

ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

**СТУДЕНТЫ
В ПРАВОВОЙ
НАУКЕ**

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

В ы п у с к 10

**МАТЕРИАЛЫ
НАУЧНОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ**

*Воронеж
10–17 апреля 2010 г.*



ИЗДАТЕЛЬСТВО
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
2010

УДК 340.131.4(470) (06)
ББК 67.400
С88

Научный редактор –
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор *Ю. Н. Старилов*

Студенты в правовой науке : сб. науч. трудов.
С88 Вып. 10 : Материалы научной студенческой конференции
(Воронеж, 10–17 апреля 2010 г.) / под ред. Ю. Н. Старилова.
– Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2010. – 248 с.

ISBN 978-5-9273-1707-3

В сборнике научных трудов студентов юридического факультета Воронежского государственного университета публикуются материалы научных докладов, с которыми выступили студенты на научной студенческой конференции 10–17 апреля 2010 г. Авторами рассматриваются актуальные проблемы современного российского материального и процессуального права, обсуждаются идеи проведения реформ и намечаются пути разрешения возникающих противоречий.

Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений.

УДК 340.131.4(470) (06)
ББК 67.400

ISBN 978-5-9273-1707-3

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

СО Д Е Р Ж А Н И Е

| | |
|---|----|
| П р е д и с л о в и е..... | 6 |
| <i>Агеева Е. О.</i> Проблемы представительства в соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства в Российской Федерации | 7 |
| <i>Бабурина В. Л.</i> О проблемах гарантирования права на гражданство Российской Федерации | 11 |
| <i>Бухонов А. В.</i> Контроль органов государственной власти за органами местного самоуправления | 16 |
| <i>Варнавский Р. А.</i> Ответственность за геноцид | 20 |
| <i>Гармидер С. В.</i> Предложения по совершенствованию норм о ценных бумагах в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации..... | 26 |
| <i>Глуценко А. Н.</i> Правовое регулирование порядка назначения на должность государственной гражданской службы из кадрового резерва | 32 |
| <i>Голубцов Е. А.</i> Новый взгляд на досудебное урегулирование преддоговорных споров | 36 |
| <i>Григорьева Е. А.</i> Некоторые проблемы становления ювенальной юстиции в России..... | 41 |
| <i>Губанова Т. А.</i> О некоторых тенденциях развития избирательной системы | 46 |
| <i>Евдокимов А. Ю.</i> К вопросу о методологии в теории государства и права..... | 55 |
| <i>Калинина А. А.</i> Правовая природа уступки права требования..... | 60 |
| <i>Кащеева С. Ю.</i> Стабильность судебного решения, вступившего в законную силу | 63 |
| <i>Китаева В. Е.</i> Правовое регулирование компетенции органов местного самоуправления в сфере земельных отношений..... | 69 |
| <i>Колесникова Е. А.</i> Защита прав и свобод человека органами прокуратуры в России и зарубежных странах | 74 |

| | |
|---|-----|
| <i>Коновалов А. В.</i> Практическая реализация судебных решений в сфере налогового контроля | 77 |
| <i>Королькова А. О.</i> Общие положения Гражданского кодекса Российской Федерации о юридических лицах через призму Концепции развития гражданского законодательства | 83 |
| <i>Корчагин Р. Н.</i> Сущность и правовые основы административного расследования..... | 86 |
| <i>Корытаева О. Г.</i> Недействительность сделок: современное законодательство и перспективы развития | 91 |
| <i>Крестина Е. Ю.</i> Защита прав человека омбудсменом в Российской Федерации и зарубежных странах | 95 |
| <i>Куянцева И. С.</i> О доступности права на судебную защиту | 102 |
| <i>Лямина Я. В.</i> О реализации гражданами с ограниченными возможностями конституционного права на образование | 107 |
| <i>Ляхова А. И.</i> Ответственность за избирательные правонарушения..... | 111 |
| <i>Манькова М. С.</i> Перспективы развития института уголовной ответственности юридических лиц | 120 |
| <i>Матющенко А. Е.</i> Президентский контроль в сфере исполнительной власти | 126 |
| <i>Назаренко О. В.</i> Правовой статус Конституционного Суда Российской Федерации и федерального Конституционного суда ФРГ: сравнительная характеристика | 131 |
| <i>Натаров А. В.</i> Взаимодействие парламента и правительства в системе разделения властей в Российской Федерации и зарубежных странах..... | 136 |
| <i>Негрובה М. А.</i> Актуальные проблемы института необходимой обороны | 140 |
| <i>Никулина М. П.</i> Перспективы регулирования хозяйственных обществ и некоммерческих организаций | 143 |
| <i>Новиков О. А.</i> Назначение прокуратуры в современном Российском государстве | 147 |
| <i>Носкова А. Ю.</i> Факторы и причины юридических коллизий | 152 |
| <i>Ольшевский А. В.</i> Проблемы расследования преступлений, связанных с незаконным распространением порнографических материалов или предметов | 158 |

| | |
|---|-----|
| <i>Панова Н. А.</i> Проведение оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность | 165 |
| <i>Пилюгина Е. А.</i> Конституционное право человека и гражданина на самозащиту | 174 |
| <i>Подобедова Н. В.</i> Прецедент в системе источников права | 177 |
| <i>Райко Д. А.</i> Обеспечение доступа к информации о деятельности исполнительных органов государственной власти Российской Федерации..... | 180 |
| <i>Сазонова А. А.</i> Право собственности и способы его приобретения по Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации..... | 184 |
| <i>Смирных В. В.</i> Эвтаназия как часть конституционного права на жизнь в Российской Федерации и зарубежных странах | 188 |
| <i>Смолицкая Е. Е.</i> Налоговые льготы | 193 |
| <i>Солодовникова Л. И.</i> Понятие и система вещных прав в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации | 197 |
| <i>Спиричева О. А.</i> Закон и обычай как инструменты правовыражения..... | 202 |
| <i>Трушина Н. Ю.</i> О гарантиях конституционного права граждан на обращение | 205 |
| <i>Федотова М. П.</i> О проблемах независимости судей в Российской Федерации | 210 |
| <i>Хаустов С. В.</i> Административный надзор в структуре деятельности исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации..... | 215 |
| <i>Чекалина Н. С.</i> Прокуратура как институт государственной власти..... | 220 |
| <i>Шевцов А. Ю.</i> Государственное управление физической культурой и спортом..... | 226 |
| <i>Шевченко Я. И.</i> Современные проблемы дисциплинарной ответственности государственных служащих | 231 |
| <i>Щербакова Л. В.</i> Владение и possessорная защита в Концепции развития гражданского законодательства | 237 |
| <i>Щурова С. Е.</i> Коллизии в конституционном праве | 243 |

ПРЕДИСЛОВИЕ

Публикуемые тезисы научных трудов студентов подготовлены по итогам выступления на ежегодной научной студенческой конференции, которая проводится традиционно в апреле на юридическом факультете Воронежского государственного университета. В научной студенческой конференции 2010 года участвовали студенты, активно и результативно исследующие современные проблемы российской правовой системы и государственно-правового строительства. Без сомнения, научная конференция является важнейшим фактором, развивающим у студентов потребность в проведении научных исследований; она формирует уверенность в пользе и большой значимости для развития их правовой культуры, а также для формирования профессионализма.

В сборнике научных трудов студентов юридического факультета Воронежского государственного университета опубликованы материалы, посвященные различным проблемам российского материального и процессуального права. Авторами статей анализируются следующие актуальные вопросы правотворчества и правоприменения: государственные гарантии конституционных прав граждан; защита прав и свобод человека и гражданина; уголовная ответственность юридических лиц; факторы и причины возникновения юридических коллизий; взаимодействие парламента и правительства; коллизионные нормы в конституционном праве; принцип открытости в организации и функционировании исполнительной власти и обеспечение доступа к информации; независимость судов и организация судебной власти; доступность права на судебную защиту; государственный контроль и его виды; организационно-правовые основы деятельности российской прокуратуры; недействительность сделок; президентский контроль в области организации и функционирования исполнительной власти; проведение оценки нормативных правовых актов (их проектов) на коррупциогенность; административный надзор.

Несколько работ посвящено изучению частно-правовых вопросов в соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации (например, институт представительства, совершенствование законодательства о ценных бумагах, юридические лица, право собственности и способы его приобретения, вещные права, институт владения).

Хочется надеяться, что публикуемые в настоящем издании материалы привлекут внимание читателей, а для самих авторов станут дополнительным стимулом дальнейшего участия в научном исследовательском поиске.

*Доктор юридических наук, профессор
Ю. Н. Старилов*

Е. О. Агеева

**ПРОБЛЕМЫ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА
В СООТВЕТСТВИИ С КОНЦЕПЦИЕЙ РАЗВИТИЯ
ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В 2009 г. Президентом РФ была одобрена Концепция развития гражданского законодательства в Российской Федерации¹.

О проблемах представительства Концепция развития гражданского законодательства говорит совсем не много. И ее предложения не являются революционными. Обсудим некоторые из них.

В Концепции прежде всего предложено более детально отрегулировать полномочия родителей на совершение сделок от имени несовершеннолетних детей и полномочия опекунов.

С данным предложением нельзя не согласиться. Действительно, Гражданский кодекс РФ регулирует в основном добровольное представительство. Но на практике существуют проблемы, связанные именно с законным представительством. Как следует из п. 1 ст. 28 ГК РФ, от имени несовершеннолетних могут заключать сделки только родители, усыновители или опекуны. Но ограничение права законного представителя на выдачу доверенности не основано на законе и может вести к нарушению прав недееспособных, если их законные представители не имеют возможности по какой-либо причине совершать сделки от имени несовершеннолетних. И данное противоречие необходимо устранить. Но о том, каким способом нужно разрешить противоречие, Концепция не объясняет.

Далее, Концепция не упоминает вообще то, что п. 1 ст. 182 ГК РФ перечисляет основания возникновения представительства. И в данном пункте не говорится о договоре, хотя в других статьях ГК РФ и иных законах четко разграничивается договор как основание возникновения полномочия и выдачи

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7.10.2009 г. // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11.

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).

Это позволяет сделать вывод о самостоятельном значении договора при возникновении полномочия.

Такой вывод подтверждает и позиция судов. Так, в постановлении ФАС Уральского округа от 9 августа 2004 г. № Ф09-2495/04-ГК² указано, что отсутствие у ответчика доверенности на осуществление действий от имени истца не может являться основанием для признания совершенных ответчиком действий по исполнению заключенного между ними агентского договора неправомерными, так как из буквального толкования условий этого договора следует, что им предусмотрены общие полномочия агента.

Чаще всего доверенность выдается для подтверждения полномочий добровольного представительства. Однако если само добровольное представительство имеет в основе договор между представляемым и представителем, то выдача доверенности по своей юридической природе представляет собой одностороннюю сделку, совершаемую по единоличному усмотрению представляемого. Иными словами, для выдачи доверенности и приобретения ею юридической силы не требуется согласие представителя.

Любые сделки и иные юридические действия, совершенные представителем в рамках предоставленных ему полномочий, носят для представляемого обязательный характер. В частности, представляемый не может отказаться от исполнения заключенного на основании доверенности договора, сославшись на то, что представитель нарушил заключенный между ними договор о поручительстве, например, отступил от данных ему указаний, если только они не были четко отражены не только в договоре, но и в доверенности³. То есть в

² Постановление ФАС Уральского округа от 9 августа 2004 г. № Ф09-2495/04-ГК // Суд и арбитраж / Уральский округ. 2004. № 10.

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

случае расхождения между договором, определяющим внутренние отношения представляемого и представителя, и выданной представителю доверенностью права и обязанности представляемого, вытекающие из сделок, совершенных представителем с третьими лицами, определяются полномочиями, зафиксированными в доверенности, а не в договоре о представительстве (например, в договоре поручения).

О данных проблемах расхождения между договором и доверенностью в Концепции не упомянуто. Поэтому следует осуществить корректировку ряда специальных положений о договорах.

Следующее предложение Концепции заключается в дополнении п. 3 ст. 182 ГК РФ указанием на то, что представляемое лицо заранее или после заключения сделки представителем в отношении себя лично или в отношении лица, представителем которого он одновременно является, может выразить согласие на указанную сделку. Если представляемый полагается на порядочность представителя или если с учетом особых обстоятельств дела принимать решение о заключении сделки придется настолько быстро, что не будет возможности связаться с представляемым и заключить сделку непосредственно с ним, то можно допустить возможность совершения сделок представителем в отношении себя лично⁴. При этом, если представитель всё же допустит злоупотребление, представляемый не лишается возможности потребовать возмещения причиненных ему убытков.

Абсолютный запрет на совершение сделок в отношении себя лично препятствует также участнику договора простого товарищества, ведущему общие дела, продать товариществу или купить у него какое-либо имущество.

Концепция предлагает также уточнить ст. 183 ГК РФ. В п. 2 ст. 183, устанавливающим возможность одобрения сделки представляемым, не урегулировано право контрагента запросить представляемого, от чьего имени совершена сделка неуполномоченным лицом, о том, одобряет он сделку или нет. Иностран-

⁴ См.: *Байгушева Ю. В.* Правовая природа полномочия // Сборник статей памяти М. М. Агаркова. Ярославль, 2007. С. 10–21.

ным законодательствам известна презумпция, что молчание на подобный вопрос в течение определенного срока (в Германии 2 недели) презюмирует отказ в одобрении сделки⁵. Целесообразно установить и нам презумпцию отказа в одобрении сделки представляемым при неполучении ответа в разумный срок.

Что касается доверенности, то Концепция предлагает право контрагента отказаться от заключения сделки с представителем, если им не будет представлена именно нотариально удостоверенная доверенность. Смысла в таком дополнении ст. 185 нет, так как контрагент сам решает принимать на себя риск совершения сделки с возможным неуполномоченным представителем или нет. То есть если он не уверен в подлинности доверенности, то не будет заключать сделку до тех пор, пока не будет представлена удостоверенная доверенность⁶.

В числе оснований прекращения доверенности есть пункт о прекращении юридического лица. Но что именно понимается под прекращением? Если ликвидация, то данная норма будет повтором ст. 61 ГК РФ, и, следовательно правоотношение без субъекта невозможно. Если прекращение подразумевает реорганизацию, то также следует уточнять, в каких случаях реорганизации юридического лица отношение представитель–представляемый прекращается, а в каких нет. Например, прекращается, если происходит разделение данного лица на несколько юридических лиц; не будут прекращаться отношения представительства, если будет выделение данного юридического лица.

Статья 189 ГК РФ обязует лицо, выдавшее доверенность и впоследствии отменившее ее, известить об этом лицо, которому выдана доверенность, а также известных ему третьих лиц, для представительства перед которыми она выдана. Однако последствия неисполнения последней обязанности нигде не закреплены, что создает предпосылки для серьезных злоупотреблений, например, сговор задним числом со своим представителем. Целесообразно было бы включить в п. 2 ст. 189 поло-

⁵ См.: Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 4.

⁶ См.: *Басистов А. Г. Доверенность : субъектный состав, полномочия, оформление, некоторые особенности* : учеб.-практ. пособие. М. : Белые альвы, 1996.

жения, касающиеся защиты интересов третьих лиц, которые не знали о прекращении доверенности.

Что касается разработки механизма публичного оповещения о прекращении доверенности, то это сделать будет достаточно сложно. В принципе было бы полезно оповещать участников оборота о прекращении полномочий представителя, чтобы представляемый мог быть уверен в том, что его права и обязанности в отношении третьих лиц не будут установлены или изменены прежним представителем. Но если, например, публиковать извещения в «Российской газете», то сколько же томов газеты должно быть? Концепция опять-таки предлагает создать данный механизм оповещения, но как, кто и каким способом это будет осуществляться, не уточняет. Поэтому данная проблема остается открытой.

В. Л. Бабурина

О ПРОБЛЕМАХ ГАРАНТИРОВАНИЯ ПРАВА НА ГРАЖДАНСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Одним их важнейших конституционных прав граждан выступает регламентированное ст. 6 Конституции Российской Федерации право граждан на гражданство. Это обусловлено тем, что гражданство – первичный элемент конституционно-правового статуса личности, определяющий характер ее взаимоотношений с государством.

Право на гражданство закрепляется в различных международно-правовых актах (ст. 15 Всеобщей декларации прав человека¹, ст. 24 Международного пакта о гражданских и политических правах²) и относится к общепризнанным нормам международного права, признание и исполнение которых обязательно для России в соответствии со ст. 15 Конституции

¹ Всеобщая декларация прав человека // Международная защита прав и свобод человека : сб. документов. М. : Юрид. лит., 1990. С. 14–20.

² Международный пакт о гражданских и политических правах // Международная защита прав и свобод человека : сб. документов. С. 53–57.

Российской Федерации. Но Федеральный закон «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 г.³, который конкретизирует положения Конституции по вопросам гражданства, право на гражданство не закрепляет.

6 ноября 1997 г. Российской Федерацией была подписана Европейская конвенция о гражданстве⁴, регулирующая практически все аспекты гражданства. При подписании Конвенции были планы о ее ратификации, но после принятия Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 г., в результате возникшей необходимости приведения действующего в то время законодательства о гражданстве в соответствие с положениями Европейской конвенции о гражданстве, об этом, словно, забыли. В марте 2007 г. глава комитета по международным делам Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации К. Косачев на пресс-конференции сообщил: «Госдума может ратифицировать Европейскую конвенцию о гражданстве в июне 2007 г. Я надеюсь, что парламентское большинство поддержит этот документ». В заключении комитета по международным делам Государственной Думы было сказано: «Европейская конвенция о гражданстве на сегодняшний день является единственным многосторонним международным договором, широко регламентирующим вопросы гражданства, и должна быть ратифицирована Россией»⁵. Но этого не сделано до сих пор, что, видимо, связано с существующими расхождениями между положениями данной Конвенции и Закона о гражданстве 2002 г.

Например, весьма существенно расхождение между Конвенцией и Федеральным законом «О гражданстве Российской Федерации» в вопросах гражданства при правопреемстве государств. Так, если бы Европейская конвенция о гражданстве была ратифицирована на территории России, то в соответствии со ст. 18 Конвенции Российская Федерация должна была бы обеспечить равные условия получения российского гражданства всем бывшим гражданам СССР, если они являются лицами без гражданства, независимо от того, проживают

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 62. Ст. 14.

⁴ URL: <http://www1.umn.edu>

⁵ URL: <http://www.er-duma.ru>

они в государствах, входивших в состав СССР, либо в других государствах. Закон же о гражданстве распространяет упрощенный порядок приобретения только на бывших советских граждан, проживающих в государствах бывшего СССР.

На практике возникают трудности с реализацией данного положения российского закона. Это обусловлено тем, что при разработке Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» от 31 мая 2002 г. законодателем не были учтены правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по наиболее известным делам, в частности по делу А. Б. Смирнова от 16 мая 1996 г.⁶

Закон о гражданстве 1991 г.⁷ предусматривал приобретение гражданства Российской Федерации в порядке его регистрации. Особенность регистрации состояла в том, что этот порядок не требовал решения о приеме в гражданство, оформляемого указом Президента Российской Федерации. Регистрация осуществлялась на основании ходатайства о приеме в гражданство, представленного в местные органы внутренних дел, которые принимали решения по существу (ставили штампы, выдавали вкладыши в прежний советский паспорт, справки о гражданстве). Такой порядок являлся довольно сложным и запутанным, так как в соответствии с ним получалось, что граждане России утратили гражданство в ходе распада СССР, а не по собственному желанию.

Многие люди были недовольны тем, что они, родившиеся в России и русские по национальности, должны доказывать свою принадлежность к стране и приобретать ее гражданство в порядке регистрации. Одним из таких граждан был А. Б. Смирнов. Конституционный Суд поддержал А. Б. Смирнова и в своем постановлении указал, что регистрация как способ приобретения гражданства Российской Федерации

⁶ 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 года № 12-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 16.

⁷ О гражданстве Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1991. № 11. Ст. 226.

не распространяется на лиц, которые родились на территории России, являлись гражданами бывшего СССР, не изъявили свободного желания прекратить гражданство Российской Федерации, выехали ранее на постоянное жительство за пределы России, но в пределах бывшего СССР, не являются гражданами других государств (входивших в состав бывшего СССР), впоследствии вернулись на постоянное жительство в Россию. Для этой категории лиц должен быть предусмотрен более простой – уведомительный порядок приобретения гражданства, сущность которого заключается в том, что граждане бывшего СССР, прибывшие на территорию Российской Федерации для постоянного проживания, должны уведомить государство, что они не изъявили желания прекратить принадлежность к российскому гражданству по рождению, а также не принадлежат к гражданству другого государства, входившего в состав бывшего СССР. Такая уведомительная регистрация имеет исключительно учетный характер.

Если проанализировать положения ч. 4 ст. 14 действующего Закона о гражданстве и сравнить их с правовыми позициями Конституционного Суда по делу А. Б. Смирнова, то мы увидим совпадение тех же самых обстоятельств, которые послужили основанием для выводов Конституционного Суда, а именно: наличие гражданства бывшего СССР, проживание на территории других республик, входивших в состав бывшего СССР, отсутствие гражданства этих республик (у лиц без гражданства), возвращение на постоянное жительство в Российскую Федерацию. Таким образом, правовые позиции Конституционного Суда по делу А. Б. Смирнова должны были бы быть положены в основу действующего Закона о гражданстве. Однако это сделано не было, поэтому до сих пор не решен ряд острых проблем в связи с приобретением гражданства бывшими соотечественниками и возникают те же трудности в связи с приобретением ими гражданства, что и 16 лет назад!

В таких условиях создается основа для злоупотреблений, коррупции в органах, ведающих вопросами гражданства: в одних случаях применяется постановление Конституционного Суда по делу А. Б. Смирнова, а в других – нет. В результате положения ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», регулирующие приобретение граждан-

ства Российской Федерации в упрощенном порядке, фактически не в полной мере соответствуют положениям Конституции Российской Федерации о том, что гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства (ч. 3 ст. 6), что государство гарантирует равенство прав и свобод человека независимо от каких-либо обстоятельств (ч. 1, 2 ст. 19). В соответствии с ч. 2 ст. 55 Конституции Российской Федерации в России не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека, но в сложившихся условиях есть все основания для вывода о фактическом нарушении права граждан на гражданство, а нормы ст. 6 Конституции Российской Федерации, конкретизирующие право на гражданство, в большей мере соответствовали бы именно положениям, закрепленные в ст. 18 Европейской конвенции о гражданстве.

Есть и другие расхождения между положениями российского Закона о гражданстве и Европейской конвенцией о гражданстве. Так, в соответствии с положениями пояснительного доклада к Европейской конвенции о гражданстве, в частности к ст. 8, нельзя лишить права отказаться от гражданства лишь на том основании, что против лица в данной стране может быть возбуждено уголовное судебное разбирательство, так как оно не имеет никакого отношения к гражданству, и, как правило, может вестись также в том случае, если лицо откажется от своего гражданства. В п. «б» ст. 20 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации» предусмотрено прямо противоположное положение: «Выход из гражданства Российской Федерации не допускается, если гражданин Российской Федерации привлечен компетентными органами в качестве обвиняемого по уголовному делу».

Существенное различие положений сравниваемых актов заключается и в том, что Европейская конвенция о гражданстве допускает множественное гражданство (наличие у одного и того же лица одновременно гражданства двух или более государств), подробно регламентируя в главе 5 различные основания его приобретения, а также права и обязанности граждан, связанные с множественным гражданством. Российское же законодательство признает только двойное гражданство, посвящая регулированию данного вопроса, в сущности, лишь

ст. 6 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации». Более того, в действующем законодательстве сама возможность приобретения двойного гражданства сведена к минимуму, так как на основании ч. 1 ст. 62 Конституции Российской Федерации это возможно только в соответствии с федеральным законом (который еще не принят⁸) или с международным договором.

Есть и иные различия в правовых положениях рассматриваемых актов. Однако, уже исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что положения Европейской конвенции о гражданстве имеют более либеральный характер по сравнению с действующим российским законодательством о гражданстве, предусматривают больше гарантий права граждан на гражданство. И хотя формально ратификация Европейской конвенции о гражданстве не обязательна для Российской Федерации, на наш взгляд, это следует сделать в интересах гуманного, справедливого решения вопросов гражданства, что в полной мере соответствовало бы конституционному принципу «человек, его права и свободы являются высшей ценностью»!

⁸ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. В. Д. Карповича. М. : Юрайт : Новая правовая литература, 2002. С. 411–412.

А. В. Бухонов

КОНТРОЛЬ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ЗА ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Контроль (от англ. control) – руководство, управление; власть. «Сущность контроля за деятельностью органов власти заключается в том, что уполномоченные на то государственные органы и общественные организации, используя организационно-правовые способы и средства, выясняют, не допущены ли в деятельности подконтрольных органов власти и их должностных лиц какие-либо нарушения законности, и если

таковые имеются, то своевременно их устраняют, восстанавливают нарушенные при этом права, привлекают виновных к ответственности, принимают меры по предотвращению нарушений законности и дисциплины»¹.

Контроль за деятельностью органов местного самоуправления реализуется как прямым вмешательством органов государственной власти в сферу местного самоуправления, так и опосредованным путем. Поэтому сущность государственного контроля, т.е. его глубинный смысл, составляет выявление государственными органами путем проверки соответствия деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления поставленным перед ними задачам, результатов воздействия субъектов управления на управляемые объекты, отклонений от поставленных целей и причин таких отклонений.

Различают три **формы** государственного контроля за деятельностью органов местного самоуправления: административный контроль, прокурорский надзор, судебный контроль².

Возможность введения административного контроля установлена ст. 8 Европейской хартии местного самоуправления. Поскольку местное самоуправление самостоятельно, административный контроль, означающий проверку не только законности, но и целесообразности действий (решений) подконтрольных субъектов, за его деятельностью невозможен, так как он означал бы прямое административное подчинение органов местного самоуправления органам государственной власти. «Существует единственное исключение из этого правила – контроль, осуществляемый при наделении органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями»³.

Как гласит Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 21)⁴, органы государственной власти осуществляют контроль за осуществлением органами местного самоуправления отдельных государственных

¹ Административное право / под ред. Л. Л. Попова. М., 2010. С. 255.

² См.: *Пешин Н. Л.* Особенности государственного контроля за местным самоуправлением // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 4.

³ Там же. С. 33.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

полномочий, а также за использованием предоставленных на эти цели материальных ресурсов и финансовых средств.

Органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления обязаны в соответствии с требованиями ст. 19 Федерального закона предоставлять уполномоченным государственным органам документы, связанные с осуществлением отдельных государственных полномочий. В случае выявления нарушений требований законов по вопросам осуществления органами местного самоуправления или должностными лицами местного самоуправления отдельных государственных полномочий уполномоченные государственные органы вправе давать письменные предписания по устранению таких нарушений, обязательные для исполнения органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления. Указанные предписания могут быть обжалованы в судебном порядке.

Кроме того, достаточно серьезным рычагом административного контроля органов государственной власти за законностью актов муниципальных образований является правовой механизм регистрации уставов муниципальных образований⁵.

Статья 77 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливает, что прокуратура Российской Федерации осуществляет надзор за исполнением федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации и уставов муниципальных образований органами местного самоуправления и должностными лицами органов местного самоуправления.

Прокурор использует предусмотренные законом правовые акты реагирования на допущенные нарушения. На противоречащий закону либо нарушающий права человека и гражданина правовой акт местного самоуправления прокурором приносит протест субъекту, издавшему акт. Альтернативой протеста является обращение в суд с требованием о признании незаконным правового акта местного самоуправления.

⁵ См.: *Сергеев А. А., Розенфельд В. Г.* Административный контроль за законностью правовых актов органов местного самоуправления // *Государство и право.* 2002. № 12. С. 25–30.

Согласно ст. 46 Конституции Российской Федерации решения и действия органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд. Порядок обжалования регламентируется Законом Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан», Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации и Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации. Гражданин вправе обратиться с жалобой непосредственно в суд либо к вышестоящему органу, должностному лицу, если он считает, что его права и свободы нарушены неправомерными действиями или решениями органов или должностных лиц местного самоуправления.

Можно также выделить отдельные **виды** контроля органов государственной власти за органами местного самоуправления⁶.

- Государственный контроль за организацией и проведением конкурсов при размещении муниципальных заказов. Осуществляется на федеральном уровне Федеральной антимонопольной службой по оборонному заказу, Министерством экономического развития и торговли РФ, Счетной палатой РФ. Данный контроль проводится в форме плановых и неплановых проверок.

- Административный контроль и надзор. Осуществляется органами, специально созданными для надзорной деятельности. Так или иначе такой контроль затрагивает и деятельность органов, и должностных лиц местного самоуправления. Например, в Градостроительном кодексе РФ ст. 8.1 посвящена контролю за соблюдением законодательства о градостроительной деятельности.

- Финансовый контроль. Является разновидностью административного. Основные его формы: ревизия, проверка, надзор и экспертиза нормативных правовых актов, иных документов (в том числе их проектов). Важную роль играют счетные палаты, а также органы налоговой службы, проверяющие

⁶ См.: Шугрина Е. С. Особенности контроля органов государственной власти за деятельностью органов местного самоуправления по разным основаниям // Муниципальное право. 2007. № 4. С. 6–25.

законность исчисления налоговых и неналоговых платежей и перечисления их в соответствующий бюджет.

• Отрешение от должности главы муниципального образования и главы администрации и роспуск выборного органа местного самоуправления. Данная возможность предусмотрена ст. 73, 74 и 74.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Р. А. Варнавский

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ГЕНОЦИД

Геноцид... Этот термин вошел в юридический обиход во время Второй мировой войны. Позже он получил международный правовой статус. В Уголовном кодексе РФ присутствует с 1996 г. Геноцид – одно из самых опасных и жестоких преступлений, известных человечеству еще с библейских времен¹.

Термин «геноцид» был впервые введен в обиход в 1944 г. польским юристом-криминологом Рафаэлем Лемкиным в книге «Основное правило в оккупированной Европе», в которой он описал бесчеловечные действия нацистской Германии и гитлеровские планы уничтожения народов оккупированной Европы. Характеризуя эти преступления, он так сформулировал понятие геноцида: «Под геноцидом мы понимаем уничтожение нации или этнической группы... В целом геноцид не обязательно означает моментальное уничтожение нации... Он скорее предполагает координированный план действий, направленный на разрушение основ существования национальных групп с целью искоренения самих этих групп. Геноцид направлен против национальной группы как целого, и предпринимаемые действия обращены против людей не как отдельных личностей, а именно как членов национальной группы»². Следу-

¹ URL: <http://www.pravda.ru>

² Цит. по.: *Мошенская Н. В.* Геноцид – историческая и правовая характеристика понятия // *Адвокатская практика.* 2005. № 3. С. 44.

