т.д. утверждаются не Правительством РФ, а уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти. К сожалению, до сих пор нормативные акты по данным вопросам не приняты и действуют постановления Правительства РФ.

На основании Федерального закона от 30 декабря 2008 г. «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса РФ и отдельные законодательные акты Российской Федерации»³ расширен круг случаев, при которых может быть отказано в государственной регистрации. Таким образом, решена проблема неоправданного сужения законодателем оснований для отказа в регистрации юридических лиц. Наряду с

² СЗ РФ. 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3116.

³ Там же. 2009. № 1. Ст. 2.

другими случаями отказ в государственной регистрации допускается также в связи:

- с несоблюдением нотариальной формы представляемых документов в случаях, если такая форма обязательна в соответствии с федеральными законами;

- с подписанием неуполномоченным лицом заявления о государственной регистрации или заявления о внесении изменений в сведения о юридическом лице, содержащиеся в едином государственном реестре юридических лиц;

- с выходом участников общества с ограниченной ответственностью из общества, в результате чего в обществе не остается ни одного участника, а также с выходом единственного участника общества с ограниченной ответственностью из общества.

При этом основания для отказа в регистрации связаны с нарушением правил оформления представленных на регистрацию документов. Вместе с тем проверка достоверности представленных сведений остается за рамками регистрации. На наш взгляд, введение условия об отмене предварительной экспертизы документов является несвоевременным, так как это приводит на практике к ослаблению функций государственного контроля за созданием юридического лица. Вследствие этого в последнее время появилось огромное количество фирм-однодневок⁴, создающихся по утерянным, похищенным или поддельным документам, не предоставляющих отчетность в налоговую инспекцию, осуществляющих непродолжительную активную деятельность. Государственные органы в настоящее время только пытаются на законодательном уровне разработать универсальные критерии, достаточные для идентификации компании в качестве «однодневки».

Активная подготовка к проведению олимпийских игр в Российской Федерации повлияла и на изменения, вносимые в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей». Статья 26 данного закона дополнена пунктом, закрепляющим, что в случае использования олимпийской и (или) параолимпийской символики в наименовании юридического лица, его фирменном наименовании при государственной регистрации создаваемого юридического лица, в том числе путем реорганизации, а также при

⁴ См.: Веденин В. С. Фирмы-однодневки и практика борьбы с ними // Юрист. 2008. № 7. С. 16.

государственной регистрации изменений, вносимых в учредительные документы юридического лица, в регистрирующий орган помимо необходимых документов, предусмотренных законом, представляется соответствующий договор с Международным олимпийским комитетом и (или) Международным параолимпийским комитетом или уполномоченными ими организациями.

Введена новая статья об уведомлении о реорганизации юридического лица, закрепляющая, что юридическое лицо в течение трех рабочих дней после даты принятия решения о его реорганизации обязано в письменной форме сообщить в регистрирующий орган о начале процедуры реорганизации.

Таким образом, действующий федеральный закон подвергается существенной доработке в плане исправления неточностей и дополнения его недостающими нормами.

Законодателем не урегулирован вопрос о регистрации юридических лиц с одинаковым наименованием, что приводит к включению в реестр информации о юридических лицах, имеющих одинаковые названия. Поэтому следует согласиться с предложением А. С. Лазариди о принятии на федеральном уровне правил ведения Единого государственного реестра при совпадении наименований регистрируемых юридических лиц⁵.

Дискуссионным является вопрос о таком атрибуте юридического лица, как печать. В связи с этим, на наш взгляд, необходимо прежде всего дополнить перечень документов, представляемых для регистрации, документом, содержащим стандарт эскиза печати с обязательными элементами. Кроме того, целесообразно хранить в регистрационном деле юридического лица данные о количестве изготовленных организацией печатей, а также образец ее оттиска⁶.

Итак, можно сделать вывод о том, что законодательство о государственной регистрации юридических лиц в настоящее время не разрешает всех проблем, связанных с регистрацией, о чем свидетельствует отсутствие единой четкой концепции развития

⁵ См.: *Лазариди А. С.* Государственная регистрация юридических лиц : (административно-правовые вопросы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 21.

⁶ См.: *Зыкова И. В.* Основные перспективы совершенствования правового регулирования государственной регистрации юридических лиц при их создании // Юрист. 2005. № 2. С. 6.

административного законодательства, определяющего основные положения, направленные на совершенствование административно-правовых норм, образующих в совокупности правовой институт государственной регистрации юридических лиц, имеющий важное значение для функционирования рыночных отношений и построения социального правового государства в России.

Е. Ю. Кретинина

ГАРАНТИИ ПРАВ И СВОБОД В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Права человека — основа конституционализма. Правовой статус личности во многом зависит от того, насколько обеспечены ее права и свободы. Именно наличие гарантий позволяет считать те или иные права действующими, включать их в статус личности.

Провозгласив приоритет прав и свобод человека и гражданина, государство принимает на себя обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, ограждать их от любого незаконного вмешательства или ограничения. Для этого государство развивает и создает соответствующие гарантии и устанавливает юридические механизмы их осуществления. Гарантиями называются средства, условия и способы, обеспечивающие соблюдение, реализацию и охрану прав человека.

В международных отношениях, особенно в середине XX в., идея прав человека стала одной из главных и актуальных. Об этом свидетельствует обилие принятых документов: Всеобщая декларация прав человека¹, Международный пакт 1966 г.², региональные (европейская, африканская, американская, азиатско-тихоокеанская) хартии и конвенции по правам человека, а также конвенции по отдельным аспектам правового статуса личности.

Период с 1992 по 1996 г. в России характеризовался большим объемом законотворческой деятельности и поиском путей де-

¹ Всеобщая декларация прав человека : принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Рос. газ. 1995. 5 апр.

² Международный пакт «О гражданских и политических правах» от 16 декабря 1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

© Кретинина Е. Ю., 2010

мократизации правовой системы, что сопровождалось кодификацией и систематизацией текущего законодательства. Сотрудничество Российской Федерации с Советом Европы изменило представления о правах человека в российской правовой идеологии и правовой системе в целом. В законодательных актах и научной юридической литературе начали употреблять общепризнанный термин «права человека», под которым понимается комплекс политических, экономических, социальных, культурных, гражданских и других прав и свобод, характеризующих правовой статус личности в государстве и общественных отношениях. В настоящее время в это понятие включены правовые нормы европейского права и принципы, отражающие жизненно необходимые права и основные свободы человека, их юридические гарантии³.

Однако в России существует большой разрыв между конституционными гарантиями прав и свобод человека и гражданина и реальными возможностями людей по их реализации⁴. Таким образом, актуальность выбранной темы обосновывается необходимостью устранения пробелов и совершенствования законодательства Российской Федерации в области гарантий прав и свобод человека на основе опыта зарубежных стран.

В юридической науке гарантии прав и свобод определяются как «условия, средства, способы их обеспечения»⁵. В определении понятия «гарантии» также следует учитывать, что *garantie* (фр.) — ручательство, условие, обеспечивающее что-либо⁶. В зависимости от содержания и механизма действия гарантии делятся на социальные, экономические, политические и юридические.

Социальные гарантии представляют собой совокупность общественных устоев, традиций, отношений, способствующих реализации прав человека, образующих атмосферу свободы, уважения личности. Например, в средневековой Англии наблюдалось такое явление, как отказ платить сборы, установленные без

³ См.: *Доронина О. Н.* Влияние европейских стандартов в области прав человека на российское законодательство и правоприменительную практику // Современное право. 2007. № 10. С. 2.

⁴ См.: Человек всегда прав : в Кремле отметили международный день прав человека // Рос. газ. 2002. 11 дек.

⁵ *Бутусова Н. В.* Конституционно-правовой статус российского государства. М. : Издательство Моск. гос. ун-та. 2006. С. 282.

⁶ См.: Словарь иностранных слов : 15-е изд., испр. М., 1988. С. 111.

согласия парламента, т.е. в нарушение «древних вольностей и привилегий» англичан⁷. В сознании американцев довольно прочно утвердилась идея личной свободы и готовность ее защищать: так, в 1981 г. американцы обращались в суды штатов или участвовали в них по 120 миллионам дел и в большинстве случаев пользовались помощью адвокатов⁸. Объем судебной практики характеризует уровень заинтересованности и готовности граждан к защите прав.

К **экономическим гарантиям** относятся материальное состояние страны, система отношений собственности. Реализация социально-экономических и культурных прав прямо зависит от размеров национального богатства. Для выплаты социальных пособий, содержания школ и больниц, служб занятости государству нужны деньги, а источник их получения — это развитая экономика.

Политические гарантии образуют многопартийность, разделение власти, развитое самоуправление и тому подобное, способствующие реализации прав человека, участию граждан в управлении делами государства. Деятельность ООН является внешнеполитическим фактором, побуждающим государства считаться с международными стандартами в области прав человека.

Права и свободы человека — явление юридическое. Они не могут быть обеспечены в изоляции от всей системы правового регулирования. **Юридические гарантии** (нормативные и институциональные) непосредственно создают условия и средства для реализации, защиты прав личности.

Права и свободы нормативно обеспечены при условии, если в стране развита система юридического регулирования, поддерживающая принципы личной свободы. К **нормативным гарантиям** следует отнести установленные законом или фактически сложившиеся правила, ограждающие права человека от нарушений. Так, соблюдение прав человека гарантируют нормы, обязывающие государство информировать граждан о своей деятельности. Самым важным проявлением этой гарантии стало правило, обязывающее государство в доступной форме сообщать об изданных законах, налагающих на человека обязанности и запреты, не

⁷ См.: Барг М. А. Великая английская революция в портретах ее деятелей. М. : Мысль, 1991.

⁸ См.: Егоров С. А. Политическая юриспруденция США. М. : Наука, 1989.

опубликованный надлежащим образом закон не имеет обязывающего значения. В европейских странах министерские акты общеправового значения также должны быть зарегистрированы в органах юстиции, в противном случае эти акты не являются обязывающими.

Свобода доступа к информации в зарубежных странах и в Российской Федерации обеспечивается обязанностью органов власти создавать свои сайты в сети Интернет. «Каждый федеральный орган исполнительной власти обязан создать свой официальный сайт в Интернете, на котором своевременно и регулярно размещать сведения о своей деятельности... Обеспечение доступа к государственным информационным ресурсам позволяет повысить уровень социальной защищенности граждан, а также придать большую степень стабильности и эффективности и снизить коррупцию во властных структурах»⁹. Свобода печати, открытость судов, парламентских слушаний и государственных учреждений расширяют область свободного доступа к информации. По закону «О свободе информации США» 1966 г., лицо вправе запросить орган управления о любой информации, а тот обязан в течение 10 дней предоставить ее либо дать мотивированный отказ, если закон запрещает публичное распространение подобных сведений¹⁰.

Человека могут интересовать и сведения, касающиеся лично его. В 2000 г. парламент Великобритании утвердил Акт о свободе информации¹¹, по которому лицо вправе знакомиться с любыми досье, составленными на него государственными и муниципальными службами. Если человек выявит в досье неверные данные относительно своей личности, он вправе потребовать исправлений. Если требование не удовлетворено, то лицо, на которое заведено досье, вправе письменно изложить свои возражения и приобщить их к делу. Конституция Бразилии содержит подобное правило (*habeas data*) — обязанность государ-

⁹ О свободе информации в США : закон от 20 июня 1966 г. // Свод законов США. 1966. № 5. Ст. 552.

¹⁰ См.: Павлов И. Законодательное регулирование доступа граждан к информации о деятельности государственных органов // Информационное право. 2008. № 1. С. 18.

¹¹ О свободе информации в Великобритании : акт от 2000 г. URL: <http://www.medialaw.ru/projects/1/2/d24.htm>

ства ознакомить лицо со сведениями, относящимися к нему, независимо от того, в каких архивах они находятся¹². Некоторые государства гарантируют неразглашение частной информации, что обеспечивает право человека на уважение его достоинства и на неприкосновенность: «Сведения конфиденциального характера, получаемые должностными лицами... сохраняются в тайне...» (ст. 4 Кодекса поведения должностных лиц по поддержанию правопорядка, принятого Генеральной Ассамблеей ООН 17 декабря 1979 г.)¹³.

Особенно значимы нормы, устанавливающие порядок введения чрезвычайного положения. При чрезвычайных режимах права и свободы человека подвергаются риску. Конституционное право ФРГ содержит исчерпывающий перечень прав, которые могут быть ограничены в период состояния обороны. Статьей 4 Международного пакта о гражданских и политических правах установлено, что, даже если жизнь нации находится под угрозой и введено чрезвычайное положение, отказ государства от соблюдения права на жизнь, свободы от пыток, запрета рабства и некоторых других прав не допускается. Важно также, что введение особых режимов управления производится по решению парламента либо с его согласия.

Гарантию от произвола и нарушения прав человека также дают:

- Правило *Habeas corpus*: всякий, считающий себя лишенным свободы неправильно или противозаконно, может обратиться в суд и просить о выдаче ему writ of Habeas Corpus. Это — приказ, обращаемый судом к лицу (частному или должностному), держащему в заключении кого-нибудь, о том, чтобы он доставил последнего в суд. При отсутствии доказательств, подтверждающих обоснованность задержания, должностные лица обязаны немедленно освободить задержанного по приказу суда.

- Правило *Mandamus*, применяемое в англосаксонской правовой системе: лицо может обратиться в суд за защитой права, нарушенного третьими лицами, чиновниками, муниципалитетами, нижестоящими судами. В ответ на такое обращение суд

¹² См.: Конституция Федеративной Республики Бразилии 1988 г. // Конституции зарубежных государств : учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. М. : БЕК, 2002. С. 405—554.

¹³ URL: <http://www.umn.edu/humanrts/instrtree/i1ccleo.htm>

выносит приказ (*mandamus*), предписывающий восстановить нарушенное право или совершить действия, необходимые для его осуществления.

- Правила о необходимой обороне и иных способах самозащиты — право народа на восстание или сопротивление угнетению в форме гражданского неповиновения (Индия), право лица ответить на посягательство адекватными действиями с сохранением возможности обратиться за возмещением ущерба.

- Правило Миранды — юридическая норма в Соединенных Штатах Америки, согласно которой перед допросом подозреваемого в совершении преступления он должен быть уведомлен о своих правах. Правило Миранды было введено решением Верховного суда США в 1966 г. с целью обеспечения права не свидетельствовать против себя. С тех пор любая информация, полученная от задержанного в ходе допроса до того, как ему были зачитаны его права, не может считаться допустимым доказательством. Так, полицейские при задержании обязаны уведомить лицо о том, что оно вправе сохранять молчание и воспользоваться услугами адвоката.

- Состязательность при рассмотрении административных вопросов: органы управления принимают решения с учетом конкурирующих мнений, гласно и при участии заинтересованных сторон.

Классикой британского конституционализма является правило о том, что права и свободы частных лиц являются не следствием, а источником законов. Британская доктрина гласит, что права и свободы имеют естественный характер, они не зависят от провозглашения их в законе. Именно поэтому англичане всегда «обращали гораздо больше внимания на приискание средств, которыми можно заставить признавать права частных лиц, чем на провозглашение прав человека»¹⁴. К сожалению, Российская Федерация не следует такому принципу, что делает многие нормы российского законодательства, гарантирующие права и свободы человека и гражданина мертвыми, не исполняющимися в действительности.

¹⁴ См.: Основы государственного права Англии : введение в изучение английской конституции. Перевод, дополненный по 6-му английскому изданию / Дэйси А. В.; под ред. Виноградова П. Г.; пер. : Полторацкая О. В. 2-е изд. М. : Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1907. С. 503.

Институциональными гарантиями следует считать систему правозащитных, юрисдикционных учреждений (институтов).

Традиционным и наиболее значимым правозащитным институтом является правосудие. Но суд часто бывает малоэффективен (во Франции известны случаи, когда суд отменял незаконные решения о высылке иностранцев спустя несколько лет после того, как они уже были выдворены)¹⁵. Вместе с тем судебная процедура позволяет лично участвовать в защите прав. Перед судом человек и государство общаются друг с другом на равных, и никакой другой институт не способен предоставить человеку такую возможность. Системы правосудия различаются: в одних странах система судов едина (суды не специализированы), другие государства вводят специализацию и учреждают административную юстицию (административные суды рассматривают жалобы, иски против незаконных действий и решений органов управления).

Заметную роль в защите прав человека играет институт омбудсмена. Он появился в Швеции в 1809 г. Впоследствии Великобритания, Польша, Испания, Нидерланды, Норвегия и другие страны заимствовали его и стали называть «парламентским уполномоченным по правам человека», «народным защитником». Омбудсмен — не зависимое от правительства, назначаемое парламентом должностное лицо. Он контролирует соблюдение прав человека в деятельности чиновников, государственных органов, доводит до законодателей информацию о состоянии прав человека в стране, возбуждает дела по фактам правонарушений, обращается с инициативой о проверке конституционности законов и иных актов, подает законопредложения о принятии актов по вопросам гражданских свобод. В Испании должность омбудсмена предусматривается либо в Уставе автономии, либо в специальном законе. Так, законом о Прокураторе дель Коммун Кастилии и Леона 1994 г. установлено, что, если в результате своих расследований он приходит к убеждению, что строгое исполнение нормы может способствовать возникновению несправедливых или опасных ситуаций для лиц, подлежащих административному воздействию, он может обратиться в правомочный

¹⁵ См.: Арановский К. В. Курс лекций по государственному праву зарубежных стран : сравнительное государственное право. Владивосток : Издательство Дальневост. гос. ун-та, 1996. С. 184—189.

законодательный орган или к администрации с предложением об изменении нормы¹⁶. Европейский союз рекомендовал всем государствам-членам ввести у себя должность омбудсмана. В ООН существует близкий по функциям Верховный комиссар по правам человека.

Во многих зарубежных странах омбудсмен обладает широким кругом полномочий и пользуется высоким авторитетом, благодаря чему его решения, носящие рекомендательный характер, в большинстве случаев исполняются органами власти. К сожалению, в Российской Федерации институт омбудсмана еще не получил должного развития, возможно, потому, что он появился сравнительно недавно.

Мировая практика подтвердила достаточную эффективность института омбудсмана как одной из важных форм защиты прав и свобод граждан. В Швеции действуют 5 специализированных омбудсменов: Шеф-омбудсмен — сфера информации, Омбудсмен по юстиции — нарушение прав правоохранительными органами и органами исполнения наказания, Омбудсмен по вопросам пресечения расовой дискриминации, Военный омбудсмен и Омбудсмен по надзору за сферой социального обеспечения и налогообложения¹⁷.

Осуществление социально-экономических прав обеспечивает система ведомств, агентств, бюро, занятых оказанием социальной помощи, выплатой пенсий и пособий, содействием в занятости и профессиональной подготовке, надзором за охраной труда и окружающей среды, просвещением, здравоохранением. К институциональным гарантиям относят и учреждения, осуществляющие контроль за соблюдением прав несовершеннолетних и подопечных лиц, а также заключенных.

Как институциональная гарантия прав и свобод человека выступают и международные правозащитные организации, к которым относятся Европейский суд по правам человека, комитеты Организации Объединенных Наций: Комитет по правам человека, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по ликвидации расовой дискри-

¹⁶ См.: Бутусова Н. В. Указ. соч. С. 311.

¹⁷ См.: Права человека : учеб. / под ред. Е. А. Лукашевой. М. : НОРМА-ИНФА-М, 2002.

минации, Комитет против пыток¹⁸. Но гарантия эта действует лишь в том случае, когда данная страна ратифицировала международный договор, закрепляющий права и свободы человека и предусматривающий создание международных органов по правам человека, а также когда исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Роль международных правозащитных учреждений порой заключается не столько в восстановлении прав отдельных лиц, сколько в оказании политического давления на государства с целью изменения и совершенствования национального законодательства по правам человека.

Веками шла борьба за права и свободы человека. Постепенно объем прав и свобод увеличивался, сами они совершенствовались. И чтобы закрепить это, обеспечить реальное их исполнение, охрану, необходим институт гарантий прав и свобод. Во всех странах база гарантий прав и свобод человека и гражданина приблизительно одинакова, но в каждой из них гарантии индивидуализированы, приспособлены к тем или иным условиям политической и общественной жизни. В некоторых странах появляются интересные по своей природе и весьма действенные институты, которые вполне могли бы быть заимствованы другими странами, чтобы совершенствовать свое законодательство, а следовательно, и само положение человека в государстве и мире не только на идейном уровне, но и на практике.

На основе опыта зарубежных стран можно совершенствовать институт Уполномоченного по правам человека в России и предоставить ему, в настоящее время отсутствующее, право законодательной инициативы, а также на федеральном уровне ввести должности специализированных омбудсменов — институт, возникающий, когда общество и государство признают, что нуждаются в гарантировании не только права и свободы большей части населения, но и права и законные интересы меньшинств, в том числе тех, которые по причинам экономического, социального, политического или иного характера не могут осуществлять их самостоятельно в полном объеме.

¹⁸ См.: Бирюков П. Н., Комендантов С. В. Международные организации : конспект лекций. Воронеж : Издательство Воронеж. гос. ун-та. 2004.

Н. Л. Кузьмичёв

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Вопрос ответственности сторон в кредитном обязательстве представляется одним из наиболее сложных и важных, поскольку от правильного понимания и, соответственно, применения положений закона зависит реализация прав и интересов субъектов экономической деятельности в сфере гражданского оборота. Вместе с тем, ряд норм, закрепленных, в частности, в Гражданском кодексе РФ¹ (далее — ГК РФ), сформулированы законодателем неточно, вследствие чего на практике нередко возникают спорные ситуации по поводу их толкования.

ГК РФ содержит только одну специальную норму, посвященную ответственности заемщика по договору займа (гл. 42 п. 1 ст. 811), согласно которой, если заемщик не возвращает в срок сумму займа, на эту сумму подлежат уплате проценты в размере, предусмотренном п. 1 ст. 395 ГК РФ, со дня, когда она должна была быть возвращена, до дня ее возврата займодатцу независимо от уплаты процентов, взимаемых в качестве платы за пользование чужими денежными средствами. Данное положение является диспозитивным и не препятствует возможности сторон обозначить в договоре иной порядок начисления процентов (в частности, установить неустойку в виде «процентов на проценты», когда проценты начисляются и на сумму займа (кредита), и на проценты) за пользование денежными средствами.

Наличие специальной нормы, регламентирующей ответственность заемщика (кредитора), не исключает привлечения сторон кредитного договора к ответственности на основании общих норм о гражданско-правовой ответственности. Так, на лицо, не исполнившее или ненадлежаще исполнившее обязательство, может быть возложена обязанность по возмещению убытков (п. 1 ст. 393 ГК), а в случаях, предусмотренных законом или договором, — обязанность уплатить неустойку (ст. 394 ГК).

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410.

© Кузьмичёв Н. Л., 2010

Что касается кредитора, то он может быть привлечен к ответственности за неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательства по предоставлению кредита, которая выражается в обязанности выплатить неустойку или возместить причиненные убытки. Кроме того, договором может предусматриваться ответственность банка за неправомерный отказ в предоставлении кредита в форме неустойки, что, в свою очередь, освобождает заемщика от необходимости доказывать факт и размер убытков, понесенных им в случае нарушения договора со стороны кредитора.

В сложившейся банковской практике весьма популярно установление сторонами *повышенных процентов*, обязанность по уплате которых возлагается на заемщика в случае просрочки исполнения обязанности по возврату суммы кредита. В юридической литературе высказываются различные мнения относительно правовой природы повышенных процентов по кредитному договору. Данный вопрос нашел свое отражение и в судебно-арбитражной практике. В частности, п. 15 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ № 13/14 однозначно рассматривает повышенные проценты в качестве меры гражданско-правовой ответственности (иного размера процентов в соответствии со ст. 395 ГК РФ)². Учитывая позицию судебных органов, целесообразно рассматривать повышенные проценты как «сложный правовой институт, состоящий из платы за пользование заемными денежными средствами и процентов как формы ответственности за неисполнение денежного обязательства в сумме, превышающей эту плату»³.

Стоит заметить, что на практике существовала проблема соотношения названных процентов и договорной неустойки, нередко предусматриваемой сторонами в кредитном договоре, как двух мер ответственности за одно и то же правонарушение, что, по сути, являлось средством неосновательного обогащения кредитора.

Этот вопрос также нашел отражение в Постановлении № 13/14, определившем, что «при наличии в договоре условий о начислении при просрочке возврата долга повышенных процентов, а

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник ВАС РФ. 1998. № 11.

³ Ефимова Л. Г. Банковские сделки : теория и практика. М., 1994. С. 553—554.

также неустойки за то же нарушение (за исключением штрафной) кредитор вправе предъявить требование о применении одной из мер ответственности» (п. 15).

Говоря о применении ответственности в виде неустойки, немаловажно отметить то обстоятельство, что суд вправе уменьшить ее размеры, если она *явно несоразмерна* последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК РФ). Это в известной мере ограничивает свободу сторон в определении размера неустойки в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Указанная норма разъясняется в Информационном письме Президиума ВАС от 14 июля 1997 г. № 17 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 гражданского кодекса Российской Федерации»⁴. Так, «при наличии оснований для применения ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражный суд *уменьшает* размер неустойки независимо от того, заявлялось ли такое ходатайство ответчиком» (п. 1). Такая формулировка, как представляется, свидетельствует о том, что арбитражный суд *обязан*, а не *вправе* применить эту норму при наличии оснований для применения ст. 333 ГК РФ. Неприменение указанного положения является основанием для отмены решения арбитражным судом вышестоящей инстанции, что подтверждается сложившейся судебной практикой.

Для оценки в каждом конкретном случае критериями «явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства» могут быть:

- чрезмерно высокий процент неустойки;
- значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств;
- длительность неисполнения обязательств и др. (п. 2).

При применении ст. 333 ГК РФ судам также необходимо учитывать следующие обстоятельства: во-первых, увеличение соглашением сторон размера законной неустойки само по себе не может служить основанием для уменьшения взыскиваемой суммы неустойки в соответствии со ст. 333 ГК РФ (п. 5); во-вторых, «действия истца, способствующие увеличению размера неустойки, не могут служить основанием для ее уменьшения на

⁴ Вестник ВАС. 1997. № 9.

основании ст. 333 ГК РФ (п. 6); в-третьих, отсутствие вины организации в невыполнении договорных обязательств может служить основанием для освобождения ее от ответственности по ст. 401, а не по ст. 333 ГК РФ (п. 7).

Что же касается реальных последствий нарушения заемщиком отдельных дополнительных условий кредитного договора, связанных с предоставлением обеспечения обязательства, целевым характером кредита, с возвращением суммы кредита по частям (п. 2 ст. 811, 813, п. 2 ст. 814 ГК), то они не могут быть расценены как ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Эти последствия не связаны с возложением на лицо, совершившее гражданско-правовое правонарушение, *дополнительного обременения* как следствия этого нарушения, что соответствует смыслу ГК РФ (гл. 25 перечисляет санкции, связанные с дополнительным обременением, являющиеся мерами ответственности за нарушение обязательства).

Н. А. Лепёхина

ИГРА И ПАРИ КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ

Институт игр и пари пока мало исследован в науке российского гражданского права. Относительно правовой природы игр и пари высказываются разнообразные, зачастую диаметрально противоположные, точки зрения. Ключевой вопрос, на который необходимо ответить, чтобы выяснить правовую природу игр и пари, — каким юридическим фактом являются игры и пари, односторонней сделкой или договором?

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) помещает главу, посвященную проведению игр и пари, после норм о публичном обещании награды и публичном конкурсе, которые, бесспорно, относятся к односторонним сделкам. На этом основании широко распространенным является мнение о том, что игра и пари также являются односторонними сделка-

ми. Мы попытаемся опровергнуть этот вывод и доказать договорную природу игр и пари.

Для совершения односторонней сделки достаточно выражения воли одного лица. Подобная сделка возлагает обязанности на лицо, ее совершившее; обязанности же других лиц создаются только в случаях, установленных законом или соглашением сторон. Те, кто склонны относить игры и пари к односторонним сделкам, рассматривают объявление организатора игры (пари) о проведении конкретной игры (пари) как одностороннее действие, порождающее обязанность у организатора игры (пари) и права у ее потенциальных участников. Если же кто-либо из лиц воспользуется своим правом и примет участие в игре — состоится еще одна односторонняя сделка¹.

На наш взгляд, объявление организатора о проведении игры (пари) следует рассматривать не как самостоятельную сделку, а лишь как юридический поступок, поскольку в подобном объявлении отсутствует такой признак сделки, как направленность воли организатора на непосредственно порождаемый результат. Возникновение обязанности у организатора игры наступает независимо от его устремлений.

Объявление организатора о проведении игры (пари) по существу является не односторонней сделкой, а стадией заключения договора, оно отвечает определению оферты (ст. 435 ГК РФ), является предложением, которое достаточно определенно выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым данное предложение будет принято.

Отклик потенциального участника игры (пари) на объявление организатора также не влечет правовых последствий. Права и обязанности из игр и пари возникают лишь при наступлении случайных условий, определенных правилами игры, — событий, относительно которых не известно: наступят они или нет (например, выпадение определенного числа на рулетке или комбинация карт). Таким образом, акцепт не порождает права и обязанности, а является лишь действием, направленным на дос-

¹ См. например: Гражданское право : учеб. : в 2 ч. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Ч. 2. С. 690; Гражданское право : учеб. : в 2 ч. / под ред. В. В. Залесского. Ч. 2. С. 603.

тижение соглашения о проведении игры (пари). Возникновение прав и обязанностей из такого соглашения осложнено отлагательным условием, а именно — окончанием игры или разрешением спора, составляющего предмет пари.

А. Д. Корецким было высказано мнение о том, что оферта и акцепт являются односторонними сделками, поскольку представляют собой правомерные действия, направленные на установление гражданских прав и обязанностей и порождающие юридически значимые последствия с момента своего совершения². Так, оферта не может быть отозвана или изменена в течение срока, установленного для ее акцепта (ст. 436 ГК РФ). Она устанавливает одностороннее обязательство оферента считать себя заключившим договор на изложенных в ней условиях с акцептовавшим ее адресатом (а в случае с публичной офертой — с любым лицом) (п. 1 ст. 435 ГК РФ); с ее получением закон в ряде случаев связывает возникновение у контрагента обязанности совершить определенные юридически значимые действия (например, известить об акцепте или отказе от акцепта; подготовить и выслать протокол разногласий к проекту договора (п. 1, 2 ст. 445 ГК РФ), принять меры по согласованию отдельных условий договора и т.п.). Аналогичные последствия порождает и акцепт.

Такая позиция противоречит мнению законодателя, поместившего нормы об оферте и акцепте в главу, посвященную заключению договора. Более того, сама по себе оферта (объявление правил игры и пари) не может быть рассмотрена как сделка, поскольку вызываемый ею правовой эффект не соответствует каузе, правовой цели субъекта права. Для установления юридического отношения с конкретным субъектным составом одного одностороннего действия (оферты) недостаточно, требуется также и акцепт; только в совокупности оферта и акцепт обеспечивают согласование воли сторон и достижение желаемого правового результата.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением О. А. Красавчикова, который полагал, что «договор является не суммой односторонних сделок, а тем конечным результатом, в котором воля сторон находит свое выражение, то есть единым с юридической точки зрения “волевым актом”»³.

² См.: Корецкий А. Д. Договорное право. М., 2004. С. 51—52.

³ Цит. по: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право : в 5 кн. Кн. 1 : Общие положения. 2-е изд. испр. М., 1999. С. 161.

Иные доводы в пользу отнесения игр и пари к договорам были приведены М. И. Брагинским и В. В. Витрянским⁴. Их точка зрения основывается на том, что ст. 1063 ГК РФ устанавливает: предусмотренные в ней отношения «основаны на договоре».

Точно так же в гл. 29 Налогового кодекса⁵ и в Федеральном законе от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»⁶ подчеркнута правовая природа отношений по поводу азартных игр и пари путем указания на то, что и те и другие «возникают из соглашений». И хотя в ст. 1062 ГК РФ не упоминается договорная форма общих отношений по играм и пари, отсутствие в ней указания на какие-либо иные из числа упомянутых в Кодексе оснований возникновения обязательств позволяет в силу п. 2 ст. 307, а также ст. 421 ГК РФ признать единственно возможным основанием возникновения рассматриваемых отношений именно договор.

Правовую природу института игр и пари необходимо рассматривать с учетом их алеаторного характера. От ближайших по расположению институтов (публичное обещание награды и публичный конкурс), относящихся к односторонним сделкам, его отличает следующее. Публичный конкурс вполне может быть не связан с риском, но даже если риск существует, он может касаться только соискателей (конкурсантов). Еще меньше связан с риском институт публичного обещания награды. Так, конкурсант рискует понести убытки в случае проигрыша в конкурсе, поскольку выполнение работы сопряжено с имущественными затратами, а иногда и с другими расходами (например, уплата взноса за участие). Риск лица, пожелавшего получить публично обещанную награду, может заключаться в понесенных им издержках в связи с совершением действий, не приведших к необходимому результату. В случае же игры и пари риск участников является обоюдным, что также указывает на двустороннюю, договорную природу данного института.

⁴ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. Кн. 5, т. 2. С. 584.

⁵ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (ч. 1) : федер. закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изм. от 27 декабря 2002 г. № 182-ФЗ) // До-ступ из ИПС «Гарант».