© Варнавский Р. А., 2010

ет отметить, что еще в октябре 1933 г. на 5-й Конференции по унификации международного уголовного права он предложил объявить действия, направленные на уничтожение или разрушение расовых, этнических, религиозных и социальных сообществ, варварским преступлением по международному праву – «*delictio juris gentium*», и такие действия разделили на две группы:

1) акт варварства, который выражается в посягательстве на жизнь людей или в подрыве экономической основы существования данной группы лиц;

2) акт вандализма, выражающийся в уничтожении культурных ценностей путем передачи детей одной группы людей другой группе; принудительное и систематическое изъятие характерных элементов культуры данной группы лиц; запрещение употреблять родной язык; систематическое уничтожение книг на языке группы, разрушение музеев, школ, исторических памятников, культовых и других учреждений, культурных объектов группы или же запрещение пользоваться ими³.

На уровне правоприменения термин «геноцид» появился в октябре 1945 г. В обвинительном заключении Нюрнбергского суда было указано, что обвиняемые «...осуществляли намеренный и систематический геноцид, то есть истребление расовых и национальных групп, истребление гражданского населения части оккупированных территорий с целью уничтожения определенных народов и классов, определенных национальных, этнических и религиозных групп, особенно евреев, поляков и цыган, а также других»⁴. Но ни в Уставе Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, ни в приговоре Трибунала от 1 октября 1946 г. термин «геноцид» уже не содержится⁵.

Международный правовой статус термин получил 11 декабря 1946 г. с принятием Генеральной Ассамблеей ООН Ре-

³ См.: Барсегов Ю. Г. Геноцид армян – преступление по международному праву. М. : XXI век – Согласие, 2000.

⁴ Нюрнбергский процесс : сб. материалов : в 8 т. М. : Юрид. лит., 1999. Т. 8. С. 311.

⁵ Там же. С. 368.

золюции о предупреждении преступления геноцида и наказания за него, в которой сказано: «...геноцид означает отказ в признании права на существование целых человеческих групп подобно тому, как человекоубийство означает отказ в признании права на жизнь отдельных человеческих существ»⁶. 9 декабря 1948 г. была принята Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказания за него. В ст. II Конвенции закреплено, что под геноцидом понимаются следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую: убийство членов такой группы; причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы; преднамеренное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее; меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы; насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую⁷.

В соответствии со ст. 357 УК РФ 1996 г. под геноцидом понимаются действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы как таковой путем убийства членов этой группы, причинения тяжкого вреда их здоровью, насильственного воспрепятствования деторождению, принудительной передачи детей, насильственного переселения либо иного создания жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы⁸. Понятия геноцида в российском уголовном праве и международном праве максимально унифицированы между собой.

Для иллюстрации этого ужасного деяния обратимся к наиболее известным его примерам из истории XX и XXI вв., как официально признанных геноцидом, так и не признанных.

Геноцид армян. В 1915–1918 гг. в Османской империи под руководством младотурецких правителей в течение трех лет

⁶ URL: <http://www.un.org>

⁷ Там же.

⁸ См.: Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 64-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

было уничтожено более 1,5 млн армян, остальные бежали или были выселены турками в Месопотамию, Ливан, Сирию через пустыни, где большинство из них погибло от голода и болезней.

Холокост. Начиная с 1940 г. в Германии и на оккупированных ею территориях нацисты в соответствии с Программой умерщвления Т-4 уничтожали душевнобольных, нетрудоспособных и чернокожих граждан. После к ним добавились евреи, цыгане, «остарбайтеры»; в результате было уничтожено до 70 тыс. душевнобольных и нетрудоспособных, 60 % евреев Европы. Кроме того, были уничтожены около трети цыганского народа, потери поляков составили 10 %, погибло около 3 млн советских военнопленных.

Камбоджа. В 1975–1979 гг. в Камбодже (Кампучии) «красные кхмеры» убивали бывших солдат правительственных войск, бывших госслужащих, оппозиционно настроенную интеллигенцию, состоятельных людей, буддистов, местных китайцев, вьетнамцев, хамов, тайландцев. Всего погибло от 1,7 млн до 4 млн жителей страны.

Анфаль. В 1987–1989 гг. в Ираке проводилась операция «Анфаль», жертвами которой стали около 182 тыс. курдов.

Руанда (1994 г.). Временное правительство, состоявшее из представителей этнического большинства страны (народности хуту), организовало массовые убийства народности тутси. Число убитых за 100 дней составило около 800 тыс. человек, из них примерно 10 % составили хуту.

Южная Осетия (2008 г.). В августе 2008 г. руководство Грузии пыталось осуществить операцию «Чистое поле». Было убито 1692 осетина⁹. Операция была прервана наступлением Вооруженных сил РФ.

Далее рассмотрим проблемы, связанные с наказанием виновных в геноциде.

Первая проблема: Конвенция о предупреждении и наказании преступления геноцида 1948 г. фактически не применялась до первой половины 1990-х гг., когда были созданы первые международные трибуналы по бывшей Югославии (рассматривались события, начавшиеся в 1991 г.) и по Руанде

⁹ URL: <http://www.genocide.ru>

(события 1994 г.). В настоящее время Конвенция применяется избирательно. Примеров множество. Со времени реализации нацистами программы Т-4, событий в Камбодже, Руанде, операции «Анфаль» остальные государства сохраняли принцип невмешательства, о чем говорил В. Путин в августе 2008 г., имея в виду политику «двойных стандартов» применительно к ситуации в Южной Осетии и полную неработоспособность международно-правовых механизмов в данной ситуации. Руководитель же делегации ПАСЕ Люк ван ден Бранде по возвращении из Цхинвали заявил, что геноцида в Южной Осетии в августе 2008 г., когда Грузия ввела войска в Цхинвали, не было: «...о геноциде, мы должны об этом говорить осторожно... Мы не можем назвать геноцидом то, что произошло в Цхинвали»¹⁰. Таким образом, применение или неприменение Конвенции на международном уровне зависит исключительно от политической выгоды отдельных государств. Это же отмечал бывший главный прокурор Международного трибунала для бывшей Югославии (МТБЮ) Карла Дель Понте¹¹. Но это скорее политико-юридическая проблема, так как исполнение норм права вообще и подобного содержания в частности требует соответствующей политической воли, подкрепленной общечеловеческими ценностями. В связи с вышеизложенным можно утверждать, что присутствие ст. 357 в УК РФ однозначно оправдано.

Следующая проблема относится скорее к юридической технике. В ст. 357 УК РФ, как и в Конвенции, в качестве возможных потерпевших указаны представители национальной, этнической, расовой, религиозной групп. Однако возникает вопрос о достаточности тех перечисленных групп, на которых возможно преступное посягательство. Под легальное современное понятие геноцида подходит только геноцид армян в 1915–1918 гг., поскольку армяне уничтожались именно как национальная группа. Но уже начиная с Холокоста кроме национальных, этнических, расовых и религиозных групп среди жертв нацизма появляются иные группы людей. Более того, Рафаэль Лемкин оперировал понятием

¹⁰ URL: <http://www.newsru.com>

¹¹ См.: Дель Понте Карла, Судетич И. Охота. Я и военные преступники : пер. с англ. М. : Эксмо, 2008.

«группа» в широком смысле, не подразделяя лишь на четыре разновидности.

После принятия Конвенции, во время событий в Камбодже, сложилась ситуация, подобная Холокосту: кроме религиозного и идеологического критериев «красные кхмеры» использовали идеологический и социальный критерии. Один из обвиняемых, представший перед Руандийским трибуналом, ссылался на то, что резня в Руанде имела политические мотивы, что таков был метод ведения гражданской войны.

Трудно не согласиться с профессором права Вашингтонского юридического колледжа Американского университета Дианой Ф. Орендличер, которая утверждает, что в отсутствие судебного решения или политической решимости может быть оспорен любой факт геноцида¹². Он может быть оспорен в том числе и из-за закрытого перечня групп, в отношении которых может совершаться геноцид. В связи с этим мы согласны с Н. В. Мошенской, подчеркивающей, что «геноцид – это всегда преступление, основанное на «исключении» людей по какому-либо признаку: будь то цвет кожи, другие внешние признаки, религиозные убеждения, общественное положение, политические взгляды, экономический статус, язык, культурные традиции и т.д. Геноцид означает преднамеренное преступление, нацеленное на истребление группы людей, выделяемой по своей принадлежности к какому-либо сообществу»¹³. Кроме национальной, расовой, этнической, религиозной групп можно выделить социальную, политическую, культурную и иные. Мы считаем, что возможен и такой важный признак, как территория, т.е. «территориальная группа». Из истории (например, гитлеровский план «Ост», выросший из многовековой концепции «Дранг нах Остен») видно, что большие группы людей уничтожаются просто потому, что проживают на определенной территории. Национальный, этнический, расовый, религиозный признаки не имеют первостепенного значения для организаторов геноцида.

Имеется также еще одна проблема – использование словосочетания «как таковой», на что указывает Диана Ф. Оренд-

¹² См.: Диана Ф. Орендличер. Геноцид / Военные преступления. Это надо знать всем : справочник. М. : Текст, 2001. 487 с.

¹³ См.: Мошенская Н. В. Указ. соч. С. 46.

личер. Имеется в виду стремление к физическому уничтожению всех членов определенной группы. Стремление – элемент субъективной стороны. Но в большинстве случаев геноцида доказать подобное стремление крайне сложно. На наш взгляд, этого и не нужно, так как подобного на самом деле может и не быть. Акт геноцида может совершаться с разными стремлениями, например, устрашение, установление контроля за определенной территорией, желание принудить к совершению каких-либо действий. Печально известные этнические формирования СС уничтожали мирных жителей (как правило, своих сограждан) часто лишь с одной целью – устрашить остальных.

Вместе с тем следует отметить положительный момент: и Конвенция 1948 г., и УК РФ оперируют кроме прочих альтернативных способов совершения данного преступления понятием «создание жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение». Из этого можно сделать вывод, что перечень способов совершения геноцида является открытым. Но следует указать, что нельзя согласиться с позициями ученых относительно так называемого «культурного геноцида» – истребления группы населения посредством ее насильственной ассимиляции в доминирующую культуру. Это понятие может охватывать слишком широкий спектр действий. Акцент должен ставиться именно на физическом уничтожении.

С. В. Гармидер

**ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ НОРМ
О ЦЕННЫХ БУМАГАХ В КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ
ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

7 октября 2009 г. решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства была одобрена Концепция развития гражданско-

го законодательства РФ¹ (далее – Концепция), в которой есть раздел, посвященный изменению законодательства о ценных бумагах. Остановимся на некоторых ее положениях и проведем сравнительный анализ предложений по изменению действующего законодательства о ценных бумагах.

Концепция предлагает провести ревизию норм о ценных бумагах с целью устранения имеющихся в Гражданском кодексе РФ² (далее – ГК РФ) внутренних противоречий цивилистической конструкции ценной бумаги, в том числе общих положений.

Эти изменения, по нашему мнению, в первую очередь должны затронуть нормы, закрепляющие понятие ценной бумаги, а также перечень ценных бумаг.

Прежде всего рассмотрим вопрос о законодательном понятии ценной бумаги. В ст. 142 ГК РФ под ценной бумагой понимается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении.

На наш взгляд, данное определение характеризует только классические ценные бумаги – документарные, а бездокументарные остаются вне характеристики.

Для выхода из этой ситуации можно предложить два альтернативных пути.

Первый предполагает изменение определения ценной бумаги путем включения в него характеристик, присущих бездокументарным ценным бумагам.

Так, Д. В. Мурзин предлагает следующее определение: «Ценная бумага – это неделимая совокупность имущественных прав, удостоверенная либо документом установленной формы и с обязательными реквизитами, предъявление которого необходимо для осуществления или передачи указанной совокупности прав, либо фиксацией указанной совокупности

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. М. : Статут, 2009. 160 с.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) : федер. закон от 26 января 1996 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 32. Ст. 3301.

прав в специальном реестре – обычном или компьютеризированном»³.

Как считает Е. Решетина, «...ценная бумага – это объект особого права собственности, выраженный в документарной или бездокументарной форме, форма выражения которого определяется юридической природой, зависящей от вида ценных бумаг, предоставляющий соответствующему субъекту права имущественные и “неимущественные” права»⁴.

В данных определениях видны попытки соответствовать существующему гражданскому обороту и устранения пробелов в законодательстве о ценных бумагах. Но лучше было бы пойти по второму пути – вообще отказаться от закрепления в ГК РФ понятия ценной бумаги, что устранил много ненужных как теоретических, так и практических оснований для споров.

Думается, этот вариант решения указанной проблемы наиболее оптимальный. В настоящее время закрепление в ГК РФ понятия ценной бумаги не имеет смысла, так как нет такого признака ценной бумаги, указанного в ее определении, который присутствовал бы у всех ценных бумаг и который их объединял бы. Следовательно, нет надобности в общем определении ценной бумаги, которое всё равно не будет отражать сущность всех ценных бумаг.

Подчеркнем, что сам факт закрепления понятия ценной бумаги наш законодатель скопировал из немецкого права. Но следует отметить, что закрепление понятия ценной бумаги в немецком законодательстве, появившемся в XIX в., было не случайным и не бессмысленным, как сейчас у нас. Во-первых, оно возникло для того, чтобы отделить появившиеся ценные бумаги как новый объект гражданских прав от различных документов, обращавшихся тогда в гражданском обороте, т.е. чтобы подчеркнуть их специфику. И, во-вторых, на тот момент был смысл закрепления понятия ценной бумаги в законе, так как оно объединяло все существующие тогда цен-

³ Мурзин Д. В. Ценные бумаги как юридические конструкции гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 10.

⁴ Решетина Е. Суррогат или ценная бумага? // Хозяйство и право. 2004. № 6. С. 11.

ные бумаги их главным признаком – признаком презентативности⁵.

В законодательстве США, например, вообще нет определения ценных бумаг и нет перечня видов ценных бумаг. Ценной бумагой там признается любая «бумага», соответствующая определенным установленным характеристикам, свойствам.

Что же касается вопроса о законодательном закреплении перечня видов ценных бумаг, приведенного в ст. 143 ГК РФ, то представляется, что его тоже следует убрать из ГК РФ. Это связано с тем, что нормы, закрепляющие понятие ценной бумаги и перечень ценных бумаг, создают определенные трудности в признании того или иного объекта ценной бумагой.

Так, при существующем положении дел в нашем законодательстве могут возникнуть следующие ситуации. Тот или иной объект подходит по всем параметрам, заложенным в определении ценной бумаги, но его нет в перечне ценных бумаг. Или, наоборот, законодатель включает в этот перечень новую ценную бумагу, которая не соответствует признакам, данным в определении ценной бумаги.

В первом случае данный объект не может быть признан ценной бумагой, так как его нет в перечне, хотя он и соответствует всем признакам ценной бумаги, заложенным в ст. 142 ГК РФ. Во втором же случае объект, включенный в перечень ценных бумаг, будет являться ценной бумагой несмотря даже на то, что он не соответствует ни одному из признаков ценной бумаги, данных в определении.

Следовательно, ст. 143 ГК РФ предусматривает еще один признак ценных бумаг – включение в законодательный перечень ценных бумаг. Причем по нынешней редакции ГК РФ этот признак может быть единственным, а остальные классические признаки ценной бумаги не учитываются. Таким образом, ст. 143 ГК РФ имеет преимущественное применение над ст. 142 ГК РФ.

Чтобы устранить данное противоречие, предлагаем исключить ст. 142 и 143 из ГК РФ и ввести статью, которая включала бы основные характеристики документарных ценных бумаг и

⁵ См.: Степанов Д. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // Хозяйство и право. 2002. № 3. С. 65.

основные характеристики бездокументарных ценных бумаг. Это позволило бы признавать ценной бумагой тот или иной объект (документ) как в материальной, так и в нематериальной форме, обладающий определенными характеристиками, свойствами, данными в законе.

Помимо сказанного, из толкования ст. 128 ГК РФ следует, что законодатель относит ценные бумаги к вещам. Концепция предлагает выделить ценные бумаги из состава вещей и сделать их самостоятельным объектом гражданских прав. Считаю это правильным.

Во-первых, отнесение ценных бумаг к разряду вещей с точки зрения классической цивилистики неправильно в связи с наличием ценных бумаг, не имеющих материального носителя, а по сути представляющих собой имущественные права.

Во-вторых, некоторые цивилисты считают, что надо оставить классические (имеющие материальный носитель) ценные бумаги в составе вещей, а ценные бумаги, не имеющие материального носителя, отнести к существующему сейчас объекту гражданских прав – имущественным правам⁶.

Представляется нецелесообразным исключать такого рода права из круга ценных бумаг и рассматривать их как объекты иного рода, поскольку превалирующее значение должно быть отдано характеру прав, а не способу их фиксации. Такое исключение, хотя и может быть оправдано с теоретической точки зрения, на практике может привести к масштабной и коренной ломке значительного массива нормативных актов, имеющих широкое и повседневное применение. В связи с этим целесообразно сохранить в качестве родового понятие «ценные бумаги», имея в виду, что оно должно охватывать как классические ценные бумаги, так и права, зафиксированные посредством записей по счетам.

Двойственность существования в объекте «ценных бумаг» по сути разных объектов гражданских прав как раз и подчеркивает специфичность ценных бумаг как объектов гражданских прав. Она указывает на эволюцию данных объектов,

⁶ См.: *Шевченко Г. Н.* Документарные и бездокументарные ценные бумаги в современном гражданском праве // Журнал рос. права. 2004. № 9. С. 23–24.

когда из материальных они перерастают в нематериальные, например акции. Но это не говорит о том, что они перестают быть ценными бумагами, так как характер прав остается тем же, меняется только форма.

Концепция также предусматривает включение в ГК РФ статьи, регламентирующей такой способ передачи прав по именованным бездокументарным ценным бумагам, как трансферт. Сейчас ст. 146 ГК РФ, регламентирующая способы передачи прав по ценным бумагам, предусматривает только те способы, которые применимы в отношении документарных ценных бумаг. Однако бездокументарные ценные бумаги все-таки являются ценными бумагами, и поэтому способ передачи этого вида ценных бумаг должен быть закреплен в ГК РФ.

В настоящее время именные ценные бумаги подлежат передаче в порядке цессии. В связи с этим при применении положения Федерального закона «О рынке ценных бумаг»⁷, предусматривающего, что права на бумагу передаются посредством записей по счетам, судебная практика сталкивается с необходимостью разрешения противоречия между этими положениями и положениями ГК РФ о передаче именных ценных бумаг в порядке уступки права требования (цессии).

Для устранения данных противоречий и пробелов законодательства считаем правильным решение Концепции о включении в ГК РФ статьи, регламентирующей правила о таком способе передачи бездокументарных именных ценных бумаг, как трансферт, заключающийся в изменении записей на счетах владельцев. К тому же, на практике этот способ передачи прав по бездокументарным ценным бумагам давно известен и применяется. Так, по действующему российскому законодательству о рынке ценных бумаг оборот акций может осуществляться только в порядке трансферта, потому что в Российской Федерации акции выпускаются только в бездокументарной форме. А так как рынок акций постоянно растет и развивается, регламентация передачи прав по одной из основных на сегодняшний день ценных бумаг будет очень полезна с практической точки зрения.

⁷ О рынке ценных бумаг : федер. закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 17. Ст. 1918.

А. Н. Глущенко

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА НАЗНАЧЕНИЯ НА ДОЛЖНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЫ ИЗ КАДРОВОГО РЕЗЕРВА

Укрепление и устойчивое развитие российского государства, эффективность проводимой административной реформы во многом зависят от профессионализма лиц, состоящих на государственной службе. На государственных служащих непосредственно возлагаются исполнение принятых нормативных правовых актов и реализация мероприятий, направленных на совершенствование правовых, организационных и методических основ государственной гражданской службы Российской Федерации.

Актуальность исследования вопроса о правовом регулировании порядка назначения на должность государственной гражданской службы из кадрового резерва объясняется, прежде всего, несовершенством законодательства данной сферы общественных отношений, а также ее повышенной значимостью ввиду сложившейся к настоящему времени ситуации острого дефицита квалифицированных кадров на государственной службе. По нашему убеждению, наличие качественно сформированного кадрового резерва на государственной гражданской службе обеспечивает непрерывность процессов государственного управления, уменьшает риск, связанный с ошибочным назначением на вакантную должность, способствует укреплению корпуса государственных служащих.

В научной литературе под кадровым резервом государственной гражданской службы понимается сформированная на конкурсной основе группа лиц (государственных служащих), обладающая профессиональными, деловыми и личностными качествами, необходимыми для замещения ее должностей, которые при определенной подготовке будут отвечать квалификационным требованиям к соответствующим должностям государственной гражданской службы¹.

¹ См., напр.: Лукьяненко В. И. Государственный аппарат России : проблемы организации, управления, контроля. М. : РАГС, 2004. С. 351; Соломатин Е. Ю. Административно-правовое регулирование формирования

© Глущенко А. Н., 2010

Следует отметить, что для лиц, состоящих в кадровом резерве, не проводится конкурс при назначении на вакантную должность гражданской службы, тогда как процедура конкурса является общим правилом при поступлении на государственную службу и замещении ее вакантных должностей. Конкурс обеспечивает право граждан на равный доступ к государственной службе, а также право государственных служащих на должностной рост. Однако порядок назначения на должность гражданской службы из кадрового резерва в настоящее время имеет ряд спорных моментов и противоречий.

В соответствии со ст. 64 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² включение гражданского служащего (а также гражданина) в кадровый резерв государственного органа для замещения должности гражданской службы осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 22 названного закона, т.е. речь идет о процедуре конкурса. Анализируя данную норму, носящую императивный характер, можно сделать вывод о том, что в случае имеющегося кадрового резерва, сформированного на конкурсной основе, конкурс на вакантную должность проводиться не может.

Между тем наряду с формированием кадрового резерва на конкурсной основе предусмотрен и внеконкурсный порядок включения гражданского служащего (гражданина) в кадровый резерв (например, в случаях, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 39, п. «б» ч. 15 ст. 48, ч. 10 ст. 58 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»). В связи с этим в литературе встречается мнение о том, что на практике начнут формироваться специализированные резервы, которые будут существовать параллельно с кадровым ре-

кадрового резерва на федеральной государственной гражданской службе : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 56; *Черепанов В. В., Иванов В. П.* Основы государственной службы и кадровой политики : учеб. пособие. М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2007. С. 422.

² См.: О государственной гражданской службе Российской Федерации : федер. закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 14 февраля 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215; 2007. № 10. Ст. 1151; 2008. № 13. Ст. 1186; № 52. Ст. 6235; 2009. № 29. Ст. 3597, 3624; № 48. Ст. 5719; № 51. Ст. 6150, 6159; 2010. № 7. Ст. 704.

зервом, сформированным на основе конкурса³. На наш взгляд, буквальное толкование ст. 22 и 64 названного закона позволяет сделать вывод о том, что назначение на должность государственной гражданской службы вне конкурса гражданина или гражданского служащего, состоящего в кадровом резерве, возможно лишь тогда, когда данный резерв был сформирован на конкурсной основе. В противном случае его качество будет вызывать сомнения, поскольку в кадровый резерв могут быть включены гражданские служащие, освобожденные от занимаемой должности в связи с дисциплинарным взысканием в соответствии с ч. 10 ст. 58 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Таким образом, можно утверждать, что на гражданской службе существует как конкурсный, так и внеконкурсный порядок включения гражданских служащих в кадровый резерв, однако замещение вакантной должности из кадрового резерва возможно лишь в том случае, если включение гражданского служащего в данный резерв осуществлялось посредством конкурсной процедуры.

Необходимо также обратить внимание на ситуацию, возникающую в случае отказа гражданского служащего (гражданина), состоящего в кадровом резерве, от предложенной должности. Согласно ст. 22 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» вакантная должность в данном случае замещается по конкурсу. Однако законодательно не урегулирован порядок выбора из нескольких претендентов, состоящих в кадровом резерве, для замещения вакантной должности гражданской службы. Решение этого вопроса можно предоставить на усмотрение представителя нанимателя, однако вряд ли это возможно с позиции обеспечения конституционного права на равный доступ граждан

³ Например, В. Архипов отмечает, что «в этом угадывается апробированный уже чиновниками прием сведения на нет конституционной гарантии граждан на равный доступ к государственной службе (см. ранее действовавший Указ о конкурсе 1996 г.). Специализированным резервом «в порядке должностного роста» будет очередной раз легализовано квазиконкурсное (читай – келейное) назначение на вакантные госдолжности чиновников-резервистов, которые неизвестно (естественно, для общественности), когда и каким образом прошли конкурсный отбор» (*Архипов В. Государственные вакансии и келейный отбор // Бизнес-адвокат. 2005. № 5*).

к государственной службе. В связи с этим следует поддержать предложение о проведении в описанном случае «закрытого» конкурса между гражданскими служащими, претендующими на замещение соответствующей должности⁴.

Контролирование гражданами, включенными в кадровый резерв государственного органа, самого процесса назначения на вакантные должности гражданской службы на практике является крайне сложным, поскольку отсутствует нормативно закрепленный механизм такого «контроля», что, безусловно, препятствует реализации их права на равный доступ к гражданской службе. Кроме того, государственные органы подвергаются различным реорганизациям, которые влекут за собой их переименование, изменение структуры, переименование должностей данных органов. Поэтому возникают определенные трудности использования кадрового резерва, сформированного до реорганизационных мероприятий.

Безусловно, в нормативных актах субъектов Российской Федерации⁵, ведомственных актах государственных органов⁶ частично урегулированы вопросы формирования кадрового резерва. Однако данные правовые акты не содержат единого подхода к решению описанных выше проблем.

⁴ См.: *Пресняков М. В., Чаннов С. Е.* Замещение должностей государственной гражданской службы из кадрового резерва // *Кадровик. Трудовое право для кадровика.* 2009. № 10. С. 36.

⁵ См., напр.: О государственной гражданской службе Воронежской области : Закон Воронежской области от 30 мая 2005 г. № 29-ОЗ (в ред. от 29 декабря 2009 г.) // *Коммуна.* 2005. 31 мая; 2006. 8 апр., 13 июля; *Молодой коммунар.* 2007. 1 февр., 10 февр., 31 марта, 16 окт., 27 нояб.; 2008. 11 июня, 12 июля, 25 окт., 25 дек., 27 дек.; 2009. 28 марта, 14 мая, 19 мая, 21 мая, 12 нояб., 30 дек.; Положение о кадровом резерве на государственной гражданской службе Пермского края : утв. указом губернатора Пермского края от 12 марта 2007 г. № 13 (в ред. от 12 октября 2009 г.); Положение о кадровом резерве на государственной гражданской службе Саратовской области : утв. постановлением губернатора Саратовской области от 30 августа 2005 г. № 216 (в ред. от 10 декабря 2009 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См., напр.: Порядок организации работы по формированию кадрового резерва для замещения вакантных должностей федеральной государственной гражданской службы в Министерстве юстиции Российской Федерации : утв. приказом Министерства юстиции РФ от 27 марта 2009 г. № 85 // *Бюл. Министерства юстиции РФ.* 2009. № 4.

На наш взгляд, основным недостатком правового регулирования вопросов формирования и развития кадрового резерва является отсутствие его нормативно-правового регулирования на федеральном уровне. Для единообразного подхода к созданию и использованию кадрового резерва на государственной гражданской службе РФ представляется необходимым ускорить процесс разработки Положения о кадровом резерве, подлежащего утверждению указом Президента РФ, с помощью которого будут устранены вышеназванные пробелы и противоречия.

Е. А. Голубцов

НОВЫЙ ВЗГЛЯД НА ДОСУДЕБНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДДОГОВОРНЫХ СПОРОВ

Трудно привести веские аргументы, подтверждающие, что мирное урегулирование споров отрицательно влияет на нормальное развитие правоотношений. Напротив, в мирном урегулировании спора можно усмотреть только положительные тенденции, например, стабильность гражданского оборота, экономия средств и времени. Как сказал Генри Форд, «время не любит, когда его тратят впустую»¹. Досудебное урегулирование преддоговорного спора позволяет заключить договор на взаимовыгодных условиях без обращения в суд. При этом стороны договора сохраняют партнерские отношения, что положительно сказывается на его исполнении, а это в свое время формирует и поддерживает нормальный предпринимательский климат. В связи с этим целесообразно исследовать природу досудебного порядка урегулирования преддоговорных споров.

Споры о заключении договоров (преддоговорные споры), в отличие от иных правовых споров, возникают не из уже сложившихся правоотношений, а по поводу прав и обязанностей

¹ Энциклопедия ума / авт.-сост. С. Дмитриенко. М. : ОЛМА Медиа Групп, 2007. С. 497.

будущего правоотношения либо целесообразности его установления².

Досудебный порядок урегулирования преддоговорных споров закреплен в ст. 445 Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ³ (далее – ГК РФ), которая регламентирует процедуру заключения договоров в обязательном порядке. В обязательном порядке договоры заключаются, когда соответствующая обязанность предусмотрена ГК РФ (ст. 426, 447), иными законами (п. 4 ст. 21 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁴, абз. 2 ст. 18 Федерального закона от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»⁵) или добровольно принятыми обязательствами (ст. 429 ГК РФ).

В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 445 ГК РФ сторона, направившая оферту и получившая от стороны, для которой заключение договора обязательно, извещение об акцепте оферты на иных условиях (протокол разногласий), вправе передать данные разногласия на рассмотрение суда в течение тридцати дней со дня получения извещения либо истечения срока для акцепта.

Многие современные авторы единодушны в том, что ответ на оферту с любыми контрпредложениями нельзя рассматривать как акцепт, независимо от того, о каких условиях идет речь – существенных или несущественных. Причем не имеет значения, касаются ли такие предложения включения в проект договора дополнительных условий, исключения или изменения определенных пунктов договора.

Подобный подход предусмотрен в п. 1 ст. 438 ГК РФ, в соответствии с которым акцепт оферты должен быть полным и безоговорочным. Поэтому ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем было предложено в оферте, является не акцептом, а отказом от него (ст. 443 ГК РФ).

Таким образом, направление протокола разногласий является основанием для признания всего договора незаключенным.

² См.: *Носырева Е. И.* Государственный арбитраж и заключение хозяйственных договоров : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 10.

³ Рос. газ. 1994. 8 дек. С. 4–15 (в действующей редакции).

⁴ Там же. 1995. 29 дек. С. 1, 3–7 (в действующей редакции).

⁵ Там же. 1999. 8 апр. С. 4, 6 (в действующей редакции).

ченным, что влечет для контрагентов серьезные правовые последствия, если они приступают к исполнению договора. Это выражается в невозможности в случае спора руководствоваться условиями договора, в том числе и теми, по которым у сторон отсутствовали разногласия.

Конечно, в протокол разногласий должны включаться предложения по условиям договора, которые имеют для лица, составляющего данный протокол, существенное значение. Но на практике возникают другие ситуации. Например, когда указание в протоколе на иную редакцию пункта проекта договора не носит принципиального характера. Лицо, составляющее протокол, нередко готово заключить такой договор и на условиях проекта (без внесения в него изменений и дополнений), однако допускает, что контрагент может согласиться с изменениями и дополнениями, содержащимися в протоколе. Нельзя исключать и того, что, настаивая на изменении, дополнении отдельных пунктов проекта договора, сторона, составляющая протокол, в дальнейшем может изменить свою точку зрения и отказаться от своих предложений.

Поэтому с данной точки зрения, если стороны согласовали все существенные условия договора, не отрицают возникновение между ними договорных отношений и приступили к исполнению договора, признавать его полностью незаключенным было бы нецелесообразно.

В связи с этим возник другой подход, при котором вопрос о заключении договора разрешают в зависимости от того, какие условия предлагается изменить в протоколе разногласий – существенные или несущественные.

Если разногласия касаются существенных условий, то договор считают незаключенным, напротив, если в протоколе разногласий затрагиваются условия, не являющиеся существенными, договор рассматривается как заключенный. Причем в последнем случае содержание договора ограничивают условиями, по которым стороны пришли к обоюдному согласию. В договор включаются все условия его проекта, кроме тех, которые в протоколе разногласий предлагалось изменить.

Данный подход нашел применение в отечественной арбитражной практике. Так, в соответствии с п. 1 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ

от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров»⁶ договор считается незаключенным в случае непередачи в арбитражный суд в тридцатидневный срок протокола разногласий по *существенным условиям* договора, определяемым в соответствии со ст. 432 ГК РФ. Очевидно, что Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ, включая подобное разъяснение в Обзор, исходил из заключенности договора при наличии разногласий по условиям, не относящимся к существенным.

Рассматриваемый подход основан на многолетнем международном опыте.

Согласно п. 2 ст. 19 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров⁷ ответ на оферту, который имеет целью служить акцептом, но содержит дополнительные или отличные условия, не меняющие существенно условий оферты, является акцептом, если только оферент без неоправданной задержки не возразит устно против этих расхождений или не направит уведомления об этом. Если он этого не делает, то условиями договора будут условия оферты с изменениями, содержащимися в акцепте.

В законодательстве зарубежных стран вопрос о принятии акцепта решается следующим образом. По общему правилу главное требование, предъявляемое к акцепту, заключается в том, что он по своему содержанию не должен отличаться от оферты. Идеальный акцепт состоит из одного слова: «согласен». В частности, в соответствии с параграфом 150 Германского гражданского уложения от 18 августа 1896 г.⁸ (далее – ГГУ) акцепт, содержащий какие-либо дополнения или изменения условий, изложенных в оферте, не признается надлежащим акцептом и квалифицируется как новая оферта.

Соблюдение на практике принципа зеркального соответствия акцепта оферте породило ряд проблем правового характера, а в судах – значительное количество дел, когда стороны оспаривали заключение договора, ссылаясь на ненадлежа-

⁶ Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 7; Специальное приложение к Вестнику Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 10. Ч. 1.

⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Там же.

ций акцепт. Поэтому параграфы 154, 155 ГГУ устанавливают некоторые исключения из общего принципа зеркального соответствия акцепта оферте, допуская возможность скрытого несогласия при заключении договора. Сторона, которая считает определенное условие подлежащим согласованию, должна специально оговорить это. В противном случае договор может считаться заключенным и без согласования такого условия.

В Единообразном торговом кодексе США⁹ предпринята попытка избежать отрицательных последствий при решении проблемы соответствия акцепта условиям оферты. В ст. 2-207 Кодекса установлено, что дополнительные условия, содержащиеся в акцепте, толкуются как предложения, дополняющие договор. Между коммерсантами такие условия становятся частью договора, за исключением случаев, когда: а) оферта прямо ограничивает акцепт условиями, содержащимися в оферте; б) они существенно изменяют оферту; в) сообщение о возражении против дополнительных условий уже было сделано или делается в разумный срок после получения этих дополнительных условий.

В ст. 225 кн. 6 Гражданского кодекса Нидерландов¹⁰ содержатся схожие правила.

Исходя из изложенных норм международного права и зарубежного законодательства, направление проекта договора с протоколом разногласий далеко не всегда является основанием для признания договора незаключенным.

Таким образом, проблему о заключенности договора в обязательном порядке можно решить путем закрепления в ст. 438 ГК РФ более гибкого акцепта. Данная статья должна предусматривать исключения из общего правила о том, что акцепт должен быть полным и безоговорочным. Это положительно скажется на развитии досудебного порядка урегулирования преддоговорных споров в России. Заключение договора всегда означает, что действия по направлению оферты, которое представляет собой юридический факт не только материально-правового, но и процессуального характера (стадию

⁹ Единообразный торговый кодекс США от 1952 г. М. : Междунар. центр фин.-экон. развития. 1996. С. 35.

¹⁰ URL: <http://thepoilkoper.host.ru/Mesenzheri/grazhdanskiy-kodeks-niderlandov-skachat.php>

досудебной процедуры), достигло своего соглашения – стороны пришли к соглашению. Поэтому признание заключенности договоров по несущественным условиям позволит избежать передачи в суды малозначительных дел, что, однако, не должно лишать стороны договоров права оспаривать условия договоров на общих основаниях.

Е. А. Григорьева

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ В РОССИИ

В последнее время проблеме детей уделяется особое внимание. По данным статистики, в Российской Федерации фиксируется неуклонный рост неблагополучных семей, постоянно пополняются ряды беспризорных и безнадзорных, дети всё чаще становятся жертвами преступлений¹. Указанные группы нуждаются в социальной реабилитации и адаптации, интеграции в общество. Детская и подростковая преступность, ранее оценивавшаяся как локальная, в настоящее время переросла в общегосударственную проблему². По данным МФД России, в стране насчитывается свыше 2 миллионов несовершеннолетних правонарушителей, столько же беспризорных, не имеющих постоянного места жительства, находящихся вне рамок государственного и семейного попечительства. В молодежной среде возникли организованные формы насилия как стиля жизни.

Еще в начале XX в. создание в дореволюционной России судов для несовершеннолетних стало результатом осознания того, что применение к несовершеннолетним такой меры наказания, как лишение свободы, крайне отрицательно сказыв-

¹ См.: Лелеков В. А., Кошелева Е. В. Проблемы социальной профилактики преступности несовершеннолетних // Рос. юстиция. 2009. № 11. С. 66–67.

² См.: О федеральной целевой программе «Дети России» на 2007–2010 гг. : постановление Правительства РФ № 172 от 21.03.2007 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 14. Ст. 1688.

вадается на формировании личности несовершеннолетнего правонарушителя и что наказание должно быть исправляющим и воспитывающим, а не карающим.

Ювенальная юстиция призвана рассматривать дела, в которых несовершеннолетний выступает субъектом преступления (примерно 12 % от общего количества дел³). Другим направлением становится особый, более внимательный и детальный подход к рассмотрению и решению дел, в которых несовершеннолетний является потерпевшей стороной. При этом должны учитываться реальные последствия преступления, объектом которого было нормальное психическое и физическое развитие несовершеннолетнего. Для этого предполагается тесное сотрудничество с различными специальными службами, осуществляющими программы, проекты и мероприятия медико-социального, психолого-педагогического и реабилитационного характера.

В обсуждении данной темы отчетливо выделяются два противоборствующих лагеря. Сторонники ювенальной юстиции предлагают различные варианты проведения преобразований по введению ювенальных судов в существующую систему правосудия: создание специализированного судебного органа с соответствующими изменениями ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» или внесение отдельных дополнений – создание коллегий по делам несовершеннолетних в составе судов общей юрисдикции⁴.

Однако в данных предложениях существует ряд вопросов, которые решить на практике весьма сложно. Первый вариант является очень трудоемким и затратным. Для его реализации потребуются колоссальные вливания из федерального бюджета на подготовку проекта закона о внесении соответствующих изменений в ФКЗ от 31.12.1996 г. «О судебной системе Российской Федерации», на материально-техническое обеспечение (выделение зданий, подготовка рабочих мест, обеспечение соответствующими материалами), профессиональную подготовку и переподготовку кадров. Здесь же актуальным становится

³ Хромова Н. М. Ювенальный суд : да или всё же нет? // *Вопр. ювенальной юстиции*. 2009. № 6. С. 12–16.

⁴ См.: Наумов П. Ф. Ювенальные суды в Российской Федерации // *Рос. судья*. 2008. № 2. С. 4–6.

вопрос о том, какие требования должны предъявляться к кандидатам на должность судьи в данном судебном органе, необходимо ли вводить отдельную специализацию в высших учебных заведениях юридического профиля или ограничиваться профессиональной переподготовкой и повышением квалификации уже имеющихся специалистов.

Второй вариант предполагает, что на практике возникнут проблемы с распределением дел и компетенции, что связано, прежде всего, с невозможностью ввести специализацию судей в состав действующих судов, так как действующее законодательство далеко от совершенства, а наложение новых норм приведет к еще большей путанице в его процессуальном применении.

Противники выделения ювенальных судов указывают, что в настоящий момент достаточно служб и органов, охраняющих интересы детей, и что введение дополнительных судов повлечет лишние затраты из бюджета.

Структурными элементами ювенальной системы предлагается считать учреждения ювенального профиля – учреждения системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и иные связанные с ним органы: учреждения здравоохранения, образовательные учреждения; органы по делам молодежи; органы опеки и попечительства; институт омбудсмена; социальные службы для несовершеннолетних в органах социальной защиты населения (социальные приюты; социально-реабилитационные центры для несовершеннолетних, оказавшихся в трудной жизненной ситуации; кризисные центры для детей, оставшихся без попечения родителей; служба социальной работы при суде); центр примирения жертвы и правонарушителя; комиссии по делам несовершеннолетних; учреждения, исполняющие принудительные меры воспитательного воздействия⁵. При этом следует сделать акцент на профессиональную подготовку, повышение уровня квалификации, а также специализацию лиц, работающих в подобных учреждениях.

Звучит убедительно, но получается, что все социальные работники и все работники МВД в один миг изменят свое отно-

⁵ См.: *Хромова Н. М.* Указ. соч.

шение и будут «носиться» с конкретным Петей Ивановым, совершившим около десятка краж?! К сожалению, в Российской Федерации нормативно-правовая база, регламентирующая деятельность органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, нуждается в совершенствовании⁶. Недостаточно урегулированы на федеральном уровне статус комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, их функции по координации деятельности органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних. Вместе с тем необходимость совершенствования нормативно-правовой базы, регламентирующей деятельность органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, становится всё более очевидной и злободневной.

Рассматривая данную тему, следует обратиться к опыту регионов России. Так, в Ростовской, Саратовской, Иркутской и Пермской областях, Санкт-Петербурге и Москве, ряде других регионов, в которых отработывались элементы ювенальной юстиции, было установлено, что к числу перспективных и эффективных ювенальных технологий могут быть отнесены:

- институт комплексного, профессионально подготовленного ювенального суда;
- ювенальная прокуратура;
- ювенальная адвокатура;
- агентства уполномоченных по правам ребенка;
- инфраструктура социальных учреждений и институт социальных работников⁷.

До настоящего времени не создана отдельная система отправления правосудия по делам несовершеннолетних, которая, принимая во внимание международные стандарты, была бы направлена не только на наказание несовершеннолетних,

⁶ См.: Рекомендации парламентских слушаний на тему «Законодательное обеспечение практики внедрения ювенальных технологий в деятельность судов общей юрисдикции и комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав в Российской Федерации»: проект. 12.11.2009 г. URL: <http://www.duma.gov.ru/family/meetcomm>

⁷ См.: Материалы 2-й Всероссийской конференции «Ювенальная юстиция в Российской Федерации». 9 июня 2009 г. URL: <http://www.juvenilejustice.ru/documents/Materialproektov/juvkonf2>

оказавшихся в конфликте с уголовным законом, но и в большей степени ориентирована на их реабилитацию и помощь в возвращении в общество⁸.

В целом совершенствование системы правосудия для несовершеннолетних должно осуществляться в направлении индивидуализации процесса судопроизводства; обеспечения несовершеннолетнему права на квалифицированного защитника, на квалифицированную юридическую помощь; предъявления к лицам, работающим в данной системе, более строгих требований о наличии специального образования; привлечения в судебный процесс социальных работников и психологов.

Формирование концепции и практической основы становления ювенальной системы должно предполагать приведение российского законодательства в соответствие с международными стандартами осуществления правосудия по делам несовершеннолетних и создание института ювенальной юстиции (специализированных судов по делам несовершеннолетних или коллегий по делам несовершеннолетних в составе судов общей юрисдикции) и основных элементов ювенальной системы защиты прав несовершеннолетних⁹.

Следует отметить, что во многих странах ЕС в рамках ювенальной юстиции очень широко толкуется понятие насилия, уже принят ряд законов, запрещающих любое телесное наказание, в том числе шлепок ребенку, постановку его в угол¹⁰. При расширительном толковании таких понятий любое повышение голоса может быть рассмотрено в качестве психического насилия.

Реально такая ювенальная юстиция лишит родителей всякой возможности прибегнуть к наказанию в тех случаях, когда ребенок не желает слушать аргументов и убеждений, что в

⁸ См.: *Соболева Л. А.* Ювенальная юстиция как основа системной помощи несовершеннолетнему, находящемуся в трудной жизненной ситуации // Рос. юстиция. 2009. № 2. С. 9–13.

⁹ См.: Краткое изложение концепции введения ювенальной юстиции в Российской Федерации. URL: <http://www.oprf.ru/structure/workgroups2006/24/materials/1220>

¹⁰ См.: *Юрченко Л. В.* Некоторые проблемы развития восстановительного правосудия по делам несовершеннолетних // Рос. юстиция. 2009. № 2. С. 14–17.

нашей стране, с нашим «российским менталитетом», приведет лишь к тому, что дети станут еще более непослушными и неуправляемыми, у родителей будут «связаны руки» законодательством, значительно сократится число способов воздействия на ребенка и рычагов управления в процессе воспитания.

Таким образом, по нашему мнению, на первых этапах становления ювенальной юстиции в России необходимо:

- четко определить цели ювенальной политики, например, создание правовых, экономических, социальных, организационных и финансовых условий для успешного функционирования системы жизнеобеспечения молодого поколения; повышение качества жизни детей, подростков и молодежи; социально-правовая защита многодетной, неполной, кризисной семьи;

- уделить особое внимание выявлению и устранению в действующей нормативно-правовой базе противоречий и пробелов, а также информационному обеспечению по вопросам ювенальной юстиции, обучению основам возрастной и коррекционно-исправительной педагогики, юридической психологии и социологии;

- осуществить следующие преобразования: создать систему органов социальной поддержки и реабилитации для несовершеннолетних; провести профессиональную переподготовку специалистов; совершенствовать пенитенциарную систему для несовершеннолетних; создать специализированные юридические службы для несовершеннолетних.

Т. А. Губанова

О НЕКОТОРЫХ ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

Конституция Российской Федерации (ст. 1) закрепляет, что «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой

правления»¹. Обязательной чертой данной формы правления является наличие выборных органов государственной власти, что влечет за собой необходимость правового регулирования общественных отношений в этой сфере. Однако в последнее десятилетие в России наблюдается тенденция к свертыванию института выборов и сужению электорального поля. Рассмотрим некоторые моменты.

В 2002 г. так называемые «центристы» сделали шокирующее предложение: поднять барьер с 5 до 12,5 %. Авторы этой идеи в дальнейшем пояснили, что они не собирались всерьез ее отстаивать – их главной задачей было заставить всех обсуждать проблему повышения барьера. И они своего добились. Спикером Совета Федерации Сергеем Мироновым была озвучена мысль, что с точки зрения мирового опыта барьер выше 6 % – «экзотика», поэтому 12,5 % – абсолютно неприемлемо, а вот поднять его до 7 % вполне допустимо. Довольно странная логика, но в итоге был принят Федеральный закон «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»², который вместо 5 %-ного заградительного барьера закрепил 7 %-ный. К чему это привело? Возьмем, например, выборы в Государственную Думу в 2007 г.: из 11 участвующих партий депутатские мандаты получили лишь 4 партии – «Единая Россия» (64,30 % голосов), КПРФ (11,75 %), ЛДПР (8,14 %), «Справедливая Россия: родина/пенсионеры/жизнь» (7,74 %)³.

В 2004 г. процедура выборов высших должностных лиц субъектов РФ была заменена процедурой «наделения полномочиями»⁴. Данное изменение вызвало горячие дебаты, поскольку оно существенным образом затронуло имевшийся в то

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газ. 1993. 25 дек.

² О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федер. закон от 20 декабря 2002 г. № 175-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 51. Ст. 4982.

³ URL: <http://www.cikrf.ru>

⁴ См.: О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» : федер. закон от

время баланс между законодательной и исполнительной ветвями власти в субъектах РФ. Российские политологи по-разному оценили новую систему выборов глав регионов. Станислав Белковский, на тот момент президент Института национальной стратегии, был настроен весьма критически: «На мой взгляд, новая система избрания губернаторов была введена во многом для того, чтобы законсервировать нынешние элиты, а не поменять их. Новые губернаторы появляются сейчас только там, где прежние управленцы нарушили свои обязательства перед выдвинувшими их во власть олигархическими группировками, или там, где они являются излишне «беспокойными», политически активными с точки зрения Кремля»⁵. Вячеслав Никонов, президент фонда «Политика», наоборот, считал, что в России создается система «всеобъемлющей президентской кадровой политики и серьезной ротации кадров по горизонтали и вертикали». По его мнению, идя по новой схеме, Кремль, хочет, с одной стороны, сохранить тех сильных управленцев, у которых должны были истечь сроки полномочий, с другой – обновить руководящие органы там, где они работают неэффективно⁶.

Всероссийский центр изучения общественного мнения в сентябре 2005 г. выяснил мнение россиян о том, стали ли губернаторы работать эффективнее после отмены прямых губернаторских выборов. Опрос проводился в 140 населенных пунктах 42 регионов, в общей сложности были опрошены 1600 человек. Согласно данным, каждый пятый (21 %) был уверен, что после отмены прямых выборов губернаторы стали работать эффективнее, так считали преимущественно в Сибири и на Дальнем Востоке (25 % и 26 % соответственно). 12 % респондентов полагали, что качество работы губернаторов ухудшилось, чаще всех такое мнение высказывали жители Урала (17 %). В то же время большинство россиян (51 %) не отметили каких-либо изменений в эффективности работы властей своего региона после отмены прямых губернаторских

11 декабря 2004 г. № 159-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 50. Ст. 4950.

⁵ Итоги отмены прямых губернаторских выборов год спустя : Кремль пообещал больше демократии регионам. URL: <http://www.newsru.com/russia/13sep2005/reforma.html>

⁶ Там же.

выборов, наиболее часто об этом говорили в Северо-Западном округе (61 %) ⁷.

Уже в июне 2008 г. Президент Республики Татарстан Минтимер Шаймиев призвал вернуться к практике всенародных выборов глав регионов, и его заявление вызвало неоднозначный резонанс ⁸. В частности, Владимир Плигин, председатель комитета Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству, заявил журналистам, что возврат к губернаторским выборам возможен уже через четыре года ⁹, т.е. в 2012 г. Депутат Государственной думы Андрей Исаев отметил что возврат к вопросу о выборности губернаторов с целью «улучшения демократии в стране» довольно странен, ведь политическая система в России стабилизировалась и соответствует самым высоким принятым в мире стандартам ¹⁰. Дебаты о возвращении выборности губернаторов продолжаются до сих пор.

Федеральным законом от 12 июля 2006 г. ¹¹ в избирательных бюллетенях была отменена графа «против всех». Председатель комитета Госдумы по конституционному законодательству и государственному строительству Владимир Плигин утверждал, что внесение таких изменений обусловлено необходимостью «повышения ответственности как избирателей, так и кандидатов и политических партий, а также данная норма позволит сэкономить бюджетные средства, так как вероятность проведения повторных выборов снижается». Владимир Рыжков, на тот момент лидер Республиканской партии, наоборот, охарактеризовал запрет на протестное голосование как «грубое нарушение прав избирателей» и «очередной шаг на пути к сворачиванию демократии» ¹².

⁷ Всероссийский центр изучения общественного мнения. URL: <http://wciom.ru>.

⁸ Минтимер Шаймиев отклонился от вертикали. URL: <http://commercant.ru>

⁹ Губернаторские выборы возвращаются? URL: <http://edinaya-rossiya.ru>

¹⁰ Губернаторские выборы возвращаются? URL: <http://izvestiya.ru>

¹¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов) : федер. закон от 12 июля 2006 г. № 107-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 29. Ст. 3125.

¹² Демократия – это не анархия. Последствия отмены графы «против всех». URL: <http://www.rian.ru/society/20060609/49283286.html>

Разрешите сравнение. Допустим, вы больны гриппом, поэтому пошли в аптеку за лекарством. Там фармацевт предлагает вам на выбор три лекарственных средства, но одно вам не помогает, от другого у вас аллергия, а третье вызывает у вас недоверие (например, вы подозреваете, что оно сделано в «подпольных условиях»). Возникает вопрос: а что делать избирателю, если у него нет симпатии ни к одному из кандидатов? Во-первых, он может опустить в урну не заполненный бюллетень, но где гарантия, что потом, при подсчете голосов, «доброжелательная комиссия» не поставит «галочку» за вас. Во-вторых, гражданин может испортить выданный бюллетень, например, выбрав абсолютно всех кандидатов. Причем, по данным ЦИК РФ, число таких бюллетеней растет. На выборах Президента РФ в 2004 г. (т.е. до принятия Федерального закона от 12 июля 2006 г.) было выявлено 578 847 недействительных избирательных бюллетеней (или 0,831 % от общего числа бюллетеней, кроме погашенных), на выборах депутатов Государственной Думы РФ в 2007 г. – 759 929 (0,748 %), а на выборах Президента РФ в 2008 г. – уже 1 015 533 (1,357 %)¹³. В-третьих, гражданин, как и большинство избирателей, может все же отдать свой голос, но по принципу «пальцем в небо» или «из двух зол выбирают меньшее». И, наконец, в-четвертых, самый легкий путь для избирателей – просто не пойти на выборы.

Кроме того, еще до внесения изменений в законодательство об отмене права голосовать против всех, возник вопрос: а возможна ли соответствующая агитация? Например, в период избирательной кампании по выборам депутатов Государственной Думы в октябре – ноябре 2003 г. В. Б. Бочков за счет собственных средств изготовил 500 листовок, с призывом: «Против всех – правильный выбор», а затем распространил тираж без предоставления экземпляра в избирательную комиссию. Постановлением мирового судьи судебного участка № 1 Центрального округа города Курска от 23 декабря 2003 г., оставленным без изменения вышестоящими судебными инстанциями, гражданин В. Б. Бочков в соответствии со ст. 5.12 КоАП РФ (изготовление, распространение или размещение агитацион-

¹³ URL: <http://www.cikrf.ru>

ных материалов с нарушением требований законодательства о выборах и референдумах) был подвергнут наказанию в виде административного штрафа в размере 1000 рублей. Данное дело стало отправной точкой для решения Конституционного Суда РФ. После длительных дискуссий он признал содержащуюся во взаимосвязанных положениях пункта 5 ст. 48 и ст. 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 ст. 63 и ст. 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» норму, как предполагающую запрет на проведение предвыборной агитации, направленной против всех кандидатов, гражданами лично за счет собственных денежных средств, *не соответствующей Конституции РФ*, ее ст. 19, 29 (ч. 1 и 4) и 55 (ч. 3). В то же время Конституционный Суд РФ, установив наличие пробелов в праве, переложил на федерального законодателя вопрос о незамедлительном принятии мер по урегулированию порядка осуществления гражданами права на проведение предвыборной агитации против всех кандидатов¹⁴.

Судья Конституционного Суда Н. С. Бондарь по этому вопросу заметил: «Представляется очевидным, что в условиях отсутствия специального законодательного регулирования порядка проведения гражданами лично предвыборной агитации против всех кандидатов за счет собственных денежных средств и отсутствия объективных конституционных критериев оценки правомерности соответствующей деятельности признание неконституционными оспариваемых законоположений обязывало Конституционный Суд Российской Федерации установить четкий порядок исполнения принятого решения, в том числе – путем отсрочки обращения его к исполнению (например, с началом новой очередной избирательной кампа-

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.11.2005 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 47. Ст. 4968.

нии по выборам органов публичной власти соответствующего уровня)»¹⁵.

В 2006 г. постановлением того же Конституционного Суда РФ¹⁶ была признана не противоречащей Конституции РФ возможность проведения предвыборной агитации за или *против* кандидата (кандидатов, список, списки кандидатов) гражданами, не являющимися кандидатами, их представителями, представителями избирательного объединения, методами, требующими финансовых затрат, осуществляемых помимо избирательных фондов.

Вызывает затруднения следующая ситуация: например, в президентских выборах участвуют три кандидата, а некое лицо за счет собственных средств изготавливает три вида листовок, в каждой из которых он призывает голосовать против одного кандидата, а в дальнейшем распространяет их все. Можно ли в таком случае считать, что данный избиратель призывал голосовать против всех кандидатов, ведь он высказывался против всех кандидатов, хотя и по «отдельности»? И какими нормами следует руководствоваться в данном случае? Действующее законодательство не дает ответа на поставленные вопросы.

Актуальна в настоящее время и проблема явки избирателей, напрямую связанная с легитимностью власти. Бывший глава ЦИК РФ Александр Вешняков считал, что отсутствие в избирательных бюллетенях графы «против всех» может привести к снижению явки избирателей на выборах в России. И он оказался прав. Например, 8 октября 2008 г. на выборах в Законодательное собрание Республики Карелии явка избирателей составила лишь 33 %, тогда как ранее она превышала 50 %. Безусловно, нельзя не принимать во внимание тот факт, что на практике федеральные выборы проходят при

¹⁵ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н. С. Бондаря // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 47. Ст. 4968.

¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2006 № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 48, 51, 52, 54, 58 и 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом Государственной Думы Астраханской области» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 27. Ст. 2970.

большей активности избирателей по сравнению с региональными, а явка на президентских выборах больше, чем на депутатских. Таким образом, можно предположить, что в первую очередь в связи с отменой порога явки «пострадали» региональные выборы. Так, в декабре 2003 г. в выборах депутатов Государственной Думы РФ в Иркутской области принял участие 694 801 человек, или 39,06 % от числа избирателей, включенных в список избирателей; в марте 2004 г. в выборах Президента РФ – 933 667 избирателей, или 52,4 %. В то время как на региональном уровне в 2004 г. процент явки избирателей на выборах в Законодательное собрание Иркутской области составил 28,31, т.е. в голосовании приняли участие 523 925 избирателей¹⁷.

Резкое снижение явки избирателей ставило под угрозу проведение выборов, поэтому законодателю нужно было найти выход из сложившейся ситуации. Одним из решений была возможность принятия мер по повышению заинтересованности избирателей. К сожалению, Россия пошла по пути наименьшего сопротивления. До декабря 2006 г., согласно действовавшему тогда законодательству, выборы считались состоявшимися в случае, если в них приняли участие не менее 20 % от числа избирателей на региональных выборах, не менее 25 % – на федеральных парламентских и не менее 50 % – на президентских. После принятия Федерального закона РФ от 5 декабря 2006 г.¹⁸ порог явки избирателей на всех уровнях выборов был упразднен. В качестве одного из обоснований необходимости данного нововведения было указано на опыт зарубежных государств. Действительно, в ряде стран, провозглашающих принцип свободных выборов, минимальный порог явки избирателей отсутствует (например, в Великобритании, Испании, Канаде, США). В то же время, например, в Италии, Австралии, Бельгии, Греции, Турции, Аргентине участие в голосовании является обязательным. Во

¹⁷ URL: <http://www.cikrf.ru>

¹⁸ О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон РФ от 5 декабря 2006 г. № 225-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 50. Ст. 5303.

Франции же порог явки на выборах в Национальное собрание установлен косвенным образом: никто не может быть избран в первом туре, если не получил не менее четверти голосов внесенных в списки избирателей, во втором же туре порог явки не установлен. За неучастие в выборах могут налагаться санкции от моральных (Италия) до штрафа (Австралия, Бельгия) и лишения свободы (Греция).

После принятия федерального закона, отменяющего порог явки, политический аналитик Александр Кынев не раз отмечал, что наличие порога явки избирателей – это гарантия того, что участники выборов не будут искусственно отфильтрованы и выборы не будут сведены к фикции. Также он указал на то, что если бы российское законодательство о партиях не было бы столь репрессивным и государство не вмешивалось бы в избирательный процесс, то отмена такой нормы не была бы столь негативной для России¹⁹.

На этом «совершенствовании» избирательного права не было закончено. Одно из последних изменений в избирательной сфере – увеличение сроков полномочий Президента РФ с 4 до 6 лет и депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ с 4 до 5 лет²⁰. Впервые Президент РФ Д. Медведев упомянул идею увеличения срока в своем Послании Федеральному Собранию РФ 5 ноября 2008 г., когда заявил, что для осуществления реформ президенту необходим более длительный срок полномочий, и с небывалой поспешностью, по прошествии всего 6 дней, он внес соответствующий законопроект.

Увеличение срока полномочий косвенно приводит к снижению возможности простых избирателей влиять на власть. Наше время довольно нестабильно; взять, к примеру, разразившийся экономический кризис, и за 5–6 лет ситуация в стране может коренным образом измениться. Возникает вопрос: что делать обществу, если «верхи» не справляются с кри-

¹⁹ См.: Дума огорчила А. Вешнякова. URL: http://www.ng.ru/politics/2006-11-10/1_veshniakov.html

²⁰ См: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с изменением срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федер. закон от 19 июля 2009 г. № 196-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29. Ст. 3633.

зисной ситуацией в стране, а срок их полномочий не истек? На законных основаниях народ не может отстранить должностных лиц федеральных органов государственной власти от исполнения ими своих полномочий. Что в итоге остается? Митинги? Шествия? Демонстрации? К сожалению, следует признать, что особой роли они не играют. Политологи говорят, что в данном случае правящую власть свергнут, а в стране опять начнутся беспорядки...

Таким образом, анализируя лишь небольшую часть изменений в избирательном праве, можно заметить тенденции, направленные на сужение электорального поля, что в итоге приводит к выполнению институтом выборов квазидемократической функции.

А. Ю. Евдокимов

К ВОПРОСУ О МЕТОДОЛОГИИ В ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Вопросы о методах научного познания и методологии в юридической науке всегда оставались актуальными и проблемными и особенно остро стали задаваться после ослабления советского идеологического давления. Настоящая работа призвана, не вдаваясь в анализ отдельных методов, осветить проблемы, возникающие при определении понятия метода и его места в юридической науке.

Итак, метод – это «способ достижения какой-либо цели, решения конкретной задачи; совокупность приемов или операций практического или теоретического освоения (познания) действительности»; «методология науки – учение о принципах построения, формах и способах научного познания»¹. Уже в этих определениях можно увидеть важнейшие характеристики научного метода, которые понадобятся нам в дальнейшем:

¹ Советский энциклопедический словарь / глав. ред. А. М. Прохоров. 4-е изд. М., 1987. С. 797.

1) метод несет мировоззренческую, философскую нагрузку (даже если его не относят к группе так называемых «мировоззренческих» методов), поскольку он выражает универсальное (многократно применимое) отношение познающего к познаваемой действительности; 2) метод телеологичен, так как всегда призван достигнуть конкретного результата, сформулировать вывод; 3) метод целостен, так как только будучи внутренне единым, непротиворечивым он может сохранять телеологичность и значение мировоззренческой позиции.