⁶ См.: Рос. газ. 2006. 31 дек.

В результате игры (в зависимости от ее исхода) у участника, откликнувшегося на объявление организатора, может появиться как право, так и обязанность, что противоречит идее односторонних сделок, которые не могут порождать обязанности для лица, ее заключившего. До наступления указанного события не известно, кто из участников окажется кредитором, а кто — должником.

Представляется, что идея о договорной природе игр и пари является наиболее предпочтительной. В односторонних сделках обязательство возникает непосредственно из одностороннего действия, в отношении вполне конкретного лица и не нуждается в одобрении со стороны последнего. В случае же игры и пари конклюдентный акцепт оферты является необходимым для установления правоотношения.

В. И. Луканов

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОСПАРИВАНИЯ ПРАВОВЫХ АКТОВ УПРАВЛЕНИЯ

Как известно, существуют следующие варианты оспаривания правовых актов управления: обжалование в судебном или административном порядке и опротестование прокурором. Для начала попытаемся выяснить: какие преимущества имеются у каждого из названных порядков обжалования.

Преимущество *судебного* оспаривания правовых актов состоит в том, что суд является специальным независимым государственным органом. В суде имеет место равное положение и гражданина, и самого органа управления, а также одинаковые процессуальные права и обязанности. Плюсом *административного* порядка является его оперативность (особенно если учесть загруженность судов в настоящее время), а также меньшая затратная стоимость.

Однако в России административный порядок менее популярен, чем судебный. Это можно объяснить особенностью русского менталитета, отсутствием доверия к чиновнику и желанием искать справедливости сразу в суде. Косвенным подтверждением является положение п. 2 ст. 247 ГПК РФ, указывающее на возможность игнорировать административный порядок и обращаться сразу в суд.

Для сравнения: например, в Германии административный порядок оспаривания административных актов (который называется принесением протеста) обязательно должен предшествовать судебному. Рассмотрение протеста формально преследует цель обязать орган, издавший акт, проверить его с точки зрения законности и целесообразности. Такой протест может привести к отмене акта полностью или частично. Принесение протеста, по общему правилу, приостанавливает действие акта в его опротестованной части. Не допускается изменение акта в худшую сторону для лица, принесшего протест.

В Японии акты разных органов управления обжалуются в различных порядках; административный орган (должностное лицо), издавший правовой акт, ставший предметом жалобы, обязан сам дать исчерпывающую информацию о порядке подачи жалобы: подведомственность жалобы, в течение какого срока она может быть подана и другие условия.

Мы считаем, что давно назрел вопрос о повышении в России роли административного порядка обжалования правовых актов управления, однако для обеспечения его эффективности необходимо в первую очередь проявлять пристальное внимание к кадровому составу чиновников и назначать их, исходя исключительно из профессиональных качеств претендентов. Благоприятным фактором в этом направлении будет являться и снижение уровня коррупции. При выполнении этих условий доверие к чиновникам у россиян повысится, что может явиться первым шагом к популярности административного порядка обжалования.

Следует также рассмотреть вопрос о закреплении в законодательстве обязательности административного порядка обжалования административных актов, возможно, даже в отношении отдельных видов административных актов. Но при этом необходимо четко регламентировать процесс обжалования правовых актов управления в административном порядке.

Таким образом, административный порядок обжалования административных актов может стать эффективным и рациональным способом защиты прав и законных интересов граждан и организаций, а также инструментом укрепления законности в стране.

Е. С. Лунина

**СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА РАССМОТРЕНИЯ НАЛОГОВЫХ
СПОРОВ ПО ВОПРОСАМ ПРИМЕНЕНИЯ СИСТЕМЫ
НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ В ВИДЕ ЕДИНОГО
СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЛОГА**

Судебная практика по рассмотрению налоговых споров по вопросам применения системы налогообложения в виде единого сельскохозяйственного налога (далее — ЕСХН) очень обширна. В связи с применением положений главы 26.1 «Система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог)» Налогового кодекса Российской Федерации¹ (в частности, ст. 346.1, 346.2, 346.3 и 346.5 НК РФ) возникает большое количество споров. Из анализа 20 постановлений арбитражных судов можно сделать вывод, что речь идет о вопросах, касающихся прежде всего условий и порядка перехода на ЕСХН и возврата на общий режим налогообложения; требований, предъявляемых к налогоплательщикам; замены ЕСХН ряда других налогов, подлежащих уплате при общем режиме налогообложения; порядка определения и признания доходов и расходов; возможности одновременного применения ЕСХН и ЕНВД (единого налога на вмененный доход).

Рассмотрим некоторые вступившие в силу решения федеральных арбитражных судов РФ по данным вопросам.

1) *Условия и порядок перехода на ЕСХН и возврат на общий режим налогообложения.*

¹ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) : федер. закон от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

© Лунина Е. С., 2010

7 августа 2007 г. принято Постановление ФАС Западно-Сибирского округа № Ф04-5388/2007(37018-А45-43))²: налогоплательщик обратился в арбитражный суд с заявлением об отмене решения налогового органа о привлечении налогоплательщика к ответственности за совершение налоговых правонарушений, предусмотренных п. 1 ст. 122 НК РФ за неполную уплату налога на доходы физических лиц, ЕСН, НДС и п. 2 ст. 119 НК РФ за непредставление налоговой декларации по НДС.

Основанием стало то обстоятельство, что налогоплательщик является индивидуальным предпринимателем, не представившим в установленном законом порядке в налоговый орган заявление о переходе на уплату ЕСХН, поэтому на него распространяется общий режим налогообложения. Представленная налогоплательщиком декларация по ЕСХН налоговым органом не принята во внимание, поскольку налогоплательщик не вправе самостоятельно перейти на уплату ЕСХН, а должен был исчислять и уплачивать налоги в соответствии с общим режимом исчисления налогов.

Суд установил, что индивидуальный предприниматель (налогоплательщик) является главой крестьянского (фермерского) хозяйства (К(Ф)Х) и сельскохозяйственным товаропроизводителем. Крестьянское (фермерское) хозяйство до преобразования налогоплательщика — физического лица в индивидуального предпринимателя являлось плательщиком ЕСХН, а индивидуальный предприниматель является его правопреемником и, следовательно, сельскохозяйственным производителем. А значит, является и плательщиком ЕСХН.

В соответствии с п. 2 ст. 346.1 НК РФ переход от уплаты ЕСХН или возврат к общему режиму налогообложения осуществляется организациями и индивидуальными предпринимателями добровольно, о чем индивидуальный предприниматель не заявлял. Поэтому его требования были удовлетворены. Следовательно, по общему правилу, переход на ЕСХН осуществляется только на основании заявления налогоплательщика. Но глава К(Ф)Х является преемником К(Ф)Х, являвшегося плательщиком

² См.: *Лермонтов Ю. М.* Об основных тенденциях трактовки судами общих положений применения системы налогообложения в виде единого сельскохозяйственного налога // *Все для бухгалтера*. 2008. № 7.

ЕСХН, поэтому имеет право на уплату ЕСХН без подачи дополнительного заявления.

Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 14 ноября 2007 г. № Ф08-7493/07-2502А³: налогоплательщик обжаловал в арбитражный суд уведомление налогового органа о невозможности перехода налогоплательщика на уплату ЕСХН. Основанием для вынесения указанного уведомления послужил вывод о том, что поскольку налогоплательщик, изъявивший желание в 2004 г. перейти на уплату ЕСХН, по итогам 9 месяцев 2003 г. не имел выручки от реализации сельскохозяйственной продукции, то у него отсутствуют основания для применения данной системы налогообложения с 1 января 2004 г.

Суд указал следующее: порядок, а также условия перехода на уплату ЕСХН и возврата к общему режиму налогообложения регламентированы ст. 346.3 НК РФ. В соответствии с данной нормой сельскохозяйственные товаропроизводители, изъявившие желание перейти на уплату ЕСХН, подают в период с 20 октября по 20 декабря года, предшествующего году, начиная с которого переходят на уплату данного налога, в налоговый орган по своему местонахождению заявление. В нем указываются данные о доле дохода от реализации произведенной ими сельскохозяйственной продукции в общем доходе от реализации товаров (работ, услуг), полученном по итогам 9 месяцев того года, в котором организации подают заявление о переходе на уплату ЕСХН. Однако, согласно ст. 2 Федерального закона от 11 ноября 2003 г. № 147-ФЗ «О внесении изменений в главу 26.1 части второй НК РФ и некоторые другие акты законодательства Российской Федерации»⁴, организациям, изъявившим желание в 2004 г. перейти на систему налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей, до 1 июня 2004 г. предоставлена возможность подачи заявления о переходе на уплату ЕСХН в порядке, установленном ст. 346.3 НК РФ.

Налогоплательщик воспользовался указанным правом, подав такое заявление 12 января 2004 г. Таким образом, налогоплательщик, добровольно подавший заявление до 1 июня 2004 г. о переходе на уплату ЕСХН, является плательщиком данного налога с 1 января 2004 г.

³ См.: *Лермонтов Ю. М.* Указ. соч.

⁴ СЗ РФ. 2003. № 46 (ч. 1). Ст. 4443.

В Постановлениях ФАС Западно-Сибирского округа от 11 июня 2008 г. № Ф04-2600/2008(6445-А03-41) и ФАС Поволжского округа от 3 апреля 2008 г. № А65-25424/2007-СА2-8)⁵ речь идет о возврате на общий режим налогообложения. Суды отмечают, что на основании п. 5 ст. 346.3 НК РФ налогоплательщик обязан подать в налоговый орган заявление о перерасчете налоговых обязательств и переходе на общий режим налогообложения в течение 20 календарных дней по истечении налогового периода, в котором доход от реализации произведенной им сельскохозяйственной продукции в общем объеме дохода от реализации товаров (работ, услуг) составил менее 70 %, и произвести уплату исчисленных сумм налогов до 1 февраля года, следующего за истекшим налоговым периодом по единому сельскохозяйственному налогу. Если налогоплательщик уведомления о намерении перейти на общий режим налогообложения в налоговый орган не представлял, то само по себе представление перерасчета налоговых обязательств и налоговой декларации (например, в случае представления этих документов по ошибке) не может быть доказательством утраты обществом права на уплату единого сельскохозяйственного налога.

2) *Требования, предъявляемые к организациям и индивидуальным предпринимателям, желающим перейти на уплату ЕСХН.*

Применительно к данному вопросу представляет интерес Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 11 марта 2008 г. № Ф04-1539/2008(1774-А03-27)⁶.

Индивидуальным предпринимателем, являющимся плательщиком ЕСХН, был заключен договор о совместной деятельности по производству зерновых и зернобобовых культур, в рамках которого он выполнял своей техникой работы по их посеву, выращиванию и уборке. По мнению налоговых органов, применение ЕСХН возможно при наличии права владения или пользования землями сельскохозяйственного назначения. Между тем предприниматель лишь оказывал услуги технологического характера, в том числе — посев сельхозкультур с использованием своей техники, в связи с чем был обязан уплачивать налоги в порядке общей системы налогообложения.

⁵ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Там же.

Отказывая налоговому органу в удовлетворении требований, ФАС указал, что признаки, по которым налогоплательщик относится к сельскохозяйственным товаропроизводителям, имеющим право уплачивать ЕСХН, перечислены в ст. 346.2 НК РФ. Из содержания этой статьи следует, что в целях главы 26.1 НК РФ сельскохозяйственными товаропроизводителями признаются организации и индивидуальные предприниматели, производящие сельскохозяйственную продукцию, осуществляющие ее первичную и последующую (промышленную) переработку (в том числе на арендованных основных средствах) и реализующие эту продукцию, при условии, что в общем доходе от реализации товаров (работ, услуг) таких организаций или индивидуальных предпринимателей доля дохода от реализации произведенной ими сельскохозяйственной продукции, включая продукцию ее первичной переработки, произведенную ими из сельскохозяйственного сырья собственного производства, составляет не менее 70 %.

На основании ст. 346.2 НК РФ суды сделали вывод о том, что данная норма не содержит условий обязательного осуществления товаропроизводителями последующей переработки произведенной ими сельскохозяйственной продукции.

3) *Замена ЕСХН ряда других налогов, подлежащих уплате при общем режиме налогообложения, в частности НДС.*

По данному вопросу периодически возникают споры, но суды, как правило, разрешают их однозначно. Так, в Постановлениях ФАС Западно-Сибирского округа от 8 октября 2007 г. № Ф04-6892/2007(38882-А03-41) и ФАС Северо-Кавказского округа от 17 сентября 2007 г. № Ф08-6012/2007-2235А⁷ содержится положение о том, что в соответствии с п. 3 ст. 346.1 НК РФ организации и индивидуальные предприниматели, являющиеся плательщиками ЕСХН, не признаются налогоплательщиками НДС (за исключением НДС, подлежащего уплате в соответствии с НК РФ при ввозе товаров на таможенную территорию РФ). Поэтому, если в подобных случаях налогоплательщики обжалуют решения налоговых органов о привлечении их к ответственности за неуплату НДС, такие споры решаются однозначно в пользу налогоплательщиков.

⁷ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

4) *Определение и признание доходов и расходов.* Наибольшее количество споров возникает в связи с определением и признанием доходов и расходов. Это вполне обоснованно, поскольку ст. 346.5 НК РФ, посвященная данному вопросу, вызывает наибольшие трудности при ее применении.

Постановления ФАС Западно-Сибирского округа от 12 февраля 2008 г. № Ф04-772/2008(197-А27-23)⁸ и ФАС Уральского округа от 25 июня 2008 г. № Ф09-4546/08-СЗ⁹ указывают, что субсидии в виде ГСМ и в виде возмещения расходов налогоплательщика по приобретению продукции не облагаются ЕСХН. При исчислении налоговой базы по ЕСХН не учитываются доходы, предусмотренные п. 2 ст. 251 НК РФ, в частности, целевые поступления из бюджета бюджетополучателями. При этом под субсидиями понимаются бюджетные средства, предоставляемые бюджету другого уровня бюджетной системы РФ, физическому или юридическому лицу на условиях долевого финансирования целевых расходов (ст. 6 Бюджетного кодекса РФ¹⁰).

Таким образом, субсидии, полученные налогоплательщиками в подобных ситуациях, не включаются в состав расходов при исчислении налоговой базы по ЕСХН.

Как отмечается в Постановлении ФАС Уральского округа от 4 июня 2008 г. № Ф09-9687/07-СЗ¹¹, возник спор по поводу включения в состав расходов при исчислении ЕСХН расходов по приобретению основных средств, полученных в качестве вклада в уставной капитал от дочернего общества, и расходов по страхованию принадлежащих обществу животных. Как установил суд, общество правомерно включило в состав расходов расходы на приобретение основных средств, хотя они и были получены до перехода на уплату ЕСХН.

Относительно расходов по страхованию животных было отмечено, что при определении объекта обложения ЕСХН учитываются только экономически оправданные и документально подтвержденные затраты. Страхование животных, связанное с их выращиванием, проведено в рамках производственной деятельно-

⁸ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Там же.

¹⁰ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

¹¹ Единый сельскохозяйственный налог. Арбитраж от 18.09.2008 г. // Малая бухгалтерия. 2008. № 6.

сти общества, поэтому понесенные затраты по страхованию являются экономически обоснованными и подлежат включению в состав расходов.

Таким образом, занижение налоговой базы по ЕСХН на величину расходов на приобретение основных средств и страхование животных было признано судами правомерным.

Постановление ФАС Поволжского округа от 4 октября 2007 г. № А65-29298/06¹²: налогоплательщик не включил в состав расходов затраты на приобретение литературы, утилизацию бытовых отходов, вывоз мусора. При этом налогоплательщик не отрицает факт оплаты и наличие соответствующих документов, подтверждающих произведенные им затраты. По его мнению, в п. 2 ст. 346.5 НК РФ указанные расходы не поименованы.

Однако расходы на приобретение литературы, утилизацию бытовых отходов и вывоз мусора относятся к материальным расходам, перечень которых дан в ст. 254 НК РФ и предусмотрен пп. 5 п. 2 и п. 3 ст. 346.5 НК РФ. Поэтому требования налогоплательщика о признании недействительным решения налогового органа по данному вопросу оставлены без удовлетворения.

5) *Возможность одновременного применения ЕСХН и ЕНВД.*

ФАС Московского округа и ФАС Поволжского округа в своих Постановлениях от 5 февраля 2008 г. № КА-А41/14085-07¹³ и от 30 апреля 2008 г. № А12-12645/2007¹⁴ обосновывают следующее положение: налогоплательщики, переведенные на уплату ЕНВД по одному или нескольким видам предпринимательской деятельности, вправе перейти на уплату ЕСХН в отношении иных осуществляемых ими видов деятельности (п. 7 ст. 346.2 НК РФ). При этом установленные п. 5 данной статьи ограничения по объему дохода от реализации произведенной ими сельскохозяйственной продукции определяются из всех осуществляемых ими видов деятельности.

Запрет применения ЕСХН установлен только по тем видам деятельности, по которым общество переведено на уплату ЕНВД.

Таким образом, действия налогоплательщиков по одновременному применению ЕСХН и ЕНВД по разным видам деятельности признаются судами правомерными.

¹² Лермонтов Ю. М. Указ. соч.

¹³ Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Там же.

Подводя итог, можно еще раз отметить, что судебная практика по налоговым спорам, связанным с применением ЕСХН, очень разнообразна. Судебные постановления принимаются по самым разным вопросам, касающимся специального налогового режима для сельскохозяйственных товаропроизводителей. Судебные решения помогают лучше разобраться в понимании отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и указывают на недостатки действующего законодательства.

А. И. Ляхова

**ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ СИСТЕМЫ, ПРИМЕНЯЕМЫЕ
ПРИ ФОРМИРОВАНИИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Основными нормативными актами Воронежской области, регулирующими механизм организации и проведения выборов, являются Устав Воронежской области от 7 июня 2006 г.¹ и Избирательный кодекс Воронежской области от 27 июня 2007 г.², которые были приняты в связи с реформированием избирательного законодательства на федеральном уровне.

В Воронежской области, правомочной самостоятельно выбирать модель избирательной системы, Уставом закрепляется использование на выборах в областную Думу мажоритарно-пропорциональной системы выборов. Причем 28 депутатов, т.е. половина, избирается по пропорциональной системе. Традиционно считается, что достоинством пропорциональной системы является гарантия представительства в законодательном органе интересов различных групп населения, обеспечения гендерного ба-

¹ Устав Воронежской области : принят Воронежской областной Думой 25 мая 2006 г. Закон Воронежской области от 7 июня 2006 г. № 20-ОЗ // Коммуна. 2006. 10 июня.

² Избирательный кодекс Воронежской области // Молодой коммунар. 2007. 30 июня.

© Ляхова А. И., 2010

ланса³. Но уже здесь есть расхождения. Так, в Воронежской области в составе списков всего две женщины прошли в областную Думу: от партий «Единая Россия» и «Родина». Приоритетной задачей применения пропорциональной системы признается формирование развитой партийной системы. Однако теория и практика совпадают не полностью. Проблема заключается в следующем: в действительности роль партий возросла настолько, что они стали главным и единственным субъектом избирательного права, так как в связи с последними изменениями законодательства общественные организации и движения не имеют права участвовать в выборах в органы местного самоуправления⁴. Постепенно исчезает из теории избирательного права такое понятие, как избирательные объединения. Партии выдвигают своих кандидатов не только по спискам, но и в округах. Например, в Липецкой области 28 депутатов избираются по мажоритарным округам. На выборах 2006 г. всего был выдвинут 151 кандидат, при этом в порядке самовыдвижения — 47 кандидатов, а избирательными объединениями — 104. Однако в итоге 26 депутатов (92,9 %) ⁵ были избраны от политических партий, институт самовыдвижения, таким образом, постепенно теряет свое значение.

На выборах депутатов региональных парламентов применяются различные виды пропорциональных систем. В Воронежской области, как и в большинстве субъектов, применяется система закрытых списков без разделения на региональные группы⁶. Ее именуют также «жесткой», но она является таковой только для рядовых избирателей, поскольку не позволяет повлиять на распределение мандатов внутри списка кандидатов. Однако для

³ См.: Дымберова Э. Д. Основные тенденции выборов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации на современном этапе // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 3. С. 24—26.

⁴ О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации о выборах и референдумах и иные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 21 июля 2005 г. № 93-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3104.

⁵ Выборы в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации // Выборы в Российской Федерации. 2006. Электоральная статистика. 2007. М. : МедиаПресс. С. 34.

⁶ Избирательный кодекс Воронежской области.

партий, вне зависимости от воли избирателей, это возможно. Яркий пример, когда в Государственной Думе партия «Единая Россия» получила 315 мест, а 105 кандидатов, т.е. каждый третий, отказались от своих мандатов. Хотя, согласно Конвенции о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах — участниках Содружества Независимых Государств, избранные лица, получившие необходимое число голосов, вступают в должность, тем самым признавая свою ответственность перед избирателями, и остаются в должности до истечения срока своих полномочий. Что касается Воронежской области, то усугубляет ситуацию отказа кандидатов от своих мандатов положение ст. 89 ч. 7 Избирательного кодекса Воронежской области, в соответствии с которым зарегистрированный кандидат может отказаться от получения депутатского мандата, ничем не мотивируя свой отказ. В этом случае депутатский мандат передается следующему зарегистрированному кандидату из того же списка. Получается, что при распределении мандатов члены партии могут фактически по своему усмотрению решать, какой кандидат из списка займет место в законодательном органе. Санкций за подобные действия не предусмотрено. На наш взгляд, в Избирательный кодекс нужно внести поправку, что в случае отказа кандидата (без вынуждающих обстоятельств) от получения мандата политическая партия лишается мандата, он передается иной политической партии.

В целом, для решения проблемы связи избирателей и партий идеальным был бы переход к системе «открытых» списков, реальным — применение системы закрытых списков с разделением на региональные группы. Как вариант возможно изучение и обобщение практики применения закрытых списков с разделением на региональные группы при выборах депутатов в Областной совет Липецкой области.

Важнейшим параметром избирательной системы является величина заградительного барьера. В п. 16 ст. 35 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» закреплено, что барьер не может превышать 7 %. В Избирательном кодексе Воронежской области ст. 89 ч. 2 установлен 5-процентный барьер. И нужно отдать должное Воронежским законодателям, которые не повысили барьер, в то время как в большинстве субъектов его

установили на уровне 7 %. В статье Избирательного кодекса присутствует ряд гарантий, когда из общего правила возможны исключения.

Во-первых, согласно ч. 3 ст. 89 Избирательного кодекса, если за списки кандидатов, каждый из которых получил 5 и более процентов голосов избирателей, было подано в совокупности 50 или менее процентов голосов избирателей, к распределению депутатских мандатов допускаются указанные списки кандидатов, а также последовательно в порядке убывания числа поданных голосов списки кандидатов, получившие менее 5, но более 3 % голосов избирателей, до того момента, пока общее число голосов избирателей, поданных за списки, не превысит 50 % голосов избирателей.

Во-вторых, в ч. 4 ст. 89 Избирательного кодекса закреплено, что в случае, если за один список кандидатов подано более 50 % голосов избирателей, а остальные списки получили менее 5 % голосов избирателей, к распределению мандатов допускается также список кандидатов, набравший наибольшее число голосов избирателей, принявших участие в голосовании, но не прошедший 5-процентный барьер.

Таким образом, региональный законодатель стремится к формальному соблюдению многопартийности. Партия, набравшая менее 5 % и прошедшая в областную Думу, не сможет полноценно выражать свое мнение, интересы народа и в нужный момент встать в оппозицию к партии-лидеру. Единственный путь для нее — присоединиться к большинству. Следовательно, нормы неэффективны, и универсальной мерой является снижение заградительного барьера до 3 %. Следует сказать, что в настоящее время 3-процентный заградительный барьер не применяется ни в одном из субъектов. Минимальный установленный барьер равен 4 % (в Ивановской и Костромской областях)⁷.

Краткий анализ избирательной системы, применяемой на выборах депутатов в Воронежскую областную Думу, показал, что она нуждается в качественных изменениях. Наши предложения по совершенствованию системы сводятся к следующему:

⁷ См.: Региональные выборы : партийная динамика // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 2008. № 12 (234). С. 85—91.

- необходимо ввести санкцию за отказ кандидатов от своих мандатов без вынуждающих на то обстоятельств;
- целесообразно использовать систему закрытых списков с разделением на региональные группы;
- понизить барьер прохождения до 3 % либо удержать его на прежнем уровне.

А. Е. Матющенко

**ИНСТИТУТ ПРЕЗИДЕНТСТВА
В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

Анализ института президентской власти в системе органов государственной власти Российской Федерации, несомненно, является одним из актуальных направлений в современных государственно-правовых исследованиях. Спектр проблем, касающихся политико-правового статуса Президента РФ, весьма широк и разнообразен. Он затрагивает практически все стороны и аспекты института президентства.

Современная российская модель института президентства закреплена в конституционных положениях; главе государства так или иначе посвящены более 30 статей Конституции, т.е. более чем 1/5 часть всех статей Основного закона. Как говорил Г. В. Дегтев: «Здесь мы уже имеем дело с президентской Конституцией, проект которой был предложен Президентом и разработан специалистами, полностью разделяющими идею сильной президентской власти»¹.

Крайне важную роль для интерпретации правового статуса Президента РФ играет ст. 80 Конституции РФ², открывающая главу 4. Легальная формула ч. 1 ст. 80 устанавливает, что Президент является главой государства. Следует отметить, что «в конституционном праве понятие глава государства точно и однозначно не определено. Конституции многих зарубежных стран вообще не используют этот термин... Обычно ... главой

¹ Дегтев Г. В. Становление и развитие института президентства в России : теоретико-правовые и конституционные основы. М., 2005. С. 73—74.

² См.: Рос. газ. 2009. 21 янв.

© Матющенко А. Е., 2010

государства принято именовать лицо, воплощающее собой представление о данном государстве как во внутренних делах, так и в международных отношениях»³.

Обратим внимание на ч. 2 ст. 80 Конституции РФ, в которой провозглашается: «президент является гарантом Конституции». Это выражается в том, что, во-первых, глава государства должен сам строго соблюдать Конституцию и, во-вторых, требовать ее соблюдения всеми органами государственной власти и местного самоуправления, организациями, гражданами и их объединениями. Для этого у Президента есть целый «набор инструментов». Так, он накладывает вето на законы, не соответствующие Конституции, приостанавливает действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ. Он наделен правом отменять распоряжения и постановления Правительства. Наконец, выполнять функцию гаранта Конституции он может не только лично, но и путем обращения в компетентные органы, прежде всего суды.

Стоит отметить, что многие ученые-юристы весьма негативно относятся к тому факту, что именно глава государства, а не Конституционный Суд является гарантом Конституции. Такую позицию вполне можно понять, поскольку конституционные нормы свидетельствуют о том, что Президент РФ *de facto* является главой исполнительной власти, и он уже не может быть до конца беспристрастным и объективным.

В контексте обеспечения согласованного функционирования органов государственной власти следует упомянуть, что с недавнего времени, согласно ст. 18 Федерального закона от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» (в ред. от 11 декабря 2004 г.)⁴, гражданин РФ наделяется полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) законодательным органом государственной власти субъекта РФ именно по представлению Президента РФ. «Данное нововведение, породившее так много вопросов, стало

³ Окуньков Л. А. Президент Российской Федерации // Конституция и политическая практика. М., 1996. С. 37.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005; 2004. № 50. Ст. 4950.

предметом рассмотрения в Конституционном Суде, однако своим Постановлением от 21 декабря 2005 г. № 13-П⁵ Суд признал указанное положение не противоречащим Конституции»⁶.

Рассмотрим взаимодействие Президента РФ с институтами гражданского общества на примере Общественной палаты РФ. Идея создания Общественной палаты РФ, контролирующей действия властей от имени граждан, принадлежит бывшему Президенту РФ В. В. Путину. Правовой основой организации и деятельности Общественной палаты РФ является Федеральный закон «Об Общественной палате РФ» от 4 апреля 2005 г.⁷ При анализе данного Закона возникает несколько вопросов. «Ни в рассматриваемом ФЗ, ни в других нормативно-правовых актах не присутствуют определения таких понятий, как «общественная экспертиза», «общественный контроль», «общественная инициатива» и др. В связи с этим с юридической точки зрения остается неясным, чем будет заниматься Общественная палата, ведь теоретически любой ее шаг может быть признан неправомерным. На наш взгляд, следовало бы закрепить указанные понятия на законодательном уровне. Одним из выходов из сложившейся ситуации могло бы стать раскрытие содержания этих понятий и терминов в регламенте Общественной палаты РФ»⁸.

Общественная палата РФ, по сути, является декоративным органом, созданным Президентом, который лишь имитирует активную деятельность и не способен влиять на процесс принятия решений главой государства и иными органами государственной власти России. «Беда лишь одна, вечная: в нашей стране приходится ставить гражданское общество не на ноги, а на голову. Не общество развивается, а власть в очередной раз, сверху вниз, бюрократическими методами строит какой-то вариант гражданского общества, административно создает системы самоуправления или их муляж»⁹.

⁵ См.: Рос. газ. 2005. 29 дек.

⁶ Зуйков А. В. Российская модель института президентства по Конституции 1993 года : основные положения // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 5. С. 35.

⁷ См.: Рос. газ. 2005. 7 апр.

⁸ Бондарева Е. А. Общественная палата РФ — институт или «министерство» гражданского общества? // Вестник ВГУ. Сер.: Право. 2006. № 1. С. 33.

⁹ Радзиховский Л. Бюрократические роды демократии // Рос. газ. 2005. 11 окт.

Проанализируем первое Послание Президента Д. А. Медведева парламенту от 5 ноября 2008 г.¹⁰

Во-первых, поправки к Конституции, а именно увеличение сроков полномочий Президента РФ и парламента до 6 и 5 лет соответственно.

На наш взгляд, эффективность управления страной с увеличением срока полномочий главы государства не повысится. «На практике конституционные положения, предопределенные многофункциональным статусом главы государства в сочетании с их расширительным толкованием, обусловили закрепление огромного объема полномочий не только в Конституции, но и в нескольких десятках федеральных законов... В настоящее время объем полномочий Президента стал настолько велик, что превратился, по сути, в тяжкий груз, лежащий на главе государства. Президент физически не в состоянии надлежащим образом осуществлять эти полномочия»¹¹.

Таким образом, Президент продлевает себе несение тяжкого груза, в то время как выборы превратились в нашей стране в назначения, а институт преемника вообще практически узаконен. Ни к чему хорошему, это, скорее всего, не приведет. Отсутствие демократии означает отсутствие мнения оппозиции, а если оппозиция не услышана, значит открыт путь волюнтаристским решениям.

Во-вторых, о представительстве политических партий, набравших более 5 процентов на выборах, но не дотянувших до 7.

Данные партии получают свое представительство в Государственной Думе и парламентах субъектов. Логика следующая: порядка 5 миллионов россиян не получили своего представительства в Госдуме, а это фактически размер одномандатного округа (когда таковые еще существовали), поэтому 1—2 человека от не прошедшей, но набравшей пять процентов партии получают право на работу в законодательных органах. Практика последних выборов в принципе показала, что партии либо набирают много больше необходимых ныне 7 процентов, либо гораздо меньше. По крайней мере, судя по итогам прошлогодних думских выборов, ни одна партия не получила бы права направить представителя на работу в Госдуму. А если бы даже получила, то 1—2 человека

¹⁰ См.: Рос. газ. 2008. 6 нояб.

¹¹ Лучин В. О. Конституция РФ : проблемы реализации. М., 2002. С. 468.

особой оппозиции там бы не составили. На наш взгляд, это недостаточно обоснованное и эффективное нововведение.

Спектр проблем, затрагивающих институт президентства, весьма широк, мы выделили лишь самые наболевшие вопросы. Модель института президентства в России довольно самобытна и не вполне вписывается в традиционные схемы организации президентской власти. Тем более следует стремиться разрешить указанные проблемы и коллизии.

О. В. Милованова

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

Проблема реализации решений Конституционного Суда РФ является в настоящее время актуальной. Профессор В. Д. Зорькин дал интервью «Российской газете», в котором указал, что Государственная Дума «задолжала» около 30 поправок в законодательство¹. Есть решения, из которых вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, внесения изменений в федеральное законодательство. Но законодатель часто не спешит и не всегда оперативно реагирует на подобные решения Конституционного Суда.

Так, еще в январе 2001 г. Конституционный Суд принял решение по ст. 1070 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) о возмещении гражданам вреда, нанесенного в результате злоупотреблений в ходе судопроизводства. Федеральному Собранию по этому постановлению надлежало в законодательном порядке урегулировать основания и порядок возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) суда². И до сих пор нет никакой реакции со стороны законодателя.

¹ Закон прав // Рос. газ. 2008. 12 дек. № 255.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова» // Рос. газ. 2001. 13 февр.

© Милованова О. В., 2010

Другой пример: В 2006 г. Конституционный Суд признал неконституционной ст. 405 Уголовно-процессуального кодекса РФ (УПК РФ), которая делала невозможным возобновление производства в надзорной инстанции, приводящее к ухудшению положения осужденного³. Ведь бывают исключительные обстоятельства, когда совершена существенная, очень серьезная ошибка, делающая приговор несправедливым. Законодатель же до сих пор не исправил ст. 405, не предусмотрел в ней конкретных оснований для пересмотра приговора с поворотом к худшему для осужденного. В итоге страдают родители, у которых жестоко убили детей и которые не в силах изменить неправосудный приговор суда. Почему так происходит? Статья 80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» предусматривает только то, что указанные законопроекты рассматриваются Государственной Думой во внеочередном порядке⁴. Не предусмотрена обязанность Государственной Думы принять этот законопроект.