Однако необходимо сузить понятие научного метода, чтобы отделить его от других элементов научной методологии: принципов познания, приемов, процедур, способов, научных подходов, уровней (стадий) исследования государственно-правовых явлений и т.п. Традиционно считается, что «метод указывает на то, как, каким образом» теория государства и права «изучает свой предмет»², однако такое понимание метода мало что дает. Возьмем, к примеру, проблему «описания и объяснения» в интерпретации В. Н. Протасова: «В строгом смысле «описание» – это исследовательская (теоретическая) процедура, прием исследовательской деятельности, который в некотором смысле противопоставлен другой теоретической процедуре – «объяснению». В тех случаях, когда описание используется как основной метод исследования, создаются теории, которые носят название описательных (феноменологических) теорий и представляют собой обобщения сравнительно невысокого порядка. <...> Когда говорят об описании как единственно возможной характеристике индивидуального объекта, исключающей наличие какой-либо теории этого объекта, то под «описанием» имеется в виду даже не особая исследовательская процедура, а все возможные приемы, с помощью которых можно дать характеристику единичному объекту, объяснить его»³. Здесь из-за применения широкого понимания метода «описание» предстает и методом, и процедурой, и приемом, и характеристикой объекта. И. Ф. Мачин же счита-

² Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. М., 2004. Глава 1, § 2.

³ Протасов В. Н. О «специальной» теории государства и права // Журнал рос. права. 2005. № 8. С. 77–85.

ет описание и объяснение соответственно 1-м и 3-м уровнями (стадиями) научного исследования⁴.

Возвращаясь к научному методу, отметим, что содержание конкретного, единичного метода может включать в себя один или несколько принципов познания и другие элементы, но это обстоятельство не важно при формулировании понятия (абстрактного) метода. Понятие же должно соответствовать *требованию идеалистичности*, т.е. прежде всего максимально отражать сущность общего (внеаучного) понятия метода как основного элемента методологии. Все остальные элементы методологии должны выстраиваться и применяться сообразно с научным методом, т.е. в соответствии с установленной методом *связью эмпирических предпосылок и вывода из них*. Чтобы соответствовать указанному *требованию идеалистичности*, понятие научного метода должно включать: 1) информацию о том, что методом устанавливается связь эмпирических предпосылок и вывода из них; 2) свойства метода, выведенные выше из его общего понятия: значение мировоззренческой позиции, телеологичность и целостность.

Такой подход к понятию научного метода позволяет критически посмотреть на некоторые явления. Так, И. Ф. Мачин выделяет три группы методов: общелогические, общенаучные и частнонаучные. При этом под общелогическими понимается «совокупность интеллектуальных *приемов* (курсив наш. – А. Е.) для достижения истинного знания об изучаемой реальности. К такого рода методам относят дедукцию и индукцию, анализ и синтез, методы рассуждения по аналогии, от противного, доказательство от абсурдного, абстрагирование»⁵. Приемы методологии здесь выдаются за самостоятельные методы. Кроме того, правила формальной логики, скрытые за каждым из этих приемов, не тождественны устанавливаемой научным методом связи эмпирических предпосылок и вывода из них. И. Ф. Мачин признает, что с их помощью «невозможно получить новые знания», но дальше в своих выводах не идет, тогда как специфика интересующей нас связи (предпосылок и вывода) в том, что в основе связи равновероятно могут ле-

⁴ См.: Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко.

⁵ Там же.

жать как разумное, так и иррациональное начала. Аналогичное заблуждение имеет место и в отношении частнонаучных «методов», «которые не имеют универсального значения: метод различения сферы сущего и должного в праве, специально-юридическое толкование текстов права, различение буквы и духа закона. Общенаучные методы, используемые в теории государства и права, позволяют объяснить различные стороны политико-правовых явлений, в отличие от частнонаучных методов, имеющих прикладное значение». Среди признанных общенаучными также не все соответствует понятию научного метода, например, «сравнительный метод» как «сопоставление одного социального объекта с другими с целью выявления их сходства или различия»⁶. Такое (чистое) сравнение не является методом ввиду отсутствия мировоззренческого значения и целостности его содержания. Но не будем переходить на отдельные методы.

У научного метода существует важная рационалистическая проблема: он логически невозможен, или – если выразиться осторожнее – не познаваем для человека. Обычно не вызывает сомнения тезис, что метод не входит в предмет познания юридической науки⁷. Тогда он должен входить в предмет какой-либо иной науки. Однако чтобы познать эту часть своего предмета, такой науке понадобился бы другой метод, а для познания другого – третий... Получается логическая бесконечность. Таким образом, чтобы выйти из логического тупика и познать основной метод, надо заранее (трансцендентально, «через откровение») узнать вспомогательный метод – задача, не выполнимая для науки. Следовательно, довольствуемся тем, что метод в предмет познания входить не может и поэтому непознаваем. Порвать логическую связь и сделать из предпосылок требуемый вывод нам помогло бы иррациональное начало, но право использовать его и установить но-

⁶ Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко.

⁷ Немного забегая вперед, можно отметить, что этот тезис не несет пользу общей теории государства и права и вообще юридическим наукам. От него следует отказаться и соответствующим образом скорректировать понимание предмета. Это, собственно, объясняет и обосновывает юридический характер данной работы, ее уместность в известных научных границах. Метод предстает универсальной исследовательской материей, имеющей место – хотя и с возможностью (отраслевых) модификаций – в предмете каждой науки.

вый тип связи мог бы дать только метод, но метода на момент такого рассуждения еще нет и не будет.

Невозможность, или непознаваемость, научного метода дает основания поддерживать антиметодологические, постпозитивистские, научно-анархические и постмодернистские взгляды различных мыслителей XX в., от М. Хайдеггера до П. Фейерабенда, восстававших против метода. Вот характерная цитата А. Камю: «Метод познания предполагает метафизическую доктрину, которая заранее определяет выводы, вопреки всем заверениям в беспредпосылочности метода. С первых страниц книги нам известно содержание последних, причем связь их является неизбежной»⁸. Однако поэтому и стоило процитировать Камю, что именно он в работе «Миф о Сизифе. Эссе об абсурде» последовательно отстаивает позицию, которая должна бы была предостеречь от антиметодологических лозунгов. Камю предостерегает от *скачка*, который совершают в своих рассуждениях многие мыслители, когда отказываются принимать противоречивые ситуации такими, как они есть, и делают выбор в пользу одной из противоречащих позиций. Главное *абсурдное* противоречие он находит между разумным и иррациональным. Оно же, как мы убедились, присутствует *в связи* предпосылок и вывода, устанавливаемой научным методом. Но Камю не уделяет методу должного внимания и оставляет незамеченным то, что, отказываясь от метода, сам совершает так называемый *скачок* и – говоря его словами – вообще устраняет возможность написать последние страницы книги.

Итак, наука должна осознать и принять жизненно важное для нее противоречие, состоящее в: 1) необходимости научного метода, чтобы делать выводы, созидать и развиваться, и 2) его невозможности⁹ ввиду объективной эпистемологической (познавательной) ситуации.

⁸ Камю А. Миф о Сизифе. Эссе об абсурде // Сумерки богов. М., 1990. С. 229.

⁹ *Необходимость* научного метода носит иррациональный характер и проистекает из арховолюнтарной и самоорганизующей природы науки, как и всего сущего. *Невозможность* же, как отмечалось выше, имеет рациональный характер и основывается на не менее объективных обстоятельствах (логически обусловленной непознаваемости научного метода).

А. А. Калинина

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА УСТУПКИ ПРАВА ТРЕБОВАНИЯ

В науке гражданского права сущность и юридическая природа цессии – одна из наиболее актуальных проблем. Существует несколько точек зрения по вопросу о правовой природе цессии. Многие ученые считают цессию гражданско-правовой сделкой, которая служит средством исполнения договора, содержащего обязательство передать право. Так, О. Д. Югай объясняет уступку права требования как сделку, по которой «...одна сторона (цедент) передает другой стороне (цессионарию) право требования, возникшее на основании обязательства»¹. Иными словами, всегда существует договор, на основании которого возникло обязательство передать право. Чтобы исполнить этот договор, лицо, которое отчуждает право, совершает определенное действие, оно и является цессией. Договор, который является основанием цессии, исполняется путем осуществления уступки права, передачи права.

Данная позиция представляется нам неверной. Исходя из сущности категории «сделка», а также особенностей цессии, попытаемся доказать несхожесть правовой природы сделок и уступки права требования.

В соответствии со ст. 153 ГК РФ сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. То есть любая сделка имеет две сущностные черты: она является действием физического или юридического лица, а также направлена на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Во-первых, по нашему мнению, цессия не имеет указанной направленности. Она не является основанием возникновения, изменения либо прекращения прав и обязанностей, поскольку они происходят на основании договора, вследствие которого возникла сама цессия. С помощью цессии право требования просто перехо-

¹ Югай О. Д. Некоторые проблемы уступки права требования (цессии) // Гражданское право. 2006. № 1.

© Калинина Н. А., 2010

дит к другому лицу, но само по себе право требования не возникает, не претерпевает изменений, не прекращается.

Во-вторых, уступку права требования нельзя охарактеризовать как действие гражданина или юридического лица. Чтобы объяснить этот тезис, необходимо обратиться к теоретической проблеме, которая состоит в том, что в науке отсутствует единое мнение по вопросу о моменте перехода права к новому кредитору. Многие дореволюционные ученые считали, что право переходит к цессионарию после уведомления должника об уступке права. В настоящее время судебная практика опровергает это. В качестве примера можно привести постановление ФАС Уральского округа от 29.09.2009 г. № Ф09-1685/09-С4², где указано: «...Довод временного управляющего должника о том, что у МУП «Жилкомсервис» не возникло право требования к должнику, поскольку последний не был уведомлен о состоявшейся уступке права требования, отклоняется судом кассационной инстанции. Из положений ст. 382 ГК не следует, что право требования возникает у нового кредитора с момента уведомления должника о состоявшейся уступке. Доказательств недействительности уступленного права требования заявителем жалобы не представлено, в связи с чем суды верно признали право требования предприятия «Жилкомсервис» к должнику подлежащим включению в реестр требований кредиторов должника».

Критикуемую точку зрения отстаивает О. А. Колесников, считающий, что момент перехода права не совпадает с моментом достижения соглашения между цедентом и цессионарием: «...очевидно, что переход права отличается от передачи вещи. Однако так как и право, и вещь относятся к имуществу, то момент вручения вещи из рук в руки можно сравнивать с моментом вручения права. Иначе говоря, если момент исполнения обязанности, например, по договору продажи вещи не происходит в момент заключения договора, то сомнительно, что момент исполнения обязанности по возмездной передаче права должен совпадать с соглашением о продаже права»³.

² Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Колесников О. А. К вопросу о концепции перехода обязательственных прав // Журнал рос. права. 2001. № 7. С. 50.

Думается, это мнение неверно, ведь если право переходит к цессионарию не в момент достижения соглашения сторон, а после некоего акта передачи, право требования остается у cedentа до соответствующего акта. Соответственно, cedent может уступить его нескольким лицам, что приведет к спорам.

По нашему мнению, право требования переходит к цессионарию в момент достижения соглашения с cedentом. Иногда соглашение должно быть выражено в письменной форме, оно может подлежать обязательной государственной регистрации, но, так или иначе, после достижения соглашения, которое должно быть выражено в надлежащей форме, право требования автоматически переходит к новому кредитору. Иначе говоря, никаких активных действий граждан или юридических лиц для осуществления цессии не требуется, поэтому вывод о моменте перехода права доказывает, что нельзя причислять уступку права требования к числу сделок. На наш взгляд, цессия представляет собой переход обязательственного права, вид частного правопреемства, вследствие которого право требования переходит от одного лица к другому. Это правопреемство возникает на основании сделки, но само по указанным выше причинам сделкой не является.

Нельзя относить цессию и к числу договоров, ведь на основании уступки права требования не возникает никаких обязательств. Законодатель не включил цессию в Особенную часть ГК РФ как договор, не рассматривал ее как отдельный вид договора. Мы полностью согласны с О. Д. Югай, которая отмечает: «Уступка права облачается в договор, наиболее подходящий для хозяйственной цели, которую желают достичь стороны. Так, при возмездной уступке права требования стороны могут заключить договор купли-продажи, поскольку в соответствии с п. 4 ст. 454 ГК РФ общие положения о купле-продаже товаров применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав»⁴. Эту позицию подтверждает судебная практика. Так, постановление Президиума ВАС от 29.12.1998 г. № 1676/98⁵ закрепило следующее: «Законодатель, регламентируя возможность передачи прав (требования) по сделке, не

⁴ Югай О. Д. Указ. соч.

⁵ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

определил вида договора, по которому эта передача происходит. Поэтому договор купли-продажи может служить основанием передачи прав (требований). В данном случае имеет место возмездная цессия. Следовательно, передача прав (требования) по договору продажи не противоречит ст. 386 ГК РФ и в целом параграфу 1 гл. 24 ГК РФ. Кроме того, в п. 4 ст. 454 ГК РФ предусмотрено, что Общие положения о купле-продаже применяются к продаже имущественных прав, если иное не вытекает из содержания или характера этих прав».

Таким образом, у цессии отсутствуют два признака сделки, в связи с чем целесообразно из законодательства устранить понимание цессии как сделки. Предлагаем в п. 1 ст. 382 ГК РФ внести следующий текст: «Право (требование), принадлежащее кредитору на основании обязательства, может быть передано им другому лицу по соглашению (уступка требования) или перейти к другому лицу на основании закона».

С. Ю. Кащеева

СТАБИЛЬНОСТЬ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ, ВСТУПИВШЕГО В ЗАКОННУЮ СИЛУ

Законная сила судебного решения – один из основополагающих институтов гражданского процессуального права. Современные ученые считают, что решение суда специально наделено законной силой, без которой оно оставалось бы благим пожеланием, а его исполнение целиком зависело бы от волеизъявления обязанных субъектов¹. Поэтому при всей дискуссионности природы данного института бесспорным остается мнение исследователей об органическом сочетании свойств судебного решения и законной силы, обуславливающей его устойчивость и функционирование.

Категория устойчивости либо стабильности судебного решения также неразрывно связана со стабильностью самой

¹ См.: Гролов Н., Кечеруков С. Законная сила судебного решения // Законность. 1999. № 2. С. 38.

законной силы, проявляющейся в правовых последствиях вступления решения в законную силу. Так, Н. Громов и С. Кечеруков указывают на то, что неопровержимость, исключительность и преюдициальность имеют один объединяющий их признак – они отражают устойчивость решения и содержат требования определенного поведения по отношению к этому акту со стороны конкретных субъектов², что подкрепляется обязательностью данного решения.

Однако было бы невозможным достижение целей гражданского судопроизводства в каждом конкретном случае, если бы у заинтересованных лиц не было права на пересмотр постановлений суда первой инстанции. Такая возможность существует как в отношении решения, не вступившего в законную силу, так и после вступления его в законную силу. В действующем Гражданском процессуальном кодексе РФ предусмотрен раздел IV, который имеет соответствующее наименование «Пересмотр вступивших в законную силу судебных постановлений» и включает возможность такого пересмотра в суде надзорной инстанции и по вновь открывшимся обстоятельствам. Так, Конституционный Суд РФ указал, что предусмотренное ч. 1 ст. 376 ГПК РФ право обжалования вступивших в законную силу судебных постановлений в суд надзорной инстанции, предоставленное лицам, участвующим в деле, и другим лицам, права и законные интересы которых нарушены этим судебным постановлением, в системе действующего правового регулирования гражданского судопроизводства выступает в качестве дополнительной гарантии обеспечения правосудности судебных постановлений, если исчерпаны все имеющиеся возможности их проверки в обычных (ординарных) судебных процедурах³.

Но в настоящее время высказывается противоположное мнение о природе указанных институтов. Например, Л. Те-

² См.: Громов Н., Кечеруков С. Указ. соч.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 ГПК РФ в связи с запросом кабинета министров Республики Татарстан, жалобами ОАО «Нижнекамскнефтехим» и ОАО «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 7. Ст. 932.

рехова считает, что надзорное производство и производство по вновь открывшимся обстоятельствам являются способами преодоления законной силы судебного решения и что множественность способов воздействия на законную силу решения, предусмотренных действующим законодательством, формирует неуважительное отношение к судебным решениям и, как следствие, создает проблемы с их исполнением⁴. В большей степени критика цитируемого автора направлена на институт пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам и даже высказывается рекомендация об упразднении данного вида пересмотра ввиду отсутствия у него существенных особенностей (по сравнению с надзорным производством), необходимость учета которых требовала бы специального регулирования.

По нашему мнению, проблема заключается не во множественности способов воздействия на законную силу, так как возможность ее преодоления не противоречит сущности законной силы, а скорее в основаниях для отмены или изменения судебного постановления в соответствующем производстве. И тем более упразднение межотраслевого исторически доказавшего свою эффективность института из-за «отсутствия у него существенных особенностей» безосновательно, так как каждая из данных стадий имеет самостоятельную целевую направленность: в надзорном производстве устраняются существенные нарушения норм материального или процессуального права, а при пересмотре постановления по вновь открывшимся обстоятельствам оно приводится в соответствие с обстоятельствами, существовавшими на момент разбирательства, но не известными суду по определенным причинам.

Важность института пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам постоянно подчеркивается, в том числе и Конституционным Судом РФ, который в своем постановлении⁵ от-

⁴ См.: Терехова Л. Пересмотр решения по вновь открывшимся обстоятельствам как способ воздействия на его законную силу // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 5. С. 33.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 марта 2010 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 397 ГПК РФ в связи с жалобами граждан И. В. Амосовой, Т. Т. Васильевой, К. Н. Жестковой и др.». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

метил, что введение федеральным законодателем пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам в качестве способа их проверки направлено на предоставление дополнительных процессуальных гарантий лицам, участвующим в деле.

Как уже отмечено, вопросы вызывают именно основания для отмены или изменения судебного постановления, а не сами институты. Тем более что Л. Терехова критикует институт пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам через призму оснований для пересмотра. По ее мнению, такое основание, как «существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю» (п. 1 ч. 2 ст. 392 ГПК РФ), является удобной формулировкой для лиц, желающих добиться пересмотра по надуманному предлогу⁶.

Однако практика применения данной нормы складывается по-иному. Так, ОАО «Кубаньсельэлектросетьстрой» обратилось с иском к К., И., Т., П. и ООО «Ирбис» об аннулировании сведений в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество, признании свидетельств о регистрации права собственности на спорное имущество недействительными, признании права собственности на нежилые здания и истребовании имущества из чужого незаконного владения. Решением Туапсинского районного суда Краснодарского края от 7 июля 2006 г. исковые требования удовлетворены в части. Определением судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского краевого суда решение оставлено без изменений. 31 марта 2008 г. И. обратился в Туапсинский районный суд Краснодарского края с заявлением об отмене в отношении него решения суда первой инстанции по вновь открывшимся обстоятельствам. Определением Туапсинского районного суда Краснодарского края это решение отменено, дело назначено к рассмотрению. В надзорной жалобе ОАО «Кубаньсельэлектросетьстрой» ставит вопрос об отмене определения об удовлетворении заявления о пересмотре решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ жалобу удовлетворила,

⁶ Терехова Л. Указ. соч.

указав на существенные нарушения норм процессуального права судом при рассмотрении заявления И. Удовлетворяя заявление И. о пересмотре решения от 7 июля 2006 г. по вновь открывшимся обстоятельствам, суд исходил из того, что на момент разрешения спора ООО «Ирбис» было ликвидировано, однако решением Арбитражного суда Волгоградской области от 12–16 февраля 2007 г. решение о ликвидации признано незаконным, таким образом, на момент рассмотрения дела факт незаконной ликвидации ООО «Ирбис» не был известен суду и сторонам по делу, ввиду чего не был привлечен к участию в деле представитель общества.

В определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ прокомментировано, что ч. 2 ст. 392 ГПК РФ содержит исчерпывающий перечень оснований для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам, в частности существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю, под которыми понимаются факты, имеющие юридическое значение для взаимоотношений спорящих сторон и существовавшие в момент рассмотрения и разрешения дела, но не известные ни заявителю, ни суду, рассматривающему дело. При вынесении определения о пересмотре решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам суд не учел, что указанное решение принято по тем основаниям, что сделки по их отчуждению заключены с нарушением действующего законодательства, поэтому факт незаконной ликвидации ООО «Ирбис» существенным для дела обстоятельством не являлся, тем более он установлен после вынесения судебного решения. В указанном определении Верховный Суд РФ также подчеркнул, что ни одна из сторон не может требовать пересмотра окончательного и вступившего в законную силу постановления только в целях проведения повторного слушания и получения нового постановления⁷. Таким образом, данное основание может быть применено не при наличии произвольных обстоятельств, которые не были известны на момент рассмотрения дела, а в связи с юридически значимыми фактами.

⁷ Бюл. Верховного Суда РФ. 2009. № 10. С. 21–22.

Другое обстоятельство, подчеркиваемое Л. Тереховой, справедливо и имеет непосредственное практическое значение. Речь идет об отсутствии в ч. 2 ст. 392 ГПК РФ такого основания, как установление Европейским судом по правам человека нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Европейский суд по правам человека (данное основание содержится и в АПК РФ, и в УПК РФ). Отсутствие данного основания в ГПК РФ до недавнего времени нередко приводило к отказам в пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. Однако следует отметить, что некоторые суды общей юрисдикции для возбуждения производства по вновь открывшимся обстоятельствам в гражданском процессе применяли по аналогии п. 7 ч. 1 ст. 311 АПК РФ, в котором закреплено указанное основание. В связи с отсутствием данной нормы в ГПК Конституционный Суд постановил, что ч. 2 ст. 392 ГПК РФ не может рассматриваться как позволяющая суду общей юрисдикции отказывать в пересмотре по заявлению гражданина вынесенного им судебного постановления по вновь открывшимся обстоятельствам в случае, если Европейским судом по правам человека установлено нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении конкретного дела, по которому было вынесено данное судебное постановление, послужившее поводом для обращения заявителя в Европейский суд по правам человека⁸. В связи с этим Конституционный Суд указал на необходимость законодательного закрепления механизма исполнения окончательных постановлений Европейского суда по правам человека, который позволит обеспечить адекватное восстановление прав, нарушение которых выявлено Европейским судом по правам человека⁹.

Данная позиция Конституционного Суда вновь подчеркивает, что пересмотр вступивших в законную силу судебных

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 № 4-П «По делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 392 ГПК РФ в связи с жалобами граждан А. А. Дорошка, А. Е. Кота и Е. Ю. Федотовой». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Там же.

постановлений необходимо рассматривать не как способ преодоления законной силы, а как механизм защиты нарушенных или оспариваемых прав и свобод граждан, требующий, однако, совершенствования.

Таким образом, говоря о значимости возможности пересмотра вступивших в законную силу судебных постановлений, нельзя забывать о назначении института самой законной силы как средства достижения принципа правовой определенности. Указанный принцип приобретает всё большую актуальность в силу нарастающего внимания к деятельности судов как законодателя, так и граждан. В связи с принятием 22 декабря 2008 г. Федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»¹⁰, тексты судебных актов всей судебной системы подлежат обязательному опубликованию в сети Интернет. В этом аспекте стабильность судебных актов приобретает особое значение.

¹⁰ Доступ в справ.-правовую систему «КонсультантПлюс».

В. Е. Китаева

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Органы местного самоуправления как органы публичной власти, наряду с органами государственной власти, наделяются определенной компетенцией в сфере земельных отношений.

По мнению О. И. Коротковой, стратегической целью государственной политики в сфере земли и иной недвижимости является обеспечение условий для эффективного использования и развития земельно-имущественного комплекса в интересах удовлетворения потребностей общества и граждан¹.

¹ См.: *Короткова О. И.* Качественное управление земельными правоотношениями как основополагающий принцип деятельности органов государственной власти // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 2. С. 18–24.

Г. А. Аксенок показал связь, существующую между землей как объектом правоотношений и ее правовым режимом. Он писал: «...Когда мы говорим о земле как объекте земельных правоотношений, мы имеем в виду землю не в ее естественном состоянии, как дар природы, а землю, в отношении которой установлен определенный правовой режим, в силу чего она и становится объектом права, объектом земельного правоотношения»².

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³ к вопросам местного значения в сфере земельных отношений относит: утверждение генеральных планов поселения, правил землепользования и застройки; утверждение подготовленной на основе генеральных планов поселения документации по планировке территории; выдачу разрешений на строительство, разрешений на ввод объектов в эксплуатацию при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства, расположенных на территории поселения; утверждение местных нормативов градостроительного проектирования поселений; резервирование земель и изъятие, в том числе путем выкупа, земельных участков в границах поселения для муниципальных нужд; осуществление земельного контроля за использованием земель поселения.

Полномочия органов местного самоуправления по решению данных вопросов закрепляются как в данном федеральном законе, так и в иных нормативных правовых актах. Полномочия органов местного самоуправления в области земельных отношений представляют собой определяемую федеральными законами и законами субъектов РФ, уставом муниципального образования и договорами совокупность прав и обязанностей этих органов по осуществлению деятельности, направленной на использование и охрану земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Иные смеж-

² Аксенок Г. А. Земельные правоотношения в СССР. М., 1958. С. 137.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

ные отношения предусматриваются п. 2 ст. 3 Земельного кодекса РФ от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ⁴.

Градостроительный кодекс РФ от 29 декабря 2004 г. № 190-ФЗ⁵, Земельный кодекс РФ устанавливают, что градостроительная деятельность и использование земель в поселениях осуществляются в соответствии с нормативными правовыми актами, принимаемыми органами местного самоуправления. Законы определяют содержание правил. Согласно п. 1 ст. 8 и ст. 30 Градостроительного кодекса РФ к полномочиям органов местного самоуправления относится принятие правил землепользования и застройки, включая градостроительные регламенты, а также нормативных правовых актов, определяющих порядок проведения публичных слушаний при утверждении правил землепользования и застройки. Перечисленные нормативные правовые акты определяют режим использования земель в муниципальных образованиях, и таким образом органы местного самоуправления регулируют земельные отношения.

Одним из важных вопросов местного значения является установление, изменение и отмена местных налогов и сборов поселения. Налоговый кодекс РФ (ч.1) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ⁶ относит земельный налог к местным налогам, т.е. налогам, которые устанавливаются Налоговым кодексом РФ и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований о налогах. «Объектом налогообложения земельным налогом являются земельные участки, расположенные в пределах муниципальных образований и городов федерального значения, на территориях которых введен этот налог. Объектом земельных отношений наряду с земельным участком являются и части земельных участков»⁷.

Для практикующих юристов возникает множество проблем, связанных с применением земельного законодательства, поскольку оно очень динамично развивается. Особенно

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44. Ст. 4147.

⁵ Там же. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

⁶ Там же. 1998. № 31. Ст. 3824.

⁷ Лунина Н. А. Некоторые вопросы правового режима налогообложения пользователей земельными участками // Нотариус. 2007. № 1. С. 36–39.

много проблем возникает при разграничении компетенции органов государственной власти и органов местного самоуправления в этой сфере. По мнению С. В. Раскошновой, представляется обоснованным закрепить в Земельном кодексе РФ и других федеральных законах, регламентирующих смежные земельным правоотношения, соответствующие обязательные полномочия органов местного самоуправления и полномочия, которые могут быть переданы дополнительно в порядке наделяния отдельными государственными полномочиями, тем самым установить единые (базовые) правовые основы определения полномочий органов местного самоуправления в области земельных отношений⁸.

А. О. Бобылев считает, что в условиях проведения муниципальной реформы актуальным является исследование полномочий органов местного самоуправления в области земельных отношений. В п. 2 ст. 11 Земельного кодекса РФ не содержится исчерпывающий перечень их полномочий, в связи с чем необходимо использовать и другие нормативные правовые акты. Это приводит к тому, что органы местного самоуправления нередко выходят за рамки дозволенного и принимают муниципальные правовые акты, противоречащие действующему федеральному законодательству⁹. Так, Федеральный арбитражный суд Центрального административного округа, рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу администрации города Тулы на решение арбитражного суда Тульской области от 24.04.2008 г. и постановление Двдцатого арбитражного апелляционного суда от 21.07.2008 г. по делу № А68-1211/08-14/Я, установил, что общество с ограниченной ответственностью проектно-строительное предприятие «Кимовскгазстрой» обратилось в арбитражный суд Тульской области с заявлением о признании недействительным постановления главы администрации города Тулы от 12.03.2008 г. № 792. Решением арбитражного суда Тульской области от

⁸ См.: *Раскошнова С. В.* Классификация полномочий органов местного самоуправления в области земельных отношений. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См.: *Бобылев О. А.* Некоторые проблемы регулирования земельных отношений органами местного самоуправления. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

24.04.2008 г. заявленное требование было удовлетворено. При этом суд правомерно указал, что администрация города Тулы, отменяя собственные ненормативные акты, вышла за рамки предоставленных ей полномочий, поскольку причин, по которым требования ст. 31 Земельного кодекса РФ вызвали необходимость отмены постановлений, не имелось¹⁰.

Нередко при предоставлении земельных участков органы местного самоуправления нарушают права других землепользователей. Так, прокурор Каменского района Екатеринбурга обратился в суд с требованием о признании незаконным постановления главы муниципального образования «Каменский район» от 19 декабря 2005 г. о предоставлении земельного участка в аренду К., поскольку ранее, 15 ноября 1999 г., спорный земельный участок администрацией муниципального образования «Каменский район» выделен И. на основании договора аренды сроком на 10 лет. При принятии постановления от 19 декабря 2005 г. о предоставлении земельного участка в аренду К. нарушено право И. на аренду земельного участка, предусмотренное ст. 22 Земельного кодекса РФ. Решением суда от 21 сентября 2006 г. иск удовлетворен.

Таким образом, рассмотрев некоторые вопросы деятельности органов местного самоуправления в сфере земельных отношений, можно сделать вывод, что это одно из самых важных и самых сложных направлений реализации компетенции местного самоуправления. Дополнительные проблемы вызывает отсутствие единого нормативного акта, в котором содержатся все полномочия в сфере земельных отношений, что усложняет практическую деятельность органов местного самоуправления и зачастую приводит к принятию муниципальных правовых актов, противоречащих федеральному законодательству.

¹⁰ Постановление от 15 декабря 2008 г. по делу № А68-1211/08-14/Я. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Е. А. Колесникова

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА ОРГАНАМИ ПРОКУРАТУРЫ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Статья 2 Конституции Российской Федерации гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Государство должно обеспечивать соблюдение, исполнение и защиту прав и свобод граждан, что является одним из приоритетных направлений его функционирования. С определенным успехом данное направление деятельности в Российской Федерации осуществляется посредством органов прокуратуры, так как именно прокуратура в настоящее время является наиболее доступным органом для граждан в случае нарушения их прав, который оперативно и беспристрастно может принять меры к устранению нарушений закона и восстановлению нарушенных прав и свобод заявителей.

Деятельность прокуратуры регламентирована в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации»¹, где в ст. 1 ч. 2 среди основных направлений деятельности органов прокуратуры по досудебной защите прав и свобод человека и гражданина прямо установлены: надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина; рассмотрение и разрешение в органах прокуратуры заявлений, жалоб и иных обращений.

Следует отметить, что число нарушенных прав граждан ежегодно увеличивается, ухудшается работа судов (волоки-та) вследствие возросшего количества рассматриваемых дел. В результате правовая защищенность граждан значительно ослабевает, что подчеркивает необходимость совершенствования законодательства о прокурорском надзоре в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина.

¹ О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 (ред. от 28.11.2009 № 303-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 48. Ст. 5753.

© Колесникова Е. А., 2010

Например, по данным статистики Воронежской областной прокуратуры, за 9 месяцев 2007 г. в нее поступило более 17 тысяч письменных обращений. Свыше 10 тысяч граждан принято работниками прокуратуры на личном приеме. Из общего числа поступивших обращений непосредственно органами прокуратуры разрешено около 14 тысяч жалоб. Большая часть обращений, поступающих в прокуратуру, касается вопросов нарушения прав граждан в социально-экономической сфере, и в первую очередь нарушений трудового, жилищного, земельного, пенсионного законодательства, законов об охране прав ветеранов труда и войны, инвалидов, несовершеннолетних².

Подобная ситуация показывает, что необходимо совершенствовать деятельность прокуратуры, направленную на предотвращение нарушений прав и свобод человека, так как, несмотря на определенный процент успешно выполняемых функций прокуратурой по защите прав и свобод человека и гражданина, количество нарушаемых прав граждан неуклонно возрастает. Как отмечает В. Бессарабов, прокуратура является достаточно надежно работающим механизмом и способствует устранению любых нарушений законов, от кого бы они ни исходили³. О. А. Григорьев указывает, что ряд региональных прокуратур наработал положительный опыт предупреждения нарушения прав и свобод человека и гражданина при принятии нормативных актов, противоречащих федеральным законам⁴. Таким образом, механизм прокурорского реагирования на нарушения прав и свобод граждан вовсе не безупречен и нуждается в доработке.

Что же касается работы органов прокуратуры в зарубежных странах, то они почти повсеместно функционируют эффективнее, чем в России. Поэтому было бы целесообразно перенять некоторые нормы, удачно применяемые органами прокуратуры за рубежом. Думается, рационально провести параллель между прокуратурой России и, к примеру, проку-

² URL: <http://www.prokuratura-vrn.ru/print.php?id=624>

³ См.: Бессарабов В. Место прокуратуры в политической системе // Законность. 2009. № 11. С. 7.

⁴ См.: Григорьев О. А. Некоторые проблемы участия прокуратуры Российской Федерации в обеспечении единства правового статуса человека и гражданина // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 20. С. 23–24.

ратурой Португалии, поскольку наблюдается значительное сходство данного государственного органа при явном преимуществе и превосходстве полномочий прокуратуры Португалии. В государственном устройстве Португалии, так же как и в России, прокуратура занимает совершенно уникальное место, не относясь ни к одной из ветвей власти. Общей чертой прокурорской деятельности является участие прокурора в даче рекомендаций по применению правовых норм, оказание помощи жертвам преступлений, восстановление нарушенных прав граждан, участие в уголовном и гражданском судопроизводстве.

Однако глава 4 Конституции Португалии, посвященная исключительно прокуратуре, закрепляет следующие функции и статус прокуратуры, превосходящие по своим правовым последствиям полномочия прокуратуры в России: в компетенцию прокуратуры Португалии входит, помимо прочих полномочий, предоставление юридических заключений по проектам законов и соответствию международных конвенций и соглашений внутреннему законодательству; обращение в Конституционный суд, в случае, если обычные суды отказались вынести решение на основании тех или иных положений внутреннего или международного права; выработка генеральной линии по вопросам уголовной политики и предотвращения преступлений; защита прав несовершеннолетних Генеральным прокурором в суде по делам об усыновлении, ответственности родителей, выплаты алиментов, а также по вопросам защиты, помощи и образовательных мер⁵. Очевидно, что полномочия прокуратуры в России значительно уже, чем в Португалии, и ограничиваются фактически только надзором, в различных его вариантах, и координацией деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью.

Учитывая актуальность данного института, было бы целесообразно усовершенствовать полномочия прокуратуры по следующим направлениям:

1. Дополнить ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» частью пятой, которую изложить в следующей редакции: «В случае нарушения конституцион-

⁵ URL: <http://artlibrary2007.narod.ru/konstitucii.html>

ных прав и свобод человека законом Генеральный прокурор вправе обратиться с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации».

2. Для предотвращения нарушений прав и свобод человека предлагается закрепить обязанность прокуроров давать юридические заключения на нормативные акты, затрагивающие права и свободы, принимаемые поднадзорными прокуратуре органами государственной власти и местного самоуправления.

3. По результатам работы органам прокуратуры следует публиковать отчеты в средствах массовой информации, доступных гражданам, чтобы информировать население о результативности их деятельности, повышать уровень правового сознания и расширять возможности обращения граждан в органы прокуратуры. Данное положение закрепить в ст. 51 ч. 2 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

А. В. Коновалов

ПРАКТИЧЕСКАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В СФЕРЕ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ

В настоящее время по-прежнему наблюдается нестабильность законодательства о налогах и сборах. Изменения следуют за изменениями. Конечно, многое объясняется непрекращающимся реформированием налоговой системы, но нередки и случаи, когда законы, вносящие изменения и дополнения в Налоговый кодекс РФ (далее – НК РФ), требуют сразу же доработки из-за элементарных нарушений законодательной техники.

Изменения в законах влекут и новые формы многостраничной налоговой отчетности. Можно ли в этих условиях требовать от налогоплательщиков, не успевающих не только приспособиться, но и понять новые требования, абсолютно точного исполнения обязанности уплаты налога?

Частые изменения снижают эффективность налогового контроля и неизбежно порождают ошибки налоговых инспек-

торов, которым приходится проводить проверки за три года, в каждый из которых действовали совершенно различные редакции закона¹. Минфин России не успевает выпустить разъяснения к действующему законодательству, как принимается новый закон. В сложившейся ситуации Конституционному Суду РФ непросто контролировать такую сверхтекучую законодательную базу. Неразбериха с поправками вносит дополнительные сложности в работу судов, ведь каждая буква, каждая запятая в законе имеет значение.

Пожалуй, наибольшее количество нареканий вызывают нечеткость и неясность законодательства о налогах и сборах. Широкое разнообразие хозяйственных отношений, порождаемое свободой договора, не позволяет достичь полной определенности всех норм налогового законодательства. В некоторых случаях нельзя уйти и от оценочных понятий. Нередко в налоговых законах за потоком слов теряется изначальный смысл, а количество внутренних противоречий нарастает. На наш взгляд, большинство налоговых конфликтов возникает из-за несовершенства нормативной базы. Зачастую не только налогоплательщики, но и налоговые консультанты, и адвокаты не могут точно сказать, что же имел в виду законодатель. Совершенно противоположные решения, основанные на различном толковании, выносят арбитражные суды, формируя различную практику округов². Неопределенность с уплатой налога, как и всякая неопределенность в административных отношениях, создает благодатную почву для злоупотреблений и коррупции.

Замечательный опыт принятия первых трех частей Гражданского кодекса РФ свидетельствует, что законодательство может быть стабильным, если к его разработке, причем на самых ранних стадиях – выявления проблемы, формирования концепций, изучения российского и зарубежного опыта, прогнозирования последствий, – привлекаются профессиональные юристы и ученые, а проект закона предварительно проходит широкое обсуждение в научных и профессиональных кругах.

¹ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 6 апреля 2010 г. по делу № А48 – 3970/2009 [Архив суда].

² См.: Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 1 апреля 2010 г. по делу № А48 – 4541/2009 [Архив суда].

В отсутствие понятных налоговых законов налогоплательщики, а в их числе подавляющее большинство – индивидуальные предприниматели и малые предприятия, не имеющие свободных средств на содержание советников, – чаще всего отвечают за брак в работе законодателя, за ошибочное толкование законов, а не за виновное неисполнение налоговых обязательств³. Такое положение дел недопустимо в соответствии с требованиями ст. 106–111 НК РФ.

Государственным органам предстоит четко определить не только пределы экономических свобод, но и степень вмешательства в хозяйственную деятельность в результате проведения мер налогового контроля. Обращаясь к данной проблеме, в постановлении от 16 июля 2004 г. № 14-П Конституционный Суд РФ отметил роль органов законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти в выстраивании цивилизованных отношений государства и налогоплательщиков⁴.

Федеральный законодатель обладает собственной дискрецией в регулировании форм налогового контроля и порядка его проведения, но лишь постольку, поскольку при этом гарантируется исполнение обязанностей налогоплательщиками и не создаются условия для нарушения их конституционных прав. Законодателю необходимо исходить из потребности в обеспечении, с одной стороны, учета экономических интересов налогоплательщика, связанных с самостоятельной и беспрепятственной предпринимательской деятельностью, и принципа недопустимости избыточного применения мер налогового контроля, с другой – эффективности мероприятий по проверке исполнения налогоплательщиками налоговой обязанности.

Полномочия налоговых органов всегда будут предполагать известную степень их усмотрения. Но налоговые органы связаны законом, определяющим пределы их контрольных

³ См.: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13 июля 2009 г. по делу № А35 – 1609/08 – С15 [Архив суда].

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 года № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса РФ в связи с жалобами граждан А. Д. Егорова и Н. В. Чуева» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 30. Ст. 3214.

полномочий. Если, проводя контроль, налоговые органы руководствуются целями и мотивами, противоречащими действующему правопорядку, налоговый контроль в таких случаях может превратиться из необходимого инструмента налоговой политики в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы, чрезмерного ограничения свободы предпринимательства и права собственности, что в силу конституционных правоположений недопустимо. Превышение налоговыми органами (их должностными лицами) своих полномочий либо использование их, хотя и формально законное, вопреки целям контроля и охраняемым правам и интересам граждан, организаций, государства и общества несовместимо с принципами правового государства, в котором осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц⁵.

Реализация контрольных полномочий, как и защита налогоплательщиков от служебных злоупотреблений и ошибок, невозможна без полноценного судебного контроля, который должен быть справедливым, компетентным и эффективным. Несмотря на то, что суды не уполномочены проверять целесообразность решений налоговых органов и их должностных лиц, необходимость соблюдения баланса публичных и частных интересов в налоговой сфере предполагает возможность проверки соответствующих решений и действий на предмет их соразмерности целям налогового контроля.

В случае угрозы нарушения прав судебное разбирательство может предшествовать конкретным действиям (бездействию) должностных лиц, тем самым предотвращая возможные нарушения. В определении от 20 октября 2005 г. № 442-0 Конституционный Суд РФ отметил, что Арбитражный процессуальный кодекс РФ и Налоговый кодекс РФ не препятствуют обжалованию в судебном порядке актов Минфина России, если эти акты порождают право налоговых органов предъявлять требования к налогоплательщикам. При рассмотрении подобных дел арбитражные суды не вправе ограничиваться формальным установлением того, что порядок и форма принятия обжалуемого акта соблюдены (либо не соблюдены); они обязаны выяснить,

⁵ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 18 марта 2010 г. по делу № А09 – 8018/2009 [Архив суда].

затрагивает ли он права налогоплательщиков, соответствует ли актам законодательства о налогах и сборах, и в каждом конкретном случае реально обеспечивать восстановление нарушенных прав; иное означало бы необоснованный отказ в судебной защите, что противоречит ст. 46 Конституции РФ.

Показательным является постановление Конституционного Суда РФ от 17 марта 2009 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности положения, содержащегося в абзацах четвертом и пятом пункта 10 статьи 89 Налогового кодекса РФ, в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Варм»⁶.

Конституционный Суд РФ признал не соответствующими Конституции РФ положения пункта 10 ст. 89 НК РФ, позволявшие налоговым органам проводить повторные проверки налогообложения плательщиков при наличии вступившего в силу судебного решения, которым результаты предыдущей проверки уже оценены. Дело обратившегося в Конституционный Суд РФ «Варм», которому не удалось отменить решения УФНС по Омской области о проведении повторной выездной налоговой проверки, подлежит пересмотру.

Если говорить об истории данного вопроса, то в 2006 г. Межрайонная инспекция ФНС РФ № 2 по Омской области проверила налогообложение ООО «Варм» за 2004 и 2005 гг. В результате проверки занимающуюся строительством фирму обязали доначислить в бюджет еще около 4,8 миллионов рублей. Предприниматели оспорили это решение и выиграли дело во всех инстанциях арбитражного суда. Однако по окончании арбитражного разбирательства Омское налоговое управление назначило в строительной фирме «Варм» повторную выездную проверку – для контроля работы проигравшей дело Межрайонной инспекции № 2. Решив, что УФНС в процессе корректировки ошибок своих подчиненных может еще раз доначислить миллионные суммы, юристы ООО «Варм» вновь обратились в арбитражный суд. Эта жалоба строителей осталась без удовлетворения, так как повторная проверка была назначена непосредственно в порядке контроля вышестоящего налогового органа за деятельностью его подчиненных – в соответствии с ч. 10 ст. 89 НК РФ. Между тем Омская областная

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 14. Ст. 1770.

налоговая инспекция в процессе «работы над ошибками» своих коллег практически повторила их выводы – от строителей снова потребовали миллионные доначисления. ООО «Варм» начало в арбитраже новое дело о незаконности выводов налоговиков. И обратилось с жалобой в Конституционный Суд РФ.

В своей жалобе фирма «Варм» указала, что некоторые позиции ст. 89 НК РФ противоречат Конституции РФ. В частности, ст. 8 Основного закона страны гарантирует равную защиту всех форм собственности, а ст. 10 предусматривает невозможность переоценивать судебные акты, законность которых уже проверена. ООО «Варм» просило признать неконституционными нормы Налогового кодекса РФ, разрешающие налоговым органам повторные выездные проверки при наличии вступившего в силу судебного решения, которым результаты предыдущей проверки уже оценены.

Позиция суда по данному вопросу оказалась следующей: налоговые органы – это централизованная система с вертикальным подчинением, где вышестоящие органы контролируют деятельность нижестоящих. Проблема, однако, заключается в том, что проверка деятельности нижестоящего налогового органа – это анализ бухгалтерской отчетности конкретного налогоплательщика, в отношении которого уже была проведена налоговая проверка нижестоящим органом, т.е. для налогоплательщика она является уже повторной проверкой. Ранее Конституционный Суд РФ уже указывал в своих решениях (например, постановление от 16 июля 2004 г. № 14-П), что повторная налоговая проверка должна отвечать критериям необходимости, обоснованности и законности, чтобы налоговый контроль не превратился в инструмент подавления экономической самостоятельности и инициативы и не ограничил свободу предпринимательства и права собственности. При проведении налогового контроля причинение непропорционального вреда налогоплательщику недопустимо.

Правовая проблема, которую предстояло Конституционному Суду РФ разрешить в данном деле, состояла в том, что повторная налоговая проверка производилась уже после того, как результаты первой проверки – фактические обстоятельства, доказательства и выводы – были подтверждены вступившим в законную силу решением суда. Иными словами, Конституционный Суд РФ решал, возможно ли принятие

вышестоящим налоговым органом иного решения, нежели то, обоснованность которого уже подтвердил суд.

Конституционный Суд РФ признал, что административный орган (в данном случае – налоговая служба) не вправе дезавуировать судебное решение и несудебная процедура проверки судебных решений недопустима. Судебный акт, вступивший в законную силу, обязателен как для нижестоящих, так и для вышестоящих налоговых органов. И если налоговый орган предъявляет к налогоплательщику дополнительные претензии и требует от него дополнительных налоговых платежей, не предусмотренных ранее принятым судебным решением, этот орган нарушает конституционные гарантии защиты права собственности, принцип самостоятельности судебной власти и независимости суда, а также право граждан на судебную защиту.

В деле ООО «Варм» налоговые органы Омской области приняли решение, противоречащее ранее установленному и подтвержденному судом, что не допускается Конституцией РФ, определяющей самостоятельность и независимость судебной власти.

Данная позиция Конституционного Суда РФ является довольно важной, так как направлена, с одной стороны, на предоставление больших гарантий в деятельности физических, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, а с другой – на обеспечение независимости и «неподконтрольности» судебной власти в Российской Федерации.

А. О. Королькова

**ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦАХ
ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ
ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

7 октября 2009 года решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства была одобрена Концепция развития гражданского

законодательства¹ (далее – Концепция), предлагающая обоснованные меры по изменению различных положений Гражданского кодекса РФ и иных нормативных правовых актов, в том числе преобразование законодательства о юридических лицах.

Одним из главных направлений преобразований должно стать усиление роли Гражданского кодекса РФ в регулировании статуса юридических лиц. При этом предполагается ужесточение требований к созданию, регистрации, реорганизации и ликвидации юридических лиц, к их имуществу (уставному капиталу) и имущественной ответственности их учредителей (участников) и органов (руководителей).

В частности, предполагается принципиально изменить институт государственной регистрации юридических лиц. Существенный вклад в разработку данной проблемы внесли такие известные ученые, как А. Б. Агапов, А. П. Алехин, Ю. М. Козлов, Х. А. Андриашин, Д. Н. Бахрах, Т. В. Закупень, И. Ш. Киясханов, А. П. Корнев, П. И. Кононов, Б. М. Лазарев, А. Е. Лунев, В. М. Манохин, А. Ф. Ноздрачев, Д. М. Овсянко, К. В. Овсянников, Л. Л. Попов, А. С. Прудников, В. Д. Сорокин, Ю. Н. Стариков, И. Т. Тарасов, Ю. А. Тихомиров и др. Их труды заложили теоретико-правовую основу понимания места и роли института государственной регистрации юридических лиц в административном праве, значения органов исполнительной власти в обеспечении прав и законных интересов заявителей, в том числе и в регистрационном производстве.

В настоящее время отношения в этой сфере урегулированы ГК РФ (ст. 51), Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»² и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами. В соответствии с действующим законодательством полномочия регистрирующих органов в

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // *Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ*. 2009. № 11.

² О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : федер. закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ // *Собр. законодательства Рос. Федерации*. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431 (с последующими изменениями).

ходе государственной регистрации ограничены главным образом проверкой соблюдения заявителем формальных требований законодательства, а именно требований по определению надлежащего регистрирующего органа и представлению надлежащего количества документов. Регистрирующий орган не проверяет соответствие федеральным законам или иным нормативным правовым актам РФ формы представленных документов (за исключением заявления о государственной регистрации) и содержащихся в представленных документах сведений, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом.

Данный подход привел к тому, что действующее законодательство не устанавливает принципа достоверности данных государственного реестра юридических лиц, порядка проверки достоверности этих данных, законности корпоративных решений и сделок с долями и акциями. При таких обстоятельствах следует поддержать принципиальную позицию разработчиков Концепции по установлению в законодательстве обязательной юридической экспертизы содержания учредительных документов на их достоверность и соответствие законодательству, так как без нее институт государственной регистрации сводится к выполнению государством лишь статистического учета зарегистрированных субъектов. Действительно, государственная регистрация как административно-правовой метод государственного управления предполагает признание государством возникновения правосубъектности юридического лица, ее прекращения или изменения. Это требует от государства проверки регистрируемого субъекта на его соответствие законодательно установленным признакам юридического лица.

Однако выделим некоторые дискуссионные моменты. Прежде всего, обращает на себя внимание положение Концепции о том, что юридическая экспертиза на соответствие законодательству должна проводиться только в отношении учредительных документов. Такое ограничение предмета юридической проверки представляется необоснованным. Спорным, на наш взгляд, является и употребление понятия «законодательство»: ограничен ли этот термин гражданским законодательством, а если нет, то включаются ли в него подзаконные акты?

Анализ Концепции показывает, что совершенствование правового регулирования отношений по отказу в государственной регистрации необходимого внимания не получило. Упоминается лишь, что безусловным законным основанием отказа в государственной регистрации юридического лица должно стать установление недостоверности данных.

Целесообразно, по мнению разработчиков Концепции, закрепить функции по регистрации всех юридических лиц и ведению единого государственного реестра за органами юстиции, которые в настоящее время уже осуществляют государственную регистрацию некоммерческих организаций. Так, В. Ф. Яковлев высказывается за передачу функций по регистрации юридических лиц Министерству юстиции: «...регистрация юридических лиц налоговыми ведомствами, на мой взгляд, это нонсенс»³.

Думается, что сформулированные предложения могут обеспечить более эффективное правовое регулирование отношений в сфере государственной регистрации юридических лиц в духе защиты прав.

³ Яковлев В. Ф. Вся работа проходила в дискуссиях // Закон. 2009. № 5. С. 7–13.

Р. Н. Корчагин

СУЩНОСТЬ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

С принятием КоАП РФ получило легальное оформление понятие административного расследования, но не все его аспекты законодательно закреплены. Сам термин «административное расследование» используется как для обозначения внутреннего вневедомственного расследования (в частности, службы внутренней безопасности) соответствующих министерств и ведомств, их структурных подразделений для проверки и оценки данных о нарушении должностных лиц

и привлечения их к дисциплинарной или материальной ответственности, так и для проверки фактов злоупотреблений, передачи материалов в соответствующий орган для привлечения к административной или уголовной ответственности. В то же время административное расследование, предусмотренное ст. 28.7 КоАП РФ, говорит об административном расследовании органами, уполномоченными возбуждать административное производство и производить административное расследование в установленном законом случаях, когда после выявления административного правонарушения требуется экспертиза или иные процессуальные действия, связанные со значительными временными затратами¹.

В ст. 28.7 КоАП РФ, к сожалению, не дается четкого определения понятия и сущности административного расследования, а только указывается, что «в случаях, если после выявления административного правонарушения в области антимонопольного, патентного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства о рекламе, о выборах и референдумах, законодательства о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования, законодательства о защите прав потребителей, об авторском праве и смежных правах, о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров, в области налогов и сборов, таможенного дела, экспортного контроля, государственного регулирования цен (тарифов) на товары (услуги), охраны окружающей среды, производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, пожарной безопасности, дорожного движения и на транспорте, несостоятельности (банкротства), размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд осуществляются экспертиза или иные процессуальные действия, требующие значительных временных затрат, проводится административное расследование».

¹ См.: *Клоков Е. А.* Административное расследование в органах внутренних дел : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2005. С. 188.

Заметим, что здесь названы не все административные правонарушения, раскрытие которых требует проведения административного расследования. В частности, не отражены административные правонарушения в сфере охраны собственности, соблюдения технического регламента, обеспечения надлежащего энергоснабжения, энергосбережения, охраны труда и техники безопасности в строительстве, энергетике и сельском хозяйстве, соблюдения прав и законных интересов мигрантов, регулирования цен на лекарственные препараты и т.д. Представляется, что нарушения пограничного режима, использование коммерческими банками и предприятиями государственных субсидий не по целевому назначению, а на спекуляцию валютой и незаконный перевод незаконно полученных денежных средств в оффшорные зоны, нарушение законодательства об азартных играх также требуют административного расследования и должны быть включены в ст. 28.7 КоАП РФ.

Юридическое определение дается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»², где указывается, что административное расследование представляет собой комплекс требующих значительных временных затрат процессуальных действий уполномоченных на то должностных лиц, направленных на установление всех обстоятельств административного правонарушения, их фиксирование, юридическую квалификацию и процессуальное оформление.

Вместе с тем следует отметить, что данное определение не включает такого важного аспекта, как то, что административное расследование связано с необходимостью проведения определенных комплексных процессуальных действий, не только требующих значительных временных затрат, но и затрагивающих права, интересы физических, юридических лиц, в отношении которых имеются данные об административно наказуемых противоправных деяниях, а равно и иных участников правоотношений с этими лицами. К этим действиям

² Рос. газ. 2005. № 3749.

должны относиться не только назначение и проведение экспертизы, но и проведение осмотров места совершения противоправных действий, проверка и выемка соответствующих документов и других предметов, являющихся доказательствами по делу, проведение контрольных проверок, инвентаризаций, ревизий, изъятия проб и образцов, а в ряде случаев и отстранение от должности лица, подозреваемого в совершении административно наказуемого деяния.

Представляется убедительным мнение Н. Г. Салищевой и А. Н. Гueva (подтвержденное практикой Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа), предлагающих к числу процессуальных действий, проводимых на стадии административного расследования, отнести осмотр помещений, территорий, находящихся в них вещей, их изъятие, участие в производстве по делу специалистов, проведение инвентаризации, документарных проверок, контрольных закупок, ревизий. Без указанных проверочных действий зачастую невозможно установить наличие нарушения природоохранного законодательства, загрязнения окружающей среды, бюджетных, налоговых, валютных, иных финансовых правонарушений, легализации полученных преступным путем доходов и т.д.³

Как справедливо считает А. Свешникова, процессуальными действиями, требующими значительных временных затрат и обуславливающими в связи с этим необходимость проведения административного расследования, также являются «затребование сведений из других городов, областей, стран; установление личности самого лица»⁴.

Итак, по нашему мнению, следует дать следующее определение административного расследования и предусмотреть его в ст. 28.7: «Под административным расследованием понимается осуществление комплексных процессуальных действий, требующих значительных временных затрат, а также затрагивающих права, интересы физических, юридических лиц, подозреваемых в совершении административного правонарушения, когда после выявления административно наказуемо-

³ См.: Салищева Н. Г. Комментарии к КоАП РФ. М., 2005. С. 136; Гувев А. Н. Постатейный комментарий к КоАП РФ. М., 2005. С. 130.

⁴ Свешникова А. Н. Новый КоАП лоялен к нарушителям // Экономика и время. 2002. 23 сент. С. 52–54.

го деяния требуется проведение экспертиз, осмотра территорий, помещений, находящихся в них предметов, их изъятия, выемки проб и образцов, проведение контрольных проверок, инвентаризаций, ревизий, истребование заключений специалистов, иных процессуальных действий по делам в области антимонопольного, валютного, патентного законодательства, о рекламе, о выборах и референдумах, о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, о защите прав потребителей, об авторском праве и смежных правах, о товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров, в области налогов и сборов, таможенного дела, экспортного контроля, государственного регулирования цен (тарифов) на товары (услуги), охраны окружающей среды, производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, пожарной безопасности, дорожного движения, несостоятельности (банкротства), размещения заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд, в сфере охраны собственности, соблюдения технических регламентов, обеспечения надлежащего энергоснабжения, энергосбережения, охраны труда и техники безопасности в строительстве, энергетике и сельском хозяйстве, соблюдения прав и законных интересов мигрантов, регулирования цен на лекарственные препараты, нарушений пограничного режима, сокрытия и уклонения от уплаты налогов и сборов использования коммерческими банками и предприятиями государственных субсидий не по целевому назначению, не на поддержание производства, а на спекуляцию валютой и незаконный перевод незаконно полученных денежных средств в оффшорные зоны, нарушения законодательства об азартных играх».

Точно так же следует предусмотреть в КоАП РФ возможность отстранения от должности при проведении административного расследования определенных лиц, допустивших противоправные действия и могущих повлиять на сбор и закрепление доказательств.

О. Г. Корыпаева

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СДЕЛОК: СОВРЕМЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Институт недействительности сделок в гражданском праве играет важную роль, поскольку является основным инструментом защиты прав и интересов добросовестных лиц в случае их нарушения при совершении гражданско-правовых сделок. В настоящее время участились ситуации, когда сделки оспариваются недобросовестными лицами с целью избежать исполнения принятых на себя обязательств. Это противоречит назначению законодательства о недействительности сделок. Предложения по совершенствованию данного правового института содержатся в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации¹.

Среди наиболее существенных новелл, предлагаемых авторами Концепции, хотелось бы остановиться на следующих.

Ничтожность и оспоримость сделок

В ч. 1 ст. 166 ГК РФ закреплены легальные определения ничтожной и оспоримой сделок. По мнению авторов Концепции, данные дефиниции не вполне удачны. Прежде всего это обосновывается тем, что определение ничтожной сделки как недействительной независимо от признания ее судом является двусмысленным, некорректным и неоднозначно толкуется в правоприменительной практике. В частности, оно дает повод для отрицания возможности заявлять в суд требование о признании ничтожной сделки недействительной, хотя такое требование вполне допустимо, поскольку может являться средством защиты нарушенных прав и законных интересов участников гражданского оборота. Кроме того, данная формулировка ставит под сомнение обязательную силу судебного решения (ст. 16 АПК РФ, ст. 13 ГПК РФ), поскольку даже в случае отказа суда в иске о признании ничтожной сделки недействительной дает повод заинтересованному лицу ут-

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : утв. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 11 марта 2009 г. М., 2009. 160 с.

верждать, что сделка все равно является ничтожной независимо от признания ее таковой судом. Тем самым остается под сомнением действительность сделки, которую суд отказался признавать недействительной, что не идет на пользу стабильности гражданского оборота. В связи с этим предлагается отказаться от легального определения оспоримых и ничтожных сделок и проводить это деление исходя из юридических особенностей тех или иных сделок по основаниям их недействительности, порядку признания их недействительности, по срокам исковой давности.

В литературе существует мнение, что для того, чтобы избежать указанных проблем, необходимо закрепить порядок, в соответствии с которым сделка может быть признана недействительной только по решению суда и никак иначе². На мой взгляд, это обоснованно, поскольку на практике деление сделок на ничтожные и оспоримые не является очевидным. Например, по общему правилу сделка, совершенная несовершеннолетним и выходящая за пределы его сделкоспособности, является ничтожной и по смыслу закона не порождает никаких правовых последствий. Но, как показывает практика, если такой договор был заключен и стороны или заинтересованные лица не заявили о ничтожности такой сделки, то фактически правовые последствия возникли. Аналогично можно рассуждать и о сделках, совершенных недееспособным лицом. Поэтому, на мой взгляд, следует вернуться к старому порядку, отказавшись от понятия ничтожности сделки, поскольку фактически данная норма носит декларативный характер.

Ответственность за недействительность сделки

В общих положениях о недействительности сделок отсутствуют какие-либо нормы, защищающие добросовестного участника гражданского оборота, не знающего о недействительности совершаемой сделки и впоследствии страдающего от неблагоприятных последствий такой недействительности. Закон по общему правилу одинаково подходит ко всем сторонам недействительной сделки, в равной мере распространяя на них последствия в виде реституции. Существуют от-

² См.: Приходько И. А. Концепция развития гражданского законодательства. Спорные и нерешенные вопросы // *Хозяйство и право*. 2009. № 6. С. 28–32.

дельные исключения, допускающие возможность привлечь недобросовестную сторону к гражданско-правовой ответственности и требовать возмещения реального ущерба. В частности, это правило применимо к сделкам несовершеннолетних (п. 1 ст. 172, п. 1 ст. 175 ГК РФ), к сделкам лиц, ограниченных судом в дееспособности (п. 1 ст. 176 ГК РФ), а также к сделкам граждан, не способных понимать значение своих действий или руководить ими (п. 3 ст. 177 ГК РФ).

По мнению авторов Концепции, данное регулирование фрагментарно и не в полной мере реализует принцип добросовестности участников гражданско-правового оборота. В связи с этим предложено закрепить в общих положениях о недействительности сделок правила об ответственности недобросовестной стороны любой недействительной сделки в виде полного возмещения убытков другой стороне. При этом ответственность должна возлагаться как в случаях, когда сторона знала об основании недействительности, так и в случаях, когда она о них не знала и не должна была знать, однако основание недействительности вызвано обстоятельствами, за которые данная сторона отвечает или несет риск их наступления. Исключение из этого правила, касающееся возможности ограничить размер ответственности недобросовестной стороны лишь реальным ущербом, может быть установлено только законом.