С одной стороны, это правильно, ведь принятие законов — это полномочие Государственной Думы, и никто не может обязать ее принять закон, иначе будет нарушаться принцип разделения властей. Но, с другой стороны, для чего решение Конституционного Суда, если оно останется только фикцией? В этом плане, по нашему мнению, необходимо внести изменения в Регламент Государственной Думы. Когда в Государственную Думу поступает законопроект по решению Конституционного Суда, он подлежит рассмотрению во внеочередном порядке в комитете Государственной Думы. И если этот комитет не примет данный законопроект, то фактически закон не будет принят из-за 12—35 депутатов (такова численность одного комитета). А всего в Государственной Думе образовано около 30 ко-

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.05.2005 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан» // Рос. газ. 2005. 20 мая. № 106.

⁴ О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конституц. закон от 21 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

митетов. Поэтому было бы целесообразно предусмотреть рассмотрение законопроекта по решению Конституционного Суда не одним, а несколькими комитетами. Например, комитетом Государственной Думы по конституционному законодательству и государственному строительству, комитетом по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, комитетом по труду и социальной политике, комитетом по собственности, комитетом по экономической политике, предпринимательству и туризму. Таким образом, законопроект рассмотрят не 15 депутатов, а в пять раз больше, и судьба принятия или непринятия закона будет решена объективнее. Если же большинством голосов депутаты решат не принимать закон по решению Конституционного Суда, то необходимо предусмотреть процедуру направления в Конституционный Суд мотивированного отказа от внесения изменений в действующее законодательство.

Таким образом, рассмотрение Государственной Думой законопроектов станет объективнее и, возможно, количество нереализованных решений Конституционного Суда и, соответственно, нереализованных прав граждан сократится.

М. В. Михин

СИСТЕМА ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ БЕСПЛАТНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ АДВОКАТАМИ В АНГЛИИ

Национальная система бесплатной юридической помощи была впервые создана в Англии законом, принятым в 1949 г. До этого времени имелись различные положения относительно предоставления возможности обвинять и защищать малоимущих, заявлять иски и отвечать в судебном порядке в гражданском и уголовном судопроизводстве при финансовой помощи со стороны разных обществ и органов.

Целью создания системы предоставления бесплатной юридической помощи в Англии являлось предоставление таковой в делах о разводе. Однако сфера действия бесплатной юридической помощи постепенно расширялась в 1950—1960-х гг. и очень

быстро — в 1970—1980-х гг. Отдельные элементы системы в настоящее время включают бесплатную юридическую помощь:

- в уголовных судах;
- в гражданских судах;
- в ходе допросов в полиции до предъявления обвинения в совершении уголовного преступления;
- в виде юридических консультаций и помощи, не обязательно связанной с судебным процессом;
- в форме предоставления информации об имеющихся у граждан юридических правах и обязанностях (например, через Интернет)¹.

В настоящее время вопросы предоставления и получения бесплатной юридической помощи регулируются Законом 1999 г. о доступе к правосудию².

Следует отметить, что до конца 1980-х гг. система управлялась Юридическим обществом, а затем Советом по бесплатной юридической помощи, который в 2000 г. передал бразды правления Комиссии по юридическим услугам (далее — Комиссия) — не зависимому от правительства органу, созданному в соответствии с законом.

Комиссия осуществляет руководство двумя системами: бесплатной юридической помощи в гражданских делах (Общественная юридическая служба) и бесплатной юридической помощи в уголовных делах (Служба защиты по уголовным делам).

В соответствии с английским законодательством Комиссия несет ответственность за предоставление услуг в уголовных и гражданских делах. Она обладает следующими правами: владеть землей, принимать на работу сотрудников, заключать контракты, получать информацию о потребности в юридических услугах (которую должна стремиться удовлетворить как собственными силами, так и в сотрудничестве с другими поставщиками услуг), решать вопросы оплаты услуг практикующих юристов.

Немаловажным является то, что Комиссия обязана предоставлять гражданам информацию о законодательстве и возмож-

¹ См.: Апарова Т. В., Богдановская И. Ю., Крылова Н. С. Судебные системы западных государств. М. : Наука, 1991. С. 102.

² См.: Уолкер Р. Английская правовая система. М. : Юридическая литература, 1980. С. 306.

ности получения юридических услуг, которая по большей мере публикуется на сайте Комиссии³.

Одной из важнейших функций Комиссии является разработка стандартов качества оказываемых услуг для практикующих адвокатов, а именно, разработка «знака качества Комиссии по юридическим услугам для предоставления юридической помощи в гражданских и уголовных делах» (далее — знак качества Комиссии). В процессе реализации данной функции у Комиссии появилась возможность влиять на качество тех услуг, которые она сама не финансирует⁴.

Знак качества Комиссии состоит из пяти уровней:

- 1) правовая информация для самостоятельной защиты прав;
- 2) помощь в получении правовой информации;
- 3) общее юридическое консультирование;
- 4) общее юридическое консультирование при работе над конкретным делом;
- 5) специальное юридическое консультирование.

Введение знака качества позволило Комиссии реализовать проекты в сотрудничестве с определенными группами поставщиков юридических услуг, например Комиссией по расовому равенству. Кроме того, это привело к разработке широкого по охвату проекта оценки качества, рассчитанного на тех поставщиков, которые работают с небольшими по численности меньшинствами и социально исключенными группами населения и могут испытывать трудности в получении знака качества.

Политику в области бесплатной юридической помощи осуществляет правительство Англии, руководство системой бесплатной юридической помощи осуществляется во взаимодействии с министром конституционных дел и Комиссией по юридическим услугам.

Отличительной чертой адвокатского сословия в Англии является разделение его на две группы — солиситоров и барристеров. Барристеры — это адвокаты, работающие на условиях «самозанятости». До недавнего проведения реформ бесплатной юридической помощи почти все солиситоры и барристеры, не работающие в крупных корпорациях, в ходе своей карьеры вели

³ URL: <http://www.legalservices.gov.uk>

⁴ Там же

несколько дел, финансирование которых осуществлялось за счет бюджета системы бесплатной юридической помощи. Действие реформ проявилось в том, что бесплатная юридическая помощь, особенно среди солиситоров, теперь в значительно большей степени сосредоточена в руках группы поставщиков, специализирующихся исключительно на предоставлении такой помощи. Этот же процесс затронул и барристеров, хотя, возможно, не так серьезно. Последствием столь активного привлечения юристов-практиков к предоставлению бесплатной юридической помощи стало то, что английские юристы и их профессиональные организации начали не менее активно участвовать в работе по смежным юридическим вопросам.

Для того чтобы в Англии предоставлять бесплатную юридическую помощь по гражданским и уголовным делам, необходимо заключить контракт с Комиссией по юридическим услугам.

Контракты заключаются:

1) на строго определенный объем контролируемых работ, в основном на юридическое консультирование;

2) на ведение неограниченного количества дел, которые фактически передаются в суд или на лицензированные работы.

Примечательно, что заключать контракты могут не только юристы. Комиссия по юридическим услугам поощряет неправительственные организации (или «некоммерческие агентства») к заключению контрактов на оказание юридических услуг в гражданских делах. В марте 2008 г. с такими поставщиками, в основном консультационными агентствами, было заключено около 500 контрактов. Разделение труда между этими агентствами и профессиональными юристами происходит следующим образом: юристы специализируются в тех областях, в которых они традиционно работали (семейное право и относительно небольшой круг гражданских дел, не связанных с семейным правом). В свою очередь, четыре основные области деятельности некоммерческих агентств — это социальные пособия и льготы, долги, жилищные и иммиграционные вопросы⁵.

Бесплатную правовую помощь в гражданских делах в Англии оказывает Общественная юридическая служба.

⁵ URL: http://www.pili.org/en/dmdocuments/IV.%201.%20EngWalesLASmith_RUS.doc

По закону Общественная юридическая служба (далее — ОЮС) организуется в целях:

- предоставления общей информации о законодательстве, правовой системе и доступе к юридическим услугам;

- планирования и содействия планированию услуг другими органами, имеющими право на разработку стандартов и на мониторинг и аккредитацию в соответствии со стандартами.

Данная служба осуществляет все оперативное руководство, в том числе достижение соглашений о контрактах.

Контракты заключаются поставщиками услуг с ОЮС на оказание помощи в гражданских делах различного уровня (от предоставления правовой информации до юридического представительства) и охватывают различные категории дел, в том числе: правонарушения в отношении членов семьи, нанесение телесных повреждений, медицинскую небрежность, жилищные проблемы, иммиграционные вопросы, социальные пособия и льготы, занятость, психическое здоровье, долги, потребительские и общие договоры, иски против полиции, вопросы публичного права, образования и т.п.⁶

В настоящее время разрешено предоставлять юридическую помощь даже в том случае, когда сочетание затрат и выгод является неопределенным или спорным, но дело представляет широкий общественный интерес. Консультации по таким делам осуществляет Консультативная коллегия по делам, представляющим общественный интерес, в состав которой входят преимущественно представители общественных организаций, а ее председателем является один из членов Комиссии.

Бесплатную юридическую помощь по уголовным делам организует Служба защиты по уголовным делам. Такую помощь можно получить от дежурного солиситора в ходе допроса в полицейском участке, а также и на последующих этапах развития уголовного дела. На долю юридической помощи в уголовных делах приходится основная часть бюджета бесплатной юридической помощи.

Следует отметить, что почти вся юридическая помощь по уголовным делам предоставляется через частнопрактикующих юристов, однако в настоящее время выполняется небольшой

⁶ URL: http://www.pile.org/library/access/striking_the_balance.htm

проект с участием 8 центров государственных защитников, которые специализируются в делах с высоким уровнем затрат, например, в делах о крупных финансовых махинациях.

Юридическая помощь в полицейских участках в настоящее время предоставляется во всех серьезных случаях бесплатно и без проверки «нуждаемости» в таковой, хотя правительством уже выдвигаются предложения о введении проверки «нуждаемости» в целях сокращения расходов⁷.

Таким образом, система бесплатной юридической помощи в Англии очень хорошо развита и переживает период серьезных изменений после 59 лет существования модели государственного финансирования. Тот факт, что английская правовая система основана на принципах состязательности и традициях общего, а не гражданского права в сочетании с принципом социального государства, отчасти объясняет, почему система бесплатной юридической помощи развивалась в этой стране быстрее, чем во многих других европейских странах.

Этот опыт может показаться чуждым и далеким отечественному правоприменителю, но, по распространенному в научных кругах мнению, из примера Англии можно извлечь несколько общих уроков.

Во-первых, разделение на правительство, которое определяет политику в области бесплатной юридической помощи, и полуавтономный орган (Комиссию), управляющий системой такой помощи, весьма выгодно. Оно ограждает правительство от принятия решений о том, кто имеет право на бесплатную юридическую помощь в конкретных случаях и предусматривает, что управлением системой бесплатной юридической помощи будет заниматься не тот, кто разрабатывает политику.

Во-вторых, виды бесплатной юридической помощи могут быть разнообразными: помощь в гражданских и уголовных делах, консультирование и представительство и т.п.

В-третьих, политика в отношении бесплатной юридической помощи должна включать правовое воспитание граждан, дабы последние знали о своих правах и могли решать многие проблемы, не прибегая к помощи юристов.

⁷ См.: *Апарова Т. В.* Суды и судебный процесс Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия. М. : Триада, 1996. С. 74.

В-четвертых, качество услуг должно осознаваться как адвокатами, так и лицами, ответственными за деятельность системы бесплатной юридической помощи.

Наконец, бесплатная юридическая помощь должна стабильно финансироваться государством.

А. В. Натаров

ПАРЛАМЕНТСКИЙ КОНТРОЛЬ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Одним из направлений деятельности законодательных органов государственной власти является парламентский контроль. Он вытекает из сущности государства и его властных полномочий. Осуществление контроля за деятельностью исполнительной власти становится гарантией устойчивости конституционного строя. Практике известны различные его формы: право законодательной власти утверждать бюджет, давать согласие на назначение членов правительства, проводить парламентские расследования деятельности министерств и должностных лиц, делать депутатские запросы, выражать недоверие правительству.

Актуальность данной проблемы обусловлена, во-первых, недостаточностью исследований в области парламентского контроля, некоторыми неточностями в теоретическом обосновании механизмов взаимодействия субъектов управления в процессе его реализации, понятийном аппарате и классификации. Данный факт и вытекающие отсюда трудности, с которыми сталкиваются на практике, обуславливают отсутствие в Российской Федерации как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ, законодательного закрепления и фактического применения парламентского контроля.

Во-вторых, тема парламентского контроля злободневна из-за недостаточной реализации на практике контрольных полномочий представительных органов. Исходя из вышесказанного, считаем необходимым проанализировать и учесть зарубежный опыт для

последующего использования, введения новых институтов контроля, повышения эффективности существующих, совершенствования практического механизма реализации данной функции в России.

Как показывает история британского парламентаризма, в конце XIX — начале XX в. происходит становление современных для Великобритании форм контроля законодательной власти за исполнительной. Парламентский контроль за деятельностью правительства со стороны палаты общин заключается в том, что члены палаты вправе задавать вопросы министрам по конкретным делам, предлагать обсуждение конкретных вопросов правительственной политики, вносить поправки к тронной речи коронованной особы и предложения о назначении следственных комитетов для расследования отдельных случаев. Депутат, желающий задать вопрос министру, должен подать в палату письменное уведомление о его содержании. Однако депутат может предложить министру далеко не любой вопрос. Как правило, отводятся вопросы, относящиеся к сфере ведомств иностранных и внутренних дел, обороны, казначейства¹.

Другой формой парламентского контроля являются предложения, посредством которых депутат может вынести на обсуждение палаты общин какой-либо вопрос, предлагая тем самым палате рассмотреть его и принять по нему решение. В случае если предложение депутата будет принято при голосовании, оно становится решением палаты общин. Как показывает практика, особо выделяются предложения, имеющие чрезвычайное общественное значение. Такие предложения подлежат обсуждению безотлагательно. В первой половине XX в. предложения такого рода выносились редко ввиду сложности процедурных правил. Так, если в 1882—1901 гг. из 154 предложений подобного рода было принято 131, в 1902—1920 гг. из 163 предложений — 116, а в 1921—1939 гг. из 114 предложений — 28, то в 1939—1958 гг. из 103 предложений было принято к обсуждению только 10².

Еще одной формой парламентского контроля являются поправки к тронной речи короля, которой открывается каждая

¹ См.: *Johnson N.* Parliamentary Questions and the Conduct of Administration // *Public Administration*. 1961. Vol. 39. P. 136.

² См.: *Greenleaf W. H.* Urgency Motions in the Commons // *Public Law*. 1960. № 3. P. 272.

сессия парламента. Тронная речь фактически готовится правительством, и в ней излагается программа деятельности правительства на текущий год. При заслушивании тронной речи любой член парламента вправе предложить поправку к ней, в которой выражается пожелание соответствующей палаты правительству. Формирование палатой общин следственных комитетов обусловлено тем, что, в отличие от парламентов некоторых других стран, в Англии не существует постоянных комитетов и комиссий, предназначенных для контроля за правительством. Следственные комитеты назначаются для решения конкретного вопроса и по окончании работы прекращают свое существование. Работа парламентских следственных комитетов завершается составлением докладов.

Особое место в парламентском контроле деятельности исполнительной власти со стороны палаты общин занимает контроль за финансами. Он состоит в первую очередь в контроле над расходованием правительством утвержденных парламентом денежных средств. Этот контроль складывается из проверки смет, представляемых палате общин министерствами, и проверки отчетов о расходовании средств. Для этой цели в палате общин создаются два соответствующих комитета. Комитет по сметам расходования назначается палатой общин с 1912 г.³ Он призван обеспечить контроль палаты общин над расходованием средств министерствами в соответствии с целями, указанными парламентом.

К основной тенденции развития парламентской формы правления в сфере взаимоотношений законодательной и исполнительной власти в Великобритании в конце XIX — первой половине XX в. следует отнести постепенное достижение полного и согласованного взаимодействия парламента и правительства, что обусловлено сложившейся двухпартийной системой, формируемым вследствие этого однопартийным правительством, пользующимся поддержкой парламентского большинства, а также высокой политической и правовой культурой как политической элиты, так и населения, сложившейся в ходе длительной эволюции демократических институтов в стране.

В свою очередь США являются президентской республикой, и это отражается на контрольных функциях парламента. Первые

³ См.: Крылова Н. С. Парламент Великобритании : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1962. С. 290.

несколько конгрессов ввели такие важные методы контроля, как специальные расследования, требования к докладам Конгрессу, решения по исследованиям и использование процесса ассигнований в целях наблюдения за деятельностью исполнительной власти. Начиная с конца 1960-х гг. Конгресс США стал уделять повышенное внимание контролю. Среди причин этого, по данным Исследовательской службы Конгресса, — увеличение числа и объема федеральных программ, увеличение расходов, связанных с разрастанием органов власти, персонала, включая служащих по контракту, рост дефицита бюджета. Кроме того, случаи мошенничества, коррупции, срывы федеральных программ, некомпетентное управление — все это стало мишенью для повышенного внимания со стороны общественности и законодателей. Таким образом, усиление контроля над исполнительной властью в соответствии с принципом разделения властей было призвано сбалансировать взаимоотношения законодательной, исполнительной и судебной власти. Конституция США, принятая в 1787 г., предоставила Конгрессу обширные полномочия для осуществления контроля и расследования деятельности исполнительной ветви власти. Конституционные полномочия Конгресса для проведения контроля исходят из таких ясно выраженных и подразумеваемых положений, как:

1) право кошелька. Конституция предусматривает, что «никакие деньги не могут быть взяты у Казначейства, кроме ассигнований, сделанных в соответствии с Законом». Каждый год комитеты по ассигнованиям палаты представителей и Сената рассматривают финансовую практику и изучают потребности федеральных органов власти. Финансирование большинства федеральных органов и программ регулярно пересматривается. Конгресс может определять точные цели, на которые деньги могут быть потрачены, регулировать уровни выделения средств и отменять или сокращать устаревшие или неэффективные программы;

2) право организовать исполнительную ветвь власти. Конгресс имеет право создавать, отменять создание, реорганизовать и финансировать федеральные департаменты и органы власти. Он имеет полномочия назначать или повторно определять функции департаментов и органов власти, предоставлять новые полномочия и определять штат служащих администраций. Таким обра-

зом Конгресс осуществляет верховную власть над организацией и политикой исполнительной ветви власти;

3) право приводить все законы в исполнение в соответствии со своими собственными перечисленными полномочиями. Статья 1 предоставляет Конгрессу широкий диапазон полномочий, такие как право облагать налогом, выпускать деньги, регулировать внешнюю торговлю, торговлю между штатами, объявлять войну, обеспечивать создание и содержание вооруженных сил, создание почтовых отделений. Дальнейшее перечисление этих особых полномочий составляет так называемый «эластичный пункт», который дает Конгрессу право «издавать любые законы, которые он сочтет необходимыми и надлежащими для осуществления названных правомочий и всех других полномочий, предоставленных Конституцией Правительству Соединенных Штатов, или любому ведомству, или должностному лицу»;

4) право расследования и запроса. Традиционный метод осуществления функции контроля — это расследования и запросы относительно деятельности исполнительной ветви власти. Они помогают обеспечивать более ответственное поведение государственных чиновников, а также вооружают Конгресс информацией, необходимой для формулирования нового законодательства;

5) право импичмента и утверждения в должности. Право импичмента предоставляет Конгрессу мощный инструмент расследования предполагаемого неправомерного поведения в области исполнительной и судебной власти, а также устранения такого поведения путем осуждения и увольнения виновного лица с должности. Таким образом, право Конгресса по принесению импичмента представляет собой уникальный инструмент контроля, зарезервированный на случай особых обстоятельств, когда обычные способы воздействия не дают результатов.

Необходимо отметить тот факт, что в научных трудах, посвященных анализу форм парламентского контроля⁴, отсутствует его

⁴ См.: Долиновский С. Л. Парламентский контроль в Великобритании в конце XIX — начале XX в. // История государства и права. 2008. № 23. С. 21—23; Стенина В. К. Парламентский контроль и парламентское расследование в президентских и полупрезидентских республиках // Международное публичное и частное право. 2007. № 4. С. 15—19; Ее же. Парламентский контроль в парламентских республиках и монархиях // Международное публичное и частное право. 2007. № 2. С. 20—23.

определение. В связи с этим считаем возможным определить понятие «парламентский контроль» как *разновидность управленческой функции законодательного (представительного) органа государственной власти, представляющей собой сложную, органически взаимосвязанную систему проверки и наблюдения за функционированием исполнительной власти, оценки эффективности ее деятельности.*

Таким образом, зарубежный опыт парламентского контроля дает необходимую базу для законодательного совершенствования и наиболее эффективной практической реализации данного направления. Для России остается актуальной проблема теоретической разработки основных вопросов парламентского контроля, нормативного закрепления данного института там, где этого нет. Одной из приоритетных задач в деле совершенствования системы контроля во всех его областях является также разработка ключевых постулатов и принятие на их основе Федерального закона «О государственном контроле в Российской Федерации». Следующим шагом должно стать принятие законов, регулирующих отдельные виды государственного контроля.

М. В. Негрובהа

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОЛНОМОЧИЙ ПРЕЗИДЕНТОВ РОССИИ И ФРАНЦИИ

Президент (от лат. — сидящий впереди) — выборный глава государства в современных государствах с республиканской формой правления. Как правило, он наделен широкими полномочиями в сфере взаимоотношений с законодательной, исполнительной и судебной властями и выступает как своеобразный символ государства и официальный представитель народа. Глава государства призван цементировать государственную власть, обеспечивать конституционным путем разрешение всех кризисов и конфликтов между органами государственной власти.

Изучением проблем института президентства посвящены многочисленные публикации, монографические и диссертационные

исследования отечественных и зарубежных политологов, правоведов, социологов, историков. Так, М. А. Краснов в статье «Россия как полупрезидентская республика: проблема баланса полномочий» исследует историю появления действующей Конституции РФ и анализирует, почему выбор пал на смешанную форму; сопоставляет Конституцию РФ с конституциями других восточноевропейских стран, воспринявших полупрезидентскую форму¹. Н. А. Сахаров в работе «Институт президентства в современном мире» раскрывает правовой статус президента при парламентарной, полупрезидентской и президентской системах правления, его особую роль как лидера и арбитра в политической жизни страны, его отношения с кабинетом министров и партиями².

Полномочия президента в каждой стране имеют специфические особенности. Конечно, эта закономерность проявляется и в своеобразии института Президента Российской Федерации, в определении его статуса и полномочий. Тем более, что Российская Федерация обладает целым рядом особенностей при характеристике состояния и перспектив функционирования государства в целом, отдельных ее институтов и структур. И это обусловлено особенностями социально-экономического и исторического развития России.

В России президентская власть как институт имеет сравнительно короткую историю. Поскольку Советской республике такого рода институт был органически чужд, в Российской Федерации должность президента республики была учреждена лишь в 1991 году, что знаменовало новый этап в развитии российской государственности. Президент получил власть из рук народа, так как был избран на основе всеобщего равного и прямого тайного голосования граждан России. В дальнейшем данный институт был закреплен в Конституции России 1993 года.

Несмотря на почти двадцатилетнее существование, «институт президентства в России еще не является устоявшейся совокупностью конституционных норм. С момента его создания он по-

¹ См.: Краснов М. А. Россия как полупрезидентская республика : проблема баланса полномочий // Государство и право. 2003. № 10. С. 16.

² См.: Сахаров Н. А. Институт президентства в современном мире. М., 1994. С. 52.

стоянно развивается, изменяется и приобретает новые черты»³. Многие полномочия и функции президента получили конкретизацию в текущем федеральном законодательстве, нормативных указах президента и решениях Конституционного Суда. Причем речь идет не о наделении дополнительными полномочиями президента, а главным образом о разграничении компетенции основных органов, осуществляющих государственную власть в России.

Следовательно, президентство является относительно молодым институтом в российской конституционно-политической практике, а значит, он вызывает к себе наибольший интерес. Актуальность рассмотрения связана также с изменениями, внесенными в Конституцию Российской Федерации, касающимися срока полномочий президента. Данное событие вызвало возникновение множества различных мнений относительно необходимости увеличения срока до шести лет. «Многие правоведы считают, что в настоящий момент баланс властей в России смещен в пользу исполнительной, а точнее — президентской власти»⁴, и подобное усиление положения президента создает еще большие возможности узурпации власти.

Президент Российской Федерации, как известно, обладает настолько обширными полномочиями, что они сравнимы лишь с Президентом Франции.

Следует заметить, что сразу после принятия российской Конституции многие исследователи указывали на ее сходство с Конституцией Франции. Поэтому именно политический опыт Франции вызывает к себе особый интерес при изучении российской государственности, в частности при рассмотрении наиболее схожего института президентства. «Становление института президентства — это достаточно длительный исторический процесс, и при его формировании полезен учет богатого зарубежного опыта функционирования президентской власти в различных странах»⁵. Поэтому, сопоставив положения Конституции России и Конституции Франции, закрепляющие полномочия

³ Котенков А. А. Президент — Парламент : становление взаимоотношений в законодательном процессе // Государство и право. 1998. № 9. С. 8.

⁴ Президент — Правительство — Исполнительная власть : российская модель / под ред. И. Шаблинского. М., 1997. С. 40.

⁵ Сахаров Н. А. Указ. соч. С. 3—4.

президентов, можно сделать некоторые выводы относительно дальнейших перспектив развития данного института в России, отметить положительные моменты, которые возможно перенять, а также увидеть, как закреплён институт президентства в странах с сильной президентской властью. Для этого следует выявить общие и отличительные черты при характеристике Президентов Российской Федерации и Французской Республики.

Политическая необходимость фигуры президента вытекает, прежде всего, из потребности обеспечить устойчивость системы управления государственными делами. Институт президентства призван, как отмечалось выше, цементировать государство, т.е. обеспечивать устойчивость механизма власти. Если остальные государственные структуры законодательствуют, управляют, осуществляют правосудие, то **«глава государства»** — это высший его представитель внутри и вне страны и вместе с тем символ единства нации, государства (народа и государства)⁶, что свойственно как Президенту Франции, так и Президенту России. «В соответствии с особым статусом и полномочиями президента, на нем лежит и особая ответственность за сохранение законности и общественного благополучия»⁷.

Конституционные полномочия Президента Российской Федерации по определению основных направлений внутренней политики государства вытекают из статуса президента как главы государства, обеспечивающего согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. Если говорить о Президенте Франции, то определение его как главы государства прямо не закреплено в конституции, однако это следует из закреплённых за ним полномочий.

Так, согласно Конституции Франции, президент следит за соблюдением Конституции. Он обеспечивает своим арбитражем нормальное функционирование публичных властей, а также преемственность государства. Он является гарантом национальной независимости, целостности территории, соблюдения международных договоров. Здесь можно провести параллель с аналогичными положениями российской Конституции, по которым пре-

⁶ Страшун П. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 1995. С. 240—241.

⁷ Окуньков Л. А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. М., 1996. С. 11.

зидент — глава государства, гарант Конституции, прав и свобод человека и гражданина, принимает меры по охране суверенитета, независимости и государственной целостности страны.

Логично будет сопоставить полномочия Президента России и Президента Франции по сферам их применения.

Во-первых, это полномочия, связанные с осуществлением внешней политики и обороны страны.

Президент Франции аккредитует послов и чрезвычайных посланников при иностранных державах; иностранные послы и чрезвычайные посланники аккредитуются при нем. Президент России, в свою очередь, назначает и отзывает после консультаций с соответствующими комитетами или комиссиями палат Федерального Собрания дипломатических представителей России в иностранных государствах и международных организациях, а также принимает верительные и отзывные грамоты аккредитуемых при нем дипломатических представителей.

Президент Французской Республики ведет переговоры о заключении международных договоров и ратифицирует их, а некоторые международные договоры могут быть ратифицированы или одобрены только на основании закона. Президента также информируют обо всех переговорах относительно заключения какого-либо международного соглашения, не подлежащего ратификации. Аналогичными полномочиями обладает и Президент Российской Федерации. Он вправе осуществлять руководство внешней политикой Российской Федерации, вести переговоры и подписывать международные договоры Российской Федерации и ратификационные грамоты.

В обеих странах президенты обладают статусом Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами. Президент Франции назначает (и смещает) на высшие военные должности, председательствует в советах и комитетах обороны, что не представляет собой принципиального отличия от полномочий, закрепленных за президентом в Конституции РФ: президент формирует и возглавляет Совет Безопасности Российской Федерации, утверждает военную доктрину России, назначает и освобождает высшее командование Вооруженных Сил Российской Федерации.

Во-вторых, это полномочия, связанные с взаимодействием с исполнительной властью.

Россия и Франция — государства со смешанной формой правления. Это означает, что президент не является главой исполнительной власти. Кроме того, в конституциях данных стран, придерживающихся принципа разделения властей, президент прямо не отнесен ни к одной из ветвей власти, что дает право сделать вывод о том, что он занимает особое положение в системе государственных органов этих государств. Поэтому относительно России, «говоря о несовершенстве действующей Конституции, многие исследователи приводят в качестве аргумента то, что Президент выведен за рамки разделения властей, он возвышается над всеми ветвями государственной власти, и тем самым придается легитимность его всевластию»⁸. Однако, возможно, данный факт позволяет проводить эффективную, а главное — согласованную, политику.

Одним из важнейших полномочий является формирование правительства. С формальной точки зрения Президент Франции обладает большими полномочиями в данной сфере по сравнению с Президентом России. Так, первый самостоятельно назначает Премьер-министра, а по его представлению — остальных министров, в то время как глава государства Российской Федерации назначает Председателя Правительства Российской Федерации *с согласия* Государственной Думы, а по предложению Председателя Правительства России назначает на должность и освобождает от должности федеральных министров. Однако во Франции при назначении Премьер-министра приходится учитывать политические силы, имеющие большинство в Национальном Собрании, так как им утверждается программа нового правительства, при ее отклонении оно уходит в отставку. Например, когда на выборах в Национальное Собрание одерживают победу оппозиционные Президенту партии, на должность премьера назначается, как правило, председатель победившей партии. В России же складывается иная ситуация: если Государственная Дума трехкратно отклонит представленные кандидатуры Председателя Правительства Российской Федерации, Президент назначает Председателя Правительства, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы. Таким образом, можно говорить об абсолютной самостоятельности при формировании правительства именно российского Президента, а не французского.

⁸ Котенков А. А. Указ. соч. С. 6.

Президент Франции председательствует в Совете министров, и никакое заседание не возможно без его присутствия, кроме прямого уполномочения. Следует отметить, что во Франции Совет министров — это самостоятельный орган, обособленный от правительства, обладающий собственными полномочиями. В России подобное разделение исполнительной власти отсутствует, а Президент Российской Федерации *имеет право* председательствовать на заседаниях Правительства. Он также утверждает структуру федеральных органов исполнительной власти, т.е. их перечень, по представлению Председателя Правительства.

Не меньшего внимания заслуживают полномочия, касающиеся сферы взаимодействия президентов с законодательными органами, а также сферы принятия их собственных актов.

Несомненно, более широкими полномочиями в вопросе роспуска парламента обладает французский Президент. При принятии такого решения он руководствуется собственными соображениями и лишь консультируется с Премьер-министром и председателями палат парламента, но мнения этих лиц для него не обязательны. При этом Конституция оговаривает право роспуска только тремя условиями: роспуск не допускается во время чрезвычайного положения; в течение года после предыдущего роспуска; не может осуществляться председателем Сената или Правительством, когда они исполняют обязанности Президента. Можно сказать, что президент имеет право после контрасигнатуры премьера созывать парламент на чрезвычайные сессии.

Президент России вправе принять решение о роспуске Государственной Думы в строго оговоренных в Конституции случаях, причем это достаточно сложная процедура. Она может быть распущена при трехкратном отклонении кандидатуры Председателя Правительства и при выражении недоверия правительству альтернативно его отставке. Кроме того, существуют дополнительные ограничения: Государственная Дума не может быть распущена в течение года после ее избрания (при выражении недоверия правительству), с момента выдвижения ею обвинения против Президента Российской Федерации до принятия соответствующего решения Советом Федерации, в период действия на всей территории Российской Федерации военного или чрезвычайного положения, а также в течение шести месяцев до окончания срока полномочий Президента Российской Федерации.

Президент Французской Республики сносится с обеими палатами парламента посредством посланий, которые зачитываются в палатах и которые не являются предметом обсуждения. В перерывах между сессиями парламент специально собирается для этой цели. Не существует никаких обязанностей президента относительно тематики и сроков направления таких посланий. Напротив, российский Президент обязан представлять Федеральному Собранию ежегодные доклады о положении дел страны и информировать его о наиболее важных вопросах внутренней и внешней политики Российской Федерации. Эти послания заслушиваются на совместном заседании палат парламента. Помимо ежегодных посланий президент обращается к Федеральному Собранию с иными посланиями.