На мой взгляд, данное нововведение является оправданным, поскольку в таком случае принцип добросовестности будет реализовываться наиболее полным образом и интересы добросовестной стороны будут в полной мере защищены. Однако необходимо отметить, что это дополнение вряд ли применимо к большинству ничтожных сделок. Например, в случае признания сделки недействительной по причине противоречия ее закону или иному нормативно-правовому акту вряд ли стоит защищать «добросовестную» сторону, которая полагала, что сделка является действительной. Недействительность сделки по этому основанию, если фактически она не известна одной из сторон, по крайней мере *должна быть* ей известна. Поэтому к установлению ответственности за «недействительность» сделки следует подходить дифференцированно в зависимости от конкретных оснований.

*Проблема активной легитимации и инициативы суда
при применении реституции*

Согласно п. 2 ст. 166 ГК РФ суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по собственной инициативе. Такое право суд может реализовать как в процессе рассмотрения дела о признании сделки недействительной, так и в процессе рассмотрения любого другого дела, когда ответчик или иной участник процесса в качестве возражения заявляет о ничтожности сделки, на которой основаны требования истца. Это положение является необоснованным с точки зрения существования регулируемых отношений. Непонятно, почему возврат имущества по инициативе суда, не возможный ни по какому иному гражданско-правовому обязательству, в силу правил о недействительности сделок все же возможен. Данное правило противоречит подлинным задачам правосудия, а также принципу диспозитивности гражданского процесса и принципу недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела³. Поэтому предлагается ограничить право суда по собственной инициативе применять последствия недействительной сделки только теми случаями, когда применение последствий недействительности ничтожной сделки необходимо для защиты публичных интересов, а лица, имеющие право на такой иск, уклоняются от его предъявления. Можно согласиться с авторами Концепции по поводу введения соответствующего предложения, поскольку, во-первых, в Концепции предусмотрено правило, согласно которому иски о признании сделки недействительной должны подаваться одновременно с иском о применении последствий недействительности таких сделок, что исключает необходимость суда применять такие последствия по собственной инициативе; во-вторых, в случае бездействия органов государственной власти и при их уклонении от предъявления соответствующего иска нарушаются права и законные интересы государства, а поскольку государство – это особый публично-правовой субъект, который вправе осуществлять свои права только через уполномоченные на то органы и должностные лица, суд в данном случае вправе применять такие последствия по собственной инициативе.

³ См.: Тузов Д. О. Общие вопросы недействительности сделок в проекте Концепции совершенствования Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестн. Высшего Арбитражного Суда. 2009. № 6. С. 6–37.

Е. Ю. Кретинина

ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ОМБУДСМЕНОМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

В каждой из сфер жизни общества действует обширная законодательная база, но государственное регулирование в них неоднородно. Правовое государство для выполнения своей основной функции защиты и охраны прав и свобод граждан должно иметь систему процедур, механизмов, институтов, гарантирующих защиту прав и свобод личности. Институт омбудсмента в правовых системах стран мира является важным механизмом защиты прав человека и укрепления законности в деятельности государственных органов¹. Актуальность исследуемой темы обосновывается новизной данного правозащитного института для России, недостаточной известностью для большинства населения, необходимостью повышения эффективности защиты прав граждан в России, развитием института омбудсменов в России.

Существует несколько версий относительно происхождения термина «омбудсмен». В средневековом шведском языке слово «ombud» означало силу и авторитет. Норвежским словом «ombud» первоначально называлось лицо – посол или делегат, которое обращалось с посланием к народу от имени короля. Шведы и другие скандинавские народы переводили слово «омбудсмен» как «поверенный», «управляющий делами», «доверенное лицо». Международная ассоциация юристов формально определяет институт омбудсмента как службу, предусмотренную конституцией или актом законодательной власти и возглавляемую независимым публичным должностным лицом высокого ранга, которое ответственно перед законодательной властью, получает жалобы от пострадавших лиц на государственные органы, служащих, нанимателей или действует по своему усмотрению и уполномочено проводить расследование, рекомендовать корректирующие действия и

¹ См.: Общая теория прав человека / В. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин и др. ; отв. ред. Е. А. Лукашева. М. : НОРМА, 1996. 509 с.

представлять доклады². Конституция Российской Федерации (п. «д» ст. 103) лишь упоминает об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации в связи с закреплением полномочий Государственной Думы по назначению и освобождению от должности Уполномоченного³.

Институт омбудсмана получил законодательное и общественное признание в государствах с самыми различными формами правления. Он успешно функционирует как в государствах с англосаксонской, так и в государствах с романо-германской правовой системой. Причинами столь широкого распространения этого института послужили: кризис традиционной демократии в Европе после Второй мировой войны; неэффективность традиционных методов контроля; усиление внимания мирового сообщества к защите прав и свобод человека и гражданина; усложнение и рост аппарата государственного управления, который все больше становится угрозой для демократии и прав человека⁴. Европейский союз рекомендовал всем государствам-членам ввести у себя должность омбудсмана. В ООН существует близкий по функциям Верховный комиссар по правам человека. Роль омбудсмана заключается в защите людей от нарушения их прав, злоупотребления властью, ошибок, халатности, несправедливых решений и плохого управления, в усовершенствовании административного аппарата. Его задача – сделать правительственные действия более открытыми, а правительство и его служащих более ответственными перед обществом. Омбудсмен принимает жалобы граждан на нарушения их прав правительственными чиновниками и ведомствами, рассматривает их и выносит свои заключения.

Во многих зарубежных странах омбудсмен обладает широким кругом полномочий и пользуется высоким авторитетом. К сожалению, в Российской Федерации институт омбудсмана еще не получил должного развития, возможно, потому, что он

² См.: *Комарова В. В.* Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право. 1999. № 9. С. 21.

³ См.: Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. // Рос. газ. 1993. 25 дек.

⁴ См.: *Хиль-Роблес А.* Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана) : пер. с исп. М. : Ad Marginem, 1997. С. 38.

появился сравнительно недавно. Однако, несмотря на то, что в Российской Федерации решения Уполномоченного по правам человека носят всего лишь рекомендательный характер, в подавляющем большинстве случаев они принимаются к исполнению.

По мере обогащения и универсализации системы прав и свобод все более ощутимой становится необходимость специализации правозащитной деятельности омбудсмена. Учреждены омбудсмены по вопросам равноправия женщин и мужчин (Финляндия), по делам национальных и этнических меньшинств (Венгрия), по вопросам защиты прав потребителей и контроля за конкуренцией (Финляндия), по делам обороны, т.е. надзора за положением дел в армии, действиями военной администрации и соблюдением прав военнослужащих (ФРГ, Дания)⁵.

Анализ докладов Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за последние несколько лет позволяет выявить нарушения личных прав граждан, которые достойны особого внимания общественности и органов власти. Это – нарушения прав военнослужащих, нарушения прав граждан правоохранительными органами, а также нарушения прав детей.

Уже на протяжении нескольких лет тенденции в тематике жалоб Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации не меняются. Так, тревогу вызывают серьезные нарушения права человека на жизнь в Вооруженных Силах Российской Федерации. А именно – «небоевые потери», т.е. самоубийства военнослужащих, а также их гибель от несчастных случаев и неуставных отношений («дедовщины» – посягательств на личную неприкосновенность военнослужащих со стороны старших по званию и сроку службы)⁶.

Не лучше ситуация с соблюдением права на жизнь и в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации. Персонал пенитенциарных учреждений имеет право на при-

⁵ См.: Права человека : учеб. для вузов / Т. А. Васильева, В. А. Карташкин, Н. С. Колесова; отв. ред. Е. А. Лукашева; М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2001. С. 433–435.

⁶ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2008 год // Рос. газ. 2009. 17 февр.

менение специальных средств, газового и в качестве крайней меры огнестрельного оружия. Однако это право зачастую трактуется вполне произвольно и крайне расширительно, а специальные средства и даже оружие применяются не столько для пресечения противоправных действий, сколько в целях устрашения или «наказания» лиц, содержащихся в местах отбывания лишения свободы. Почта Уполномоченного и практика как российских судов, так и Европейского суда по правам человека, сообщения СМИ свидетельствуют о том, что нарушения ст. 21 Конституции Российской Федерации, гласящей, что никто не должен подвергаться пыткам, насилию, а также никакому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, не изжиты. Совершают их, прежде всего, сотрудники силовых структур, т.е. те должностные лица, в чьи служебные обязанности входит защита конституционных прав граждан.

Не менее одной трети всех поступающих к Уполномоченному жалоб подаются на нарушения прав задержанных, подозреваемых, обвиняемых и потерпевших, допускаемые сотрудниками правоохранительных органов в ходе производства дознания, предварительного следствия, а также при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Принуждение подозреваемых, обвиняемых, а также потерпевших и свидетелей к даче показаний с применением угроз и тем более методов, унижающих их человеческое достоинство и опасных для их здоровья и жизни, – преступление, предусмотренное ст. 302 Уголовного кодекса Российской Федерации⁷. Однако в СМИ систематически появляются публикации об унижениях и пытках, которым подвергаются задержанные в ходе дознания. Требуем внимания тот факт, что режим содержания подозреваемых и обвиняемых в следственных изоляторах явно несоразмерен по тяжести условий режиму содержания осужденных в исправительных учреждениях и, прежде всего в колониях-поселениях. В связи с этим Уполномоченный внес предложение о дифференцированном зачете сроков содержания под стражей в следственных изоляторах и испра-

⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

вительных учреждениях при назначении наказания в виде лишения свободы. Проведение таких процессуальных действий, как освидетельствование и следственный эксперимент, согласно ст. 179 и 181 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁸ допускается лишь при условии, что оно не создает опасность здоровью человека. Так или иначе, эти требования уголовно-процессуального законодательства соблюдаются не всегда, о чем свидетельствует почта Уполномоченного. В итоге право человека на свободу и личную неприкосновенность зачастую нарушается.

Другой частой тематикой жалоб Уполномоченного является невыполнение алиментных обязательств одним из родителей, а также нарушение установленного федеральным законодательством права ребенка на общение с обоими родителями и права каждого из отдельно проживающих родителей на осуществление воспитания своего ребенка и общение с ним. Анализ обстоятельств, в силу которых судебные решения о взыскании алиментов остаются не исполненными, приводит к неожиданному выводу, главная причина этого распространенного явления – плохая работа сотрудников службы судебных приставов, часто допускающих нарушения Федерального закона «Об исполнительном производстве»⁹.

Одним из видов специализированных омбудсменов, успешно функционирующих в Российской Федерации, является Уполномоченный по правам ребенка – должностное лицо, действующее с целью восстановления нарушенного права отдельного ребенка, привлечения к проблемам детей внимания власти и граждан, обучения самих детей отстаивать свои права, осуществления независимого контроля за соблюдением прав ребенка. Относительно недавно категория «права ребенка» стала утверждаться в общественном сознании; прошло более полутора десятков лет с того момента, как ребенок стал особым и самостоятельным субъектом права. Соглашение, ко-

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

⁹ Об исполнительном производстве : федер. закон Рос. Федерации от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 41. Ст. 4849.

торое на международном уровне определило основные права каждого живущего на Земле ребенка, взяв на себя обязательства по соблюдению и особой защите его прав и свобод, – Конвенция о правах ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 20 ноября 1989 г.¹⁰

В Норвегии с 1981 г. в области улучшения национального и международного законодательства, касающегося благосостояния детей, непрерывно работает Омбудсмен по делам детей¹¹. Офис Омбудсмена берет на себя роль политического деятеля от имени детей и роль активиста, когда возникает особый случай, который нуждается во внимании властей и СМИ. Кроме того, офис может функционировать как консультирующий орган для детей, родителей, профессионалов и учреждений, занимающихся вопросами защиты интересов детей. Многие учреждения, включая СМИ, обращаются к Омбудсмену за информацией. Постоянно увеличивающаяся доля рабочей нагрузки на учреждение приходится на такой элемент деятельности, как корреспонденция. Чтобы поддерживать постоянный контакт с детьми в Норвегии, офис Омбудсмена использует Детский Поверлайн, т.е. связь по линиям электросети, установленный в 1989 г. Для установления связей с учащимися средних школ в целом и с детьми Омбудсмен также установил Интернет-Парламент. Его функция состоит в том, чтобы дать возможность молодым людям высказаться через мини-референдумы о себе и своих сверстниках. 70 демократически избранных студенческих советов выражают свои мнения по различным вопросам Омбудсмену, представляя свои школы в таких советах. Эти ценные данные затем используются в работе Омбудсмена. Поверлайн собирает информацию о жизни детей и молодежи, пытается обеспечить своевременно ответы тем, кто обращается на сайт. Информация собирается через электронную почту и телефонные звонки. В начале 2005 г. было решено, что Поверлайн будет работать исключительно в режиме Интернет, поскольку число обращений по

¹⁰ Конвенция о правах ребенка // Международные акты о правах человека : сб. документов. М.: НОРМА-ИНФРА·М, 1997. С. 267–272.

¹¹ См.: Норвегия. Омбудсмен по делам детей : Сайт по правам ребенка в Республике Казахстан. URL: <http://www.balazan.kz/common/ombudsman/detail.phpID=1315/> (дата обращения: 13.04.2010).

телефону намного сократилось по сравнению с электронной почтой.

В России начало процессу развития института детского омбудсмана положено в 1998 г. совместным экспериментом Детского фонда ООН (ЮНИСЕФ) и Министерства труда и социального развития. Сегодня на территории нашего государства в разных формах действуют уже 17 детских уполномоченных в субъектах Федерации. Постепенно они занимают свое место в системе защиты прав и законных интересов детей и молодежи. 1 сентября 2009 г. указом Президента Российской Федерации был введен институт Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка¹².

В настоящее время получил большую нагрузку Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации, что может снизить эффективность и результативность его деятельности. Решение этой проблемы возможно путем рассредоточения обязанностей Уполномоченного среди специализированных омбудсменов. В целях увеличения эффективности работы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации следует ввести специализированных омбудсменов на федеральном уровне по тем вопросам, которые наиболее часто затрагиваются в жалобах, при этом стоит использовать опыт зарубежных стран (таких как Норвегия, Швеция и Великобритания) в области специализации омбудсменов. В частности, необходимо создать службу Военного омбудсмана, которая будет способствовать укреплению правопорядка в армии, обеспечению исполнения законов и являться гарантией правовой безопасности военнослужащих. На эту должность следует назначать гражданского человека. Омбудсмен будет способствовать поддержанию у членов общества ощущения безопасности в военной сфере. Уместно учредить эту должность указом Президента Российской Федерации по типу ныне действующего института Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка. Аналогичным механизмом следует учредить должности Уполномоченного

¹² Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка : указ Президента Рос. Федерации от 1 сентября 2009 г. № 986 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 36. Ст. 4312.

при Президенте Российской Федерации по правам беженцев и вынужденных переселенцев, а также Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по контролю за деятельностью правоохранительных органов и учреждений пенитенциарной системы.

Реализация вышеизложенных предложений будет способствовать повышению эффективности защиты прав и свобод человека в России.

И. С. Куянцева

О ДОСТУПНОСТИ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

Судебная защита в правовом демократическом государстве является одной из важнейших гарантий обеспечения прав и свобод граждан. С принятием ныне действующей Конституции Российской Федерации значительно увеличилось число обращений граждан и юридических лиц за судебной защитой. Конституция РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод (ст. 2), но на вопрос о том, способна ли сегодня судебная защита обеспечить права и свободы каждого гражданина, едва ли можно дать положительный ответ. Как известно, в области судебной защиты еще много проблем. Президент РФ Д. Медведев в этой сфере обозначил четыре острые проблемы: фактический уровень независимости судей, необоснованно затянутые сроки судопроизводства, несвоевременность исполнения судебных решений и, наконец, коррупция¹. Проблема обеспечения гарантий судебной защиты сложна и многогранна. В данной статье мы остановимся на проблеме доступности права на судебную защиту.

В первую очередь, речь идет о необходимых затратах, которые несет гражданин, обращаясь в суд. Как правило, в случае обращения к судебной защите необходимы выплата государственной пошлины, оплата услуг квалифицированного адво-

¹ См.: Послание Президента РФ Д. А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Рос. газ. 2008. 16 июля.

ката (представителя). Помимо этого есть и другие издержки, связанные с рассмотрением дела: расходы, связанные с проведением экспертиз, расходы на проезд, проживание сторон и третьих лиц, понесенные ими в связи с явкой в суд, и др.

Весьма актуальной является защита прав и законных интересов малоимущих, неблагополучных слоев населения, их представительство в судебных органах. Эти категории граждан зачастую оказываются не в состоянии оплатить все необходимые расходы. Особенно сложна ситуация с выплатой государственной пошлины, поскольку ее неуплата может привести к оставлению заявления без движения. Роль данного сбора значительна для государства, так как средства от его уплаты идут на содержание судебной системы и во многом делают ее существование реальной, поэтому речи об отмене госпошлины быть не может. В зависимости от цены иска пошлина может достигать «астрономических сумм». Так, в связи с внесением изменений в Налоговый кодекс РФ размеры государственной пошлины были увеличены в разы². При этом следует иметь в виду определение Конституционного Суда РФ³, в котором говорится, что ставки пошлин должны быть разумно обоснованными, справедливыми и соразмерными затратам органов публичной власти.

Кроме того, размер госпошлины устанавливается только в зависимости от цены иска, но цена иска не позволяет судить о реальном имущественном положении лица и возможности уплаты им сбора. Однако с точки зрения принципа справедливости одной только соразмерности госпошлины и цены иска недостаточно, необходимо учитывать соотносимость между пошлиной и размером заработка (дохода) каждого отдельного гражданина. Этим требованиям установленный порядок расчета государственной пошлины не отвечает.

Таким образом, в результате несовершенства законодательства ограничивается доступ к правосудию малообеспеченным гражданам. Поэтому для решения данной пробле-

² См.: Феоктистов И. А., Нечипорчук Н. А., Красноперова О. А. Комментарий к последним изменениям в Налоговый кодекс РФ. М. : ГроссМедиа, 2008. С. 59.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2002 г. № 283-0 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 52. Ст. 5289.

мы необходимо, чтобы государственная пошлина по общему правилу зависела от дохода каждого отдельного гражданина. Следует выбирать между ценностями: ценность справедливости и равных возможностей на судебную защиту, на наш взгляд, определяется ст. 2 Конституции РФ в качестве высшей ценности. Безусловно, все иные соображения (в том числе финансовые выгоды) не могут противоречить упомянутой норме Конституции, закрепляющей обязанности Российского государства по защите прав и свобод человека и гражданина.

Еще один немаловажный аспект доступности судебной защиты – отсутствие средств у малообеспеченных граждан на оплату услуг адвоката, отсюда возникает проблема получения бесплатной юридической помощи малоимущими гражданами. По данным статистики на 2009 г., 19 миллионов граждан в России имеют доход ниже уровня прожиточного минимума. Велико число тех, чей доход лишь на немного выше уровня прожиточного минимума. Насколько же реально для них получение бесплатной юридической помощи? В соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁴, право на оказание бесплатной юридической помощи предоставлено только определенным группам граждан, среднедушевой доход которых ниже величины прожиточного минимума, установленного законом соответствующего субъекта, и только в нескольких случаях. В ст. 26 упомянутого закона дан исчерпывающий перечень этих случаев, сведенный к минимуму, чтобы максимально ограничить оказание юридической помощи гражданам бесплатно:

- 1) истцам – по рассматриваемым судами первой инстанции делам о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью;
- 2) ветеранам Великой Отечественной войны – по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью;
- 3) гражданам Российской Федерации – при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий;

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 23. Ст. 2102.

4) гражданам Российской Федерации, пострадавшим от политических репрессий, – по вопросам, связанным с реабилитацией.

Анализ данной нормы вызывает вполне обоснованный вопрос: почему права и без того социально незащищенной матери, отец ребенка которой отказывается добровольно принимать участие в его содержании, бесплатно защищаются только в первой инстанции? Как известно из практики, немало дел данной категории доходят до второй инстанции. Неэффективность взыскания алиментов в долевом отношении к заработку вынуждает женщин требовать взыскания алиментов в твердой денежной сумме (ст. 83 СК РФ), что часто сопряжено со спорами, которые не решаются во второй инстанции. Явно неадекватное решение принято и в отношении потерпевших от причинения вреда, причиненного жизни и здоровью или смертью кормильца. Доказывание по таким делам настолько сложно, что только в самых редких случаях их рассмотрение заканчивается в первой инстанции. Справедливо ли и этих лиц лишать права на бесплатную помощь в суде апелляционной или кассационной инстанции? Вторая и четвертая группы, безусловно, требуют защиты со стороны государства. Однако почему в перечень не включены ветераны иных войн? Разве роль ветеранов Афганистана или Чечни в судьбе России столь незначительна? Нет объяснения и тому, почему в этом перечне отсутствуют участники ликвидаций атомных катастроф, например авария на Чернобыльской АЭС. Есть вопросы и по третьей группе: почему бесплатная помощь заканчивается на составлении заявления?

Таким образом, отчетливо видно, что возможность получения бесплатной помощи законодателем урезана до минимума.

Что касается самой процедуры оказания бесплатной юридической помощи тем категориям лиц, которые все же предусмотрены законодательством, то она чрезвычайно бюрократизирована в связи с необходимостью предоставления огромного количества документов. Так, в соответствии с Законом «Об оказании юридической помощи на территории Воронеж-

ской области бесплатно»⁵ для обращения за бесплатной юридической помощью предусматривается необходимость собрать следующий список документов:

- письменное заявление об оказании юридической помощи бесплатно;
- паспорт или иной документ, удостоверяющий личность гражданина Российской Федерации;
- удостоверение ветерана Великой Отечественной войны; свидетельство реабилитированного лица и лица, признанного пострадавшим от политических репрессий, соответствующее образцу, утвержденному Правительством Российской Федерации;
- документы о доходах заявителя и всех членов его семьи за последние 6 месяцев;
- документ о составе семьи заявителя.

Данная процедура делает невозможным оперативное оказание юридической помощи, которое вследствие этого не может быть эффективным. Поэтому для решения проблемы предоставления юридической помощи бесплатно в первую очередь необходимо совершенствовать действующее законодательство, в частности, упростить процедуру доказывания материального положения, внести изменения по расширению возможностей получения бесплатной юридической помощи для лиц, предусмотренных Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», а также расширить круг лиц, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи. Для радикального решения проблемы необходимо ввести институт адвокатов по назначению.

К сожалению, если в настоящее время и оказывается бесплатная юридическая помощь малообеспеченным категориям граждан, то скорее всего не потому, что так предусмотрено законом, а из морально-этических соображений адвоката, ее предоставляющего.

⁵ Закон «Об оказании юридической помощи на территории Воронежской области бесплатно», ст. 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Я. В. Лямина

О РЕАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНАМИ С ОГРАНИЧЕННЫМИ ВОЗМОЖНОСТЯМИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ

Граждане с ограниченными возможностями в нашей стране являются одним из слабозащищенных слоев населения, права которых не всегда соблюдаются и реализуются, несмотря на их законодательное закрепление. Таких людей, чувствующих себя покинутыми и забытыми, немалое количество, и с каждым годом их становится больше. Так, если в 1995 г. число инвалидов составляло примерно 6,3 миллиона человек, то уже в 2009 г., по официальным статистическим данным, количество инвалидов возросло до 13 миллионов человек, что составляет почти 10 % всего населения¹. Во многом это обусловлено высоким уровнем заболеваемости и травматизма населения, недостаточным качеством медицинской помощи.

Безусловно, соблюдение и реализация прав данной категории граждан должны занимать приоритетное положение в социальной политике государства. Ведь это люди, которые заслуживают глубокого уважения и гуманного к ним отношения. Стоит вспомнить Паралимпийские игры, на которых победа российских паралимпийцев еще раз доказала, что они равноправные и достойные уважения граждане России. Люди на колясках, лишенные ног, рук, зрения и слуха, порой способны добиваться более весомых результатов, чем физически здоровые люди.

Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» закрепляет, что целью государственной политики в области социальной защиты инвалидов является обеспечение инвалидам равных с другими гражданами возможностей в реализации гражданских, экономических, политических и других прав и свобод². Принцип обеспечения

¹ URL: http://docs.google.com/Doc?id=dgrr28f9_121d8j6dvg8#_9174267100-170255

² О социальной защите инвалидов Российской Федерации : федер. закон от 24 ноября 1995 г. № 181-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. Ст. 4563. С. 243.

равных возможностей вытекает из конституционного принципа равноправия, закрепленного в ст. 19 Конституции РФ³.

В соответствии с Федеральным законом государство гарантирует создание необходимых условий для обеспечения жизнедеятельности инвалидов, включая бесплатное или на льготных условиях предоставление лекарственных средств, жилой площади и дополнительной жилой площади. Кроме того, государство должно создавать условия для беспрепятственного доступа инвалидов к объектам социальной инфраструктуры и пользования общественным транспортом, обеспечивать занятость инвалидов и получение ими качественного образования⁴. Однако, как показывает практика, действенность норм Федерального закона крайне низкая, что свидетельствует о серьезных проблемах в гарантировании многих конституционных прав.

В настоящее время отсутствуют необходимые правовые, экономические и организационные гарантии реализации прав инвалидов. Чтобы создать должные условия для нормальной жизни граждан с ограниченными возможностями, требуются в первую очередь материально-финансовые средства. Уровень социальной защищенности инвалидов всегда находился в прямой зависимости от экономических возможностей государства, а также от его социальной зрелости. Сегодня отсутствует необходимый механизм реализации прав инвалидов вообще и в сфере образования в частности.

Так, серьезные трудности возникают с обеспечением граждан с ограниченными возможностями качественным образованием. Эти трудности связаны прежде всего с тем, что практически во всех регионах страны отсутствуют условия для беспрепятственного доступа в учебные заведения. Отсутствие удобных и доступных входов в образовательные учреждения, поручней для слабовидящих детей, подъемников для инвалидов-колясочников, а также специально оборудованного общественного транспорта для детей с нарушениями опорно-двигательного аппарата приводит к тому, что большая часть таких

³ Конституция Российской Федерации : принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. М. : Норма, 2008. 126 с.

⁴ См.: О социальной защите инвалидов в Российской Федерации : федер. закон. С. 247–254.

детей не получает образования в общеобразовательных учреждениях, а обучается на дому либо в интернатных учреждениях. Это изолирует их от общества, они по-прежнему не чувствуют себя равными с другими, независимыми (от своей инвалидности). Вынужденная изоляция таких детей от их здоровых сверстников мешает социальной адаптации инвалидов.

Не могут в полной мере реализовать свое право на образование и дети с нарушениями слуха и зрения, поскольку в России не достаточно учебников и литературы, напечатанной по специальным методикам, а также слуховых аппаратов и других технических средств, помогающих детям с сенсорными нарушениями получать полноценное образование и учиться жить свободно и независимо.

Необходимо отметить, что многие дети с отклонением в психическом и умственном развитии получают образование лишь в редких случаях. Так, в Тюменской области из 2082 детей-инвалидов этой категории обучаются только 50, в Краснодарском крае из 1194 таких детей – только 70. В Саратовской области в нарушение законодательства были объявлены «необучаемыми» 1685 детей-инвалидов⁵.

Вместе с тем в настоящее время в России работает специализированные (коррекционные) учреждения, предназначенные для организации обучения детей с ограниченными возможностями. В качестве эксперимента в практику внедряется так называемое интегрированное (инклюзивное) образование. Суть такого образования состоит в том, что ребенок с ограниченными возможностями обучается вместе с нормально развивающимися сверстниками. Такая модель образования позволяет детям с ограниченными возможностями социально адаптироваться, не замкнуться в своей среде, подготовиться к будущей трудовой жизни, а «нормальным» детям воспитать в себе толерантное, гуманное отношение к людям, нуждающимся в поддержке и защите.

Существуют различные модели интеграции. Первая из них, наиболее распространенная в России, заключается в создании специальных (коррекционных) классов при образовательных учреждениях общего типа. Сейчас в таких классах

⁵ URL: <http://www.fzn.su/news/000019.htm>

обучается более 160 тысяч детей с ограниченными возможностями. Другим вариантом интегрированного образования является обучение таких детей в одном классе с детьми, не имеющими нарушений развития. Эта модель образования внедряется в порядке эксперимента в образовательных учреждениях ряда субъектов РФ (Архангельская, Владимирская, Ленинградская, Московская, Новгородская и др.)⁶.

Кроме того, чрезвычайно актуальна проблема подготовки кадров, занимающихся обучением детей-инвалидов: учителей-дефектологов, учителей-логопедов, педагогов-психологов, социальных педагогов, медицинских работников и др. Учитывая низкую заработную плату, некоторые выпускники факультетов коррекционной педагогики и социальной психологии отказываются работать в данной сфере. Хотя именно эти люди заслуживают глубочайшего уважения за свой непростой труд. Поэтому необходимо создание стимулов, в том числе и материальных, для привлечения таких выпускников к работе с детьми с ограниченными возможностями.

Несмотря на положительные стороны интегрированного образования, в России такая форма обучения является довольно затруднительной ввиду отсутствия необходимых правовых, организационных и экономических гарантий реализации права на образование детьми-инвалидами.

На наш взгляд, учитывая трудности, возникающие с организацией обучения детей с ограниченными возможностями, необходимо принять Федеральный закон «Об образовании лиц с ограниченными возможностями здоровья (о специальном образовании)». Такой закон ранее разрабатывался, был принят Государственной Думой и одобрен Советом Федерации в 1999 г., однако отклонен Президентом РФ.

Предлагаем внести ряд дополнений в Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации».

Ст. 19¹: «В целях подготовки детей-инвалидов к обучению в общеобразовательных учреждениях функционирует система раннего выявления и коррекции недостатков в развитии детей.

⁶ Письмо Минобрнауки А. А. Фурсенко «О создании условий для получения образования детьми с ограниченными возможностями и детьми-инвалидами» // Рос. газ. 2008. 18 апр. С. 23.

«Для детей-инвалидов, не имеющих возможности посещать учебные заведения по состоянию здоровья, применяются специально разработанные обучающие программы с использованием ЭВМ, в том числе Интернет».

Ст. 19²: «Государство организует систему подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников органов управления образованием, образовательных учреждений, иных органов и организаций, занимающихся образованием детей с ограниченными возможностями. В порядке, предусмотренном трудовым законодательством, предусмотреть дополнительные меры материального стимулирования педагогов образовательных учреждений, занимающихся образованием детей с ограниченными возможностями». В связи с этим внести соответствующие дополнения Трудового кодекса РФ.

На уровне субъектов в рамках целевых программ следует предусмотреть дополнительные гарантии реализации права на образование детьми-инвалидами. Следует также использовать положительный опыт зарубежных стран, особенно в части создания условий, необходимых для получения образования такими детьми.

Таким образом, обеспечивая дополнительные гарантии для данной категории лиц, государство будет создавать необходимые условия, приближающие этих людей к их фактическому равенству с физически здоровыми людьми.

А. И. Ляхова

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ИЗБИРАТЕЛЬНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ

14 марта 2010 г. в 76 субъектах Российской Федерации состоялось 6216 выборов и местных референдумов. Воронежская область также была задействована в акте наивысшего проявления демократии: постановлением Воронежской областной думы от 10 декабря 2009 г. № 1999-IV-ОД и решением Воро-

нежской городской думы от 18 декабря 2009 г. № 375-П были назначены выборы соответственно в Воронежскую областную думу и в Воронежскую городскую думу. В «Российской газете» была дана общая характеристика прошедших выборов: «Начавшаяся своевременно и без нарушений кампания шла медленным и даже несколько аморфным чередом. Какие-либо вопиющие нарушения, которые могли бы повлиять на результат волеизъявления граждан в том или ином регионе, зафиксированы не были, и заместитель председателя Центризбиркома Леонид Ивлев заявил, что нынешние выборы прошли спокойнее предыдущих, которые состоялись 11 октября 2009 года»¹.

Если взять за основу рассуждений о выборах, прошедших в Воронеже и Воронежской области, данные решения Избирательной комиссии Воронежской области от 18 марта 2010 г. № 405, то можно с уверенностью заявить, что они идеально вписываются в общую картину. В решении указывается, что в ходе подготовки и проведения выборов в Избирательную комиссию Воронежской области поступило 57 жалоб и заявлений, из которых частично или полностью подтвердились только 17. Наибольшее количество жалоб и заявлений касалось нарушений порядка проведения кандидатами, избирательными объединениями своей предвыборной агитации в СМИ, а также выпуска и распространения агитационных печатных материалов. В заявлениях также содержались требования об устранении нарушений в списках избирателей, фактов подкупа избирателей, о нарушениях порядка голосования и подсчета голосов избирателей, определения результатов выборов. Однако, по мнению Избирательной комиссии Воронежской области, допущенные нарушения при проведении голосования и установлении итогов голосования по выборам депутатов Воронежской областной думы 5-го созыва не повлияли на результаты выборов и позволяют с достоверностью определить результаты волеизъявления избирателей.

Известно, что избирательная кампания предполагает борьбу партий за место в органах власти. Применительно к нашим реалиям эта борьба не всегда вписывается в установленные законом рамки. И встает вопрос: что дает основания

¹ Куксин С., Петров В. Пароль – «явка» // Рос. газ. 2010. 15 марта.

для заявлений в официальных источниках, таких как «Российская газета», о существенном снижении уровня нарушений избирательных прав? Думается, что здесь имеет место игнорирование нарушений законодательства о выборах со стороны органов власти, нежелание граждан, обладающих активным избирательным правом, отстаивать свои интересы. О неверии и пренебрежительном отношении к институту выборов со стороны населения говорит невысокий процент явки: в целом по Воронежской области, согласно данным, опубликованным в «Российской газете», процент явки избирателей за 40 минут до окончания голосования составил 48,6. Из этих 48,6 % только единицы занимают активную гражданскую позицию и всеми силами пытаются бороться за свои права. Но при первом же обращении к закону желание их отстаивать может пропасть, ибо несовершенство юридической техники делает фактически невозможной реализацию своих прав и применение к виновным мер ответственности.

Так как поведение субъектов права опосредовано нормами законодательства и во многом определяется ими, то пристальному вниманию подлежат именно особенности нормативного закрепления ответственности за избирательные правонарушения. Чтобы институт ответственности функционировал, необходимо четкое закрепление оснований ответственности. Во-первых, требуется строго определить в законе случаи, которые влекут ответственность, т.е. юридическое основание. Во-вторых, необходима регламентация действий по привлечению к ответственности, ибо именно процессуальные нормы приводят в движение, дают жизнь нормам материальным. В-третьих, необходима адекватность санкции, как элемента основания ответственности, тому деянию, за которое она предусмотрена. Четкое и предельно ясное закрепление этих трех оснований вкуче с основанием фактическим дает качественную основу для реализации прав участников выборов и привлечения нарушителей к ответственности, обеспечивает единую правоприменительную практику.

Идеальной базой для единообразного применения нормы права является ясность и четкость формулировки гипотезы, т.е. условий, при которых норма подлежит применению, и круга субъектов правоотношений. Однако законодатель не

всегда соблюдает данные требования. Так, в ч. 2 ст. 77 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»² (далее – ФЗ «Об основных гарантиях») закреплено, что суд может отменить результаты выборов, «если допущенные нарушения не позволяют выявить действительную волю избирателей». При этом возникает масса вопросов. Что такое «позволяют», кому «позволяют», кто «позволяет», где грань между «позволенным» и «непозволенным»? Что такое «действительная воля»? И бывает ли воля «недействительной»? Каков порядок определения ее действительности или недействительности? И что вообще есть воля избирателей: это результат голосования или нечто большее? В законе не дается ответов на эти вопросы. И в случае если суд примет решение об отмене результатов выборов, то он должен будет обоснованно доказать, что выявленная воля не соответствует воле действительной. Как это сделать? Закон опять-таки ничего не говорит. Сколько нужно сфальсифицированных голосов, чтобы результат выявления воли был подвергнут сомнению – десять, сто, тысяча, миллион? Влияет ли искусственное увеличение явки избирателей на действительность воли, и если влияет, то как нужно это учитывать? Конечно, если речь идет о небольшом избирательном участке, на котором под сомнение поставлено более половины голосов избирателей, то решение еще можно принять. А как быть с выборами федеральными? Первоочередной задачей законодателя в данной ситуации является определение условий, при которых воля избирателей является недействительной, а также субъектов, которые вправе принимать решение о признании результатов выборов недействительными³.

По данной проблеме принято постановление Конституционного Суда РФ от 15 января 2002 г. по делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 64 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие

² Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федер. закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253.

³ См.: Лукьянова Е. А. Суд не может отменить результаты выборов не только потому, что просто не может... // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 7.

в референдуме граждан Российской Федерации» и ст. 92 ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А. М. Траспова⁴. Предметом рассмотрения Суда явились содержащиеся в пункте 3 ст. 64 ФЗ «Об основных гарантиях» и пункте 3 ст. 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»⁵ (далее – ФЗ «О выборах депутатов») положения, в силу которых в случае нарушения избирательного законодательства (в том числе при незаконном отказе гражданину в регистрации кандидатом либо ее аннулировании) в качестве безусловной и единственной предпосылки отмены судом решения избирательной комиссии об итогах голосования, результатах выборов в избирательном округе требуется подтверждение невозможности достоверного определения результатов состоявшегося волеизъявления избирателей, принявших участие в голосовании.

Конституционный Суд РФ справедливо пришел к выводу о том, что при определении судами факта нарушения действительной воли избирателей они должны ориентироваться на обеспечение реальных условий для подлинного свободного волеизъявления избирателей в ходе первоначальных или повторных выборов, а не только на формальную проверку характеристик подлинности бюллетеней, правильности голосования и его количественных итогов, т.е. на проверку результатов состоявшегося голосования. Отмена результатов выборов должна иметь место в случаях, когда не были обеспечены необходимые условия, существенно влияющие на свободное волеизъявление избирателей. Но это то, как должно быть. На практике же использованная в Законе формулировка «достоверность результатов волеизъявления избирателей» позволяет правоприменителю осуществлять лишь формальные проверки и отказать при рассмотрении соответствующих споров от установления влияния обнаруженных существенных нарушений в ходе выборов на адекватное отражение действи-

⁴ СЗ РФ. 2002. № 6. Ст. 626.

⁵ О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : федер. закон от 20 декабря 2002 г. № 175-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 51. Ст. 4982.

тельной воли избирателей в итогах голосования, результатах выборов, а это в свою очередь приводит к отказу в эффективной судебной защите избирательных прав граждан и, следовательно, противоречит Конституции РФ.

В итоге Конституционный Суд РФ постановил признать не соответствующими Конституции РФ, ее ст. 3 (ч. 1, 2 и 3), 32 (ч. 1 и 2) и 46 (ч. 1 и 2), содержащиеся в пункте 3 ст. 64 ФЗ «Об основных гарантиях» и пункте 3 ст. 92 ФЗ «О выборах депутатов» положения, которые при незаконном отказе в регистрации кандидата ограничивают полномочия суда по отмене итогов голосования, результатов выборов и выявлению адекватности отражения в них реальной воли избирателей, подменяя такое выявление формальным «определением достоверности результатов волеизъявления избирателей», принявших участие в голосовании, чем умаляются и ограничиваются избирательные права и право граждан на судебную защиту.

С момента вынесения данного постановления прошло более 8 лет, но, к сожалению, ни суды, ни комиссии не восприняли должным образом те разъяснения, которые дал Конституционный Суд РФ. И по сей день отмена результатов выборов является институтом, который с трудом можно реализовать на практике.

Определившись с некоторыми проблемами юридической техники закрепления гипотезы нормы об ответственности, обратимся к иному элементу правовой нормы – санкции за нарушение избирательного законодательства. Рассмотрим, какие правовые последствия наступают за нарушения законодательства о выборах политическими партиями, ибо с учетом тенденций последних лет они стали главными субъектами избирательного права.

За нарушение избирательных прав и законодательства о выборах предусмотрены три вида публично-правовой ответственности: конституционно-правовая, административная и уголовная.

Согласно ст. 15 Федерального закона «О политических партиях»⁶ политическая партия и ее региональные отделения подлежат государственной регистрации в соответствии

⁶ СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

с Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁷. В этой статье также указывается, что политическая партия и ее региональные отделения осуществляют свою деятельность в полном объеме с момента государственной регистрации. Следовательно, на политические партии не распространяется уголовная ответственность, так как ей, согласно ст. 19 УК РФ, подлежат только вменяемые физические лица, достигшие возраста, установленного УК РФ.

Что касается административной ответственности, то в соответствии со ст. 2.10 КоАП РФ она на юридические лица распространяется. Однако штрафы, которые предусмотрены в качестве меры ответственности за административные правонарушения, не представляются эффективным рычагом воздействия, так как максимальная сумма штрафа равна 100 тыс. рублей, а согласно ч. 3 ст. 64 ФЗ «О выборах депутатов» предельная сумма расходов из средств избирательного фонда политической партии не может превышать 400 млн рублей. Предельная сумма расходов регионального отделения политической партии из средств избирательного фонда варьируется от 6 млн до 30 млн рублей, в зависимости от количества избирателей, зарегистрированных на территории субъекта. Административные штрафы не представляются эффективными и по причине большого разрыва в степени финансирования деятельности отдельных партий. Так, в 2008 г. на осуществление уставной деятельности на счет партии «Единая Россия» в виде денежных средств поступило 2 068 590 287 рублей, а политической партии «Патриоты России» – 51 886 045 рублей⁸. Очевидно, что императивное закрепление максимальной суммы штрафа не совсем верно, и здесь правильнее ориентироваться на размер конкретного избирательного фонда и установить штраф не в виде конкретной суммы, а в процентах от конкретного избирательного фонда.

⁷ СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.

⁸ Данные из сводных финансовых отчетов политических партий за 2008 год // Вестн. Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 2009. № 4.

Отметим, что меры конституционно-правовой ответственности в силу наличия неудачной формулировки о «действительной воле избирателей» фактически не действуют.

Наше предложение по совершенствованию института ответственности сводится к следующему: необходимо ввести такую меру, которая может реально повлиять на партию и ее региональные отделения. Так, согласно ч. 1 ст. 26 ФЗ «О политических партиях» важнейшим правом данных общественных объединений является право на участие в выборах. И если без некоторых иных прав политическая партия может обойтись, то без этого права не может, ибо оно определяет весь смысл создания и существования данного вида общественно-го объединения. Поэтому эффективная мера ответственности должна затрагивать именно его.

Изучив законодательство, закрепляющее ответственность за избирательные правонарушения, можно сделать вывод о том, что при установлении новой меры возможно использование аналогии с КоАП РФ. В данном нормативном акте нас интересуют ст. 3.8 и 3.12.

Сначала четко обозначим круг субъектов, на которых будет распространяться ответственность: политические партии и региональное отделение политической партии.

Теперь обратимся непосредственно к ст. КоАП. В ст. 3.8 нам важно определение, что ответственность наступает за «грубое или систематическое нарушение порядка пользования специально предоставленным субъекту правом». Здесь внимание обращаем на характер нарушения. Из ст. 3.12 мы берем определение о «временном приостановлении деятельности». И здесь важен временный характер данной меры. Применительно к политическим партиям и их региональным отделениям это будет выглядеть примерно так: за совершение нарушения, предусмотренного соответствующей статьей, суд выносит решение о запрете партии (региональному объединению) участвовать на предстоящих выборах соответствующего уровня и запрете на осуществление деятельности, направленной на подготовку и участие в предстоящих выборах.

Важно четко разграничить предлагаемый институт запрета на участие в предстоящих выборах и закрепленный в ФЗ «О политических партиях» институт приостановления дея-

тельности. Приостановление деятельности возможно в случае нарушения политической партией, ее региональным отделением или иным структурным подразделением Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов. При этом согласно ч. 6 и 7 ст. 39 ФЗ «О политических партиях» не допускается приостановление деятельности политической партии со дня официального опубликования решения о назначении (проведении) выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ, выборов Президента РФ до дня официального опубликования результатов соответствующих выборов и приостановление деятельности регионального отделения политической партии в период со дня официального опубликования решения о назначении (проведении) выборов депутатов законодательного (представительного) органа государственной власти соответствующего субъекта РФ до дня официального опубликования результатов указанных выборов. Следовательно, невозможно приостановление деятельности партии и ее регионального отделения в период избирательной кампании, даже при явном нарушении закона. Предлагаемая мера ответственности рассчитана на привлечение партий к ответственности в период проведения выборов. Ведь именно в гонке за мандатами партии и их отделения совершают наибольшее количество нарушений.

Неправильным было бы также лишить партию права на участие в предстоящих выборах, но допустить к распределению мандатов на состоявшихся. Следовательно, данная мера ответственности применима по основаниям для отмены судом решения избирательной комиссии о результатах соответствующих выборов и будет носить только дополнительный характер. И основания для отмены судом решения избирательной комиссии о результатах соответствующих выборов будут также являться основаниями для применения данной меры, т.е. запрета партии (региональному объединению) участвовать на предстоящих выборах соответствующего уровня. Но возникает вопрос: не будет ли эта мера еще одним средством для отсеивания слабых партий? Очевидно одно, что правильное применение данной нормы могло бы способствовать возрождению веры граждан в свободные и честные выборы.

М. С. Манькова

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Резкий переход от плановой экономики к рыночной создал нового «гиганта» права – юридическое лицо. В теории гражданского права до настоящего времени ведется спор о сущности юридического лица: это правовая фикция или реальный субъект? Но то, что юридическое лицо занимает значительное место в правовой системе всех стран, спорить не приходится.

Уголовному праву и уголовному законодательству зарубежных государств (Англия, Франция, США, Китай, Япония, Нидерланды, Португалия, Финляндия и др.) известны две категории субъектов преступления: физические и юридические лица. Административно-уголовная ответственность юридических лиц установлена в Швеции, Германии и Италии.

В России проблема уголовной ответственности юридических лиц всерьез начала обсуждаться с 1991 г. Юридическое лицо было признано субъектом преступления в проектах УК РФ 1993 и 1994 гг. В частности, в ст. 21(2) проекта Общей части УК РФ 1994 г. указывалось, что юридическое лицо подлежит уголовной ответственности «при наличии условий, предусмотренных ст. 106 настоящего Кодекса».

Однако идея признания нового субъекта уголовного права не получила своего развития, и в уголовном законодательстве современной России понятия юридического лица как субъекта преступления мы пока не встречаем¹.

Вместе с тем вопрос об уголовной ответственности юридических лиц поднимается в связи с ратификацией Российской Федерацией 25 июля 2006 г. Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию и принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию»². В Конвенции предусматри-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации (Особенная часть) : проект / отв. ред. Л. М. Пономаренко. М., 1994. С. 27.

² См.: О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию : федер. закон от 25 июля 2006 г. № 125-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31. Ст. 3424.

вается четкая дифференциация мер, принимаемых на национальном уровне (разд. 2, ст. 2–23), и мероприятий по осуществлению международного сотрудничества государств по борьбе с коррупцией (разд. 4, ст. 25–36).

Так, на национальном уровне каждая сторона – участница Конвенции обязуется принимать такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы квалифицировать в качестве уголовных правонарушений в соответствии с ее внутренним правом деяния, указанные в Конвенции.

В целях наиболее эффективной борьбы с перечисленными деяниями стороны – участницы Конвенции также обязуются внести соответствующие изменения в нормы внутреннего права, регламентирующие соучастие в коррупции, уголовную юрисдикцию по таким делам, ответственность юридических лиц, санкции и иные меры воздействия.

Однако, несмотря на достаточно оригинальные и интересные идеи об установлении уголовной ответственности юридических лиц, они не имели всеобщей поддержки как среди ученых-юристов, так и среди практических работников. И Президент РФ Д. А. Медведев не поддержал введение уголовной ответственности для юридических лиц, отметив, что «юридическое лицо – фигура фиктивная, придуманная законодателями, и не может нести ответственности...»³.

Аргументы против законодательной регламентации института уголовной ответственности юридических лиц свелись к следующему:

1) объективное выражение воля находит только в целенаправленных деяниях, т.е. поступок человека является единственной формой, в которой воля может найти свое объективное выражение⁴;

2) уголовная ответственность юридических лиц противоречит принципу личной виновной ответственности и принципу индивидуализации ответственности и наказания. Исходя из принципа отечественного уголовного права – принципа лич-

³ URL: <http://fond-ram.narod.ru>

⁴ См.: Рагулина А. В., Спасенников Б. А. Человек (физическое лицо) как субъект преступления // Черные дыры в законодательстве. 2003. № 2. С. 12.

ной и виновной ответственности, понести ее может только человек как физическое лицо⁵;

3) при привлечении юридического лица к уголовной ответственности невозможно будет установить вину как психическое отношение лица к общественно опасному деянию и его последствиям⁶.

Такой точки зрения придерживаются Н. Ф. Кузнецова, М. И. Бажанов, Л. Д. Ермакова, Т. В. Кондрашова, Л. К. Савюк и др.;

4) усилить материальную ответственность за незаконную деятельность юридического лица можно в рамках других отраслей права (гражданского, административного)⁷.

Опираясь на перечисленные аргументы, а также на многие другие, лагерь «против» говорит о том, что признание юридических лиц субъектами преступления приведет к образованию в уголовном законодательстве двух систем принципов и оснований уголовной ответственности, а сделать это почти невозможно за короткий промежуток времени, потребуется не одно десятилетие.

Другой лагерь выступает за необходимость установления уголовной ответственности юридических лиц.

По мнению ряда ученых, включение нормы об уголовной ответственности юридических лиц в действующий Уголовный кодекс РФ было бы оправданным, поскольку в переходный период развития рыночных отношений наличие подобной ответственности могло бы стать эффективным инструментом для борьбы с преступлениями в сфере предпринимательской деятельности, рост которых продолжается, а меры гражданско-правовой и административной ответственности оказываются недостаточными⁸.

Итак, существуют ли перспективы применения уголовной ответственности юридических лиц в Российской Федерации,

⁵ См.: Рагулина А. В., Спасенников Б. А. Указ. соч. С. 13.

⁶ См.: Там же. С. 17.

⁷ См.: Тарасов Ю. В. Может ли юридическое лицо стать субъектом преступления // Юрид. консультант. 2003. № 2. С. 56.

⁸ См.: Кравец Ю. П. Об уголовной ответственности юридических лиц за преступления в сфере предпринимательской деятельности // Журнал рос. права. 2004. № 6.

каковы возможные пути разрешения указанной проблемы в уголовном праве современной России?

Первый путь состоит в том, чтобы компромиссным вариантом решения проблемы стало размежевание понятий субъекта преступления и субъекта уголовной ответственности. Б. В. Волженкин предложил различать субъекта преступления и субъекта уголовной ответственности, считая, что преступление может совершить физическое лицо, обладающее сознанием и волей. Однако нести уголовную ответственность за преступные деяния могут не только физические, но и, при определенных условиях, юридические лица⁹.

Следовательно, задача состоит в том, чтобы определить условия, при которых юридическое лицо будет нести уголовную ответственность за преступление, совершенное физическим лицом, и наряду с физическим лицом. Такими условиями могли бы быть следующие. Действие (бездействие) совершено:

- 1) с ведома юридического лица (его органа управления) или было им санкционировано;
- 2) в пользу (в интересах) юридического лица (при умышленной преступной деятельности);
- 3) субъектом, уполномоченным юридическим лицом.

При таком подходе субъектом преступления можно оставить по-прежнему только физическое, вменяемое лицо, достигшее определенного возраста, и одновременно, не разрушая уголовного права, признать носителем (субъектом) уголовной ответственности юридическое лицо. Но это будет уже не уголовно-правовое, а уголовно-политическое решение проблемы.

Второй путь широко известен. Его сформулировала С. Г. Келина, разработавшая и предложившая теоретическую модель уголовно-правовых норм об уголовной ответственности юридических лиц, которая практически полностью была реализована на законотворческом уровне в главе 16 проекта Уголовного кодекса Российской Федерации (Общая часть) 1994 г.

С. Г. Келина была права в том, что при создании Особенной части УК необходимо тщательно продумать, в каких слу-

⁹ См.: Волженкин Б. В. Юридические лица и их ответственность. М., 2003. С. 199.

чаях для усиления эффективности уголовно-правовой охраны целесообразно ввести уголовную ответственность юридических лиц. По ее мнению, уголовная ответственность должна быть предусмотрена, по крайней мере, в трех разделах Особенной части УК:

- 1) преступления в сфере экономики, в частности глава «Экологические преступления»;
- 2) преступления против общественной безопасности и общественного порядка;
- 3) преступления против мира и безопасности человечества.

Такое указание может быть сформулировано в специальной статье, помещенной в конце соответствующего раздела Особенной части УК¹⁰.

Представляется, что на основании вышесказанного наиболее рационально внести ряд дополнений в действующий УК РФ.

- Дополнить ст. 19 Уголовного кодекса РФ «Общие условия уголовной ответственности» частью 2 следующего содержания:

«Юридическое лицо подлежит уголовной ответственности за общественно опасное деяние, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом предусмотрена уголовная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению».

- Предусмотреть в Уголовном кодексе РФ ст. 19.1 в следующей редакции:

«1. Юридические лица подлежат уголовной ответственности за совершение общественно опасного деяния только в тех случаях, когда это прямо предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса.

2. Основанием уголовной ответственности юридических лиц является совершение общественно опасного деяния, совершенного в их пользу, их органами или представителями, причинившего существенный вред либо создавшего угрозу причинения существенного вреда личности, обществу или государству, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом.

¹⁰ См.: *Келина С. Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // *Уголовное право : новые идеи : сб. статей.* М., 1994. С. 55.

3. Назначение уголовного наказания юридическому лицу не освобождает от уголовной ответственности за данное преступление виновное физическое лицо, равно как и привлечение к уголовной ответственности физического лица не освобождает от уголовной ответственности за данное преступление юридическое лицо».

- Дополнить ч. 2 ст. 7 Уголовного кодекса РФ, предусматривающую принцип гуманизма, словами: «а также нанесение вреда деловой репутации юридического лица».

- По аналогии с проектом Уголовного кодекса 1994 г. дополнить Уголовный кодекс РФ ст. 45.1 «Виды наказаний юридических лиц» в следующей редакции:

«1. В качестве основных наказаний к юридическим лицам могут быть применены штраф, запрещение заниматься определенной деятельностью, ликвидация юридического лица.

2. В качестве дополнительных наказаний могут быть применены запрещение заниматься определенной деятельностью, конфискация имущества, опубликование данных юридического лица в специальном открытом и общедоступном списке юридических лиц, к которым были применены соответствующие меры уголовно-правовой ответственности, а также публикация судебного решения по отношению к данному юридическому лицу».

Сам факт признания деятельности юридического лица преступной является очень важным, так как в результате этого оно подвергается моральному осуждению, теряет доверие кредиторов, лишается клиентов.

3. Порядок исполнения наказаний определяется уголовно-исполнительным законодательством».

- Дополнить ст. 46 Уголовного кодекса РФ частью 6 следующего содержания:

«Размер штрафа определяется судом с учетом тяжести совершенного преступления, характера и размера причиненного вреда, а также финансового состояния юридического лица. Штраф устанавливается в размере, соответствующем части или полной величине годового дохода юридического лица».

- Дополнить ст. 47 Уголовного кодекса РФ частью 5 и частью 6:

«Запрещение юридическому лицу заниматься определенной деятельностью состоит в установлении запрета совершать определенные виды сделок, выпускать акции или другие ценные бумаги, получать государственные дотации, льготы и преимущества от государства

либо заниматься иными видами деятельности. Запрещение заниматься определенной деятельностью устанавливается бессрочно либо на срок до пяти лет».

«Ликвидация юридического лица применяется в тех случаях, когда суд признает, что тяжесть совершенного преступления делает невозможными сохранение данного юридического лица и продолжение его деятельности. Ликвидация состоит в принудительном прекращении деятельности юридического лица с наступлением последствий, предусмотренных гражданским законодательством».

Таким образом, вопрос об уголовной ответственности юридических лиц нельзя считать окончательно решенным как с точки зрения уголовной политики, так и с точки зрения интересов юридической теории и практики. Данный вопрос нуждается в дальнейшем осмыслении, в глубокой, комплексной и междисциплинарной разработке с привлечением специалистов различных отраслей современных научных знаний и сравнительного анализа различных отраслей российского законодательства, системного анализа уголовного законодательства зарубежных стран и международно-правовых норм.

А. Е. Матющенко

ПРЕЗИДЕНТСКИЙ КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

Существуют следующие виды государственного контроля в сфере исполнительной власти, исходя из установленного Конституцией РФ разделения государственной власти на самостоятельные ветви, а также разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами:

- 1) президентский контроль;
- 2) контроль законодательных органов власти;
- 3) контроль в системе органов исполнительной власти;
- 4) судебный контроль.

Президентский контроль можно подразделить на контроль, осуществляемый непосредственно Президентом, и контроль, осуществляемый Администрацией Президента.

Контроль, осуществляемый непосредственно Президентом, является отправной точкой данного исследования.

В нашей стране действует принцип разделения властей, что закреплено в ст. 10 Конституции РФ: «Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны». Суть его заключается в недопустимости соединения в одном лице или государственном органе всех органов государственной власти: «Нет свободы, если судебная власть не отделена от законодательной и исполнительной».

Как глава государства Президент РФ не включен в систему разделения властей. В соответствии со ст. 80 Конституции Президенту России принадлежит право определять основные направления внутренней и внешней политики государства. Кроме того, согласно норме той же статьи, на главу государства возложена функция обеспечения единства государственной власти, осуществляемой законодательными, исполнительными, судебными органами¹.

Конституция РФ не закрепляет за Президентом РФ статуса главы исполнительной власти, *de jure* он – глава государства, что вытекает из легальной формулы ч. 1 ст. 80. Исполнительную власть, согласно ст. 110, осуществляет Правительство РФ, которым руководит Председатель Правительства. Но анализ конституционных положений позволяет утверждать, что в сфере исполнительной власти глава государства обладает весьма широким кругом полномочий, а Правительство находится в зависимом от нее положении. На это обращают внимание очень многие ученые-юристы. Кроме того, применительно к самому Правительству в Конституции РФ используется глагол «осуществляет», но не «возглавляет» исполнительную власть.

Очень многие статьи Конституции указывают на то, что *de facto* именно Президент является главой исполнительной

¹ См.: *Тарасов А. М.* Президентский контроль // *Законодательство*. 2003. № 4. С. 45.

власти. Так, согласно п. «а» ст. 83 и ч. 1 ст. 111, Председатель Правительства назначается Президентом РФ с согласия Государственной Думы. Предложение о кандидате вносится не позднее двухнедельного срока после вступления в должность вновь избранного Президента РФ или после отставки Правительства либо в течение недели со дня отклонения кандидатуры Государственной Думой (ч. 2 ст. 111 Конституции РФ). Нижняя палата парламента должна рассмотреть представленную Президентом кандидатуру в течение недели со дня внесения предложения (ч. 3 ст. 111 Конституции РФ). Если же Государственная Дума троекратно отклонит предложенные Президентом кандидатуры, то он распускает ее, назначает новые выборы и уже самостоятельно решает вопрос о назначении Председателя Правительства РФ (ч. 4 ст. 111 Конституции РФ).

В соответствии с п. «д» ст. 83 и ч. 2 ст. 112 Конституции РФ Президент по предложению Председателя Правительства назначает на должность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства и федеральных министров. Эта процедура регулируется не одним нормативным актом и, кроме того, по мнению отдельных ученых-юристов, носит чисто номинальный характер. На деле Президент, как правило, сам решает, кто будет входить в состав Правительства.

Помимо этого Президент также наделен правом принимать решение о коллективной отставке Правительства (п. «в» ст. 83 и ч. 2 ст. 117 Конституции РФ). Решить это глава государства может единолично, без консультации с кем-либо. Особенно активно данным правом пользовался Президент РФ Б. Н. Ельцин. Так, в 1998–1999 гг. он сменил шесть правительств. В случае отставки или сложения полномочий Правительство по поручению Президента продолжает действовать до формирования полного состава (ч. 5 ст. 117 Конституции РФ).

Подчиненный характер Правительства по отношению к главе государства проявляется также в том, что Президент имеет право председательствовать на заседаниях Правительства (п. «б» ст. 83 Конституции РФ). И именно Председатель Правительства временно выполняет обязанности главы государства, когда тот не в состоянии их осуществлять (ч. 3 ст. 92 Конституции РФ).

Весьма характерно и то, что в своих посланиях парламенту Президент РФ не раз отмечал, что берет на себя выполнение ряда важных функций государственного управления².

Частью 3 ст. 115 Конституции РФ предусматривается весьма важное право Президента отменять постановления и распоряжения Правительства РФ в случае их противоречия Конституции, федеральным законам, а также указам Президента. Тут тоже Президент рассматривается в качестве фактического главы Правительства, ибо, как известно, нормативный акт может быть отменен только тем органом государственной власти, который издал этот акт, или же вышестоящим органом государственной власти, в чьем подчинении он находится. Но на практике Президент крайне редко отменяет постановления или распоряжения Правительства. В основном он просто дает поручения о пересмотре (приостановлении) того или иного правительственного акта. Поэтому можно сделать вывод, что данное право главы государства в основном носит «резервный» характер³.

На наш взгляд, целесообразнее было бы, если бы акты отменялись в судебном порядке, а Президент мог только приостанавливать их.

В Указе Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти» конкретно определены все эти органы. Но перечень этих органов не вполне соответствует ст. 32 ФКЗ «О Правительстве РФ». Так, например, в ней ничего не говорится об органах юстиции, но в президентском Указе Министерство юстиции присутствует. Проблематика здесь еще состоит в том, что этот Указ очень часто подвергается изменениям.

По мнению В. Е. Чиркина, такое положение, когда «Президент уделяет неодинаковое внимание различным ведомствам, поддерживая более тесные контакты с ключевыми министерствами... подрывает саму коллегия правительства»⁴.