Президент Франции промульгирует законы в течение пятнадцати дней, следующих за передачей правительству окончательно принятого закона. Он может до истечения этого срока потребовать от парламента нового обсуждения закона или некоторых его статей. В этом новом обсуждении не может быть отказано. Полномочия французского парламента являются ограниченными, т.е. он может принимать законы только по вопросам, прямо указанным в Конституции. По всем остальным вопросам правовое регулирование осуществляет регламентарная власть — Совет министров, по сути, представляющий собой заседание правительства под председательством президента, который подписывает ордонансы и декреты, рассмотренные в Совете министров. Эти акты самостоятельны, играют ту же роль, что и закон.

Акты Президента Франции можно разделить на две группы: те, которые он принимает самостоятельно, и те, которые он принимает с контрасигнатуры Премьер-министра и министров. Последние вступают в силу только после их согласования с Премьер-министром или с соответствующим министром. Французский Президент может выносить на референдум законопроекты и таким образом инициировать принятие закона в обход парламента.

Президент России издает два вида правовых актов — указы и распоряжения, которые носят подзаконный характер, т.е. они не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Сфера правового регулирования, охва-

тываемая указами, весьма широка. Нормативные указы издаются обычно в случае пробелов в законодательстве. В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 30.04.2006 г. указано, что практика издания указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, конституционна, если, во-первых, они не расходятся с Конституцией РФ и федеральными законами и, во-вторых, их действие ограничивается периодом до принятия соответствующих законов. Однако сейчас роль подобного нормотворчества сократилась в связи с принятием множества законов. Отдельные, очень малочисленные указы (например, «О введении военного, чрезвычайного положения») подлежат утверждению Советом Федерации Федерального Собрания. Президент подписывает и обнародует федеральные законы Российской Федерации, обладает правом отлагательного вето. «Президент принимает активное участие в законотворческом процессе. Прежде всего, он наделен правом законодательной инициативы. Законопроекты Президента, внесенные им на рассмотрение Государственной Думы, считаются приоритетными в программе законотворчества. В обсуждении этих законопроектов в палатах парламента участвуют представители Президента, которые призваны выражать его интересы и разъяснять его позицию депутатам»⁹. Он назначает выборы Государственной Думы и назначает референдум.

Таким образом, в отличие от французского российский Президент более самостоятелен при издании своих указов и распоряжений и непосредственно обладает законодательной инициативой.

И, наконец, полномочия в судебной сфере и иные полномочия. Президент Франции является гарантом независимости судебных органов и ему помогает Высший совет магистратуры, в котором он председательствует. Президент обладает правом помилования. Президент России также осуществляет помилование, представляет для назначения на должность Совету Федерации кандидатуры судей высших судебных учреждений России, самостоятельно назначает федеральных судей. «Участие Президента РФ в сфере судебной власти проявляется также в рассмотрении по запросам Президента РФ Конституционным Судом, в

⁹ Окуньков Л. А. Указ. соч. С. 62.

частности дел о соответствии Конституции РФ и нормативных актов Президента РФ»¹⁰.

Показателями широких полномочий Президента Франции могут служить положения статьи 16 Конституции: «Когда институты Французской Республики, независимость нации, целостность территории или выполнение ее международных обязательств оказываются под серьезной и непосредственной угрозой и нормальное функционирование конституционных государственных властей прервано, президент принимает меры, которые диктуются этими обстоятельствами»¹¹. Не предусматривается необходимость разрешения или одобрения этих мер кем бы то ни было. Президент должен только проконсультироваться по этому поводу с Премьер-министром, председателями палат и Конституционным Советом, мнение которых для него не обязательно. Объем принимаемых президентом мер неограничен и дает ему возможность фактически подменять собой и правительство, и парламент. Он информирует об этом нацию в своем послании. Сходным полномочием обладает и Президент России. Он вправе ввести на территории России или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом, а также военное положение в случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы такой агрессии, с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе в обоих случаях, однако его возможности в подобных ситуациях нельзя назвать беспредельными.

Президент Франции производит назначения на гражданские и военные государственные должности и фактически назначает всех высших чиновников с согласия или по предложению правительства. Президент России также производит назначения на государственные должности и вносит кандидатуры для назначения в палаты Федерального Собрания.

Оба президента избираются путем прямых всеобщих равных выборов. Что касается сроков, то и во Франции, и в России они изменялись. Во Франции срок полномочий Президента

¹⁰ Габричидзе Б. Н., Чернявский А. Г. Конституционное право России. М., 2007. С. 702—703.

¹¹ Конституция Франции 1958 г. // Конституции зарубежных стран. М., 1997. С. 35.

уменьшился с семи до пяти лет, в то время как в России увеличился с четырех до шести. Существует множество точек зрения на причины и необходимость данных изменений. Можно предположить, что стране с формирующейся экономикой, нестабильной политической системой и неустойчивой социальной обстановкой требуется сильная президентская власть. Так, в России «возникновение формы правления с сильным президентом было вполне закономерно: скоротечный крах советской государственности, всеобщий хаос, нарастание разного рода конфликтов придавали институту президентства характер оплота стабильности»¹². Чтобы создать подобную власть, необходимо создать такие условия ее существования, которые способствовали бы ее укреплению, возможности проводить в жизнь реформы, рассчитанные на длительный период, а также возможности мобилизовать все ресурсы на создание крепкого и стабильного государства. И немалая роль в этом отводится именно времени, которым обладает президент для осуществления своей политики.

Говоря о Франции, можно констатировать, что это экономически развитая держава с устоявшимися политическими традициями и зрелым гражданским обществом. Вплоть до недавнего времени срок полномочий французского Президента составлял семь лет без ограничения количества сроков, что позволяло ему качественно справляться с задачей построения устойчивого государства. Как известно, в настоящее время данная проблема отпала, и наиболее прогрессивным для современной Франции будет постоянная смена политических сил, как толчок к поиску новых оптимальных форм развития. Поэтому сейчас французский Президент пребывает на своей должности в течение пяти лет, и 22 июля 2008 года парламентом было одобрено введение ограничения на количество президентских мандатов: «Никто не может избираться на пост президента более двух раз подряд».

В России же становление государственности еще продолжается, что сопряжено с неустоявшейся политической и экономической системой, а также постоянно возникающими социальными кризисами. В данной обстановке общество болезненно реагирует на любые реформы, даже если они являются необходи-

¹² Кашанина Т. В., Кашанин А. В. Основы российского права. М., 2003. С. 254.

мыми для дальнейшего развития страны. Поэтому, опираясь на конституционный опыт Франции, можно сделать вывод, что одним из факторов, способствующих решению данной проблемы, является увеличение срока полномочий президента, а следовательно, придание наибольшей стабильности политическому поступательному развитию государства. Возможно, в будущем, как и во Франции, возникнет потребность вернуться к прежнему сроку полномочий, однако, на наш взгляд, в нынешней ситуации шесть лет — это оптимальный срок.

Таким образом, проанализировав полномочия Президента России и Президента Франции, можно сказать, что вывод относительно того, кто из них обладает более широкими полномочиями, сделать проблематично.

Например, если в сфере взаимоотношений с парламентом несомненно большими полномочиями обладает Президент Франции, то при формировании правительства наибольшей самостоятельностью обладает Президент России. Если же речь идет об актах, принимаемых ими, то большей независимостью в этом вопросе обладает Президент России, так как большинство актов Президента Франции требуют определенной контрасигнатуры. Но при различных чрезвычайных обстоятельствах Президент Франции обладает практически беспредельными полномочиями, что нельзя сказать о Президенте Российской Федерации.

Если же брать во внимание полномочия во внешней сфере и сфере обороны страны, то здесь принципиальные отличия отсутствуют. То же самое касается полномочий в судебной сфере и иных полномочий, закрепленных в конституциях, так как, несмотря на разницу сущности этих полномочий, их власть приблизительно одинакова.

Однако нельзя не сказать об изменениях, происходящих в конституциях рассматриваемых стран. Как уже отмечалось, и Россия, и Франция являются полупрезидентскими республиками, однако некоторые ученые склонны относить их к президентским республикам из-за широких полномочий президентов. Но достаточно недавно депутаты двух палат парламента Франции одобрили закон о реформе Конституции страны. Законопроект можно разделить на три части: усиление роли парламента, обновление института исполнительной власти и предоставление гражданам новых прав. Что касается полномочий президента, то

реформа вводит ограничение на количество президентских мандатов. Кроме того, поправки ограничивают количество членов правительства, лишают президента права назначать членов правительства и выносить декрет о помиловании без предварительного одобрения парламента. Согласно реформе, глава государства получает возможность обращаться с письменным посланием к парламенту и выступать перед ним в «особенно торжественные моменты в жизни страны». Тенденции усиления ответственности правительства перед парламентом характерны и для Конституции Российской Федерации, так как теперь правительство должно отчитываться не только перед президентом, но и перед парламентом.

Таким образом, Россия и Франция, сохраняя силу власти президента, усиливают роль парламента, что более свойственно полупрезидентским республикам. И говоря о перспективах развития института президентства в Российской Федерации, следует задуматься над тем, чтобы также ввести одобрение парламентом кандидатур министров, назначаемых президентом. Это следует сделать не для того, чтобы усилить роль парламента, а для того, чтобы наряду со стабильными полномочиями президента, длящимися шесть лет, существовала стабильность и прочность взаимоотношений президента, парламента и правительства, достигнутая путем усиления ответственности последнего перед законодательным органом Российской Федерации.

А. В. Ольшевский

**ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРЕЗИДЕНТА РОССИИ
И ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

В Российской Федерации, являющейся федеративным государством, предусмотрено нормативно-правовое регулирование взаимоотношений между федеральными органами власти и органами власти субъектов Российской Федерации. Конституция РФ

1993 г.,¹ федеральное законодательство закрепляют несколько направлений взаимоотношений Президента РФ и законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ (далее — законодательные органы субъектов РФ). В рамках настоящей работы представляется анализ некоторых возможных, наиболее интересных, на наш взгляд, форм взаимоотношений Президента РФ и законодательных органов субъектов РФ, обобщение практики их реализации, а также возникающих в этой сфере противоречий и возможных путей их разрешения.

Во-первых, стоит обратить внимание на форму, вызвавшую большое количество споров — представление кандидатуры для наделения гражданина РФ полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ.

В соответствии со ст. 18 Федерального закона от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»² (по состоянию на 25 октября 2006 г.) кандидатура высшего должностного лица субъекта РФ представляется Президентом РФ законодательному органу субъекта РФ, который наделяет гражданина РФ полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ. В случае двукратного (трехкратного) отклонения кандидатуры законодательный орган субъекта РФ распускается. Таким образом, логично предположить, что кандидатура в итоге будет утверждена.

5 апреля 2009 г. были приняты изменения, которые сузили круг выдвигаемых кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта РФ. Такое право получила политическая партия, победившая на парламентских выборах в органы законодательной власти субъектов РФ³, но фактически последнее слово в любом случае остается за Президентом. Таким образом, роль политических партий в настоящее время сводится только к «рекомендации» Президенту РФ внести ту или иную кандидатуру для наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ. Следует также отметить, что остался не разрешен-

¹ Рос. газ. 2009. 21 янв.

² СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

³ Рос. газ. 2009. 8 апр.

ным вопрос о том, какие правовые последствия повлечет смена партии на следующих выборах.

Соответствует ли данный порядок назначения Конституции РФ?

В законоположениях, предусматривающих наделение гражданина РФ полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) по представлению Президента РФ законодательным органом субъекта РФ, а не в результате прямых выборов населением соответствующего субъекта РФ, как это было установлено Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в первоначальной редакции, можно усмотреть ограничение конституционного права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и тем самым противоречие ст. 17, 18, 32 и 55 (ч. 2) Конституции РФ.

Позиция Конституционного Суда РФ по данному вопросу, выраженная в постановлении от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» в связи с жалобами ряда граждан»⁴, заключается в том, что по смыслу положений Конституции РФ и международных правовых актов, являющихся составной частью правовой системы Российской Федерации, федеральный законодатель вправе избирать наиболее эффективные и соразмерные конституционным целям механизмы организации государственной власти, в том числе при наделении полномочиями органов государственной власти и должностных лиц, в отношении которых соответствующий порядок прямо не предусмотрен в Конституции РФ, соблюдая при этом конституционные принципы и нормы и обеспечивая сбалансированное сочетание полномочий и интересов Российской Федерации, с одной стороны, и субъектов РФ — с другой.

Конституционный Суд РФ посчитал, что полномочия федерального законодателя в рассматриваемом случае простираются достаточно широко, вплоть до установления новых принципов

⁴ СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.

(названных в решении «механизмом») организации государственной власти, прямо не установленных в Конституции РФ.

В настоящее время в науке сложились два противоположных мнения по исследуемому вопросу. Одни говорят, что подобный шаг — это единственно правильный путь к повышению уровня управляемости государством, роли и ответственности законодательных органов государственной власти субъектов РФ; другие — что предлагаемый Президентом новый порядок избрания губернаторов противоречит Конституции РФ и недемократичен, что так называемая губернаторская реформа, с точки зрения перспектив демократического процесса, будет шагом назад.

Идея непрямого избрания глав регионов — отступление от идеальной формы демократических выборов. Но говорить, что она противоречит положениям действующей Конституции, оснований нет⁵.

Следует обратить внимание на постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», в котором рассматривались схожие вопросы и по ним орган конституционного контроля высказал противоположное мнение тому, что содержится в постановлении № 13-П от 2005 г. В постановлении от 2005 г. Конституционный Суд также дает ссылку на постановление от 2000 г., аргументируя изменение своих позиций тем, что «для обеспечения требования о балансе конституционно защищаемых ценностей и общенациональных интересов Российская Федерация на каждом конкретном этапе развития своей государственности самостоятельно корректирует установленный ею государственно-правовой механизм, в том числе в части, касающейся обеспечения единства системы государственной власти и разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Такое правомочие, как неотъемлемый элемент консти-

⁵ См.: Мустафин В. Я. Совершенствование законодательства Российской Федерации о выборах // Власть. 2005. № 1. С. 24.

туционно-правового статуса Российской Федерации, обусловлено ее государственным суверенитетом, полнота которого изначально принадлежит Российской Федерации в целом, а не ее субъектам, чем обуславливается и характер федеративного устройства Российской Федерации»⁶.

Указанная ситуация порождает только новые поводы для споров как в науке, так и на законодательном уровне и требует от парламента определенных решений. Возможно, компромиссным ее решением могла бы явиться некая «гибридная форма» наделяния гражданина России полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ, сочетающая в себе элементы выдвижения кандидатуры политической партией, победившей на парламентских выборах, и прямого голосования населения субъекта РФ.

Существенное значение в настоящее время имеют взаимоотношения Президента России и законодательного органа субъекта РФ в процессе участия законодательного органа субъекта РФ в рассмотрении Государственной Думой РФ проектов федеральных законов по предметам совместного ведения.

Законодательный орган субъекта РФ представляет положительный или отрицательный отзыв по проектам федеральных законов по предметам совместного ведения, внесенным в Государственную Думу РФ. В соответствии со ст. 104 Конституции РФ Президент РФ, законодательные органы субъектов РФ наделены правом законодательной инициативы, т.е. они могут внести проект федерального закона по предметам совместного ведения. Соответственно законодательный орган субъекта РФ получает право оценки проекта указанного федерального закона, внесенного Президентом РФ, — может представить как положительный, так и отрицательный отзыв. Также и Президент РФ может оценивать законодательную инициативу законодательного органа субъекта РФ при подписании федерального закона, принятого по инициативе последнего.

Субъекты РФ активно участвуют в федеральном законодательном процессе. Так, по информации председателя Комитета Государственной Думы по регламенту и организации работы Государственной Думы О. Ковалева, приведенной на семинаре-совещании в г. Краснодаре 21 июня 2006 г., от 1/4 до 1/3 за-

⁶ Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 5.

конопроектов поступает в Государственную Думу из регионов. В Государственную Думу 4-го созыва внесено и перешло с предыдущих созывов 4400 законопроектов, 1590 из них (что составляет 36 %) — законодательные инициативы субъектов.

К сожалению, результаты таких инициатив законодательных органов субъектов РФ неутешительны. Как указывалось в докладе Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2008 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации», за период с 1995 по 2007 г. в Государственную Думу субъектами РФ внесено 4405 законопроектов, из них стали законами 211, т.е. немногим более 4,8 %⁷.

Разные причины приводят к столь низкому КПД местных инициатив. Отчасти это объясняется тем, что процедура принятия законов по вопросам совместного ведения чрезвычайно усложнена. Так, по действующим нормам Конституции РФ, законодательства РФ и субъектов Российской Федерации, к примеру, проект федерального закона по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъекта РФ в процессе его принятия должен четыре раза обсуждаться законодательным органом субъекта РФ.

До последнего времени возможность субъектов РФ выступать с законодательной инициативой существенно ограничивалась тем, что Правительство РФ в соответствии с п. 100 Регламента Правительства РФ фактически проводило предварительную оценку законопроектов, вносимых субъектами РФ в Государственную Думу. Согласно Регламенту каждый законопроект, в котором предполагаются хотя бы какие-нибудь существенные затраты, должен быть представлен на заключение в Правительство РФ с финансово-экономическим обоснованием. Законопроект, поступивший на заключение в Правительство РФ без финансово-экономического обоснования и иных необходимых материалов, возвращается Аппаратом Правительства РФ субъекту права законодательной инициативы с сообщением причин, по которым невозможно представить заключение.

Таким образом, Правительство РФ, вернее, его Аппарат, «присвоив» себе часть полномочий законодателя, давал свою

⁷ Доклад Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2008 г. «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С. М. Миронова, Г. Э. Бурбулиса. М. : Совет Федерации, 2008. С. 192.

оценку региональному правотворчеству и мог поставить барьер на прохождении того или иного законопроекта в Государственной Думе.

Конституционный Суд РФ, рассмотрев по запросу Государственной Думы Томской области дело о проверке конституционности п. 100 Регламента Правительства РФ, постановлением от 29 ноября 2006 г. № 9-П признал данный пункт не соответствующим Конституции РФ, указав в своем решении, что «указанные требования (о введении определенных требований к законопроектам) не могут вводиться нормативным правовым актом, устанавливающим правила внутренней деятельности правительства»⁸.

Одним из активных участников законодательной деятельности является Президент РФ. Так, в 2007 г. принято 35 федеральных законов, внесенных Президентом РФ. В настоящее время у Президента РФ практически 100%-ная реализация права законодательной инициативы. Повод для размышления: почему бы органам государственной власти субъектов РФ не предложить Президенту РФ стать соавтором по подготовке проектов законов и внесению в Государственную Думу? Тем более, что подобное соавторство практикуется. Например, в 2007 г. Федеральным Собранием принято пять законов, внесенных законодательными органами субъектов РФ в соавторстве с членами Совета Федерации, с депутатами Государственной Думы⁹. На наш взгляд, это оптимальный вариант повышения эффективности федерального законодательного процесса в отношении законодательных инициатив, исходящих от субъектов РФ. Исходя из сказанного выше, можно предположить, что развитие данного соавторства благоприятно скажется на развитии российского законодательства в целом.

Перечисленные формы взаимоотношений Президента РФ и законодательных органов субъектов РФ не являются исчерпывающими, однако рассмотреть каждую из них возможным не представляется.

В заключение отметим, что данные формы взаимоотношений возлагают большую ответственность как на Президента РФ, так и на депутатов законодательных органов субъектов РФ, что, несомненно, должно в первую очередь учитываться обоими субъектами данных взаимоотношений при их осуществлении.

⁸ Рос. газ. 2006. 6 дек.

⁹ См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2008 г. С. 192.

И. Г. Павлова

ПРОБЛЕМА ИСТОЧНИКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Источник конституционного права — это форма установления и выражения действующих конституционно-правовых норм¹. От степени совершенства источников права зависит качество регулирования конституционно-правовых отношений. В результате анализа источников конституционного права РФ обнаруживается отсутствие четко определенной системы. Более того, существование некоторых из источников конституционного права, на наш взгляд, необоснованно.

Одним из таких источников является *декларация*. Всего в 1990-е гг. было принято 3 декларации:

Декларация о государственном суверенитете РСФСР от 12 июня 1990 г., принятая 1 Съездом народных депутатов РСФСР;

Декларация о языках народов России от 25 октября 1991 г., принятая Постановлением Верховного Совета РСФСР одновременно с Законом о языках народов России;

Декларация прав и свобод человека от 22 ноября 1991 г., принятая Постановлением Верховного Совета РСФСР.

В научных исследованиях этим источникам конституционного права России, как правило, дается высокая и сугубо положительная оценка. Однако следует признать, что вопрос о юридической силе и природе актов, именуемых декларациями, в литературе освещен далеко не полностью. В частности, не исследована роль деклараций в недавней российской истории с позиции конституционной законности, задач построения правового, подлинно демократического, государства. А без понимания этого нельзя определить возможность использования в будущем (в исторической перспективе правового государства) подобных актов для закрепления целей и задач Российского государства.

После детального рассмотрения Декларации о государственном суверенитете, являющейся наиболее значимой для системы источников конституционного права, можно сделать вывод о ее правовой ущербности², ибо она не отвечает одному из основных

¹ См.: Кутафин О. Е. Источники конституционного права РФ. М., 2002. С. 16.

² См.: Бутусова Н. В. Российское государство как субъект конституционно-правовых отношений : вопросы теории. Воронеж, 2005. С. 62.

© Павлова И. Г., 2010

принципов права — принципу законности: на момент вступления в законную силу она не соответствовала ни Конституции РСФСР, ни Конституции России. А потому вызывает сомнение ее значимость в качестве источника конституционного права.

Дискуссионным является отнесение к числу источников конституционного права и *решений Конституционного Суда РФ*. В последние годы получило распространение мнение о том, что судебные решения все же относятся к числу источников права. Такой точки зрения, в частности, придерживается профессор Н. С. Бондарь, который усматривает нормативную природу решений Конституционного Суда³. Однако с этим трудно согласиться, поскольку Конституционный Суд РФ — орган конституционного контроля, который не принимает нормативно-правовых документов.

В актах Конституционного Суда РФ сформулированы правовые позиции, содержащие правовые положения в отношении вопросов, ставших предметом судебного разбирательства. Роль и значение этих положений заключаются в оказании влияния на правотворчество, но сами решения нормативными актами не являются. В законе «О Конституционном Суде РФ» сказано, что вследствие признания Конституционным Судом акта недействительным орган, его принявший, обязан либо внести изменения, либо принять новый акт (ст. 80 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»).

К системе источников конституционного права, как правило, относят и *общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации*. В соответствии со ст. 15. ч. 4 Конституции РФ «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Таким образом, можно сделать вывод о том, что данный источник является самостоятельным элементом правовой системы Российской Федерации. Для Конституционного права Россий-

³ См.: Бондарь Н. С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 75—85.

ской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации имеют определенное значение, но они являются непосредственным источником международного права.

Нормы и источники международного права занимают обособленное положение в нормативном массиве правовой системы Российской Федерации. Функционируя наряду с российским правом, они толкуются и применяются в соответствии с целями и принципами международного договора, с установленными в нем временными, пространственными и субъективными пределами действия⁴.

Однако следует отметить, что существуют и некоторые акты, которые могли бы претендовать на роль источников конституционного права. В настоящее время к таковым можно отнести *доктрины* и *концепции*. Официально на сегодняшний день они не относятся к нормативным актам, поскольку в Постановлении Конституционного Суда от 31 июля 1995 г. относительно Основных положений Военной доктрины РФ и Указа Президента РФ⁵, которым они утверждены, был сделан вывод о том, что названные акты не содержат нормативных предписаний, иными словами, не являются нормативными актами⁶. В то же время, проведенный в юридической литературе анализ доктрин и концепций позволяет сделать вывод о наличии у данных актов следующих черт нормативности:

- в них закреплены цели и задачи российского государства в различных областях жизни;
- некоторые из них отличаются логически последовательной, четкой структурой;
- они рассчитаны на неоднократное применение;
- действие предписаний сохраняется независимо от его исполнения.

При определенной доработке эти акты могли бы войти в систему источников конституционного права, однако необходимо привести их содержание в соответствие с юридической формой, поскольку в настоящее время акты, имеющие одно и то же наименование и назначение, принимаются разными государ-

⁴ См.: Кутафин О. Е. Указ. соч. С. 72.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 г. № 10-П. URL: <http://ru.wikisource.org/wiki>

⁶ См.: Бутусова Н. В. Указ. соч. С. 87.

ственными органами, имеют разную юридическую силу и юридические свойства: одни из них (утвержденные указами Президента РФ и одобренные постановлениями Правительства РФ) являются нормативными актами, а другие (одобренные распоряжениями Правительства РФ) имеют ненормативный характер. Рассогласованность, неопределенная юридическая сила и природа этих актов негативно влияет на их результативность и, в частности, серьезно ограничивает возможности их использования в законотворческой деятельности государства.

Решение задачи повышения качества и регулятивных возможностей доктрин и концепций предполагает также устранение нередко встречающегося несоответствия принципиальных положений названных документов федеральным законам, а порой и Конституции РФ. Важное значение в этой связи имеет и совершенствование законодательной техники. Следует согласиться с авторами, предлагающими утверждать доктрины и концепции федеральными законами⁷.

Подводя итог всего сказанного выше, можно сделать вывод о том, что современная система источников конституционного права нуждается в упорядочении своего содержания. Для того чтобы это получило реализацию на практике, необходимы соответствующие нормативные акты, в которых должно быть обосновано включение того или иного источника в систему источников отрасли права. Например, целесообразно разработать и принять Федеральный закон «О нормативных актах РФ», как это давно предлагают ученые-правоведы.

⁷ См.: Бутусова Н. В. Указ. соч. С. 98.

Е. Е. Подкопаева

**ДОПУСТИМОСТЬ ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВА
СОБСТВЕННОСТИ: ЕВРОПЕЙСКИЕ СТАНДАРТЫ
И РОССИЙСКАЯ ПРАКТИКА**

Право собственности во всякой системе права является центральным институтом. Практика Европейского суда по правам

человека (далее — ЕСПЧ) свидетельствует о том, что действующий механизм защиты права собственности Конституционным Судом Российской Федерации не позволяет устранить либо предотвратить необоснованные ограничения в процессе правоприменительной деятельности. За 2007 г. Конституционным Судом РФ рассмотрено всего 10 дел, касающихся ограничения данного права, причем во всех случаях в удовлетворении жалоб гражданам было отказано. В то же время из 192 удовлетворенных дел против России в ЕСПЧ 114 касались защиты права собственности (ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод), большее количество удовлетворенных дел связано только с правом на справедливый суд (ст. 6 Конвенции). Для сравнения, из 7 дел против Швеции только одно связано с защитой этого права; из 12 дел против Германии — ни одного, аналогичная ситуация и в отношении Латвии¹.

В связи с этим следует рассмотреть закрепление ограничений прав в конституциях указанных стран. Основной закон ФРГ предусматривает, в частности, в ст. 13 ограничение права на жилище в случае «угрозы общественной безопасности». В Законе указывается, что содержание и пределы права собственности устанавливаются законом (ст. 14), отчуждение собственности допустимо лишь для общего блага. Особо подчеркивается необходимость регулирования размеров возмещения, которое «должно определяться со справедливым учетом общих интересов и интересов сторон». Особого внимания заслуживает норма, указывающая на возможность лишения права собственности, в частности, в случае использования его «для борьбы против основ свободного демократического строя» (ст. 18). Закон, ограничивающий право, должен носить общий характер и не затрагивать само существо содержания основного права². Конституция Швеции от 27 февраля 1974 г. устанавливает ограничения в целях, которые приемлемы для демократического общества.

¹ Информация с официального сайта Европейского суда по правам человека. URL: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D0122525-0D26-4E21-B9D4-3AEA0E7A1F5/0/SurveyofActivities2007.pdf>

² Конституции зарубежных государств : Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки, Япония, Индия: учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 118—121.

Ограничения не могут выходить за пределы необходимого. В частности, ограничение занятия ремеслом или профессией возможно для защиты важных общественных интересов³.

В Конституции Латвийской Республики правам человека посвящен последний 8 раздел, однако, как видно из практики, это не препятствует их должной защите. Ст. 105 Конституции Латвии запрещает использование права собственности вопреки интересам общества, отчуждение же возможно на основании закона за справедливое вознаграждение. Ограничение прав устанавливается в целях защиты прав других людей, демократического устройства государства, безопасности, благополучия и нравственности общества⁴.

Основания для установления ограничений прав, предусмотренные Конституцией РФ, соответствуют устоявшимся нормам зарубежного права, т.е. говорить об отсутствии защиты прав в рамках Конституции РФ нельзя. Однако сложившаяся ситуация свидетельствует о недостаточной защищенности права собственности в Российской Федерации и необходимости соответствия российской практики европейскому стандарту. Это делает актуальным рассмотрение вопроса о соотношении ограничений права собственности, установленных в Конституции РФ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция).

Сформулированная Конституционным Судом РФ правовая позиция позволяет выделить следующие критерии ограничения законом основных прав: 1) соразмерность ограничений конституционно признаваемым целям⁵ и 2) сохранение существа и реального содержания права⁶. Таким образом, ограничения

³ Конституция Швеции от 27 февраля 1974 г. URL: http://www.constitution.garant.ru/DOC_3864917.htm

⁴ Конституция Латвийской Республики от 15 февраля 1922 г. URL: http://constitution.garant.ru/DOC_3864837.htm#sub_para_N_1800

⁵ См.: По делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с запросами Арбитражного суда Воронежской области, Арбитражного суда Саратовской области и жалобой открытого акционерного общества «Разрез «Изыхский» : пост. Конституционного Суда РФ от 30 июля 2001 г. № 13-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 6.

⁶ См.: По делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с жалобой гражданина В. В. Костылева : пост. Конституционного Суда РФ от 16 июля 2008 г. № 9-П // Рос. газ. 2008. 1 авг.

должны соответствовать конституционным принципам, целям их установления, отличаться четкостью и ясностью с указанием в законах оснований, обстоятельств, степени, формы таких ограничений, а также органа, их допускающего.

Ограничения прав человека следует отличать от их умаления. Последние по своей форме могут походить на ограничения, однако они не являются соразмерными тем целям, которые закреплены Конституцией РФ в качестве необходимого основания для установления ограничений, возможно также нарушение определенной правовой формы, требуемой законодателем (ограничения устанавливаются исключительно федеральными законами — ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Сопоставление норм Конвенции и Конституции РФ позволяет утверждать, что «они по своей сути принципиально во многом совпадают. Это касается прежде всего таких целей, как защита здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечение безопасности государства и обороны страны. Причем норма о защите прав и законных интересов других лиц корреспондирует с редакцией ч. 3 ст. 17 Конституции РФ»⁷. Указание в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ на основы конституционного строя отвечает внутригосударственным задачам обеспечения национальной безопасности⁸. Конституционное регулирование ограничений права собственности не противоречит положениям Конвенции, так как Конвенция предоставляет свободу государствам в их законодательной деятельности, закрепляя только базисные, рамочные положения. На национальном уровне происходит издание законов и их применение, представляющее собой конкретизацию этих положений, т.е. в данном случае говорить о некоем противоречии между Конвенцией и Конституцией РФ не представляется возможным. Более того, можно констатировать отсутствие формальной коллизии (под которой понимается «несогласованность (противоречие или различие) правовых предписаний, направленных на регулирование одних и тех же либо сходных общественных отношений»⁹)

⁷ Пчелинцев С. Нормы международного права и Конституция Российской Федерации о целях ограничения прав и свобод граждан // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 2. С. 98.

⁸ См.: Там же. С. 98.

⁹ Стародубцева И. А. Коллизии конституционного законодательства на уровне субъектов Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2003. С. 13.

между нормами, закрепляющими пределы ограничения права собственности в Конституции РФ и Конвенции.

Причиной большого числа нарушений, касающихся ограничения права собственности, которые признает ЕСПЧ в связи с жалобами против России, выступает различное понимание круга объектов права собственности: Конституционный Суд РФ относит к ним только объекты вещного права, а ЕСПЧ говорит о более широком круге объектов.

Традиционно в отечественной конституционно-правовой науке, как и в цивилистике, право собственности рассматривается как вещное право, оформляющее и закрепляющее принадлежность определенному лицу вещей — материальных, телесных объектов имущественного оборота¹⁰. Данный тезис подтверждается практикой Конституционного Суда РФ. Из Определения от 8 октября 1999 г. № 160-О следует, что на имущество граждан, например, в виде требования к банкам по вкладам и счетам, не распространяются конституционные гарантии, предусмотренные п. 1 и 2 ст. 35 Конституции РФ, из чего вытекает вывод: указанные отношения не регулируются ст. 55 Конституции РФ, предусматривающей установление ограничений¹¹.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 1 января 2003 г. № 4-П ограничением прав и свобод человека признана норма, закрепленная в п. 2 ст. 7 ФЗ «Об аудиторской деятельности», где говорится о недопущении проведения обязательного аудита индивидуальными аудиторами. Однако Конституционный Суд так и не указывает конкретных целей и оснований, позволяющих говорить о соразмерности установления такого ограничения; не называет причин, по которым проведение обязательного аудита индивидуальными аудиторами представляет угрозу конституционно значимым целям, публичным интересам¹².

¹⁰ См.: Дозорцев В. А. Принципиальные черты права собственности в Гражданском кодексе // Гражданский кодекс России : проблемы. Теория. Практика : сб. памяти С. А. Хохлова. М., 1998.

¹¹ См.: По жалобам граждан О. Д. Акулининой, В. Г. Белянина, И. Н. Горячевой и других на нарушение их конституционных прав и свобод пунктами 1 и 2 части четвертой статьи 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» : определение Конституционного Суда РФ от 8 октября 1999 г. № 160-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2000. № 1.

¹² См.: По делу о проверке конституционности положения пункта 1 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И. В. Выставкиной : пост. Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3.

Круг объектов права собственности, защищаемых ЕСПЧ на основании ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции, значительно шире предусмотренного Конституцией РФ. Прецедентная практика ЕСПЧ (применительно к упомянутой выше ст. 1 Протокола № 1) свидетельствует о том, что под понятие «имущество» попадают не только вещи (в их классическом понимании), которые могут принадлежать лицам на праве собственности, но и иное имущество, обладающее экономической ценностью (экономические активы): деловая репутация и создание собственной клиентуры¹³, лицензия на осуществление определенной экономической деятельности¹⁴ и т.п. В своем решении по делу «Бейелер против Италии» от 5 января 2000 г. Суд указал, что понятие «имущество» в ст. 1 Протокола № 1 не ограничивается собственностью на физические вещи. Оно является независимым от формальной классификации в национальном праве: некоторые другие права и интересы, составляющие активы, могут рассматриваться как право собственности и, таким образом, как «имущество» в целях данного положения¹⁵.

К имуществу в смысле ст. 1 Протокола № 1 ЕСПЧ относит наличное (реально существующее) имущество и имущество, получения которого вправе «законно ожидать» заявитель. Одной из разновидностей такого «законно ожидаемого» имущества являются требования, подтвержденные вступившим в законную силу судебным решением, что весьма часто выступает в качестве предмета жалоб российских граждан в ЕСПЧ¹⁶.

По делу «Ван Марле против Нидерландов» от 26 июня 1886 г. ЕСПЧ постановил, что доброе имя также может рассматриваться как имущество, поскольку благодаря своей работе заявитель

¹³ См.: Дело Ван Марле (Van Marle) против Нидерландов : пост. Европейского суда по правам человека от 26 июня 1986 г. URL: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=15488324&skin=hudoc-en&action=request>

¹⁴ См.: Дело Тре Тракторер Актиболаг (Tre Tractorer Actibolag) против Швеции : пост. Европейского суда по правам человека от 7 июля 1984 г. URL: <http://www.espch.ru/content/view/40/34/>

¹⁵ Информация с официального сайта Европейского суда по правам человека.

¹⁶ См.: Дело Буцев (Butsev) против Российской Федерации : пост. Европейского суда по правам человека от 22 сентября 2005 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2006. № 6. С. 53, 69—75.

создал себе клиентуру; во многих отношениях это имело характеристики частного права и являлось ценностью и, следовательно, имуществом с точки зрения ст. 1 Протокола № 1. Заявители в течение нескольких десятилетий имели частную бухгалтерскую практику, но после принятия закона, впервые определившего квалификационные требования для представителей данной профессии, не смогли зарегистрироваться в качестве официальных бухгалтеров. Констатируя факт вмешательства в права заявителей, гарантированных ст. 1, ЕСПЧ счел его соразмерным необходимости защиты «общественного интереса»; при этом отметил: справедливый баланс между преследуемой целью и используемыми для ее достижения средствами обеспечивается установлением периода, в течение которого практикующие бухгалтеры, не обладающие необходимой квалификацией, могли получить допуск к данной деятельности в соответствии с установленными законом требованиями¹⁷. Вывод из данного дела сводится к тому, что суд дал оценку соразмерности ограничений права собственности и признал в конкретном случае отсутствие их чрезмерности.

Таким образом, изучая решения этих судов, мы видим различия в понимании круга объектов права собственности, что неизбежно влечет негативные последствия в правоприменении, в частности, в установлении ограничений права собственности на объекты, которые, по мнению Конституционного Суда РФ, не регулируются ст. 35 Конституции. В связи с этим возникает вопрос о пределах их ограничения, неконституционных (произвольных) ограничениях права собственности, где отсутствует указание конкретной цели и основания таких ограничений, т.е. речь идет об умалении этого права. Имущественные права, охватываемые ст. 1 Протокола № 1, с точки зрения Конституции РФ, с одной стороны, не защищены в рамках института права собственности, но, с другой стороны, оценка допустимости их ограничения может быть осуществлена исходя из содержания иных конституционных прав граждан, как то: право на труд (ст. 37), на занятие предпринимательской деятельностью (ст. 34), на жилище (ст. 40), на социальное обеспечение (ст. 39).

¹⁷ Информация с официального сайта Европейского суда по правам человека.

Проведенное сравнительное исследование практики Конституционного Суда РФ и ЕСПЧ показало следующее:

1. Существуют коллизии, которые, однако, носят объективный характер, связанный с закреплением норм об ограничении права собственности, т.е. определяются именно их содержанием.

2. Формальная коллизия между нормами, закрепляющими ограничения права собственности, отсутствует; речь идет лишь о свободе действий для национального законодателя, предусмотренной Конвенцией.

3. Говорить об отсутствии коллизии можно лишь применительно к установлению ограничений вещного права.

4. Существует фактическая коллизия (противоречие между элементами правовой системы¹⁸) в регулировании ограничений иных прав, входящих в состав права на имущество, согласно ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции и не защищаемых ст. 35 Конституции РФ с позиции Конституционного Суда РФ.

5. Оценка допустимости ограничений имущественных прав в смысле ст. 1 Протокола № 1 на соответствие конституционным нормам осуществима за счет сопоставления их с конституционными правами на жилище, свободный труд, занятие предпринимательской деятельностью, социальное обеспечение.

¹⁸ См.: Стародубцева И. А. Указ. соч. С. 13.

А. В. Пронин

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Применение мер государственного принуждения острее всего затрагивает интересы субъектов права. Внимание к этой проблеме обуславливается возможностью ошибок, произвола или попустительства государственных органов или должностных лиц, применяющих меры принуждения¹.

¹ См.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. М. Марченко. М. : ЗЕРЦАЛО, 1998. С. 460.

© Пронин А. В., 2010

Среди важнейших направлений совершенствования системы финансово-правового регулирования следует выделить оптимизацию механизма ответственности субъектов финансовых правоотношений в целом и ответственности субъектов бюджетных правоотношений в частности. В теории права вопрос о юридической ответственности является спорным, впрочем, как и в науке финансового права. Некоторые ученые отрицают существование самостоятельной финансовой, а также налоговой и бюджетной ответственности. Но на наш взгляд, можно говорить о самостоятельной бюджетной ответственности.

Бюджетный кодекс РФ (далее — БК РФ) не содержит дефиниций понятий «бюджетное правонарушение» и «бюджетная ответственность», вместо этого используется понятие «нарушение бюджетного законодательства». Как известно, четкое и однозначное определение понятий «правонарушение» и «ответственность» является чрезвычайно важным для правоприменительной практики. Отсутствие четкости в определениях данных понятий способствует как злоупотреблениям со стороны органов государственной власти, так и стойкому нежеланию населения соблюдать установленные законом правила, ибо не совсем понятно: какие же правовые последствия наступят в случае их несоблюдения².

Термин «нарушение бюджетного законодательства», закрепленный в БК РФ, не является синонимом термина «бюджетное правонарушение», так как помимо бюджетного правонарушения ответственность за нарушение бюджетного законодательства включает в себя административное правонарушение и уголовное преступление (что вытекает из ст. 284 БК РФ). Именно поэтому законодатель отдал предпочтение формуле «нарушение бюджетного законодательства» и не употребил термин «правонарушение». Таким образом, понятие «нарушение бюджетного законодательства» является более широким по отношению к понятию «бюджетное правонарушение» и включает его в себя. В общей теории права выделяют следующие признаки правонарушения:

- 1) деяние, выраженное в действии или бездействии;
- 2) вина;
- 3) противоправность;

² См.: Емельянова Е. С. Бюджетное правонарушение и бюджетная ответственность : понятие и основные черты // Финансовое право. 2004. № 2. С. 23.

- 4) вредный результат;
- 5) причинная связь между деянием и вредным результатом;
- 6) юридическая ответственность³.

С учетом специфики финансового права можно дать следующее определение *бюджетного правонарушения*: это виновно совершенное лицами, связанными с порядком составления, рассмотрения, утверждения проектов бюджета и контроля за исполнением бюджета, выраженное в нарушении бюджетного законодательства, действие (или бездействие), за которое Бюджетным кодексом установлена бюджетная ответственность.

Вопрос о «бюджетной ответственности» также является спорным. Бюджетную ответственность следует отличать от «ответственности за нарушение бюджетного законодательства». По нашему мнению, можно говорить о бюджетной ответственности в узком и широком смысле. Из анализа ст. 289 и 290 БК РФ можно сделать вывод о разграничении понятий административной, уголовной и бюджетной ответственности. Таким образом, под бюджетной ответственностью в узком смысле следует понимать ответственность за бюджетное правонарушение, санкция за которое предусмотрена непосредственно в БК РФ. Бюджетная ответственность в широком смысле в целом совпадает с дефиницией понятия ответственности за нарушение бюджетного законодательства.

Бюджетная ответственность обладает всеми признаками, присущими юридической ответственности:

- 1) устанавливается государством в правовых нормах;
- 2) опирается на меры государственного принуждения;
- 3) применяется специально уполномоченными государственными органами;
- 4) выражается в определенных отрицательных последствиях личного имущественного и организационного характера;
- 5) выступает формой реализации санкции правовой нормы;
- 6) выступает только за совершение правонарушения⁴.

Обладая общими чертами юридической ответственности, бюджетная ответственность имеет свои специфические особен-

³ См.: Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах : учеб.-метод. пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2007. С. 199.

⁴ Там же. С. 202.

ности, на основании которых ее можно рассматривать как самостоятельный вид юридической ответственности.

1. Бюджетная ответственность использует три основные группы санкций:

- предупредительные;
- правовосстановительные (компенсационные);
- карательные⁵.

Наиболее распространенными являются правовосстановительные санкции.

2. В статье 282 Бюджетного кодекса приводится перечень санкций, применяемых за нарушение бюджетного законодательства; кроме того, данные санкции могут применяться совместно с санкциями других отраслей права.

3. Бюджетная ответственность реализуется уполномоченными на то финансовыми органами государства, деятельность которых направлена на выявление, предупреждение и пресечение бюджетных правонарушений.

4. Субъектами бюджетной ответственности за нарушение бюджетного законодательства являются только юридические лица (ст. 289—306 БК РФ).

На основании вышеизложенного можно дать следующее определение *бюджетной ответственности*: это применение к лицу, связанному с порядком составления, рассмотрения, утверждения проектов бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ, совершившему бюджетное правонарушение, мер государственного принуждения, предусмотренных БК РФ.

В заключение хотелось бы отметить, что бюджетное законодательство в части закрепления основных понятий бюджетного права далеко от идеального. В то же время от адекватного закрепления в правовых нормах базовых понятий⁶ во многом зависит эффективность системы всего бюджетного права. Таким образом, в настоящее время проблема закрепления на законодательном уровне данных понятий остается актуальной.

⁵ Комягин Д. Л. Бюджетно-правовая ответственность как подвид финансово-правовой ответственности : виды, классификация и особенности // Финансовое право. 2006. № 10. С. 2.

⁶ См.: Крохина Ю. А. Бюджетный кодекс РФ : «фундамент» или «котлован» федеративного государства? // Хозяйство и право. № 7. 2002.

Л. В. Седых

КОНЦЕПЦИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

Взгляды юристов на содержание и соотношение публичного и частного права развивались на протяжении всей истории правовой науки. Российское право не является исключением. В законодательной и правоприменительной практике современной России, в условиях рыночной экономики, когда право усиливает свое воздействие на регулирование общественных отношений, возрождается идея деления права на частное и публичное. Основополагающими теориями, которые легли в основу разработки этого вопроса, следует считать работы ученых прошлого века.

Классическим примером разделения права на публичное и частное является знаменитое изречение одного из римских юристов Ульпиана: «*Omne jus publicum est quot ad statum rei romanae spectat, privatum quot ad ingulorum utilitatem*» — «Публичное право относится к положению Римского государства, частное — к пользе отдельных лиц»¹.

Юристы более позднего периода в концепции разграничения частного и публичного права выделяют два основных направления: а) материальные теории; б) формальные теории.

Сторонников материальной теории Б. Б. Черепахин разбивал на две группы.

К первой группе относились последователи упомянутого выше римского юриста Ульпиана. Они проводили классификацию по целям правового регулирования: право, охраняющее публичные интересы, — публичное, охраняющее интересы частного лица — частное. Из русских юристов классической теории разделения права придерживался Г. Ф. Шершеневич, однако он понимал, насколько уязвима данная теория, и шел в своих рассуждениях от обратного, критикуя иные теории разделения права, признавая теорию разделения права на основании охраняемых интересов правильной только потому, что наука не может предложить «более верного и точного взгляда»².

¹ Дигесты Юстиниана. М., 2005. С. 25.

² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995. С. 11.

© Седых Л. В., 2010

Известный ученый Е. Б. Пашуканис справедливо заметил, что провести границу между интересом человека как члена гражданского общества и интересом политического целого можно только в абстракции³. Частный и общий интересы настолько переплетены и слиты в праве, что невозможно их в нем отделить друг от друга и еще менее возможно по их противоположению отличать частное право от права публичного. Если взять любую область права, мы неизменно найдем в ней как государственный, так и частный интерес, поскольку эти две категории объективно неразделимы. Например, правовые нормы, обеспечивающие неприкосновенность частной собственности, не только имеют отношение к выгоде частного лица, но и затрагивают интересы государства.

На наш взгляд, ценность данной теории носит сугубо теоретический характер, она не способна предоставить четкие практические критерии для разграничения всего массива правовых норм.

Вторая группа сторонников материальной теории делит право на публичное и частное с точки зрения тех отношений, которые оно регулирует: неимущественные или имущественные, т.е. проводит классификацию по предмету регулирования. По сути, вместо противоположения прав публичных и частных они предлагают противоположение прав имущественных и неимущественных.

К числу российских сторонников рассматриваемой теории относился К. Д. Кавелин, который пришел к выводу о том, что различием между публичным и частным правом является не что иное, как вещественный, материальный характер регулируемых частным правом отношений. Он изложил свою теорию следующим образом: с точки зрения содержания частное право представляет собой отрасль, предметом которой являются материальные, вещественные ценности независимо от того, имеют они публичный или частный характер. Из этого правила, по его мнению, нет исключений⁴.

Данный критерий нельзя считать определяющим, поскольку невозможно отнести все имущественные отношения в сферу частного права, а все неимущественные в область публичного

³ См.: Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. 2-е изд. М., 1926. С. 59.

⁴ См.: Кавелин К. Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам. СПб., 1879. С. 136—138.

права, так как частное право преимущественно включает в себя те правоотношения, объект которых имеет или может иметь денежную оценку, в то время как область публичного права значительно шире.

Сторонники формальных теорий разделения публичного и частного права принимают за основу способ регулирования общественных отношений или особенности построения правоотношений. В отличие от материальных теорий, основанных на разделении общественных отношений, формальные теории базируются на разделении норм позитивного права. Традиционно выделяют три основных направления этих теорий.

Первое направление — теория инициативы защиты. Согласно этой теории, публичное право — то, которое охраняется по инициативе государственной власти в порядке суда уголовного или административного, а частное право — то, которое охраняется по инициативе частного лица в порядке суда гражданского. В русской юридической науке теория инициативы защиты нашла своего продолжателя в лице С. А. Муромцева, который определяет право как порядок организованной защиты отношений. При этом факт организованной защиты состоит в том, что все лица, принадлежащие к обществу, делятся на две категории: одни образуют органы юридической власти, другие занимают положение частных лиц. Двум порядкам защиты нарушенного права — гражданскому и публичному — соответствуют два рода органов власти, в той или иной степени разделенные⁵.

Заслуживает внимания предложенная С. А. Муромцевым теория переходных форм. По его мнению, признаки, характерные для публичного и частного права, распределяются внутри этих сфер неравномерно, вследствие чего отдельные признаки или их сочетания могут приобрести такую неопределенность, что возникнут трудности при отнесении той или иной группы отношений к сфере публичного или частного права. Природа не знает точных границ и путем незаметных и постепенных изменений создает связующие звенья в промежутке между отдельными областями, при квалификации которых приходится выбирать из двух натяжек наименьшую и относить эти звенья к той или иной области права или же образовывать из них средний отдел — отдел переходных форм.

⁵ См.: Муромцев С. А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 195—201.

По нашему мнению, утверждение о том, будто все публичные права защищаются по инициативе органов власти, не соответствует действительности, так как субъективные права граждан на участие во власти (например, избирательное право), свободу от воздействия власти (например, свобода передвижения, свобода вероисповедания) защищаются по инициативе частных заинтересованных лиц и обычно против органов власти.

Второе направление — теория различия положения субъектов в правоотношении. К числу сторонников этой теории относятся Е. Н. Трубецкой, Ф. В. Тарановский, Ф. Ф. Кокошкин, Ю. А. Тихомиров, В. Ф. Яковлев и др.

Е. Н. Трубецкой считал, что единственным основанием для деления прав на частные и публичные является характер самого правоотношения между отдельным лицом и тем или другим социальным целым. Те права, где частное лицо является самостоятельным субъектом права, — права частные, а те права, где отдельное лицо фигурирует как подчиненная часть социального целого, — права публичные⁶.

Государство господствует над личностью до определенных пределов: воинская обязанность, обязанность платить налоги и пр. Однако если государству понадобится от отдельного лица оказание ему каких-либо услуг сверх публично-правовых обязательств последних, то оно должно за это заплатить. Здесь государство не совершает акт господства над гражданином, а вступает с ним в договорные отношения. Из этого следует объяснение, почему государство может быть субъектом частного права.

По мнению Ф. В. Тарановского, публичными признаются те юридические отношения, одним из субъектов которых является государство через свои органы принудительной власти; частными признаются те отношения, в которых государство отсутствует в качестве субъекта или же выступает на одной стороне отношений, но лишь как носитель имущественных отношений (например, казна)⁷.

Подводя итог сказанному, можно констатировать, что частное право — это совокупность правоотношений подданных между собой, т.е. правоотношений между лицами, подчиненными

⁶ См.: Трубецкой Е. Н. Лекции по энциклопедии права. М., 1917. С. 206.

⁷ См.: Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 234.

стоящей над ними властью и в этом смысле равными друг другу; публичное право — это совокупность правоотношений, в которых субъектом права или обязанности является государство как организация, обладающая принудительной властью.

Третье направление — теория разделения права по характеру обязательности предписаний правовых норм, классификация по видам правовых норм. Теория была представлена работами И. А. Покровского и стала следствием разработанной им же теории централизации и децентрализации правового регулирования, согласно которой публичное право представляет собой систему централизации, а частное — децентрализации правового регулирования⁸. Сущность теории можно представить следующим образом:

— в случаях, когда государственная власть регулирует жизненные отношения, не спрашивая о желаниях конкретных лиц в каждом отдельном случае (например, воинская обязанность), мы имеем дело с областью публичного права, где преобладает централизованное регулирование отношений;

— в случаях, когда государственная власть в виде общего правила воздерживается от непосредственного, детального регулирования отношений, не ставит себя в положение единственного определяющего центра, а напротив, предоставляет такое регулирование множеству иных маленьких центров, мы имеем дело с частным правом, где преобладает децентрализованное регулирование отношений.

Б. Б. Черепахин высоко оценивал теорию централизации и децентрализации правового регулирования И. А. Покровского, отмечая, что для решения вопроса о разделении права важно не то, что праву соответствует обязанность его осуществления, а то, на чем эта обязанность основана: на властном ли приказе со стороны или на собственном волеизъявлении обязанного лица; важно также и то, по отношению к кому эта обязанность установлена, кто может требовать ее исполнения. В конечном счете, по мнению Б. Б. Черепахиной, все сводится к составу участников данного правоотношения и положению их в этом последнем. Здесь он обнаруживал тесное соприкосновение теории

⁸ См.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 38—39.

централизации и децентрализации и теории положения субъекта в правоотношении. Правоотношение в области централизованного регулирования характеризуется неравенством субъектов, правоотношение в области децентрализации предполагает их равенство⁹.

Кроме сторонников различных теорий разделения правовых норм есть и противники, которые подвергли эти теории критике и выдвинули аргументы в пользу отрицания деления права на частное и публичное. Среди таких ученых можно назвать Ю. С. Гамбарова и А. Г. Гойхбарга. В защиту своей позиции они приводили не юридические, а экономико-политические аргументы, отрицая, например, неприкосновенность частной собственности.

Проведя анализ материальных и формальных теорий, выдвигаемых учеными по вопросу разделения частного и публичного права, можно заметить, что любая из рассмотренных теорий, за исключением, конечно, теорий, отрицающих такое деление, содержит в себе элемент истины, хотя каждая из них делает попытку обоснования разделения права с одной, только ей свойственной позиции. Представляется, что поставленную проблему можно и нужно решать в синтезе, путем обобщения критериев разделения права на частное и публичное.

⁹ См.: Черепашин Б. Б. К вопросу о частном и публичном праве. М., 1994. С. 24—25.

Г. И. Сибирцев

ПУБЛИЧНОСТЬ ИНСТИТУТА АДВОКАТУРЫ

Любая практическая деятельность человека представляет собой соединение внутреннего (теоретического) познания, рассматривающего мир в том его состоянии, в котором он существует сам по себе, с внешним (практическим) сознанием, формирующим модель данной деятельности, намерение к осуществлению. При

этом практическое познание, по мнению Гегеля, представляет собой либо природное побуждение, либо волю в собственном смысле слова¹. Гегель также характеризовал данное побуждение как ограниченные чувства, ограниченную цель, определяя ее как низшую способность желания, в которой человек выступает как природное существо. За пределы такого побуждения человек способен выйти лишь посредством рефлексии, т.е. в процессе сравнения возникшего побуждения со средствами его удовлетворения. Именно в процессе рефлексии и реализуется воля человека.

Однако кроме воли отдельного человека существует и воля всеобщая, которая и позволяет возникнуть определенным социальным нормам. Здесь речь идет о публичном интересе, который исходит из идеи ограничения свободы одного для обеспечения прав других, так как ответствен индивид только за ту часть поведения, которая касается других, а по отношению к себе личность суверенна.

Поступок индивида, будучи включенным в систему гражданского поведения, может не соответствовать природе подобных поступков, складывающихся в общественной системе, выходить за пределы собственной меры. Такое поведение получает отрицательную оценку социума, так как оно выражает собой дисгармонию общественных отношений и, в зависимости от того, какая норма была нарушена, влечет за собой различные виды ответственности. Подобная оценка поступка как противозаконного со стороны наличествующей в обществе определенной властной структуры облекается в определенную процессуальную форму. Без такой формы лицо может не осознавать противозаконный характер совершенного деяния, но раз обвинение (рассматриваемое как утверждение, выполненное в рамках специальной юридической процедуры, о совершенном определенным человеком общественно опасного деяния) выдвинуто против человека, оно означает для него возможность наступления определенных отрицательных последствий, угрожающих различным его благам².

¹ См.: Печерский В. В. Теоретические основы организации адвокатуры. Минск : Тесей, 2007. С. 7.

² См.: Там же. С. 13.

Тем самым обвинение как реальная опасность для лица требует от него ответной реакции — защиты.

Защита как таковая является естественной реакцией на неблагоприятные, угрожающие условия природного характера, она представляет собой природное свойство любого организма. Каждый природный животный элемент стремится защитить границы своего существования, и человек не является исключением. Элемент природы действует сообразно сложившейся опасной ситуации, руководствуясь имманентно присущими свойствами своего организма, которые могут как принадлежать ему от рождения, так и быть приобретенными в процессе жизнедеятельности.

Все это позволяет с уверенностью сказать, что зачатки адвокатуры в форме защиты появились тогда, когда возникло нападение, насилие или их угроза, т.е. во времена появления человека как биологического существа, а не социального³. Этим же объясняется тот факт, что исторически первой появилась такая форма охраны прав, как самозащита⁴. Именно присущий защите физиологический характер, объясняет изначальную специфику отстаивания нарушенного права в суде.

Одним из первых методов, на основании которого суд делал вывод о виновности лица, был судебный поединок, победитель в котором считался невиновным. Еще одним способом отстоять свою правоту были ордалии, обосновывающие решение суда физиологическими показателями организма. Данные способы использовались на начальном хронологически раннем этапе отправления правосудия, в дальнейшем самозащита из естественного права лица постепенно становится его социальным правом, которое со временем регламентируется государством путем установления конкретных способов защиты.

Причем следует помнить, что виды защиты, ее способы напрямую зависят от объекта, которому угрожает опасность. Так, защита потребностей физиологического характера осуществляется путем физических активных действий, направленных на сбережение запасов пищи, воды и т.д. Потребности в самоак-

³ См.: Лубшев Ю. Ф. Адвокатура в России. М. : Профобразование, 2001. С. 67.

⁴ См.: Кучерена А. Г. Адвокатура. М. : Юрист, 2006. С. 64.

туализации носят уже иной характер, ярким примером их защиты может выступить защита авторских прав.

На основании всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что защита является имманентно присущим свойством физиологии любого организма, естественной реакцией на разрушающие природные факторы. В процессе эволюции человека происходила эскалация круга его потребностей, нуждающихся в защите. Эти потребности начинают носить психологический характер: потребность в общении и т.п. Именно в этих характерных чертах защиты кроется основа принципа публичности адвокатуры (так как защита является основной задачей ее деятельности).

Говоря о принципе публичности адвокатуры, следует отметить, что деятельность данного института направлена прежде всего на удовлетворение общественного интереса, на доставление общественного блага для каждого члена социума, но, в то же время, в ходе адвокатской деятельности защищаются и частные интересы отдельных лиц. В связи с этим возникает вопрос о соотношении этих двух объектов правозащиты.

Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁵ позволяет определить адвокатуру как независимый самоуправляемый институт гражданского общества, публичную корпорацию профессиональных юристов, призванную участвовать в отправлении правосудия и оказывать правовую помощь. Именно эта публично-правовая функция является основной функцией адвокатуры⁶. Подобно тому, как защита отдельно взятого природного элемента своей целью преследует выживание вида, защита адвокатом частных интересов преследует интересы публичные. Поэтому неправильным видится мнение о том, что адвокат в своей деятельности представляет в первую очередь личные интересы доверителя.

Принцип публичности имеет много граней, и рассматривать его следует с нескольких позиций.

Во-первых, адвокат представляет не любые интересы подзащитного, а лишь не противоречащие закону. Обвиняемый в

⁵ СЗ РФ. 2002. № 23. Ст. 2102.

⁶ См.: Кучерена А. Г. Указ. соч. С. 159.

совершении преступления хочет добиться одного — оправдательного приговора суда. При этом его не интересует — справедливым ли будет такой приговор, и какими средствами придется воспользоваться для убеждения суда. Адвокат, безусловно, должен учитывать желания клиента при формировании тактики ведения защиты, однако представлять незаконные, аморальные интересы подсудимого он не только не обязан, но и не вправе, иначе защита от обвинения превратится в защиту преступления. Такой же механизм можно видеть и в гражданском судопроизводстве; при обращении к адвокату по гражданскому делу, адвокат всякий раз ставит перед собой вопрос о правомерности интересов, которые намерены поручить его защите⁷. И в случае незаконности интересов адвокат может отказать в приеме поручения на ведение такого дела.

Во-вторых, отстаивая права и законные интересы обвиняемого, адвокат содействует правильному и всестороннему рассмотрению дела в суде и, соответственно, вынесению справедливого приговора.

В-третьих, адвокат-защитник осуществляет защиту публичных интересов, обеспечивающихся конкретными нормами уголовно-процессуального законодательства.

В-четвертых, деятельность адвоката-защитника характеризуется таким понятием, как «эффективность защиты», непосредственно связана с защитой именно публичного интереса. Фактически эффективность защиты определяется степенью реализации публичного интереса.

В завершение хотелось бы отметить, что в учебной и научной литературе зачастую уделяется внимание лишь прямо перечисленным в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» принципам функционирования адвокатуры. Тем самым упускаются из виду теоретические принципы деятельности адвокатуры, которые, хотя и не нашли законодательного закрепления, имеют очень большое значение, так как определяют задачи и цели данного института. Это оказывает пагубное влияние на осознание функций адвокатуры и понимание статуса адвоката, в частности.

⁷ См.: Стецовский Ю. И., Мирзоев Г. Б. Профессиональный долг адвоката и его статус. М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2003. С. 49.

Не только среди граждан, не имеющих юридического образования, но и среди юристов превалирует суждение, что адвокат является защитником «преступлений», и его задача — всеми силами помочь клиенту избежать наказания. Бытует мнение о том, что адвокат является противником следствия. Тогда как на самом деле и адвокат, и прокурор служат одной цели — установлению истины по делу, вынесению справедливого решения. Непонимание указанного положения является прямым следствием отсутствия ясного осознания такого основополагающего принципа деятельности адвокатуры, как принцип публичности.

Е. Е. Смолицкая

НАЛОГОВЫЕ ВЫЧЕТЫ ПО НАЛОГУ НА ДОХОДЫ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ (НДФЛ)

Налоговое право является отраслью публичного права с императивным методом регулирования, однако возможность использования налоговых вычетов вносит в него элемент диспозитивности, предоставляя налогоплательщику право действовать по своему усмотрению. Налоговые вычеты позволяют уменьшать налогооблагаемую базу и снижать налоговый гнет. Наиболее существенной является сумма имущественного вычета. Он был введен для того, чтобы стимулировать граждан самостоятельно решать свои жилищные проблемы.

В ходе анализа законодательства об имущественном вычете при продаже недвижимости обнаруживается некоторая несогласованность правовых установлений.

Так, при *продаже неоконченного строительства* жилого дома налогоплательщик не может воспользоваться вычетом, предусмотренным для продажи недвижимости, поскольку такого объекта нет в перечне пп. 1 п. 1 ст. 220 Налогового кодекса РФ (далее — НК РФ).

Можно воспользоваться вычетом, предусмотренным для продажи «иного имущества» или уменьшить полученную сумму на

сумму документально подтвержденных расходов, но в первом случае сумма вычета будет значительно меньше, а во втором — усложняется процедура, да и вычет не будет равен полученной от продажи сумме, как при реализации обычной недвижимости. В то же время покупатель объекта незавершенного строительства имеет право на имущественный вычет. Таким образом, при совершении одной и той же сделки стороны договора ставятся в неравное положение в отношении своих налоговых обязанностей. Чтобы исправить это несоответствие, нужно внести в перечень пп. 1 п. 1 ст. 220 НК РФ объект незавершенного строительства.

При *продаже долей* в жилой недвижимости вычет может предоставляться пропорционально долям (если они не выделены в натуре) либо в полном размере (если доли выделены в натуре). Такова позиция Конституционного Суда¹. При этом экономическое содержание сделок идентично: несколько предыдущих собственников возмездно передают право собственности на объект жилой недвижимости одному покупателю.

Право на получение имущественного налогового вычета ставится в зависимость от того, что именно является объектом соответствующего гражданско-правового договора купли-продажи². Получается, что Конституционный Суд признает налоговые последствия сделки по купле-продаже жилой недвижимости зависящими от ее гражданско-правовой формы, а не от экономического содержания.

Участники долевой собственности, зная о вышеуказанной позиции Конституционного Суда, могут заключить соглашение о выделении долей в натуре (например, путем превращения квартиры в коммунальную), преследуя цель получения налоговой выгоды в виде увеличения имущественных вычетов при продаже своих долей. Страдает не только бюджет, но и добросовестные граждане, ибо нарушается принцип равенства.

¹ См.: По делу о проверке конституционности отдельных положений подпунктов 1 и 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. И. Аникина, Н. В. Ивановой, А. В. Козлова, В. П. Козлова и Т. Н. Козловой : пост. Конституционного Суда РФ от 13 марта 2008 г. № 5-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. № 3.

² См.: Якушев А. О. Проблемы применения имущественных налоговых вычетов по НДФЛ // Налоговые споры : теория и практика. 2008. № 5. С. 30.

Попытаемся найти способы ликвидации данной «правовой лазейки». Применять одинаковые правила к выделенным и невыделенным (идеальным) долям нельзя, поскольку при выделе доли в натуре режим общей долевой собственности прекращается, и происходит реализация самостоятельного объекта недвижимости.

Можно ввести формальный критерий, позволяющий определить, что доля выделена в натуре специально для последующей продажи с получением вычета полностью. Например, ввести такое правило: если свидетельство о праве собственности на комнату (или иную выделенную долю) получено в течение 6 месяцев до ее продажи, то вычет предоставляется не в полном размере, а пропорционально идеальной доле в праве общей собственности, которая была до выделения. Надо признать, что такое предложение имеет свои минусы: замедляет гражданский оборот, носит чисто формальный характер.

Возможен другой путь, учитывающий особенности каждой конкретной ситуации. Налоговый орган, доказав в суде, что налогоплательщик не преследовал никакой «деловой цели»³, когда выделял долю в натуре, может требовать доначисления налога. В данной ситуации решающее значение имеет доказывание.

В литературе высказывалось предложение о переходе на семейный режим подоходного налогообложения⁴, но его реализация не представляется возможной, ибо противоречит действующим принципам налогового права. Семья не является субъектом права, потребуются перенос уплаты НДФЛ по месту жительства, возникнут и другие проблемы. Вместе с тем, отрадно отметить, что в нашем законодательстве есть зачатки семейного подхода к оптимизации налогообложения.

Во-первых, Конституционный Суд в Постановлении от 13 марта 2008 г. указал, что родитель, приобретший квартиру в общую собственность со своими несовершеннолетними детьми, имеет право на получение имущественного вычета в соответствии с произведенными расходами в пределах общего размера вычета. Данная правовая позиция достаточно обоснованна.

³ Доктрина «деловой цели» сформулирована в Постановлении Пленума ВАС России от 12 октября 2006 г. № 53.

⁴ См.: Черник Д. Г. Применение налоговых льгот по налогу на доходы физических лиц // Финансы. 2007. № 1. С. 37.

Во-вторых, супруги, купившие квартиру и оформившие ее на одного из них, могут распределять вычет между собой. Это вытекает из режима совместной собственности супругов (п. 2 ст. 34 Семейного кодекса), а также абз. 18 пп. 2 п. 1 ст. 220 НК, согласно которому вычет при приобретении жилья в совместную собственность распределяется между совладельцами в соответствии с их письменным заявлением. Допустимо даже, что квартира будет зарегистрирована на одного из супругов, а вычетом воспользуется другой супруг. Такой вариант оптимальнее, поскольку у второго супруга сохраняется право на вычет.

Данное положение актуально в настоящее время, поскольку в связи с финансовым кризисом и массовыми увольнениями нередки случаи, когда супруг, на которого зарегистрирована квартира, попадает под сокращение и утрачивает возможность получить вычет. Учитывая значимость суммы вычета для семьи, потерявшей часть доходов, возможность распределения вычета внутри семьи приобретает особое социальное звучание.

О. Пантюшов считает, что если один из супругов уже воспользовался имущественным вычетом, то второй супруг вправе получить лишь половину вычета⁵. Эта позиция представляется неоправданной и ущемляющей законные интересы и права граждан. Такой же характер носит, по нашему мнению, предложение Ю. Д. Шмелёва предоставлять имущественный вычет на приобретение жилья только при уровне доходов семьи, не превышающем определенной величины⁶. Это нарушит принцип равенства налогоплательщиков, тем более что данный вычет повторно не предоставляется.

С имущественным вычетом тесно связана *проблема освобождения от налогообложения дохода в виде материальной выгоды от экономии на процентах за пользование жилищными займами*. Чтобы такой доход не облагался НДФЛ, необходимо наличие у налогоплательщика права на получение вычета, предоставляемого при приобретении жилья. Это право подтверждается налоговым органом, что требует значительного времени, а налоговый агент обязан взимать НДФЛ в момент уплаты процентов. Таким об-

⁵ См.: Пантюшов О. Налоговые вычеты : правила предоставления // Право и экономика. 2008. № 5. С. 74.

⁶ См.: Шмелёв Ю. Д. О налоговом механизме перераспределения доходов // Финансы. 2008. № 9. С. 45.

разом, освобождение данного дохода от налогообложения по умолчанию (как других необлагаемых доходов) на практике невозможно. Налогоплательщику нужно заранее позаботиться о подтверждении его права на вычет, чтобы при уплате процентов налоговый агент не взимал налог с дохода в виде материальной выгоды. В противном случае указанный доход будет обложен НДФЛ⁷.

Все это больше похоже на порядок предоставления налогового вычета, так как исход зависит от инициативы налогоплательщика. Мы снова видим пример несогласованности правовых установлений.

Государство в связи с кризисом должно оказывать системную поддержку наиболее незащищенным гражданам, в том числе и с помощью налогового законодательства. Стандартный налоговый вычет в размере 400 руб. играет очень слабую социальную роль, хотя он вводился как необлагаемый минимум, необходимый для поддержания жизнедеятельности граждан, и был соотносим с прожиточным минимумом. Его относительная величина постоянно снижалась и сейчас составляет менее 10 % прожиточного минимума. Для поддержания граждан с низким уровнем доходов предлагаем приблизить размер вычета к величине прожиточного минимума.

Радует, что некоторые размеры вычетов были увеличены законодателем. Эти изменения носят антикризисный характер. Но необходимость повышения всех сумм вычетов назрела давно в связи с ростом цен. Наиболее эффективным механизмом представляется индексирование размеров всех вычетов по НДФЛ⁸.

Предлагаем также переносить на следующий год сумму стандартных вычетов, не использованных гражданином в связи с отсутствием доходов из-за того, что работодатель отправил его в отпуск без сохранения содержания, из-за невыплаты заработной платы или увольнения по сокращению штата. Такая мера не нанесет большого ущерба бюджету.

⁷ У налогоплательщика в этом случае появится право на возврат излишне уплаченных сумм налога, но ему придется пройти установленную законом процедуру.

⁸ В соответствии с Основными направлениями налоговой политики в РФ на 2008—2010 гг. предлагалось устанавливать индексируемую налоговую единицу к величине налоговых вычетов, но это пока не реализовано.

Поскольку НДСЛ касается всех физических лиц, особенно остро встает дилемма налогового законодательства: с одной стороны, необходимо обеспечить достаточный уровень доходов бюджетов, а с другой — позаботиться о налогоплательщиках, о разумном уменьшении налогового гнета в нынешние трудные времена, поскольку большинство граждан не имеют ни «резервного фонда», ни «золотого запаса».

А. Ю. Смотров

**ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРИМЕНЕНИЯ
АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА ТАБАКОКУРЕНИЕ**

Курение пагубно сказывается на здоровье граждан, в том числе некурящих. Медицинские исследования показывают, что «пассивное» курение ничуть не менее опасно для жизни человека. В России от болезней, вызванных пристрастием к курению, ежегодно умирают 400—500 тыс. человек¹.

Негативное воздействие курения в неположенных местах отражается на детях и подростках. Мы наблюдаем курение в парках, на детских площадках, вблизи учебных заведений. Так, из 85 опрошенных студентов юридического факультета ВГУ 39 человек курят, в том числе в неустановленных местах — 37. Никто из них не привлекался за это к административной ответственности. По данным социологического опроса граждан России, количество курящих женщин составляет 15 %, мужчин — 59 %; количество граждан, признающих вред курения, — 94 %, считающих, что курение «очень опасно» для здоровья — 60 % и что курение «скорее опасно» — 34 %.

Первым российским государственным деятелем, который боролся с курением, был царь Алексей Михайлович. В 1649 г. он издал закон о запрете курения. Ослушники наказывались палочными ударами, отрезанием носа и ушей, отправлялись в

¹ Минздравсоцразвития : от курения в РФ в год умирает до 500 тыс. человек // Рос. газ. 2008. 11 янв.

© Смотров А. Ю., 2010

Сибирь «на перевоспитание». В 1970 г. в СССР вышел Указ о запрете курения в поездах, а в 1976 г. — о запрете курения врачей при исполнении своих служебных обязанностей².

Федеральный закон «Об ограничении курения табака» от 10 июля 2001 г.³ определяет правовые основы ограничения курения табака. Его принятие вызвало небывалое количество дебатов, он оказался революционным.

Основная идея Закона заключается в том, что он определяет правовые основы ограничения курения табака в целях снижения заболеваемости населения. Закон касается буквально всех: производителей табачных изделий, оптовых и розничных продавцов, курящих граждан. Последних — напрямую в том случае, если они будут курить в местах, где это запрещено, и косвенно, поскольку ассортимент курительных изделий и их цена могут претерпеть некоторые изменения как следствие действия Закона.

В первую очередь, Закон непосредственно затрагивает интересы тех, кто курит, поскольку детально регулирует ограничения, связанные с местами для курения. Статья 6 Закона гласит, что запрещается курение табака на рабочих местах, в городском и пригородном транспорте, на воздушном транспорте при продолжительности полета менее трех часов, в закрытых спортивных сооружениях, организациях здравоохранения, образовательных учреждениях и организациях культуры, помещениях, занимаемых органами государственной власти.

Важным ограничением в Законе является запрещение розничной продажи табачных изделий лицам, не достигшим возраста 18 лет (п. 1 ст. 4). Особое внимание на эту норму Закона стоит обратить розничным торговцам, поскольку ее нарушение влечет за собой привлечение к административной ответственности. Представителям оптовой и розничной торговли также придется нести ответственность, если они будут продавать сигареты, не соответствующие гигиеническим нормам содержания в дыме никотина и смолы (п. 2 ст. 3).

Одна из главных задач законодателя при разработке документа — нацелить промышленность на производство качественных та-

² Кривомаз Ю. А. Дело Табак // Согласие и правда. 2008. № 1.

³ Об ограничении курения табака : федер. закон от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ (в ред. от 08.11.2007, с изм. от 22.12.2008) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29. Ст. 2942; 2003. № 2. Ст. 167.

бачных изделий. С 1 января 2003 г. запрещены производство и импорт сигарет, не соответствующих гигиеническим нормам содержания в дыме никотина и смолы. Немаловажно, что производителям придется уделять повышенное внимание и предупредительным надписям о вреде курения на упаковке.

Таким образом, нельзя сводить проблему неограниченного курения к отсутствию правовой базы. Соответствующий рамочный закон существует, и если следовать букве закона, на практике не должно возникать никаких проблем с курением в неположенных местах. Однако после принятия Закона большинство общественных, политических деятелей, представителей науки и культуры говорили о том, что Закон мало выполним. Как показало время, их опасения были не напрасными. Действенность Закона во многом зависит от организации его исполнения. В отношении же Федерального закона «Об ограничении курения табака» как нельзя лучше подходит такое понятие, как «мертвый закон». Пункт 3 ст. 6 Закона говорит, что нарушение положений данной статьи влечет за собой привлечение к административной ответственности в соответствии с законодательством.

Однако, обратившись к Кодексу об административных правонарушениях РФ (КоАП РФ)⁴, обнаружим, что он не содержит в себе статей, закрепляющих составы данных правонарушений. Законодатель закрепляет незаконное курение в вагонах пригородного поезда, в неустановленных для курения местах в поездах местного и дальнего сообщения, на судне морского или внутреннего водного транспорта. Административная ответственность в виде предупреждения или наложения административного штрафа в размере 100 руб., иные правонарушения, связанные с курением в неположенных местах, в КоАП РФ не предусмотрены.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что фактически не существует ответственности за действия, отмеченные в Федеральном законе «Об ограничении курения табака». Отсутствие наказания, безусловно, ведет к неправомерному поведению людей.

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (в ред. от 30.12.2008 с изм. от 22.12.2008). М., 2009.

На наш взгляд, необходимость включения в КоАП РФ норм, содержащих ответственность за курение в неустановленных местах, является очевидной.

Можно отметить такие положительные результаты закрепления составов данных правонарушений в КоАП РФ, как: 1) появление действенного механизма реализации положений Закона (таким образом, решается задача охраны здоровья граждан, улучшения социального благополучия граждан); 2) пополнение бюджета за счет поступивших сумм штрафов; 3) снижение уровня заболеваемости граждан вследствие курения.

Субъекты РФ, в свою очередь, принимали меры по устранению пробела в законодательстве и дополняли региональные законы об административных правонарушениях нормами, устанавливающими ответственность за курение на рабочих местах, в закрытых спортивных сооружениях, организациях здравоохранения, культуры, на территориях и в помещениях образовательных учреждений, в помещениях, занимаемых органами государственной власти.

Однако данное закрепление административной ответственности было признано незаконным, поскольку согласно ст. 2 Федерального закона «Об ограничении курения табака» законодательство РФ в этой сфере состоит из указанного Федерального закона, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов. Соответственно субъект РФ в силу подп. 3 п. 1 ст. 1.3 КоАП РФ не может установить ответственность за нарушение норм об ограничении курения табака.

Думается, что необходимо дополнить гл. 20 КоАП РФ статьями, устанавливающими ответственность за курение табака в местах, перечисленных выше.

В апреле 2008 г. Государственная Дума приняла Федеральный закон «О присоединении Российской Федерации к Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака»⁵. Следовательно, необходимо привести российское законодательство в соответствие с положениями Конвенции.

⁵ О присоединении Российской Федерации к Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака : федер. закон от 24 апреля 2008 г. № 51-ФЗ // Рос. газ. 2008. 30 апр.

Установление и применение мер административной ответственности, законодательное закрепление механизма административно-правового регулирования данной сферы общественных отношений будет способствовать правомерному поведению граждан, снижению заболеваемости, повышению уровня культуры.

Т. В. Сорокина

ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ВЕЩЬ, СОЗДАННУЮ В РЕЗУЛЬТАТЕ ПЕРЕРАБОТКИ

Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) в ст. 220 закрепляет правила приобретения права собственности на вещь, созданную в результате переработки. Постараемся разобраться, насколько реальной является предоставленная законодателем возможность стать собственником такой вещи.

Итак, правила ст. 220 ГК РФ посвящены лишь одному случаю переработки, а именно изготовлению вещи из материалов, которые не принадлежат переработчику. При этом, несмотря на отсутствие законодательного определения понятия «переработка», под переработкой (или спецификацией) следует понимать процесс использования одних вещей любым способом, в результате которого создается новая вещь — как ранее не существовавшая, так и существенно измененная, приобретающая новое качество, утрачивающая полное тождество с прежней.

В соответствии со ст. 220 ГК РФ приобрести право собственности возможно лишь в отношении движимых вещей. Такая «ограничительная» логика нашего законодателя вполне понятна, если учитывать историческую сущность института переработки, который и в классическом, и в русском дореволюционном праве применялся к движимым вещам и являлся частно-правовым. Однако на практике довольно часто суды сталкиваются с отсутствием норм, прямо разрешающих споры о принадлежности переоборудованных недвижимых объектов. В связи с

этим некоторые ученые предлагают по аналогии со ст. 220 ГК РФ использовать такое основание приобретения права собственности, которое можно было бы назвать «спецификацией недвижимости», а в обоснование своей позиции приводят данные конкретных арбитражных дел, рассмотрение и разрешение которых можно было бы упростить, применяя норму ст. 220 ГК РФ по отношению к недвижимости. Но «закон суров», и до тех пор, пока из текста ГК РФ не будет напрямую исходить возможность применения норм о переработке к недвижимости, аналогичные вышеизложенным рассуждения будут оставаться лишь мечтами отдельных теоретиков права.

Существование нормы о переработке обусловлено необходимостью наиболее справедливым образом разрешить не урегулированный мирно и добровольно так называемый «конфликт прав собственности» его участниками, возникающий в результате использования материалов, принадлежащих одному лицу, другим лицом для создания новой вещи. Однако, даже определив, кто и в каком случае является собственником новой вещи, правила ст. 220 ГК РФ не вносят ясности в запутанные гражданско-правовые отношения. Так, закрепленное в рассматриваемой норме общее правило о том, что собственником вещи, созданной в результате переработки, является собственник материалов, предполагает автоматическое наделение собственника материалов титулом собственника новой вещи даже в случае, когда он не желает становиться собственником новой вещи, а у переработчика нет оснований для приобретения права собственности на нее. В итоге по смыслу ст. 220 ГК РФ собственник материалов против своей воли в императивном порядке наделяется правом собственности на новую вещь, что само по себе является абсурдным.

Кроме того, предоставляя возможность приобретения права собственности на переработанную вещь переработчиком в случае, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов, ГК РФ не разъясняет должным образом способ оценки этого существенного превышения. Возьмем ли мы за основу себестоимость новой вещи, образуемую из стоимости материалов, труда, энергозатрат, амортизации основных производственных фондов и других показателей, или рыночную стоимость вещи, определяемую экспертным способом, стоимость

новой вещи всегда будет больше стоимости исходного материала, за исключением случаев явной порчи материалов, а значит, появляется новое общее правило приобретения права собственности на переработанную вещь, в соответствии с которым собственник — всегда переработчик. Вряд ли такое возможно, поскольку прямо противоречит положению закона.

Если же к оценке возможности приобретения переработчиком права собственности на новую вещь подойти формально, то, как и указано в законе, нужно использовать стоимость самой переработки, т.е. процесса по изготовлению новой вещи. Но и в таком случае без соответствующих разъяснений со стороны законодателя о том, что образует стоимость такого процесса, каковы критерии оценки труда переработчика, применение ст. 220 ГК РФ для приобретения права собственности на вещь будет невозможным.

Нет определенности и по отношению к другим обязательным условиям приобретения права собственности на новую вещь ее переработчиком. Так, осуществляя переработку чужих материалов, переработчик должен действовать добросовестно и для себя. Содержание «добросовестности» не только напрямую не раскрывается законодателем, но и крайне противоречиво понимается в рамках ст. 220 ГК РФ. По смыслу ч. 1 ст. 220 ГК РФ добросовестность переработчика заключается в том, что, создавая вещь из материалов, чужих для переработчика в объективном смысле, в действительности, а не по мнению переработчика, он осознает материал своим, не знает, не может и не должен знать, что материал ему не принадлежит. А добросовестность по ч. 3 ст. 220 ГК РФ сводится лишь к тому, что переработчик не принимал участия в противоправных действиях, в результате которых собственник материалов их утратил. При этом знание переработчика о том, что материалы, которые он использует, похищены иными лицами, не образует недобросовестности, и санкция, предусмотренная п. 3 ст. 220 ГК РФ, не может быть к нему применена. Такие явные разногласия между нормами одной статьи, думается, недопустимы, и, конечно, не способствуют правильному и единообразному ее применению. На наш взгляд, добросовестность будет иметь место, если «переработчик не знал и не мог знать, что материалы неправомерным образом были из владения собственника».

Подводя итоги проведенного анализа, хотелось бы вспомнить сформулированное в начале прошлого века ученым В. И. Синайским сравнение спецификации с «юридической загадкой», остающееся актуальным и по сей день, поскольку приобрести право собственности способом, обозначенным в ст. 220 ГК РФ, практически невозможно.

Стабилизирующий эффект от действия рассматриваемой нормы посредством урегулирования спора, остроконфликтной ситуации, недопущения состояния бесхозяйности вещи, на который, видимо, ориентировался законодатель, создавая норму о переработке, достигнут не был. Кроме того, проявилось индифферентное отношение государства к участникам гражданского оборота, выразившееся в довольно поверхностном регулировании данной сферы гражданских отношений. И хотя на данный момент в разрешении споров суды благополучно обходятся другими правоположениями, не стоит исключать возможное возникновение в будущем споров, требующих для их разрешения применения ст. 220 ГК РФ. Поэтому законодателю необходимо уточнить, дополнить, устранить противоречия в существующих правилах о приобретении права собственности на вещь, созданную в результате переработки.

О. А. Спиричева

СООТНОШЕНИЕ УНИВЕРСАЛЬНОСТИ И УНИКАЛЬНОСТИ В ПРОЦЕССЕ НОРМОТВОРЧЕСТВА

Возникнув в XVIII в. как альтернатива естественно-правовой школе и в полемике с ней, историзм по сей день противопоставляется ей многими исследователями как уникальный самобытный путь развития нации в противоположность универсальному и неизменному естественному праву.

Для выяснения более полного соотношения данной многогранной категории с историзмом представляется возможным разделить все сущностные подходы к понятию естественного права на две обширные категории: идеалистические и натуралистические.

Подавляющее большинство теоретических взглядов на естественное право являются идеалистическими. Они представляют естественное право единственно верным направлением человеческого развития, конечным идеалом его; причина неизменности истинного, т.е. естественного, права кроется в его совершенстве. Эта концепция прослеживается, в частности, во взглядах И. А. Ильина¹, Л. Штрауса².

Идеалистический подход к сущности естественного права претерпевает крах, если признать равенство культур в достижении своеобразного понимания справедливости права. Поэтому неудивительно, что такой взгляд на естественное право противоречит историзму.

Натуралистические концепции предполагают универсальное естественное право в качестве непосредственной природной основы существования сообществ — как человеческих, так и животных. В насущной необходимости их универсальность и неизменность не идеальные, а реальные. То есть уже имеется и всегда был, в равной степени признаваемый всеми обществами определенный набор норм, которые можно назвать естественным правом. Это более древний подход к сущности естественного права. Его представителями можно назвать, в частности, римских юристов³, Ш. Л. Монтескье⁴.

Универсальность законов существовала и существует только в нормах первой важности, так как нарушение их порождает беспочвенность естественного развития и самоуничтожение любого общества. Эти нормы имеют базовое значение для развития всех живых систем — они улавливаются правом в первую очередь, острее обществом ощущается их необходимость, а нарушения их вызывают самое отчаянное негодование народа. Это право на жизнь, собственность, занятость, воспитание детей и т. п.

Приверженцы догмы идеалистического естественного права, считая, что все законы являются универсальными и в равной степени познаваемыми всеми членами общества, отрицают особый путь развития каждой нации. Историзм, наоборот, призна-

¹ См.: Ильин И. А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 16—56.

² См.: Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. С. 8—9.

³ См.: Коркунов Н. М. История философии права. СПб., 1915. С. 45.

⁴ См.: Монтескье Ш. Л. О духе законов / сост., пер. и коммент., примеч. А. В. Матешук. М., 1999. С. 24—36.

вая в лице некоторых представителей закономерность и уникальность исторического процесса, отвергает универсальные основы права всего человечества. Теоретические концепции стремятся поглотить одной категорией другую, тогда как универсальность и уникальность вполне способны сочетаться.

Но гармоничное сочетание концепций историзма и естественного права не исчерпывается вышеизложенным. Уникальность образа права нации, по теории Савиньи, вполне ясна и отчасти нами разделяема, как и признание народа основным творцом права. Но не ясен современный механизм преобразования проявлений народного духа в положительное право, т.е. в закон, минув обычай, — именно это недостающее звено и содержится в естественно-правовой доктрине.

Историзм дает образ положительного права отдельного государства, который не может быть сформирован иначе, чем с использованием естественно-правового механизма нравственной критики, являющейся частью идеального, невыразимого буквально народом самостоятельно, интуитивно ощущаемого образа должного — правового чувства. Очевидно, что должное (за рамками универсальных норм) наполняется каждым народом собственным содержанием, в определенной части уникальные представления о должном развиваются также особым путем.

Противоречие воли законодателя и народного сознания снимается практикой законообразования в пользу народного сознания: никакой закон не способен долго «работать», будучи не приведенным в соответствие с правовым чувством, если его поддерживать постоянно применяемой силой, либо вообще не будет работать, если его не поддерживать, т.е. он будет массово не исполняться, или не будет ситуации, к которой его можно будет применить (например, ряд вообще никогда не применявшихся норм Особенной части УК РФ). Таким образом, народ вынуждает законодателя «играть по своим правилам» и менять право, приводя его в соответствие с правовым чувством, либо меняет крайне «нечуткую» власть.

Но если народ теряет своего выразителя в лице одной правящей элиты, он находит другого носителя этой функции. Причем кандидаты сами стремятся из-за желания власти (часть естественного механизма, естественное чувство) выдвигать идеи, выражающие правовое чувство своего времени и общества. Даже

не подозревая об этом, влекомые интуицией в виде знания того, что если они выскажутся за введение определенных норм, то найдут поддержку в народе и получат желанную власть. Непосредственно частные нормы, конечно, не предлагаются, но это заменяет высказывание определенных политических идей, содержащих стратегию, общий образ, — концепцию нормотворчества, это лучше воспринимается народом.

Народ не формирует конкретной правовой нормы, правотворческая сила народа — в реакции на законодательное послание, она корректирует и формирует законодательство, соответствующее естественному праву. Ни в коем случае это не прямые рекомендации представителей или лишь их законотворчество, это ответ действием, длительный процесс принятия или неприятия нормы народом как комплексным целым — он может затянуться на десятилетия. Такой образ правотворчества решает проблему формулировки естественного права, связанную с тем, что прямо высказать и ясно понять сразу потребность в конкретной норме народ не может. Процесс формирования права, таким образом, двухсторонний, длительный, динамичный, решающая роль в нем принадлежит народу.

Естественно-правовое «стремление придавать субъективным правовым идеалам непосредственное юридическое значение», упоминаемое П. И. Новгородцевым⁵, делает процесс образования права не безмятежным самопроявлением заданной закономерности, как предполагает историзм, а выражением развивающейся уникальности через борьбу народного духа с законодателем за самопроявление.

Естественное право действует через категории «добро», «справедливость», «равенство», «свобода» и др. Но за всю историю развития права можно ли сказать, что человечество хотя бы немного удовлетворилось в желании достижения этих начал? В твердом виде их не существует, поэтому не существует изолированного дуализма естественного и положительного права (положительное право неизбежно отражает естественное). Общие категории, высшие нравственные идеалы — лишь иллюзия сознания, необходимая для критики. Они постоянно наполняются

⁵ Новгородцев П. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба : опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии. М., 1896. С. 35.

новым содержанием, зависимым от условий среды, что дает повод для критики положительного права — толчок к его изменению, наполнению новым естественно-правовым содержанием.

В квазирациональной критике народа нам видится бессознательный естественно-правовой импульс развития идеи (культурной уникальности) — элемента историзма. Закон, безусловно, формируется на основе народного духа, но в активном, обусловленном критикой народа (на базе естественно-правовых ощущений) процессе «инициативы — ответа», творчестве и не существовавшего ранее в обычае (хотя и обычай рождается по этому же принципу), образе справедливости. Это более наглядно показывает длительная история накопленных правовых особенностей, явно обусловленных, в частности, природной средой, что замечал еще Монтескье⁶.

В теории историзма нет места закону как самостоятельному акту выражения народной идеи, не связанному с обычаем. В естественно-правовой теории (отчасти за рамками закрепленных универсальных норм) нет места закону как изначально ложному лишь вследствие того, что он постоянно подвергается нравственной критике. Но, на наш взгляд, позитивный закон — особый продукт проявления народного духа, который формируется путем нравственной критики, наполняясь при этом естественно-правовым содержанием.

⁶ См.: Монтескье Ш. Л. О духе законов. С. 28.

Е. А. Столповских

**ОСОБЕННОСТИ КВОТИРОВАНИЯ РАЗРЕШЕНИЙ
НА РАБОТУ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ
БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В РОССИИ**

Причины актуальности этой темы можно подразделить на три группы: юридические, экономические и социальные. К юриди-

ческим причинам относятся: постоянное изменение миграционного законодательства; увеличение числа нарушений режима пребывания иностранных граждан, а также число тесно связанных с режимом их пребывания правил привлечения и использования иностранной рабочей силы в Российской Федерации; необходимость в законодательном и, главное, в административном контроле притока иностранных граждан в Россию. К экономическим причинам можно отнести увеличение количества трудовых иммигрантов в условиях мирового финансового кризиса и в условиях экономического подъема российской экономики, который наблюдался в течение нескольких лет, предшествовавших кризису. Социальными причинами являются: широкое обсуждение миграционных процессов на всех уровнях власти, в СМИ и российском обществе в целом¹; дискриминация в отношении иностранных граждан со стороны российского работодателя или заказчика работ (услуг).

Одной из проблем привлечения иностранных работников является квотирование разрешений на работу иностранных граждан и лиц без гражданства. Необходимо отметить, что квоты на выдачу иностранным гражданам разрешений на временное проживание и приглашений на работу ежегодно утверждаются Правительством РФ по предложению органов исполнительной власти субъекта РФ с учетом демографической ситуации в соответствующем субъекте РФ и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан². Правительство РФ утвердило на 2009 г. квоту в размере 1 млн 250 тыс. 769 приглашений на въезд в Российскую Федерацию в целях осуществления трудовой деятельности³. При этом на 2008 г. была утверждена квота в размере 1 млн 140 тыс. 633 приглашений⁴. Квоты были вы-

¹ Гаврилова И. Н. К проблеме государственной миграционной политики в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 8. С. 11.

² О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : федер. закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ // Рос. газ. 2002. 31 июля.

³ Об определении на 2009 год потребности в привлечении в Российскую Федерацию иностранных работников : постановление Правительства РФ от 7 ноября 2008 г. № 836 // Рос. газ. 2008. 14 нояб.

⁴ Об определении на 2008 год потребности в привлечении в Российскую Федерацию иностранных работников : постановление Правительства РФ от 29 дек. 2007 г. № 983 // Рос. газ. 2008. 12 янв.

браны уже в середине года, что принесло убытки не только российским работодателям, но и федеральному бюджету, так как в этот период работодателями не выплачивалась заработная плата и соответственно не отчислялись налоги на заработную плату и социальное страхование. Более того, самим иностранным работникам приходилось ожидать разрешения на работу у себя в стране без какого-либо заработка или трудиться на территории России нелегально. В 2009 г. ситуация повторялась: квоты были выбраны уже в первой половине года, и российские компании, привлекающие иностранных сотрудников и не успевшие оформить разрешения в начале года, вынуждены ждать дополнительные квоты. Однако, исходя из заявлений Правительства РФ и ситуации в мировой экономике, уже нельзя предсказать положительный исход. По мнению К. Ромодановского (глава ФМС МВД РФ), «экономика должна получать необходимую рабочую силу, чтобы не было проблем с рабочими руками ни во время кризиса, ни после, во время экономического подъема»⁵.

Согласно порядку формирования квот российские компании — работодатели предоставляют заявки о потребности в привлечении иностранных работников в определенную межведомственную комиссию не позднее 1 мая на предстоящий год. На основании данных заявок формируется сумма необходимых вакансий и Правительством РФ определяется общее количество иностранных работников на следующий год.

Следует согласиться с мнением А. В. Никишенко, что данный порядок является слишком инертным и не отвечает реалиям рыночной экономики⁶. Но, с другой стороны, этот порядок формирования квот вполне объясним желанием государственных органов исполнительной власти контролировать процесс привлечения иностранной рабочей силы в российскую экономику, тем самым не допуская и предупреждая незаконную трудовую миграцию. В связи с этим представляется, что данный негибкий порядок формирования квот вызывает обратный процесс усиления нелегальной миграции. Вероятно, установление квоты только в количественном выражении должно быть дополнено показателями, фиксирующими качественный состав при-

⁵ Смольякова Т. Рабочие руки пересчитают // Рос. газ. 2008. 26 дек. С. 1.

⁶ См.: Никишенко А. В. Проблемы квотирования иностранной рабочей силы в России // Трудовое право. 2009. № 2. С. 71—72.

влекемых мигрантов. А. Топилин и О. Парфенцева именуют этот состав «профессионально-квалификационным»⁷. По их мнению, при установлении квот на иностранную рабочую силу нужно определить экономические (профессия работника, стаж работы, уровень образования) и социальные (возраст работника, его пол, состояние здоровья) критерии.

Спорным представляется предложение Т. Н. Дохунаевой вводить квоту не на приглашения иностранцев, а на разрешения на работу, чтобы мигрант, получивший такую квоту, обладал трудовой правосубъектностью в полном объеме, так как данное положение противоречит федеральному законодательству, устанавливающему определенные ограничения прав иностранных работников. Иной точки зрения придерживается Ю. М. Лужков, считающий, что разрешение на работу нужно выдавать не самому иностранному работнику, а работодателю, т.е. предприятию⁸. На наш взгляд, этот порядок квотирования приведет к тому, что работник окажется привязанным к определенному месту работы, не имея возможности сменить ее без покидания страны.

Безусловно, квотирование сдерживает миграционные процессы и в достаточной мере отвечает реалиям российской экономики, но при этом необходимо усовершенствовать сам процесс утверждения квот, дополнив их качественными и количественными характеристиками.

⁷ Топилин А., Парфенцева О. О регулировании трудовой миграции // Человек и труд. 2007. № 4. С. 38.

⁸ См.: Лужков Ю. М. Ответственность власти и солидарность общества // Рос. газ. 2008. 12 дек. С. 3.

Т. А. Суханова

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСТИТУЦИЙ РОССИИ И БРАЗИЛИИ

Актуальность выбранной темы обосновывается необходимостью исследования опыта зарубежных стран для совершенствования конституционного права России. Бразилия является феде-

ративным государством, как и Российская Федерация, поэтому их сравнение является интересным для выявления общетеоретических проблем, связанных с основами общественного и государственного строя.

Сравнение конституций произведено по следующим основным конституционно-правовым институтам:

1. Права и свободы, гарантированные конституциями.
2. Федеративное устройство государств.
3. Форма осуществления исполнительной, законодательной и судебной власти.

Поскольку сущность любой конституции состоит в отражении баланса социальных интересов в конкретном государстве на конкретный исторический период, считаю, что одной из наиболее важных частей конституции является гарантия основных прав и свобод граждан.

С одной стороны, Конституция Бразилии¹, так же как и Конституция Российской Федерации, характеризуется такими основными принципами, как народовластие, суверенитет, политический и идеологический плюрализм, уважение достоинства личности и др. С другой стороны, конкретно-исторические условия принятия действующей Конституции Бразилии (на этапе смены политического режима от авторитаризма к демократии) сказались на содержании ее норм. Так, при закреплении прав личности устанавливаются дополнительные и более детальные гарантии ее свободы и неприкосновенности и, прежде всего, в сфере административной и уголовной юрисдикции; в Основном законе детально урегулированы гарантии реализации социально-экономических и политических прав, а также основания приобретения бразильского гражданства².

В обеих конституциях права и свободы, гарантированные гражданам, выделяются в отдельный раздел (в Конституции Российской Федерации — в главу). Однако в Конституции Бразилии соответствующий раздел делится на главы, которые указывают на содержание конкретных гарантий («О личных и коллективных правах», «О социальных правах», «О политических...» и т.д.), что делает данные нормы более легкими для восприятия.

¹ См.: Дубровин В. Н. Конституционное право зарубежных стран. М., 2008.

² См.: Арбузкин А. М. Конституционное право зарубежных стран. С. 397—398.

Большая часть прав, гарантированных конституциями, очень схожа между собой. Это принцип равенства, охрана достоинства личности, неприкосновенность частной жизни, неприкосновенность жилища, свобода труда, право на образование и здравоохранение, право на судебную защиту и получение квалифицированной юридической помощи, а также многие другие права и свободы.

Но есть, конечно, и особенности, присущие каждой из конституций:

1. В Конституции Бразилии закреплены следующие нормы:

- право оказания религиозной помощи гарантируется в соответствии с предписаниями закона в гражданских и военных учреждениях лишения свободы группового содержания;
- гарантируется право заключенного на уважение его физической и моральной неприкосновенности;
- в главах о личных и социальных правах устанавливается много норм из других отраслей права — уголовного, гражданского, трудового³. Например, детально регулируются вопросы авторского права, а также отношения по выплате заработной платы и отношения, возникающие при приеме на работу и при уходе работников в отпуск. Среди норм уголовного права наиболее заметными являются нормы, устанавливающие конкретные виды наказаний (закрытый перечень) и запрещающие использование отдельных видов наказаний, а также норма, устанавливающая сферу действия уголовного закона.

2. В Конституции Российской Федерации установлено:

- ограничение прав и свобод граждан: их осуществление не должно нарушать права и свободы других лиц;
- каждый имеет право определять и указывать свою национальную принадлежность, а также право на пользование родным языком, свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества;

³ Об этом писал Н. Н. Разумович еще в 1959 г.: «Действующая конституция Соединенных Штатов Бразилии — это пространный документ, в котором представлены многие нормы почти всех отраслей и институтов права. Некоторые из них разработаны детально, некоторые носят чисто декларативный характер, ряд важных положений вообще не отражен». С тех пор ситуация почти не изменилась (см.: *Разумович Н. Н.* Государственный строй Бразилии. М., 1959. С. 31).

- никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление; каждый осужденный имеет право на пересмотр приговора вышестоящим судом; никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников.

Существенными также являются различия в регламентированных публичных правах. Конституция Бразилии устанавливает наряду с обязательным внесением в избирательные списки и голосованием (для лиц, достигших 18 лет) факультативное (для неграмотных, граждан старше 70 лет, граждан в возрасте от 16 до 18 лет). Также указано, что иностранцы и призванные на военную службу в течение этой службы не могут быть внесены в избирательные списки. Закреплены и некоторые другие нормы избирательного права. Конституция Российской Федерации, в свою очередь, предусматривает такие важные гарантии, как: право избирать и быть избранным, право на участие в отправлении правосудия. Согласно Конституции Российской Федерации, не имеют право избирать и быть избранными граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Что же касается возраста, при достижении которого лицо может реализовать свое избирательное право, в России установлен такой же возрастной ценз — 18 лет. Однако и тут есть различия: во-первых, в Бразилии для лиц, достигших 18 лет, голосование является обязательным, а в Российской Федерации — это право, которое гражданин реализует по своему усмотрению; во-вторых, в Конституции Бразилии предусмотрено факультативное голосование — для граждан в возрасте от 16 до 18 лет, в России же такой нормы нет.

В Конституции Бразилии имеется отдельная глава «О гражданстве», в которой установлены правила получения гражданства и его виды, а именно гражданство по рождению и по натурализации. В этой главе дается список должностей, которые могут замещать только бразильцы по рождению (Президент и вице-президент Республики, Председатель Палаты депутатов, Председатель Федерального сената, Судья федерального Верховного суда, Карьерные дипломаты, офицеры вооруженных сил).

Следующий важный вопрос, урегулированный нормами конституции, — это федеративное устройство государства. Конституционные основы федерализма как России, так и Бразилии закреплены в специальной главе (в Конституции Бразилии — в специальном разделе).

Бразильская федерация возникла в ходе проведения крупных социально-политических реформ, ликвидации монархии и преобразования единого государства в федеративное. В 1889 г. была провозглашена республика Соединенные Штаты Бразилии, переименованная в 1967 г. в Федеративную республику Бразилию⁴. В Конституции Российской Федерации также закреплено, что Россия — демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления.

В состав Бразилии входят 26 штатов, являющихся субъектами федерации, среди которых есть федеральный округ, в котором расположена столица государства, и три федеральные территории, находящиеся под юрисдикцией федеральной власти. В Российской Федерации — 84 субъекта, из них: 21 республика, 2 города федерального значения, 1 автономная область, 4 автономных округа, 10 краев, 46 областей. В отличие от Конституции Российской Федерации, в бразильской Конституции не содержится перечень субъектов федерации.

Конституционно-правовой статус субъектов России и Бразилии очень похож: в субъектах также принимаются основные законы субъектов, в каждом субъекте создается система органов государственной власти на основе принципов разделения властей. Отличительной чертой является установление в Конституции Бразилии перечня объектов собственности Союза и штатов.

Принципы разграничения полномочий между федеральной властью и властью субъектов федерации, закрепленные в обеих конституциях, схожи. В Конституции Бразилии в отдельную статью выделено ведение по законодательству. Еще в бразильской Конституции предусмотрен институт федерального вмешательства. В статье 34 Конституции закреплен перечень оснований для применения этой важной меры. К числу таких оснований относятся: угроза сохранению целостности государства, иностранная интервенция или интервенция одного субъекта федерации в другой, серьезные нарушения общественного порядка, необходимость обеспечения деятельности ветвей власти в субъектах федерации, грубое посягательство на финансовые интересы федерации, обеспечение действия федеральных законов или судебных решений на территории субъекта, обеспече-

⁴ См.: Арбузкин А. М. Указ. соч. С. 401.

ние конституционных основ государственного строя⁵. Решение о федеральном вмешательстве принимает Президент республики по просьбе законодательных или исполнительных органов субъектов федерации или по требованию федерального Верховного суда, Высшего апелляционного суда или Высшего избирательного суда. Декрет Президента о вмешательстве должен определять сферу, продолжительность и условия осуществления данной меры. Декрет о вмешательстве в течение 24 часов представляется в Национальный конгресс или Законодательное собрание штата, которые при необходимости созываются на внеочередную сессию (статьи 36 и 84 Конституции Бразилии).

После прекращения оснований вмешательства предусмотренная Конституцией система управления восстанавливается, а отстраненные от должности лица приступают к исполнению своих функций, если иное не установлено законом (статья 34 Конституции Бразилии).

Имеются и некоторые другие отличительные черты, связанные с особенностью жизни граждан Бразилии и граждан Российской Федерации.

Конституция любого государства предусматривает нормы, связанные с организацией государственной власти. Различия между Конституцией Бразилии и Конституцией Российской Федерации в данном аспекте существенны. Прежде всего, это связано с тем, что в России Президент не относится ни к одной из ветвей власти, а в Бразилии — принадлежит к исполнительной ветви. Интересен также тот факт, что в Бразилии установлен запрет на совмещение любых государственных должностей, а также совмещение государственной службы с иной оплачиваемой работой, кроме преподавательской или научной⁶. В то же время Конституция допускает совмещение мандата депутата или сенатора с должностью министра штата, губернатора территории, секретаря штата, федерального округа или территории, мэра столицы штата или главы временной дипломатической миссии (статья 56 Конституции Бразилии).

⁵ См.: Иностранное конституционное право / под ред. В. В. Маклакова. М. : Юрист, 1996. С. 351.

⁶ В России такой запрет установлен только в отношении депутатов Государственной Думы Федерального Собрания (см.: п. 2 ст. 97 Конституции РФ).

Структура законодательной власти стран имеет сходство: данную ветвь представляет парламент — Федеральное Собрание в России (которое состоит из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы) и Национальный конгресс в Бразилии (который также состоит из двух палат — Федерального сената и Палаты депутатов). Однако имеются различия: в Российской Федерации — Государственная Дума состоит из 450 человек, а в Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта Федерации; в Бразилии же Палата депутатов включает 513 человек, а Федеральный сенат состоит из 81 сенатора (от каждого штата и от Федерального округа — по три сенатора на основе мажоритарной системы).

Статус членов Национального Конгресса закреплён непосредственно в Конституции (секция V, глава 1, раздел IV). Они обладают традиционными функциями и полномочиями, правом избирать и быть избранным в руководящие органы палат, объединяться во фракции, работать в комитетах и комиссиях палат, участвовать в обсуждении вопросов и принятии решений на пленарных заседаниях палат. В выступлениях на заседаниях палат депутатам запрещено зачитывать свою речь, использовать грубые выражения, прибегать к непристойным жестам. Все это закреплено в регламенте палат, принятие которого предусмотрено Конституцией Бразилии⁷. Конституция Российской Федерации также устанавливает статус членов Федерального Собрания и закрепляет принятие регламента каждой из палат (глава 5).

В целом, полномочия палат парламента в Российской Федерации и Бразилии мало чем отличаются.

Институт осуществления правосудия в России и Бразилии также похож. В основе организации и деятельности судов лежат такие принципы, как осуществление правосудия только судом, законность, гласность, независимость судей и их несменяемость, коллегиальность рассмотрения дел и др.

Имеются различия в структуре: судебная система Бразилии представлена судами общей и специальной юрисдикции. К специальным судам относятся трудовые, избирательные и военные. В России же судебная власть осуществляется посредством

⁷ См.: Орлов А. Г. Высшие органы государственной власти стран Латинской Америки. М., 2001. С. 75—76.

конституционного, гражданского, уголовного и административного судопроизводства. Судебную систему Бразилии возглавляет федеральный Верховный суд, основной задачей которого является защита Конституции. Эту функцию в Российской Федерации осуществляет Конституционный суд, а Верховный суд является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции. Также в России есть высший судебный орган по разрешению экономических споров — Высший Арбитражный суд.

В Бразилии имеются трудовые, избирательные и военные суды (трибуналы), которые рассматривают и разрешают трудовые, избирательные споры и военные преступления соответственно.

Рассмотрев основные черты общественного строя России и Бразилии, федеративного устройства и системы органов государственной власти, можно сделать вывод о том, что Федеративная Республика Бразилия имеет много общего с Российской Федерацией. Достоинством Конституции Бразилии является, на мой взгляд, детальное отражение системы уголовных наказаний, установление института федерального вмешательства и отдельных гарантий в отношении заключенных. А положительной стороной Основного закона России является детальное закрепление в нем судебной системы, урегулирование вопросов национальной принадлежности, а также установление прав подсудимых и осужденных.

О. А. Сухорукова

СУБЪЕКТИВНОЕ И ОБЪЕКТИВНОЕ ПРАВО В СИСТЕМЕ ЮРИДИЧЕСКИХ КОНСТРУКЦИЙ

Словари русского языка определяют конструкцию как *сочетание слов, рассматриваемое в их взаимоотношении*¹. Но для описания юридических конструкций эта дефиниция не вполне подходит, поэтому мы подвергли ее существенной корректировке. Так, более правильным представляется определять юридическую

¹ Словарь иностранных слов / под ред. И. В. Лехина и Ф. Н. Петрова. М., 1955. С. 389.

© Сухорукова О. А., 2010

конструкцию как *прием юридической техники, представляющий собой терминологически и синтаксически единый лексический комплекс, содержащийся в правовой норме и используемый для моделирования тех или иных фактических ситуаций.*

Конечно, говорить об объективном праве как о юридической конструкции в том смысле, который положен в основу сформулированного определения, едва ли возможно. Так, во всяком случае, обстоит дело с объективным правом как с системой норм, но ведь право — это не только система в целом, но и каждый из ее элементов. А раз так, то объективное право также конструктивно по своей сути.

Другое дело, что называть юридическими конструкциями и объективное право, и субъективное, и нормы, и обязанности без дифференциации неверно, ибо по сути своей это все-таки разные явления. Исправить ситуацию, на наш взгляд, позволяет классификация юридических конструкций по составу:

- 1) первичные (напр., юридический факт, правомочие);
- 2) производные:
 - 2.1) первого уровня (напр., субъективное право, обязанность);
 - 2.2) второго уровня (напр., правоотношение, объективное право в широком смысле как система).

Первичные конструкции — это неделимые элементарные единицы права, производные — делимые, состоящие из конструкций более низкого уровня. Отличие производных конструкций первого уровня от второго состоит в том, что последние являются итогом правотворческой деятельности, тогда как первые хотя и состоят из конструкций первичных, в то же время являются «строительным материалом» для создания конструкций второго уровня и потому занимают по отношению к ним подчиненное положение. То есть когда мы говорим об объективном праве, имея в виду конкретную норму, соотношение его с субъективным правом, с позиций занимаемого места в системе юридических конструкций, будет определяться *по горизонтали*, т.е. как равное с равным. Если же мы ведем речь об объективном праве как о системе правовых норм, соотношение его с субъективным в этом случае необходимо констатировать как отношение *по вертикали*, как отношение целого и части.

Еще одним любопытным и весьма показательным, на наш взгляд, примером взаимодействия объективного и субъективного права является так называемое рефлексивное действие объективного права.

Медицинский термин «рефлекс» введен в теорию права Р. Иерингом. Рефлекс — это непроизвольная реакция организма на внешние или внутренние раздражители². В переводе с латыни «reflexus» буквально означает «отражение», и именно это буквальное значение было воспринято правовой наукой. С тех пор термин «рефлекс» используется для описания опосредованного действия объективного права на общественные отношения. Иными словами, о рефлексах мы говорим, когда имеет место влияние права не только на права и обязанности непосредственных участников конкретного правоотношения, но и на других безразличных к этому правоотношению лиц.

Управомоченное лицо при реализации возможностей субъективного права так или иначе вторгается в сферу правового господства других лиц. При этом результат вторжения для последних может быть как безразличен, так и в определенном смысле полезен или вреден. При этом выгода, которую получает третье лицо, не обеспечивается субъективным правом. Она имеет фактический характер и рассматривается для целей правового регулирования в лучшем случае в качестве законного интереса.

Полезное действие объективного права на посторонних субъектов имеет безусловное правовое значение и внешне очень похоже на субъективное право, но, как мы уже сказали выше, им не является. Дело в том, что рефлексивный эффект не обладает основными признаками права субъективного, прежде всего обеспеченностью и обязанностью.

Так, выгодоприобретатель не имеет возможности ни требовать от кого-либо необходимого поведения, ни понуждать кого-либо вести себя определенным образом. О государственной защите в виде права на иск, например, речи не идет вовсе.

В жизни это выглядит примерно так. Допустим, владельца соседнего с вашим дома в дачном поселке не устраивает муни-

² См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2008. С. 512.

ципальное освещение, и он решает обеспечить его своими силами. Свет от нового фонаря, стоящего на соседнем участке, распространяется и на ваш участок. Но в этой ситуации не возникает права требовать от соседа, чтобы тот по мере необходимости вкручивал лампочки или не забывал вечером включать фонарь. Так же, как и у владельца фонаря не возникает права требовать от вас неосновательного обогащения в виде сэкономленных денег на установку собственного фонаря.

Вместе с тем грань между рефлексивным эффектом и субъективным правом невероятно тонкая, и стоит лишь придать первому чуть больше самостоятельности, как он незаметно трансформируется во второе. Такова история рождения не только субъективного права.

Таким образом, субъективное право и право объективное принадлежат к юридическим конструкциям, цель существования которых видится нам в упорядочении всей системы правовых категорий и достижении оптимального правового регулирования.

И. С. Сыщиков

АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ ИЗМЕНЕНИЙ В БАНКОВСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Согласно изменениям, внесенным в Федеральный закон о Банке России, срок предоставления российским кредитным организациям кредитов Банка России без обеспечения увеличен с шести месяцев до одного года. Соответствующие изменения внесены в Положение о предоставлении Банком России российским кредитным организациям кредитов без обеспечения.

Так, скорректированы порядок расчета лимита на заявки для *i*-й кредитной организации, условия предоставления кредитов, а также порядок проведения кредитного аукциона (конкурса заявок от кредитных организаций). Вводятся понятия «конкурентные заявки» (т.е. заявки с указанием размера процентной став-

ки) и «неконкурентные заявки» (без указания размера процентной ставки). На основании сводного реестра заявок, сформированного по окончании приема заявок, Банком России будет устанавливаться значение процентной ставки отсечения, с учетом значения которой будут заключаться кредитные договоры на основе конкурентных и неконкурентных заявок.

- Информация о результатах проведенного аукциона будет раскрываться через ЗАО «Московская межбанковская биржа» и размещаться на сайте Банка России. Отменена форма генерального соглашения о предоставлении кредитов. Теперь условия таких соглашений, а также изменения и дополнения к ним будут доводиться до сведения кредитных организаций Банком России¹.

С 24 апреля 2009 г. ставка рефинансирования Банка России установлена в размере 12,5 % годовых. Это первое понижение ставки за период с 4 февраля 2008 г. Скорректирован порядок проведения проверок кредитных организаций (их филиалов) уполномоченными представителями Банка России. Так, в состав рабочей группы уполномоченных представителей при необходимости может входить заместитель ее руководителя.

При проведении проверки уполномоченные представители Банка России теперь вправе входить в любые помещения кредитной организации (ее филиала), а не только в служебные, как это предусматривалось ранее. Вручить руководителю кредитной организации первый экземпляр поручения, на основании которого проводится проверка, может как руководитель рабочей группы, так и ее член. Вместо копии акта о противодействии проведению проверки руководителю и совету директоров (наблюдательному совету) кредитной организации направляется его экземпляр. При необходимости разрешено составлять дополнительный экземпляр акта проверки.

Территориальное учреждение Банка России, осуществляющее надзор за деятельностью кредитной организации, больше не должно направлять в структурное подразделение Банка России, прово-

¹ Указание ЦБР от 23 марта 2009 г. № 2202-У «О внесении изменений в Положение Банка России от 16 октября 2008 г. № 323-П «О предоставлении Банком России российским кредитным организациям кредитов без обеспечения».

дившее проверку, копию уведомления об информировании органов управления кредитной организации о результатах проверки².

Внесены изменения в методику расчета обязательных нормативов банков. При определении норматива Н1 (норматив достаточности собственных средств банка) в составе III группы активов оцениваются и требования участников расчетов к кредитным организациям, выступающим центральной стороной на организованных торговых площадках, и требования комитентов по брокерским операциям с ценными бумагами и другими активами в части, размещенной брокером в этих кредитных организациях.

• В расчет III—V групп активов (в том числе в рамках кодов 8953, 8954, 8964) включаются остатки по балансовому счету № 47408, возникающие в связи с началом расчетов до наступления срока исполнения срочной сделки (ее срочной части), а также связанные с операциями с участием кредитных организаций, выполняющих функции центральной стороны на организованных торговых площадках, в части их требований к участникам расчетов. Они учитываются в сумме превышения требований над величиной обязательств соответственно по каждой срочной сделке или открытой позиции. Аналогичным образом указанные остатки включаются в величину K_{pz} (совокупная сумма кредитных требований банка к заемщику или группе связанных заемщиков, за вычетом сформированного резерва на возможные потери по указанным кредитным требованиям) при расчете норматива Н6 (норматив максимального размера риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков)³.

23 января 2009 г. завершилась начатая 11 ноября 2008 г. постепенная корректировка границ технического коридора, определяющего допустимые колебания стоимости бивалютной корзины. Указанные действия были вызваны мировым финансовым кризисом. Постепенность корректировки позволила избежать негативных последствий резкого снижения валютного курса рубля

² Указание ЦБР от 6 марта 2009 г. № 2196-У «О внесении изменений в Инструкцию Банка России от 25 августа 2003 г. № 105-И «О порядке проведения проверок кредитных организаций (их филиалов) уполномоченными представителями Центрального банка Российской Федерации».

³ Указание ЦБР от 6 марта 2009 г. № 2195-У «О внесении изменений в Инструкцию Банка России от 16 января 2004 г. № 110-И «Об обязательных нормативах банков».

для экономики. С 23 января 2009 г. верхняя граница технического коридора установлена на уровне 41 руб., что при текущем курсе 1,3 дол. США за 1 евро соответствует примерно 36 руб. за доллар США. Несмотря на сохраняющиеся риски ухудшения внешнеторговой конъюнктуры для РФ, Банк России не намерен изменять эту границу в ближайшие месяцы⁴.

- Расширен перечень облигаций с ипотечным покрытием, которые могут включаться в Ломбардный список Банка России. Так, в этот перечень теперь включены облигации с ипотечным покрытием, исполнение обязательств эмитента по которым обеспечено солидарным поручительством Агентства по ипотечному жилищному кредитованию⁵. Теперь кредиты ЦБР, предоставляемые кредитным организациям (кроме внутрисдневных кредитов и кредитов овернайт), могут быть обеспечены не только активами, но и поручительствами банков. Это возможно, если банк-поручитель: отнесен к 1-й или 2-й классификационным группам; не имеет просроченных денежных обязательств перед ЦБР, а также недоовноса в обязательные резервы, неуплаченных штрафов за нарушение нормативов этих резервов, непредставленного расчета размера таких резервов; заключил с ЦБР соглашение об обеспечении кредитов поручительствами; предоставил ЦБР право на основании инкассовых поручений без распоряжения владельца счета списывать со своего счета (субсчетов) в ЦБР средства в сумме обязательств по указанным выше договорам; обладает рейтингом, который не ниже минимального уровня, установленного ЦБР.

Кроме того, должны соблюдаться ограничения на максимальную суммарную величину обязательств банков по возврату кредитов ЦБР, обеспеченных поручительствами, в качестве заемщика и поручителя.

В число активов, которые принимаются в обеспечение кредитов, включены: векселя, выданные ООО или субъектами малого предпринимательства (при условии, что вексельная сумма не меньше величины, установленной ЦБР); права требования по кредитным договорам, по которым заемщиками выступают ООО

⁴ Информация ЦБР от 22 января 2009 г.

⁵ Указание ЦБР от 13 января 2009 г. № 2168-У «О внесении изменения в пункт 2 Указания Банка России от 27 ноября 2008 г. № 2134-У «О перечне ценных бумаг, входящих в Ломбардный список Банка России».

или субъекты малого предпринимательства (только если сумма основного долга по такому договору не меньше величины, определенной ЦБР). При этом вексель (кредит) должен быть отнесен к I категории качества. Ранее указанные активы в обеспечение не принимались.

Предусмотрена возможность приостановления права Банка на получение кредитов ЦБР⁶.

⁶ Указание ЦБР от 16 декабря 2008 г. № 2151-У «О внесении изменений в Положение Банка России от 12 ноября 2007 г. № 312-П «О порядке предоставления Банком России кредитным организациям кредитов, обеспеченных активами».

И. Г. Федосова

КРИТЕРИИ ОЦЕНКИ КАЧЕСТВА ПРАВОСУДИЯ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

Весь гражданский процесс направлен на защиту нарушенных прав и интересов. Это является его основной целью и смыслом существования, т.е. гражданский процесс обуславливает существование всей судебной системы. Сложная структура процесса, наличие множества нюансов, жесткие требования к их соблюдению призваны к достижению той самой единственной цели — качественному эффективному правосудию, а в конечном итоге — к защите прав.

Как отметил Президент РФ Д. Медведев на VII съезде судей РФ, качество работы суда — это определяющий фактор демократического развития нашего государства, и мы будем твердо и последовательно добиваться эффективной деятельности всей судебной системы¹. Происходящие в настоящее время стремительные изменения в экономической, политической и социальной обстановке ведут к тому, что требования к качеству работы судов и ее экономической эффективности становятся как никогда высокими. Данное стремительное развитие требует боль-

¹ URL: http://www.kremlin.ru/appears/2008/12/02/1631_type63374type63376_210020.shtml

© Федосова И. Г., 2010

ших затрат не только материальных, но и психологических, энергетических. Чтобы найти баланс между целью и средством, необходимо отыскать точки соприкосновения, в которых могут быть осуществлены развитие и достижение согласия в отношении мер, которые могут быть предприняты для осуществления такого развития.

Для того чтобы улучшить качество, сначала следует разработать критерии, с помощью которых можно оценивать полученные результаты². Как мы можем оценить, в достаточной ли мере мы получаем судебную защиту своих гражданских прав? Для этого необходимо, в первую очередь, выделить так называемые критерии оценки, т.е. критерии соответствия всего процесса от заявления требований до исполнения решений предъявляемым требованиям. Теперь определимся, что же мы будем оценивать, каков объект наших исследований. Путем исключения из всего круга возможных объектов организацию суда, деятельность иных лиц (прокуроров, адвокатов, сторон и т.д.), процессуальное законодательство получим, что изучению подлежит качество разрешения дел, а не успешность всей деятельности суда.

В 1999 г. в Финляндии началась реализация проекта по улучшению качества судебного разрешения дел. В других странах подобные инициативы были проявлены и ранее: например, в Швеции — в 1997 г., в Нидерландах — с 1995 г., а в США — с 1987 г.³ Тем не менее реформирование судебной системы никогда не ставило перед собой четкой задачи создания системы критериев оценки правосудия. Этот вопрос поднимался лишь в минимальной мере и лишь с тем контекстом, который бы работал на улучшение качества, но не в роли самой по себе оценки как самостоятельной и конечной деятельности. Такая системная разработка имела место в Финляндии и была высоко оценена на мировой арене, в частности, в 2005 г. данный Проект качества стал победителем конкурса Совета Европы и Комиссии Европейского союза «Хрустальные весы правосу-

² Оценка качества разрешения дел в судах : принципы и предлагаемые критерии качества // Проект судов округа Апелляционного суда Рованиеми, Финляндия. 2006. Март. С. 10.

³ Там же. С. 8.

дия»⁴. В России правовые исследования проводятся Российской академией правосудия с 2006 г. в рамках программы 2006—2011 гг. по развитию судебной системы⁵.

Попытаюсь сконструировать модель возможного развития событий в данной сфере. Совет Европы, заинтересовавшийся Проектом и критериями Финляндии, возможно, будет навязывать эти критерии Европейскому суду по правам человека, юрисдикция которого распространяется и на Российскую Федерацию. Многие из этих критериев не увязываются с российским гражданским процессом — например, рекомендация срока рассмотрения гражданского дела в четыре месяца. С учетом всё нарастающей европейской унификации права Россия будет вынуждена «перекраивать» в спешке всю свою систему правосудия. Последствия могут быть самыми различными. Именно поэтому Россия должна представить в Совет Европы свой Проект, который учитывал бы наше законодательство, и именно поэтому разработка критериев для России — важнейшая задача для ученых умов Отечества.

Как отмечалось, оценка качества проводится по определенным критериям. В первую очередь, это так называемые «законные» императивные критерии, т.е. те требования, которые закреплены в процессуальном законе, имеют нормативную основу и являются обязательными к их исполнению. Сюда относятся независимость и беспристрастность судей (ст. 8 ГПК), открытость судебного разбирательства (ст. 10 ГПК), извещение сторон о назначенном заседании (ст. 153 ГПК), безопасность участников судебного разбирательства и работников суда (ст. 9 ФЗ о статусе судей в РФ, ст. 11 ФЗ о судебных приставах), но более яркие и очевидные «законные» критерии — это решение и сроки, о которых и пойдет речь.

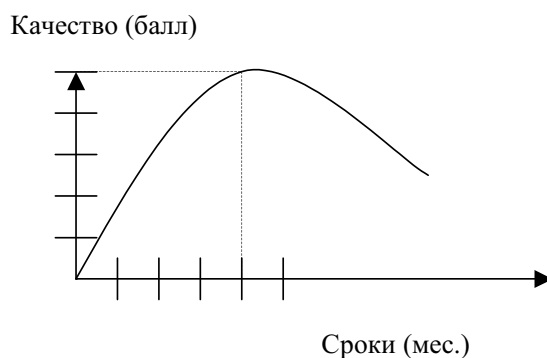
Помимо законных классификация критериев может раскрывать требования, закрепленные в законе, но носящие рекомендательный или дозволительный характер, выраженные фразой «су-

⁴ Сроки рассмотрения и разрешения гражданских дел в суде первой инстанции как элемент оценки качества правосудия // Развитие процессуального законодательства : к пятилетию действия АПК РФ, ГПК РФ и ФЗ «О третейских судах в РФ» : материалы Междунар. науч.-практ. конф. Воронеж, 2008. Вып. 4. С. 109.

⁵ Государственными умами овладела тяга к оценке эффективности. URL: <http://www.cato.ru/pages/69?idcat=381>

для вправе». Например, ст. 202 ГПК: суд вправе разъяснить решение суда не изменяя его содержания. И третья группа критериев — это рекомендации оценочного и нравственно-этического характера. Например, «с участниками судебных разбирательств и общественностью обращаются с уважением их человеческого достоинства».

Как было упомянуто выше, решение и сроки — те критерии, которые напрашиваются сами собой, они лежат на поверхности, и оценка с их помощью очевидна и не должна вызывать затруднений. Более того, качество решения и сроки рассмотрения — взаимозависимые явления. Идеализируя, можно составить график, в котором мы не учитываем никаких иных факторов, помимо сроков и качества решения.



Из графика следует, что при уменьшении срока рассмотрения дела качество решения падает, поскольку качественное рассмотрение дела требует значительных временных затрат и пристального внимания. Бесспорно, что и затягивание процесса может привести к «некачественному» решению, которое не удовлетворяет интересов сторон, поскольку, например, доказательства, которые еще не были закреплены в материалах дела, могут утрачиваться, а также необходимость в вынесении решения сама по себе может отпасть. Например, утрата индивидуально-определенной вещи по виндикационному иску, достижение ребенком совершеннолетия в спорах о воспитании детей, утрата полезных свойств вещи, которые интересуют истца. В связи с этим нужно найти баланс, т.е. оптимальную точку, которая

удовлетворяла бы и требованиям качества решения и соблюдению сроков. По рекомендации финского Проекта качества этот срок составляет четыре месяца с учетом соблюдения промежуточных сроков, таких как, например, регистрация искового заявления (немедленно), первое прочтение в течение одной недели⁶. Этот срок в четыре месяца, очевидно, должен быть предназначен для районных судов в отношении гражданских дел по I инстанции средней сложности. Для «простых» дел, правовую категорию которых также следует определить, и для дел, рассматриваемых мировыми судьями, этот срок должен быть меньшим — один-два месяца. Также необходимо из промежутка времени, в большей степени соответствующего качественному решению, выбрать наименьшее значение (например, качественное решение обеспечивается сроком от 3,5 до 5 месяцев, из этого промежутка мы выбираем 3,5), поскольку «быстрое» производство — один из ориентиров судебного реформаторства, который наиболее отвечает интересам сторон в скором получении результата.

Пока все попытки сочетать «скорость» и «качество» не дают результатов, нет никаких механизмов, позволяющих рассмотреть сложное дело в один-два месяца. Именно поэтому сроки и решение как взаимозависимые явления в своем развитии ведут к внутреннему конфликту в судебной практике. С учетом этого конфликта есть только одна реальная возможность данный конфликт урегулировать — найти баланс интересов, который и ляжет в основу окончательной оценки качества правосудия как наиболее объективный критерий.

Именно по этим двум критериям, предлагаемым финским Проектом, судьям трех районных судов г. Воронежа было предложено оценить деятельность мировых судей в рамках апелляционного пересмотра дел. На VIII съезде судей России председатель Верховного суда В. М. Лебедев констатировал: «Несмотря на возросший объем дел в судах, качество их работы остается неизменно высоким: стабильность решений мировых судей по гражданским делам — 97,7 %»⁷, таким образом, из 100 дел,

⁶ Оценка качества разрешения дел в судах : принципы и предлагаемые критерии качества // Проект судов округа Апелляционного суда Рованиеми, Финляндия. 2006. Март. С. 40—43.

⁷ Выступление Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедева. URL: http://www.ssrf.ru/ss_detale.php?id=827&columnValue=10&CATEGORY_2=%C8%D1%D2%CE%D0%C8%DF

пересматриваемых апелляционной инстанцией, 98 остаются без изменений. Представляется сомнительным, что такая отличная работа мировых судей может иметь место наряду с вполне оправданной жесткой критикой. Анкетирование также породило ряд противоречий. Такой критерий, как «удовлетворение ходатайства о продлении сроков только по уважительной причине», был оценен с абсолютной амплитудой от 5 баллов (образцовый результат) до 0 баллов (никакого результата) и комментариями, что в практике подобные ходатайства не встречались, и так далее, по одним и тем же критериям — абсолютно различные оценки. И это с учетом того, что мы стремимся к единообразной судебной практике под руководством высших судебных инстанций.

Многие из критериев были не приняты судьями районных судов. Так, например, рекомендация помимо законодательства учитывать преобладающую судебную практику и иные применимые источники (материалы законопроектной работы, литература) получила резкий комментарий, что вопрос некорректен, поскольку при постановлении решения судьи руководствуются только нормами права. Бесспорно, при поверхностном взгляде судей-практиков данная рекомендация может вызвать возмущение, так как источником права в России является норма права и вряд ли здравомыслящий судья отразит в своем решении научную аргументацию со ссылкой на периодическое издание. Это абсурдно. Но если посмотреть на этот вопрос с другой стороны, попытаться найти компромисс и точки соприкосновения с российской правовой действительностью, суд оценивает всё, что происходит в процессе еще и исходя из внутреннего убеждения (ст. 67 ГПК)⁸. В праве есть спорные вопросы: коллизии, сложности толкования. Исходя из мнения судьи (сформированного в большей степени на собственной практике и научных доводах), можно принимать решения, ведь оценка доказательств осуществляется в том числе и на основе внутреннего убеждения. Но это единичные случаи, поскольку сложности толкования решаются путем принятия постановлений высших судебных инстанций, исключая пробельности в понимании норм права, тем бо-

⁸ Внутреннее убеждение судьи как объект познания : материалы Всерос. конф. «Актуальные проблемы сферы психологии и права» / под ред. В. Ф. Енгальцева. Калуга, 1998. С. 17—21.

лее, что практика рассмотрения почти по всем категориям и видам дел уже установилась.

ППВС и ППВАС «рождают на свет» все большее количество разъяснений и толкований в целях единообразного применения норм права. Но при отсутствии нормы права, соглашения сторон ППВС и ППВАС судьи применяют право по аналогии. Чем руководствуются судьи при применении аналогии? Внутренним убеждением, которое подсказывает им, какое конкретное дело может быть рассмотрено по какой-либо конкретной аналогии, которое по сути может быть формой научных рассуждений судьи. В решении судья должен отсылать к нормам права, но в то же время можно под видом внутреннего убеждения оценивать обстоятельства дела, фактически опираясь на те или иные аргументы науки и практики. Таким образом, шаткий, но все же компромисс найден для современного процесса России. С другими рекомендациями Проекта качества правосудия Финляндии дело обстоит также не просто, и вряд ли все они способны сейчас соответствовать российскому процессу. Именно поэтому невозможность использования «закордонных» достижений вызывает к жизни необходимость разработки собственных критериев, систематизации их и практического применения в качестве опросов, анкетирования, обобщения практики и иных методов оценки качества российского правосудия.

С. В. Хаустов

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНУТРИОРГАНИЗАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ВУЗОВ

Высшее образование в XXI в. является важным институтом общественной жизни, поэтому эффективное управление в высшем учебном заведении имеет большое значение. От внутриорганизационной деятельности вуза напрямую зависит создание условий для получения качественного и востребованного в государстве образования.

При рассмотрении управленческих отношений возникает вопрос об их сущности. Являются ли они комплексными отноше-

ниями в сфере образования или обладают собственной уникальной природой? Представляется правильной вторая точка зрения, поскольку ни субординационные административные, ни диспозиционные гражданские, ни трудовые правоотношения не удовлетворяют в полной мере рассматриваемому предмету правового регулирования. Таким образом, мы имеем дело с внутриорганизационными управленческими отношениями, являющимися видом образовательных отношений, урегулированных нормами относительно самостоятельной отрасли законодательства — образовательным правом.

В государственных и муниципальных вузах руководство осуществляют следующие обязательные органы: Общее собрание (конференция) научно-педагогических работников, представителей других категорий работников и обучающихся (далее — Общее собрание (конференция)), которое не является постоянно действующим и собирается для решения наиболее важных вопросов; Ученый совет, осуществляющий общее руководство вузом; непосредственное управление деятельностью вуза претворяет в жизнь ректор. Уставами могут быть предусмотрены должность президента вуза и наличие попечительского и иных советов.

Управление негосударственным вузом осуществляется непосредственно его учредителем или по его поручению попечительским советом, формируемым учредителем.

Обратим внимание на управление государственными вузами. В законодательстве присутствует явный недостаток: отсутствует орган, который напрямую назывался бы высшим органом управления в вузе, что «совершенно невозможно представить в отношении коммерческих организаций и в отношении большинства типов некоммерческих организаций, в которых роль высшего органа управления весьма существенна»¹. Некоторые уставы (например, Устав МГУ, СПбГУ) называют таким органом Общее собрание (конференцию). Однако это неверно, что демонстрирует порядок избрания делегатов на Общее собрание (конференцию), который определяется Ученым советом высшего учебного заведения. Выходит, что Общее собрание (конференция) лишено главного признака — независимости от подотчет-

¹ Королев В. Б., Кулагин В. А. Управление вузом с точки зрения корпоративного управления // Университетское управление. 2006. № 6 (46). С. 93.

ных органов, что тем более является странным, исходя из полномочия Общего собрания (конференции) по избранию членов Ученого совета вуза.

Существуют проблемы, связанные с правовым статусом Ученого совета. Так, законодательство РФ устанавливает, что в его состав входят ректор, проректоры, президент, если такая должность предусмотрена уставом высшего учебного заведения, а также, по решению Ученого совета высшего учебного заведения, — деканы факультетов. Другие члены Ученого совета высшего учебного заведения избираются на Общем собрании (конференции) путем тайного голосования. Так как ректор, кроме того, председатель Ученого совета, т.е., по сути, организует его работу, то возникает вопрос о самостоятельности Ученого совета. Можно сделать вывод, что она является ограниченной, но Ученый совет все же не совещательный орган и имеет влияние на принимаемые управленческие решения.

В Санкт-Петербургском государственном университете существует орган, тесно связанный с Ученым советом, но являющийся «уникальной» разработкой только этого вуза. Он называется Сенат и является в соответствии с Уставом СПбГУ² органом Ученого совета, подотчетным ему во всей своей деятельности и осуществляющим функции, предусмотренные Уставом. В его состав входят ректор, президент университета, первый проректор, иные проректоры, члены Ученого совета университета — деканы факультетов и представитель первичной профсоюзной организации сотрудников университета. В результате создается опасность подмены легитимного органа с широким представительством — Ученого совета узким кругом лиц, что явно противоречит принципу демократического характера образования, закрепленного в ст. 2 Закона РФ «Об образовании»³. Хотя, возможно, это способствует более эффективному принятию решений.

Определенные проблемы сложились с появлением законодательной возможности введения должности президента вуза. Впервые, в соответствии с Типовым положением о президенте

² Устав Санкт-Петербургского государственного университета. URL: http://www.priem.spbu.ru/about_spbu/regulations.html

³ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 150.

государственного высшего учебного заведения⁴ Федеральным агентством по образованию вносится только одна кандидатура на рассмотрение Ученого совета, которая сначала выдвигается Ученым советом из числа лиц, внесших существенный вклад в развитие вуза, имеющих ученую степень и ученое звание, как правило, опыт работы в должности ректора государственного высшего учебного заведения. Во-вторых, закреплено, что деятельность президента направлена на повышение эффективности управления вузом, содействие развитию вуза, расширение представительских функций, т.е. участие президента в фактическом управлении не предусматривается. Получается, что эта должность нужна, чтобы «пристроить» бывшего ректора, что уже приводит к конфронтации с действующим руководителем вуза.

Вопросы, связанные с участием обучающихся, в основном студентов, в управлении вузом, закреплены в ч. 4 ст. 50 Закона РФ «Об образовании». Формы участия обучающихся в управлении образовательным учреждением регламентируются уставом данного образовательного учреждения. Статья 16 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» устанавливает право студентов «участвовать в решении важнейших вопросов деятельности высших учебных заведений, в том числе через общественные учреждения и органы управления вузом»⁵.

В 2006 г. было принято рекомендательное Примерное положение о студенческом совете в образовательном учреждении (филиале) высшего профессионального образования⁶, в котором предлагается создать постоянно действующий представительный и координирующий орган студентов очной и очно-заочной форм обучения и аспирантов вуза. Такое предложение вступает в противоречие с законодательством, которое говорит об участии обучающихся в уставных органах вуза, что и делается на практике. Кроме того, такие студенческие советы будут подконтроль-

⁴ Типовое положение о президенте государственного высшего учебного заведения : письмо Рособрнауки, 10 апр. 2007 г. // Бюллетень Минобрнауки РФ. 2007. № 7.

⁵ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135.

⁶ О примерном положении о студенческом совете образовательного учреждения (филиале) высшего профессионального образования : письмо Минобрнауки РФ, 10 окт. 2006 г. // Официальные документы в образовании. 2006. № 30.

ны администрации, а следовательно, неэффективны. Студенческое самоуправление предпочтительнее осуществлять посредством общественных объединений, например профессиональных союзов, деятельность которых независима и гарантируется специальным Федеральным законом «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»⁷. Использование именно этой формы общественного объединения ставит обучающихся в выгодное положение и позволяет с большей пользой участвовать в управлении высшим учебным заведением.

⁷ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

Н. С. Чекалина

ПРАВО НА ЖИЗНЬ И ЕГО СОВРЕМЕННАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА

Право на жизнь — одно из основных личных прав человека, защищаемое международным правом и конституциями большинства демократических стран. Право на жизнь многогранно и различается в разных государствах. Так, в странах, где отменена смертная казнь как вид наказания (Австралия, Австрия, Франция и другие), право на жизнь означает, что ни один человек ни за какие деяния не может быть лишен жизни даже государством. В странах, где существует смертная казнь, под правом на жизнь обычно понимается то, что ни один человек не может быть лишен жизни произвольно.

Это право является неотъемлемым для человека. Оно провозглашается Конституцией РФ (ст. 20) и охраняется почти всеми конституциями стран мира.

Право на жизнь принадлежит к естественным прирожденным правам наряду с правом на личную неприкосновенность, свободу совести, мнений, убеждений, являясь одним из высших прав, которое нельзя умалить даже в условиях чрезвычайного положения, когда существует угроза жизни всей нации.

Право вообще и права отдельных людей восходят к Древней Греции и Древнему Риму, продолжали развиваться в Средне-

вековье, Новом времени и на современном этапе. Предлагались различные концепции, но самой важной для человека является естественно-правовая доктрина, формирующая возможности для выявления практической роли права на жизнь.

Права человека зародились еще в VI—V вв. до н.э. в древних полисах (Афинах, Риме). Идеи естественного права прослеживаются в поэмах Гесиода, в трудах античных философов и мыслителей Эрнста Кассирера, Солона, Плутарха, Сенеки и др.

Затем права человека нашли отражение в положениях Священного писания.

Каким же образом Библия защищает жизнь человека?

Бог сотворил человека по *образу и подобию* Своему, следовательно, сотворил его совершенным образом Своим. Человек — отпечаток Божества не только по существу своему, но и по нравственным качествам — по премудрости, по благодати, по светской чистоте, по постоянству в добре¹. Убивать человека — значит разрушать Божий облик.

Бог сотворил человека и вдохнул в него жизнь, значит, человек — это часть Божьего творения, а убийство — акт, обратный акту сотворения, — уничтожение Божьего творения.

Новозаветные идеи получили дальнейшее развитие и углубленную разработку в политико-правовых трудах христианского мыслителя Фомы Аквинского (Аквинат). Взяв у Аристотеля деление законов на естественные и положительные, Фома Аквинский создал четыре вида законов: вечный (божественный естественный), естественный (человеческий естественный), человеческий (человеческий положительный) и божественный (божественный положительный)².

Вечным законом Фома называет «сам Божественный разум, управляющий миром», этот закон лежит в основе всего мирового порядка, природы и общества.

Естественный закон трактуется как отражение вечного закона человеческим разумом; к нему относятся законы общежития, стремление к самосохранению и продолжению рода.

¹ Игнатий (Брянчанинов). Жизнь и смерть. М., 2005.

² См.: История политических и правовых учений : учеб. / под ред. д-ра юрид. наук, проф. О. Э. Лейста. М., 2002. 688 с.

Человеческий закон, под которым Фома разумел действовавшее право, он рассматривал как выражение требований естественного закона и подкрепление их принуждением, санкцией.

Наконец, к *божественному*, или откровенному, *закону* Фома относил Библию³.

Суть этой концепции сводится к тому, что предписания человеческого (действующего, феодального) закона вытекают из воли и разума Бога, поэтому нарушение его не только влечет наказание, но и является грехом⁴.

Подводя итог своим рассуждениям, Аквинат дает такое определение закона: «Закон есть не что иное, как некое установление разума в целях общего блага, принятое и обнародованное теми, кто имеет попечение об обществе». Он распространяет его на все виды законов. Однако по существу требований, которые в нем содержатся, это определение относится только к человеческому закону, ибо остальным законам — вечному, естественному и божественному — эти свойства внутренне присущи⁵.

По учению Фомы Аквинского, человеческий закон не должен противоречить естественному. Поскольку последний понимался только как правила общежития (у людей нет другого средства самозащиты, кроме общества), сохраняя жизни и продолжение рода, необходимость соответствия человеческого закона естественному означала, что правители не должны распускать общество, запрещать жизнь, брак, деторождение⁶.

Таким образом, еще раз подчеркивается значимость учений Аквината о естественном законе, который предписывает всем людям стремиться к самосохранению и продолжению рода, искать истину и истинного Бога, уважать достоинство каждого человека. Данное положение о божественном (по своему первоисточнику) человеческом достоинстве всех людей и естественном праве каждого человека на достоинство является большим вкла-

³ См.: История политических и правовых учений : учеб. для вузов / под общ. ред. чл.-кор. РАН В. С. Нерсесянца. М., 1995. 736 с.

⁴ См.: История политических и правовых учений : учеб. пособие для вузов / под ред. проф. А. Н. Хорошилова. М., 2001. 344 с.

⁵ См.: История политических и правовых учений : учеб. СПб., 2007. 856 с.

⁶ См.: История политических и правовых учений : учеб. для вузов / под общ. ред. чл.-кор. РАН В. С. Нерсесянца. 736 с.

дом Фомы Аквинского и в целом христианского гуманизма в концепцию неотчуждаемых естественных прав человека⁷.

В Новое время появляется либеральная доктрина неотчуждаемых естественных прав и свобод человека на основе идей господства права, правовой организации государственной жизни, разделения властей и верховенства закона, которая была более фундаментально разработана Д. Локком.

Согласно его трудам закон природы является выражением разумности человеческого существа и «требуется мира и безопасности для всего человечества»⁸. В духе естественно-правового принципа — воздавать каждому свое, его собственное, ему принадлежащее — Локк обозначает совокупность естественных прав человека как право собственности, т.е. как право, не отчуждаемое без воли самого индивида. Каждый человек по закону природы имеет право отстаивать свою собственность, т.е. свою жизнь, свободу и имущество. Обеспечение этих неотчуждаемых прав человека и является главной целью договорного объединения людей в государство и передачи себя под его власть.

В XX в. развитие идей прав человека получило в трудах французского философа Ж. Маритена. Он исходит из того, что «существует человеческая природа и что эта человеческая природа одинакова у всех людей, что человек есть существо, наделенное разумом и посему действующее, осознавая то, что совершает, и, следовательно, способное определить для себя цели, к которым оно стремится»⁹. Ж. Маритен пишет о том, что естественное право — это неписанный закон, и оно носит неотчуждаемый характер. Он проводит грань между естественным и позитивным правом, говорит, что от новой эпохи цивилизации потребуются признать и определить права человека в его социальной, экономической и культурной функциях, т.е. выделяет «новое» право: социальное, экономическое и культурное.

В современной российской юридической науке права и свободы делятся на три группы: 1) личные; 2) политические; 3) экономические, социальные и культурные¹⁰.

⁷ См.: Права человека / под ред. Е. А. Лукашева. М., 2001. 573 с.

⁸ Там же. С. 63.

⁹ Маритен Ж. Человек и государство. URL: http://www.gumer.info/bogoslov_Buks/Philos/Mariten/_Index.php

¹⁰ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2004. 816 с.

К личным правам и свободам относятся право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность, неприкосновенность личной жизни, жилища, свободу совести и др.

Политические права включают в себя проведение митингов, собраний, право избирать и быть избранным и т.д.

К третьей группе прав относятся свобода предпринимательства, право на труд, отдых, охрану семьи, социальное обеспечение, образование и т.д.

Право на жизнь относится к неотъемлемым и естественным правам человека, принадлежит каждому от рождения. Государство должно гарантировать это фундаментальное право.

Более полувека прошло с момента принятия Всеобщей декларации прав человека, но она до сих пор остается основным документом, провозглашающим права человека в современном мире. Ссылки на Декларацию 1948 г. до сих пор приводятся при принятии новых законов. Многие государства применили ее положения о защите прав человека в конституциях и своем внутреннем законодательстве. На нее ссылаются и суды многих стран. Так, в ряде постановлений Конституционного Суда РФ также содержатся ссылки на Всеобщую декларацию прав человека в обосновании вынесенных решений.

Подготовка, разработка и принятие этого документа проходили при активном участии Советского Союза в сложной международной обстановке. Наша страна настаивала на том, чтобы ядром этого документа стали социально-экономические, а не гражданские и политические права.

Несмотря на принципиально различную оценку и трактовку важнейших социально-политических категорий, государства — члены ООН разработали Всеобщую декларацию прав человека, а затем приняли ее.

Первые две статьи Декларации подчеркивают идею равенства людей в правах: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах... без какого бы то ни было различия в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических и иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественно сословного или иного положения»¹¹. И, наконец, статья, на которую необходимо обра-

¹¹ Всеобщая декларация прав человека. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/Prav_Chel.php

тить пристальное внимание, — это статья 3. Она провозглашает, что «каждый человек имеет право на жизнь»¹². Никто не может быть произвольно лишен жизни. Такая норма закреплена и другими международно-правовыми актами о правах человека: Международным пактом о гражданских и политических правах, Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод.

Во многих странах мира под углом зрения защиты права на жизнь рассматриваются вопросы об осуществлении эвтаназии, об абортах и о смертной казни.

Под эвтаназией понимается «сознательный, добровольный, волевой уход человека из жизни»¹³. В этой проблеме есть несколько аспектов. Религиозный аспект имеет существенное значение для верующих больных. Жизнь дана Богом, и только он вправе отнять дарованную жизнь. Биолого-медицинский аспект заключается в том, что нужно установить категории пациентов, по отношению к которым можно применять эвтаназию. Правовым аспектом является отсутствие законодательного регулирования этой процедуры. Я считаю, что осуществление эвтаназии должно быть разрешено только на конституционном уровне.

Следующей проблемой в реализации права на жизнь является искусственное прерывание беременности. Только по официальным данным в России ежегодно делается более полутора миллионов аборт. А по неофициальным оценкам ежегодно аборт убивают в России до 6 миллионов будущих граждан.

С религиозной точки зрения аборт является грехом. Русская православная церковь говорит о том, что уже с момента зачатия в этом крошечном человечке зарождается жизнь, а производство аборта является убийством, пусть и не родившегося, но уже человека!

Существует также медико-этическая проблема: клятва Гиппократ категорически запрещает врачам делать аборт.

Возникает коллизия в конституционном и гражданском правах. С момента зачатия Гражданский кодекс РФ наделяет человека правом наследования, дарения и т.д., а Конституция РФ предоставляет реализацию гражданских прав только после рождения.

¹² Всеобщая декларация прав человека. URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/Article/Prav_Chel.php

¹³ Дмитриев Ю. А., Шленева Е. В. Право человека в Российской Федерации на осуществлении эвтаназии // Государство и право. 2000. № 11. С. 52—53.

Таким образом, эмбрион представляет собой абсолютную ценность, имеет право на жизнь с момента зачатия и должен обеспечиваться защитой со стороны государства на любой стадии развития.

Особое значение имеет вопрос о смертной казни, которая является высшей мерой уголовного наказания, состоящая в лишении человека жизни. Хотя в нашей стране на нее введен мораторий, проблема не решена. В стране есть как противники, так и сторонники этой исключительной меры наказания¹⁴. В то же время введено несколько гарантий против ее произвольного применения:

1) смертная казнь должна устанавливаться только федеральным законом;

2) смертная казнь должна рассматриваться как исключительная мера наказания и иметь альтернативу в виде лишения свободы на пожизненный срок с тем, чтобы суд всегда имел возможность выбрать меру наказания;

3) смертная казнь может применяться только за особо тяжкие преступления против жизни. Их перечень должен быть установлен;

4) обвиняемый имеет право на рассмотрение его дела с участием присяжных заседателей. Таким образом, возможно исключение судебной ошибки.

De jure права человека в России обеспечиваются Конституцией РФ, ратификацией Всеобщей декларации прав человека и других международных актов о правах человека.

De facto происходит повседневное нарушение всех прав человека, особенно права на жизнь: сохранение смертной казни, бессмысленная гибель людей на Северном Кавказе, гибель заключенных от условий содержания, пыток, туберкулеза. Любой гражданин не застрахован от уличных преступников, от неквалифицированной медицинской помощи, некачественных продуктов.

Деформация правосознания, происходившая десятилетиями, глубоко укоренившееся пренебрежение к правам и свободам создают сложную ситуацию незащищенности индивида, его неуверенность в предсказуемости действия властей. Статья 2

¹⁴ Никифоров А. С. О смертной казни // Государство и право. 2001. № 4. С. 61.

Конституции Российской Федерации провозгласила: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства»¹⁵. К сожалению, этот принцип далек от воплощения. Право на жизнь не заняло достойного места в нашей стране.

¹⁵ Конституция Российской Федерации с комментариями для изучения и понимания / Л. Ш. Лозовский, Б. А. Райзберг. М., 2003. 128 с.

Я. Н. Ширяева

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СОГЛАШЕНИЯ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ СЕРВИТУТА

Гражданский кодекс Российской Федерации в качестве приоритетного основания возникновения частного сервитута предусматривает соглашение об установлении сервитута (ч. 3 ст. 274 ГК РФ)¹, однако в Гражданском кодексе не содержится определение такого соглашения, что порождает неоднозначные подходы к пониманию его правовой природы. Специфика этого соглашения в том, что оно носит, с одной стороны, вещный характер, так как возникает ограниченное вещное право — сервитут, с другой — обязательственный характер, так как у сторон возникают права и обязанности.

На наш взгляд, вопрос о сущности соглашения об установлении частного сервитута можно объяснить, основываясь на теории «вещного договора». Договоры, которые самим фактом своего создания порождают у контрагента вещное право, например сервитут, — так называемые вещные договоры, объектом которых служат не действия обязанного лица, а непосредственно соответствующие вещи, как это вообще свойственно правоотношениям вещным. Рожденное из вещного договора право, в отличие от возникающих из обязательственных дого-

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая : федер. закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

© Ширяева Я. Н., 2010

воров, имеет своим непосредственным предметом вещь и как таковое является с самого начала не относительным, а абсолютным. Посредством соглашения возникает ранее не существовавшее вещное право². Пользователю сервитута предоставляется ограниченное вещное право, а на его основе формируется одновременно вещное и обязательственное (по оплате сервитута) правоотношение.

Таким образом, можно говорить, что соглашение о сервитуте носит смешанный — вещно-обязательственный характер. Подобный подход влечет вывод о том, что это соглашение является не чем иным, как договором. Договором оно называется в судебных актах, научных статьях и монографиях. Но это не главное, а главное то, что оно подходит под определение договора, данное в ч. 1 ст. 420 ГК РФ. Необходимо дать понятие такого договора. Как уже сказано, в Гражданском кодексе РФ нет дефиниции соглашения об установлении сервитута, оно содержится лишь в разного рода методических рекомендациях, посвященных порядку регистрации и взиманию платы за сервитут³. С учетом сказанного выше, основываясь на положениях Гражданского кодекса РФ и названных рекомендаций, можно предложить следующее определение:

«Соглашение об установлении сервитута — это договор, заключенный между лицом, требующим установления сервитута (собственником земельного участка, обладателем права постоянного (бессрочного) пользования, обладателем права пожизненного наследуемого владения на земельный участок, собственником иного объекта недвижимости), и собственником соседнего земельного участка или иного объекта недвижимости, а в необходимых случаях — собственником другого земельного участка (соседнего участка), согласно которому собственник недвижимо-

² См.: Брагинский М. И. К вопросу о соотношении вещных и обязательственных правоотношений // Гражданский кодекс России : проблемы. Теория. Практика : сб. памяти С. А. Хохлова. М. : Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1998. С. 113—130.

³ См.: Временные методические рекомендации по оценке соразмерной платы за сервитут : приказ Федеральной службы земельного кадастра Российской Федерации, 17 марта 2004 г. Доступ из ИПС «Гарант»; Об утверждении методических рекомендаций о порядке государственной регистрации сервитутов на земельные участки : приказ Министерства юстиции Российской Федерации, 26 июля 2004 г. Доступ из ИПС «Гарант».

го имущества имеет право ограниченного пользования соседним недвижимым имуществом, а собственник последнего обязуется не препятствовать такому пользованию и имеет право требовать соразмерную плату за пользование имуществом от пользователя».

Итак, мы определили, что соглашение об установлении сервитута является договором, следовательно, к нему применяются общие положения о гражданско-правовых договорах, насколько это возможно, учитывая его специфику.

Любой договор порождает права и обязанности только тогда, когда он заключен, т.е. согласованы все его существенные условия. Договор не будет заключен до тех пор, пока не будет согласовано хотя бы одно из его существенных условий. Поэтому важно четко определить, какие условия для данного договора являются существенными. Таковым безусловно выступает предмет, в данном договоре — это объект недвижимости, который индивидуально определен и поставлен на кадастровый учет. Что касается цены, то в статье, посвященной сервитутам (ст. 274 ГК РФ), об этом не говорится. Но, во-первых, исходя из принципа возмездности гражданско-правовых договоров, это соглашение (договор) носит возмездный характер. Во-вторых, во всех договорах, связанных с «естественными» объектами недвижимости (земельные участки, здания, строения, сооружения), цена является существенным условием, и при ее отсутствии в договоре он считается незаключенным. И, в-третьих, в ч. 5 ст. 274 ГК РФ содержится право собственника объекта, обремененного сервитутом, требовать соразмерную плату, и, хотя об обязанности сервитутария таковую выплачивать не сказано, она предполагается, так как любое право без корреспондированной ему обязанности теряет смысл. Таким образом, цена также является существенным условием этого договора.

Стороны определяют цену по своему усмотрению, но если спор о цене рассматривается в судебном порядке, то перед судом может встать вопрос, чем руководствоваться при определении цены. Применить цену, обычно взимаемую при сравнимых обстоятельствах, не представляется возможным, так как каждый объект недвижимости, поставленный на кадастровый учет, имеет кадастровую стоимость, которая зависит от многих факторов (пп. 11 ч. 2 ст. 7 Федерального закона «О государственном

кадастре недвижимости»⁴). По поводу цены в договоре о сервитуте есть несколько точек зрения. Росземкадастр⁵ предлагает определить плату в величине, равной размеру убытков, причиненных собственнику обремененного сервитутом земельного участка или иного объекта недвижимости, в связи с ограничением его прав в результате установления сервитута. Некоторые исследователи предлагают определить плату за сервитут в виде сумм компенсации за понижение качества и ценности служащего объекта недвижимости и сумм за пользование данным имуществом. Оплата сумм за понижение качества должна рассчитываться исходя из амортизационного износа объекта недвижимости, а для земельного участка — исходя из сумм, направленных на его содержание⁶. В любом случае не должно происходить перекладывание на плечи сервитуария расходов по содержанию обремененного сервитутом участка. Плата является компенсацией. Собственник служащего земельного участка не должен извлекать прибыли из сервитута.

Все иные возможные условия этого договора, на наш взгляд, будут считаться существенными, если только по заявлению одной из сторон по ним достигнуто соглашение. Так, если стороны не определили, на какой срок установлен сервитут, то он будет считаться заключенным на неопределенный срок. В отношении земельных сервитутов в Земельном кодексе РФ⁷ (п. 4 ст. 23) указывается, что они могут быть как срочными, так и постоянными (бессрочными). О сроке других сервитутов ни в ГК РФ, ни в других нормативных правовых актах не сказано. Но можно говорить, что сервитуты и в отношении других объектов могут быть срочными и бессрочными. Таким образом, срок как период действия соглашения существенным условием не является.

Признание соглашения об установлении сервитута договором влечет распространение на него требований к форме гражданско-

⁴ О государственном кадастре недвижимости : федер. закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017.

⁵ Временные методические рекомендации по оценке соразмерной платы за сервитут : приказ Федеральной службой земельного кадастра Российской Федерации, 17 марта 2004 г.

⁶ См.: Ким Д. Ч. Проблемы теории и практики применения частного сервитута // Журнал рос. права. 2004. № 6. С. 136.

⁷ Земельный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

правового договора. Договор об установлении сервитута заключается в простой письменной форме. Несмотря на четкие формулировки закона, до сих пор в литературе встречаются высказывания о том, что соглашение подлежит регистрации. Сам договор регистрации не подлежит, регистрируется только сервитут как обременение объекта недвижимости. В Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» говорится только о регистрации сервитута, но не о регистрации соглашения (ст. 27)⁸.

Таким образом, соглашение об установлении сервитута — это вещно-правовой договор, заключенный между лицом, требующим установления сервитута, и собственником соседнего земельного участка или иного объекта недвижимости, согласно которому собственник недвижимого имущества имеет право ограниченного пользования соседним недвижимым имуществом, а собственник последнего обязуется не препятствовать такому пользованию и имеет право требовать соразмерную плату за пользование имуществом от пользователя, существенными условиями которого являются предмет (индивидуально определенный объект недвижимости, поставленный на кадастровый учет) и цена.

⁸ О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним : федер. закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

Я. В. Явтуховская

ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В любом государстве и в любую эпоху существует разнообразие интересов — политических, экономических, религиозных, возрастных и многих других, диктующих равноправное сосуществование различных точек зрения на социум и основные принципы его развития.

Повышенные требования к современному законотворческому процессу предъявляют коренные изменения, происходящие в обществе и российской правовой действительности.

Главное в законодательной деятельности — поиск и формулирование компромиссных решений, с одной стороны, снижающих уровень общественных противоречий и обеспечивающих классовый (социальный) мир, а с другой — позволяющих органам исполнительной власти в рамках действующего законодательства принимать достаточно эффективные управленческие решения.

Процесс законотворчества за последние восемь — десять лет переживает пик своего развития. Ежемесячно в Российской Федерации принимается до 2000 разноуровневых нормативных актов. Однако, анализируя качество принятых за последнее время федеральных законов, необходимо отметить, что позитивные результаты в законотворчестве не могут оправдать принятия законов, часто противоречащих друг другу. Одни законы, будучи принятыми, не исполняются, другие же постоянно подвергаются изменениям, иной раз даже не вступив в силу.

Некачественное законотворчество имеет негативные социальные, юридические, а порой и политические последствия, может возникнуть и такая опасная тенденция, как обесценивание норм права.

На развитие законодательного процесса в России и ее субъектах оказывают негативное влияние следующие обстоятельства:

а) неполное использование потенциала субъектов права законодательной инициативы из-за отсутствия механизма коррекции федеральных законов путем внесения консолидированных законодательных инициатив законодательных (представительных) органов субъектов РФ¹;

б) недостаточная методическая и консультативная работа с представителями субъектов РФ по согласованию содержания (текстов) инициатив, их доработки до официального внесения на рассмотрение;

в) недостаточно продолжительный срок направления Советом Государственной Думы законопроектов по предметам совместного ведения РФ и ее субъектов в представительные и высшие ис-

¹ См.: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 г. «О состоянии законодательства в РФ» / под общ. ред. С. М. Миронова, Г. Э. Бурбулиса. М., 2008. С. 352.

полнительные органы государственной власти последних для предоставления отзывов в ответственный комитет (45 дней);

г) отсутствие обязанности у федерального парламента направлять законопроекты в субъекты РФ в случае, если в процессе второго чтения в них были внесены изменения.

Для устранения вышеуказанных противоречий предлагается:

- если законопроект получил поддержку в более чем половине субъектов РФ, необходимо вносить его на рассмотрение Государственной Думы в первоочередном порядке, т.е. для стимулирования такой практики придавать консолидированным инициативам статус приоритетных;

- конкретизировать соотношение предметов исключительного ведения Российской Федерации и совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 71, 72 Конституции РФ)².

- оптимизировать взаимодействие органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ на стадии подготовки законопроекта и внесения его в Государственную Думу, закрепить следующие обязанности за палатами Федерального Собрания РФ, Правительства РФ:

- заблаговременно информировать субъекты РФ о планах законотворческой работы;

- официально подтверждать и аргументировать содержательные ответы каждому субъекту РФ по поводу его отзыва на направленный проект федерального закона;

- составлять сводную записку о мнениях субъектов РФ о содержании проекта, которая также должна быть направлена всем субъектам РФ до принятия (чтения) закона;

- ввести обязательность публичного оповещения каждым субъектом РФ населения региона о конкретных результатах его участия в федеральном законодательном процессе, о направленных отзывах;

- законодательно закрепить за ответственными разработчиками обязанность проводить научную экспертизу законопроектов;

- ввести статистику учета времени прохождения проектов законов.

Указанные выше меры наряду с другими помогут сделать законодательный процесс в России более эффективным, отработанным, послужат стимулом для выработки более усовершенствованных форм регулирования общественных отношений.

² Рос. газ. 1993. 25 дек.; 2009. 21 янв.

Н а у ч н о е и з д а н и е
СТУДЕНТЫ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Сборник научных трудов

В ы п у с к 9

МАТЕРИАЛЫ НАУЧНОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
Воронеж, 11—18 апреля 2009 г.

Редакторы *Н. Н. Масленникова,*
В. А. Муконина, З. С. Фоменко
Художественный редактор *Е. В. Ткачёва*
Компьютерная верстка *О. В. Нагаевой*
Корректоры *Г. И. Старухина, М. Г. Щигрёва*

Подп. в печ. 26.12.2009. Формат 60×84/16
Офсетная печать. Усл. п. л. 14,6
Уч.-изд. л. 15,9. Тираж 150 экз. Заказ 394

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8
Отпечатано в типографии ИПЦ
Воронежского государственного университета
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3