² См.: Рос. газ. 2009. 12 нояб.

³ См.: Зуйков А. В. Российская модель института президентства по Конституции 1993 : основные положения // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 5. С. 44.

⁴ Чиркин В. Е. Президентская власть // Государство и право. 1997. № 5. С. 27.

Очень точно подметил и Ю. А. Дмитриев, что, «с одной стороны, Президент с учетом всех его конституционных полномочий просто физически не в состоянии повседневно руководить и контролировать деятельность такого количества ведомств, а с другой стороны, их руководители, формально входя в состав Правительства, оказываются выведены из-под контроля его Председателя»⁵.

Правительству же остается координировать деятельность данных органов, издавая постановления и распоряжения с формулировками «во исполнение» или «в соответствии» с указом Президента РФ.

В качестве дополнительного механизма координации различных уровней государственной власти в стране действует созданный главой государства Государственный Совет Российской Федерации, на заседаниях которого президентом страны обозначаются наиболее судьбоносные решения и реформы системы исполнительной власти государства, разрабатываются планы по стимулированию социально-экономического развития страны⁶.

В целях детализации полномочий главы государства и решения задачи по обеспечению согласованного функционирования и взаимодействия федеральных и региональных органов исполнительной власти с другими ветвями власти следует закрепить статус Государственного Совета Российской Федерации в Конституции Российской Федерации, дополнив ст. 85 частью 3 следующего содержания: «3. Для обеспечения согласованного функционирования и развития органов государственной власти Президент Российской Федерации образует Государственный Совет Российской Федерации, состав и порядок деятельности которого определяются федеральным конституционным законом». Указанные изменения позволят закрепить на данном историческом этапе основы Российского государства, федерализма и обеспечить стабильность государства.

⁵ *Дмитриев Ю.* Президентство в России как реликт монархии // *Право и жизнь.* 1999. № 20. С. 14.

⁶ См.: *Гончаров В. В.* Проблемы соотношения и взаимодействия президентской и исполнительной власти в РФ // *Юридический мир.* 2008. № 4. С. 38.

О. В. Назаренко

**ПРАВОВОЙ СТАТУС КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФЕДЕРАЛЬНОГО
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА ФРГ:
СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА**

Конституционный Суд является самым эффективным правовым средством защиты Конституции и зафиксированных в ней положений. Многие годы ведется дискуссия о двойственном характере правовой природы Конституционного Суда. Так, по мнению Б. С. Эбзеева, Конституционный Суд является органом правосудия, составной частью судебной власти. Его положение в структуре судебной власти определяется не иерархией в рамках единой системы судебных органов, отношения между которыми строятся на началах субординации, а характером и содержанием деятельности Конституционного Суда, его полномочиями, влиянием на правотворчество и правоприменение. С другой стороны, Конституционный Суд является федеральным органом власти и в этом качестве стоит в одном ряду с другими конституционными органами государства – Президентом, Федеральным Собранием, Правительством Российской Федерации¹.

Согласно ст. 1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд РФ представляет собой судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства². На основе данной статьи можно сделать вывод о том, что законодатель Конституционный Суд России относит к органам конституционного правосудия.

¹ См.: Эбзеев Б. С. Конституционный Суд Российской Федерации – судебный орган конституционного контроля // Вестн. Конституционного Суда Рос. Федерации. 1995. № 2/3. С. 80–94.

² О Конституционном Суде Российской Федерации : федер. конституц. закон Рос. Федерации от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2007 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13. Ст. 1447; 2001. № 7. Ст. 607; № 51. Ст. 4824; 2004. № 24. Ст. 2334; 2005. № 15. Ст. 1273; 2007. № 7. Ст. 829.

Общие проблемы конституционного правосудия включают в себя множество конкретных вопросов: о роли Конституционного Суда в развитии законодательства³, о разграничении компетенции с другими судами в защите прав человека⁴, о субъектах права на обращение в Конституционный Суд⁵, о предмете обращения в Конституционный Суд⁶.

Особо активно дискутируется проблема определения правовой позиции Конституционного Суда⁷. Л. В. Лазарев рассматривает правовые позиции Конституционного Суда как систему правовых аргументов, правоположений, образцы прецедентного характера, общие правовые ориентиры и т.д.⁸ По мнению В. А. Кряжкова, правовая позиция представляет собой «отношение Суда к значимым конституционно-правовым явлениям, отраженное в решении (решениях), которым он руководствуется при рассмотрении соответствующих дел»⁹. Г. А. Гаждиев и С. Г. Пепеляев под правовой позицией Конституционного Суда понимают «отношение Суда к содержанию конституционной нормы в результате ее истолкования»¹⁰. Становится очевидным, что многие аспекты деятельности

³ См.: Лазарев Л. В. Некоторые спорные вопросы теории и практики конституционного правосудия // Вестн. Конституционного Суда Рос. Федерации. 1997. № 3. С. 19–27.

⁴ См.: Ершов В., Ершова Е. О правовом статусе Конституционного Суда Российской Федерации // Рос. юстиция. 2004. № 2. С. 21–26.

⁵ См.: Овсепян Ж. И. Субъекты права на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации // Рос. юстиция. 1996. № 1. С. 10–12.

⁶ См.: Анишина В. Предмет обращения в Конституционный Суд // Рос. юстиция. 2000. № 3. С. 11.

⁷ См.: Миронов В. И. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации обязательны для применения не только судами, но и органами исполнительной власти и местного самоуправления // Трудовое право. 2009. № 10. С. 15–17; Кожевников О. А. Применение Арбитражного процессуального кодекса РФ арбитражными судами должно осуществляться на основе правовых позиций Конституционного Суда РФ // Налоги. 2009. № 6. С. 33–37.

⁸ См.: Лазарев Л. В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал рос. права. 1997. № 11. С. 3–13.

⁹ Кряжков В. А., Лазарев Л. В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. М., 1998. С. 246–247.

¹⁰ Гаждиев Г. А., Пепеляев С. Г. Предприниматель – налогоплательщик – государство : правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации : учеб. пособие. М., 1998. С. 56, 64.

Конституционного Суда должны быть детализированы и модернизированы с учетом практики правоприменителя зарубежных стран.

Сравнительный анализ правовой регламентации деятельности Конституционного Суда РФ и федерального Конституционного Суда ФРГ позволит выявить достоинства и недостатки данного института в России и будет способствовать нахождению путей его совершенствования. Целесообразным представляется проведение анализа по конкретным критериям, затрагивающим проблемные аспекты, которые являются актуальными для России: 1) порядок формирования суда и его организация; 2) право физических лиц на обращение в Конституционный Суд.

1. Порядок формирования суда и его организация.

Согласно Основному закону ФРГ¹¹ и федеральному закону Германии о федеральном Конституционном Суде от 1951 г.¹², судьи Конституционного Суда избираются палатами парламента: Бундесратом и Бундестагом большинством в 2/3 голосов. Шесть судей должны быть избраны из состава высших судов, а остальные должны иметь законченное высшее юридическое образование, включающее профессиональную стажировку. Срок полномочий судей составляет 12 лет, избрание на второй срок законом запрещено. Предельный возраст пребывания в должности составляет 68 лет.

Деятельность Конституционного Суда РФ регламентируется Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации». Судьи Конституционного Суда назначаются посредством тайного голосования членов Совета Федерации по кандидатурам, представленным Президентом России. Срок полномочий судьи не ограничен. Предельный возраст пребывания в должности составляет 70 лет.

Анализ по данному критерию указывает на явный недостаток, присущий Конституционному Суду России, – бессрочность полномочий судьи. Неясным остается тот факт, чем

¹¹ См.: Конституции зарубежных государств : учеб. пособие. 2-е изд., исправ. и доп. М., 1997. 586 с.

¹² См.: Зарубежные страны : конституции и законодательные акты : сб. документов / сост. В. А. Мальцев. Воронеж, 2000. С. 87–119.

руководствовался законодатель, преднамеренно не ограничивая срок полномочий, поскольку отсутствие сменяемости кадров способно привести к старению состава суда в целом, а также к снижению уровня квалификации. В некоторой степени усугубляет ситуацию положение, согласно которому кандидатуры судей предлагает только Президент РФ, что способно привести к созданию весьма благоприятных условий для беспрепятственного проведения его политики, в том числе и внутри самого Конституционного Суда, который изначально должен быть справедливым, независимым и аполитичным¹³.

Целесообразным представляется установить конкретный срок полномочий судьи Конституционного Суда РФ с возможностью повторного назначения, что будет стимулирующе воздействовать на компетентность судебных кадров; также необходимо изменить порядок назначения на должность судьи, уменьшив определяющую роль Президента России. Право предлагать кандидатуры сразу непосредственно в Совет Федерации следует предоставить депутатам Государственной Думы, членам Совета Федерации, Верховному Суду, Высшему Арбитражному Суду, Президенту, законодательным (представительным) органам субъектов Федерации.

2. Право физических лиц на обращение в Конституционный Суд.

Согласно закону Германии о федеральном Конституционном Суде, любое лицо может подать жалобу в суд, ссылаясь на то, что закон, административная мера или судебное решение нарушают его конституционные права. Перечень этих прав закреплен в ст. 4-а Основного закона Германии. Так, например, на официальном сайте Конституционного Суда Германии имеются сведения о жалобе, в которой пытаются признать незаконным требование открывать магазины в воскресенье в период рождественских праздников¹⁴. Обращение

¹³ Овсепян Ж. И. Судебный конституционный контроль в Российской Федерации : проблемы деполитизации // Государство и право. 1996. № 1. С. 32–42.

¹⁴ Федеральный Конституционный Суд Федеративной Республики Германия : [официальный сайт]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/index.html>

в Конституционный Суд возможно только после того, как исчерпаны инстанции всех специализированных судов, уполномоченных на рассмотрение данных вопросов. Если же истец докажет, что жалоба затрагивает всеобщие интересы, ее рассмотрение возможно сразу в Конституционном Суде. За злоупотребление правом на обращение в Конституционный Суд может взиматься плата в размере до 2,600 евро. Конституционная жалоба на закон допускается в течение одного года после вступления закона в силу.

Правом на обращение в Конституционный Суд России обладает гражданин, а также объединение граждан, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле. Законодательным закреплением данного положения полностью исключается возможность абстрактного конституционного контроля, осуществляемого по жалобам граждан.

На основе опыта ФРГ целесообразным представляется дополнить существующие нормы положением, согласно которому граждане наделяются правом обращения в Конституционный Суд без необходимости соблюдения условия применения закона в конкретном деле. Для исключения возможности злоупотребления граждан указанным правом необходимо установить государственную пошлину в повышенном размере, подлежащую оплате до рассмотрения жалобы, которая будет возвращена гражданину в случае признания оспариваемой нормы неконституционной или конституционной, но не будет признано злоупотребление правом. В случае установления злоупотребления всё уплаченное пойдет в счет затрат на рассмотрение жалобы.

Таким образом, проанализировав сложившуюся ситуацию в сфере регулирования деятельности Конституционного Суда России и ФРГ, можно сделать вывод о необходимости реформирования данного института в России с целью обеспечения его независимости и повышения эффективности защиты конституционных прав и свобод физических лиц.

А. В. Натаров

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПАРЛАМЕНТА И ПРАВИТЕЛЬСТВА В СИСТЕМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Правительство и парламент являются фундаментальными институтами, без нормального функционирования которых немислима стабильность любого государства.

Актуальность темы обусловлена, во-первых, недостаточностью исследований науки механизмов взаимодействия парламента и правительства, в частности, парламентского контроля. Во-вторых, тема взаимодействия злободневна из-за недостаточной эффективности реализации на практике контрольных полномочий органов государственной власти, что влияет на борьбу с коррупцией, актуальной на современном этапе развития России. Ученые исследуют данный вопрос с разных сторон: рассматривают функционирование отдельных органов, различные виды контроля, касаются зарубежной модели взаимодействия¹. Исходя из вышесказанного, считаю необходимым проанализировать механизм контроля парламента за исполнительной властью с целью повышения его эффективности.

В первую очередь, отношения правительства с парламентом зависят от формы правления. В президентских республиках правительство, возглавляемое президентом, формируется внепарламентским путем и не несет за свою деятельность ответственности перед парламентом. Юридически в этих странах правительство должно только исполнять законы, принимаемые парламентом. Поэтому само правительство, согласно применяющемуся в президентских республиках принципу разделения властей, рассматривается как исполнительный орган, лишенный каких-либо средств воздействия на зако-

¹ Скоков А. В. Счетная палата Российской Федерации как орган парламентского контроля // Рос. юстиция. 2009. № 5. С. 12–16; Демидов М. В. Субъекты и объекты парламентского финансового контроля // Рос. юстиция. 2009. № 5. С. 20–25; Александрова С. П. Великая Ремонстрация и требования английского парламента о контроле над исполнительной властью // История государства и права. 2009. № 12. С. 14–20.

нодательное учреждение, кроме права отлагательного вето. Президентская форма правления предполагает создание системы, при которой обе «ветви власти» – законодательная и исполнительная – действуют независимо друг от друга, но имеют возможность уравновешивать одна другую. «Система сдержек и противовесов», как ее называют в США, исходит из презумпции равенства парламента и правительства в системе высших органов государства. Действительность, однако, отличается от законодательных установлений².

В парламентарных странах правительства занимают по отношению к парламенту еще более сильные позиции, чем в президентских республиках. Так как в этих странах правительство несет политическую ответственность перед парламентом, формируется парламентским путем и обязано уйти в отставку в случае выражения ему вотума недоверия, оно фактически контролирует и направляет деятельность парламента. Нельзя забывать, что правительство состоит из представителей одной или нескольких правящих партий, а это означает, что парламентское большинство в своем поведении связано партийной дисциплиной. В тех странах, где у власти находятся коалиционные правительства, парламенты обладают большей долей относительной самостоятельности по отношению к правительству. Чем сложнее парламентская коалиция, тем она менее устойчива и более зависима от соотношения партийных сил в парламенте³.

В Российской Федерации носителем законодательной власти и представительным органом является Федеральное Собрание. Важная гарантия, закрепленная в «Основах конституционного строя», состоит в том, что орган законодательной власти как часть системы разделения властей самостоятелен по отношению к другим органам государственной власти. Конституция РФ не определяет точных границ сферы законодательства, которое может быть принято Федеральным Соб-

² См.: *Стенина В. К.* Парламентский контроль и парламентское расследование в президентских и полупрезидентских республиках // *Юридический мир.* 2007. № 4. С. 10–12.

³ См.: *Стенина В. К.* Парламентский контроль в парламентских республиках и монархиях // *Международное публичное и частное право.* 2007. № 2. С. 15–18.

ранием; это гарантирует законодательной власти право принимать или не принимать любые законы без чьих-либо указаний, в отличие от Франции, где существенное ограничение законодательных полномочий парламента установлено ст. 34 Конституции Французской Республики 1958 г. Эта статья определяет вопросы, регулируемые законодательным органом.

Вместе с тем парламентская независимость не является абсолютной. Она ограничивается, например, через такие нормы конституционного права, как требование Конституции РФ о принятии Государственной Думой финансовых законов только при наличии заключения Правительства РФ. Председатель Правительства РФ назначается Президентом России с согласия Государственной Думы. Эта норма является примером проявления механизма сдержек и противовесов, так как при назначении Президенту России придется считаться с парламентским большинством.

Закон о поправке к Конституции от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации»⁴ установил новые контрольные полномочия парламента над Правительством, вменив в обязанность Правительству России разрабатывать и представлять Государственной Думе федеральный бюджет и обеспечивать его исполнение; представлять отчет об исполнении федерального бюджета; представлять ежегодные отчеты о результатах своей деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой. Он также закрепил полномочие парламента заслушивать ежегодные отчеты Правительства Российской Федерации о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой. Однако, являясь по сути новой формой контроля Правительства со стороны парламента, такое полномочие не несет реальной власти парламента над Правительством. Скорее всего это является шагом к формальному уравновешиванию основных ветвей власти с целью соблюдения фундаментальных принципов построения органов государственной власти на фоне резкого усиления влияния Президента и Правительства на современном этапе развития России.

⁴ См.: Рос. газ. 2008. 31 дек.

Для совершенствования парламентского контроля в России необходимо расширить основания для проведения парламентского расследования, так как Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации»⁵ сильно ограничивает круг обстоятельств, при которых возможно использование данного механизма. Поэтому предлагаю дополнить ч. 1 ст. 4 указанного Закона новым пунктом: «Факты злоупотребления должностными полномочиями». Данное предложение основано на опыте зарубежных стран⁶, в которых парламентские расследования проводились для борьбы с коррупцией. Оно позволит предупреждать коррупцию и проводить проверку информации о злоупотреблениях полномочиями должностными лицами. Механизм парламентской ответственности Правительства описан в Конституции РФ, в соответствии с которой Государственная Дума может выразить недоверие Правительству, но это не влечет его отставку. Следующим шагом может стать наделение Государственной Думы полномочиями на принятие решения об отставке Правительства РФ, а не только вопроса о доверии.

Сильная исполнительная власть в России нужна, но также нужен и механизм взаимных сдержек и противовесов. Многие называют исполнительную власть доминирующей в системе государственных органов, и эта тенденция государственно-правового развития России прослеживается достаточно ясно. Это отвечает общим тенденциям усиления исполнительной власти во всем мире.

Таким образом, в России есть насущная необходимость модернизации механизмов взаимодействия парламента и правительства для наиболее эффективного функционирования на практике. Зарубежный опыт дает необходимую базу для законодательного совершенствования и наиболее эффективной практической реализации данного направления.

⁵ См.: Рос. газ. 2005. 29 дек.

⁶ См.: Садовникова Г. Д. Парламентские расследования и развитие института парламентского контроля в РФ // Государственная власть и местное самоуправление. 2006. № 2. С. 19–25; Сурков К. Предмет парламентских расследований // Юридический мир. 2005. № 10. С. 23–28.

М. А. Негрובה

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Современное состояние преступности в Российской Федерации характеризуется крайне негативно. Согласно статистическим данным МВД РФ в последние годы снижается рост регистрируемых преступлений. Так, в 2009 г. рост регистрируемых преступлений отмечен в 15 субъектах Российской Федерации, а снижение – в 68 субъектах¹. Но ведь всем известно о латентной преступности, которая в 3–5 раз превышает регистрируемую. В январе – декабре 2009 г. зарегистрировано 2994,8 тыс. преступлений. Поэтому в такое непростое время гражданам необходимы дополнительные гарантии защиты своих прав и интересов.

Право на необходимую оборону является важным и эффективным дополнением к уголовно-правовым запретам, сформулированным законодателем в статьях Особенной части УК РФ². К сожалению, в настоящее время государство не в состоянии обеспечить эффективную защиту прав и законных интересов граждан, в связи с этим чрезвычайно важной становится роль института необходимой обороны.

Несмотря на большое количество исследований, посвященных необходимой обороне, применение данного института вызывает многочисленные споры как на практике, так и в теории уголовного права. Хотелось бы остановиться на нескольких проблемах института необходимой обороны, которые, на наш взгляд, являются наиболее актуальными.

Принципиальные изменения в понятие необходимой обороны были внесены Федеральным законом от 14 марта 2002 г. № 29-ФЗ «О внесении изменения в ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации»³. В новой редакции Закона говорится

¹ URL: <http://www.mvd.ru/stats/10000231/10000447/7492/>

² См.: *Винокуров В., Шелестюков В.* Нарушение неприкосновенности жилища как основание причинения вреда в состоянии необходимой обороны // *Уголовное право.* 2006. № 6. С. 15.

³ Рос. газ. 2002. № 48. 19 марта.

© Негрובה М. А., 2010

о том, что если оборона осуществляется от посягательства, сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, то допустимо причинение любого вреда нападающему. В этом случае пределы необходимой обороны не могут быть превышены. Такое законодательное уточнение, по мнению ряда ученых и, в частности, А. Шнитенкова⁴, делает более ясной норму о необходимой обороне. Но все же норма не является до конца определенной. На наш взгляд, и законодателю необходимо определить, что понимается под насилием, опасным для жизни. Предлагаем следующее определение: «Насилие, опасное для жизни, – это принудительное воздействие, которое может повлечь смерть обороняющегося или другого лица или причинение тяжкого вреда здоровью». Целесообразнее дать такое определение в примечании к ст. 37 УК РФ либо в отдельной главе, где бы раскрывались и другие понятия, используемые в Кодексе.

Полагаем, что законодателю необходимо выразить свою позицию относительно возможности использования с целью защиты от общественно опасных посягательств различного рода приспособлений и механизмов, предназначенных для причинения вреда посягающему. Среди ученых данный вопрос долгое время остается дискуссионным. Теория уголовного права и судебная практика зарубежных государств рассматривают причинение вреда с помощью специальных механических приспособлений, установленных собственниками для ограждения своего имущества, в качестве законных действий, совершенных в состоянии необходимой обороны. Отечественные ученые в основном придерживаются позиции, что необходимая оборона допустима против конкретного посягательства, которое уже происходит или неминуемо произойдет. Эту позицию занимают Ю. В. Баулин⁵, А. В. Наумов⁶ и другие авторы. Мы считаем необходимым дополнить ст. 37 УК РФ

⁴ См.: Шнитенков А. Новая редакция статьи о необходимой обороне требует дополнения // Рос. юстиция. 2003. № 2. С. 38.

⁵ См.: Баулин А. В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 247.

⁶ См.: Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть : курс лекций. 2-е изд. М., 1999. С. 349.

следующей частью: «Применение технических средств для защиты прав и законных интересов обороняющегося в его отсутствие не будет являться превышением пределов необходимой обороны, если эти средства не создают опасность для лиц, не совершающих общественно опасное посягательство». В случае введения данной части законодателю также необходимо будет дать определение понятия «техническое средство», чтобы избежать ошибок в его толковании.

Печальной является практика применения данного института. Так, согласно данным эмпирического исследования, проведенного Д. В. Перцевым, за 4 года (1997–2000) на территории Калининградской области было зафиксировано 36 случаев правомерной необходимой обороны от общественно опасных посягательств и 59 случаев превышения пределов необходимой обороны⁷. Неутешительным является и социологический опрос А. Агаджаняна⁸, о результатах которого он говорит в своей статье «Эффективность нормы о необходимой обороне».

Проведенный нами социологический опрос друзей, коллег и знакомых показал, что у среднестатистического гражданина весьма смутное представление о пределах допустимой самообороны. Граждане продолжают судить о своих правах и обязанностях, полагаясь на интуицию и инстинкты. Результаты исследования показали, что причины негативного отношения граждан к необходимой обороне таковы: боязнь наступления нежелательных правовых последствий – 46 %; незнание правил поведения в состоянии необходимой обороны – 18%; незнание правовых установлений – 15 %; осведомленность лишь о негативном опыте наступления правовых последствий – 12 %; недооценка собственных сил и возможностей – 9 %.

Статистика судебно-следственной практики по делам о необходимой обороне подтверждает данные социологических опросов. Граждане не используют предоставленное им право на необходимую оборону.

В защиту государства в лице правоохранительных органов и иных органов государственной власти можно сказать, что следователям и судьям сложно определить характер опасности, угрожавшей оборо-

⁷ См. *Перцев Д. В.* Уголовно-правовые и криминологические проблемы необходимой обороны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2004. С. 4.

⁸ См.: *Агаджанян А.* Эффективность нормы о необходимой обороне // *Законность.* 2007. № 11. С. 38.

нявшемся, его силы и возможности по отражению посягательства, а также все иные обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и защищавшегося. Поэтому было бы целесообразно ввести в целях защиты прав обороняющегося в уголовный процесс «оборонительно-психологическую» экспертизу, производство которой должно поручаться профессионалам в области самообороны и психологам. На основании методических разработок они и должны решать вопрос о наличии или отсутствии в действиях оборонявшегося необходимой обороны или превышения пределов необходимой обороны, с последующей оценкой выводов эксперта судом. Данное предложение было высказано А. Агаджаняном⁹.

Таким образом, можно сделать вывод, что, несмотря на разработанность института необходимой обороны, он нуждается в дальнейшем совершенствовании. Во-первых, необходимо дать определение понятия «насилие, опасное для жизни обороняющегося и других лиц», во-вторых, дополнить ст. 37 УК РФ частью, посвященной праву граждан на установку технических устройств и приспособлений для защиты собственности от общественно опасных посягательств, а также дать определение понятия «техническое средство». И, в-третьих, ввести в уголовный процесс «оборонительно-психологическую» экспертизу.

Цена же ошибки в реализации права на необходимую оборону общеизвестна: для правоприменителя – возможные претензии по службе, для гражданина – возможное уголовное преследование¹⁰.

⁹ См.: Агаджанян А. Указ. соч. С. 39.

¹⁰ См.: Звечаровский И. Информационный аспект действия уголовного закона // Уголовное право. 2008. № 2. С. 26.

М. П. Никулина

ПЕРСПЕКТИВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ОБЩЕСТВ И НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Законодательство о юридических лицах регулярно подвергается изменениям, что объективно вызвано развитием гражданского оборота. Но проблем в данной сфере не стано-

вится меньше, так же как и дискуссий по их поводу¹. Главным предметом обсуждений на сегодняшний день является Концепция развития гражданского законодательства², одобренная решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 17 октября 2009 г.³

В предлагаемых изменениях регламентации отдельных организационно-правовых форм юридических лиц, содержащихся в Концепции, явно прослеживается цель обеспечить стабильность бизнеса, а также стремление сделать российский рынок более привлекательным для иностранных инвестиций, в связи с чем предпринимается попытка приведения российского гражданского законодательства в соответствие с гражданским правом стран ЕС. Примером последнего может служить появление в российском праве *соглашений акционеров*. На сегодняшний день они уже законодательно закреплены путем внесения соответствующих изменений в 2008 г. в ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и в 2009 г. в ФЗ «Об акционерных обществах». В Концепции вносится предложение о разработке общих норм, регламентирующих данные соглашения, и внесении их в ГК РФ.

Акционерные соглашения во многом позволяют решить проблему урегулирования отношений, складывающихся внутри акционерного общества, что невозможно обеспечить в полной мере исключительно с помощью учредительных документов. Плюсом является также появление у миноритарных акционеров в результате заключения подобных соглашений реальной возможности принимать участие в

¹ См. Госкорпорации: быть или не быть? // Закон. 2009. № 5. С. 17–26; *Меняев А. В.* Некоторые проблемы отечественного законодательства о государственных корпорациях // Закон. 2010. № 3. С. 70–84; *Иванов М.* О гарантийной функции уставного капитала акционерного общества // Хозяйство и право. 2009. № 1. С. 79–83.

² См.: Концепция развития гражданского законодательства. М.: Статут, 2009.

³ См.: *Толстой Ю. К.* Отзыв на проект Концепции развития гражданского законодательства, подготовленный к заседанию Совета по кодификации гражданского законодательства 25 мая 2009 г. URL: <http://www.garant.ru>; *Василевская Л. Ю.* О противоречиях и недостатках проекта Концепции совершенствования гражданского законодательства // Закон. 2009. № 5. С. 34–45.

управлении⁴. В то же время отсутствует единое мнение о том, нарушают ли соглашения, содержащие ограничения на продажу и покупку акций, запрет, установленный в п. 3 ст. 22 ГК РФ⁵.

В Концепции предлагается увеличить уставной капитал для акционерного общества со 100 тыс. рублей до 2 млн, а для общества с ограниченной ответственностью – с 10 тыс. до 1 млн. Кроме того, большая часть капитала должна представлять собой денежную форму. С одной стороны, данная мера предоставит кредиторам дополнительные гарантии, будет способствовать оживлению связей между участниками гражданского оборота, что не может не сказаться благоприятно на экономике (на это, в частности, было указано и В. Ф. Яковлевым в одном из последних интервью⁶). Однако весьма серьезной проблемой представляются сроки реализации соответствующих изменений – реализовать Концепцию в целом предполагается до 2012 г. Ведь даже европейские страны, которые являются ориентиром в данном вопросе для российского права, в условиях кризиса вынуждены снизить требования к уставному капиталу. К тому же приведение состояния хозяйственных обществ в соответствие с предполагаемыми изменениями в течение определенных Концепцией 1–2 лет после их утверждения, по мнению экспертов, является невозможным.

На современном этапе довольно несовершенным является регулирование деятельности некоммерческих организаций, связанное с многочисленными противоречиями. Законодательство предусматривает более 20 видов некоммерческих организаций, что, на наш взгляд, представляется излишним. В частности, было выявлено, что товарищества собственников жилья, садоводческие, огороднические и дачные некоммерческие товарищества, фонды взаимного кредитования, общества взаимного страхования, общины коренных малочисленных народов Российской Федерации не имеют принци-

⁴ См.: Костырко А. Б. Акционерные соглашения : проблемы и перспективы // Закон. 2007. № 12.

⁵ См.: Акционерные соглашения и инновационная экономика : практика и перспективы развития. URL: <http://www.garant.ru>

⁶ См.: Яковлев В. Ф. Концепция развития гражданского законодательства. 30 марта 2010. URL: <http://www.garant.ru>

пиальных формообразующих отличий от потребительских кооперативов⁷. В Концепции предложено ввести в ГК РФ исчерпывающий перечень некоммерческих юридических лиц. Это является обоснованным, поскольку, например, адвокатское бюро с точки зрения гражданского права не образует самостоятельную организационно-правовую форму, а является общественным объединением.

Одной из форм, предусмотренных ФЗ «О некоммерческих организациях», является госкорпорация («Росатом», «Олимпстрой», «Внешэкономбанк», «Роснано» и др.), природа которой является уникальной и малоизученной. Единственное практическое положение Концепции в отношении данного юридического лица – запрет на создание новых госкорпораций. По вопросу же о дальнейшей судьбе уже существующих госкорпораций так и не было достигнуто единого мнения.

Выявленные проверками многочисленные злоупотребления, во многом связанные с особенностью регулирования этого юридического лица, в частности, отсутствием какого-либо действенного контроля, указывают на необходимость более серьезного их реформирования. Многие видят выход в преобразовании госкорпораций в акционерные общества публичного характера, а также в упразднении ряда из них⁸. Но ведь ликвидация Олимпстроя после 2014 г. без должного правового механизма регулирования в ближайшие годы не устранил выявленных и возможных нарушений. Неподъемным для государства является и преобразование в АО публичного характера Внешэкономбанка, поскольку для приведения его статуса в соответствие с законодательством о банках требуются триллионы рублей.

В целом на сегодняшний день рассматриваемые положения Концепции развития гражданского законодательства можно охарактеризовать лишь как декларативные. Они представляют собой одно из возможных направлений развития соответствующего законодательства, имеющее как свои достоинства, так и недостатки.

⁷ Концепция развития законодательства о юридических лицах. URL: <http://www.privlaw.ru>

⁸ Медведев готов ликвидировать госкорпорации. URL: <http://www.pravo.ru/news/view/18968/>

О. А. Новиков

НАЗНАЧЕНИЕ ПРОКУРАТУРЫ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Сущность, функции, направления деятельности, перспективы развития прокуратуры как многофункционального государственно-правового института уже долгое время являются предметом дискуссий, активно обсуждаются и специалистами, и самой широкой публикой в силу ее социального предназначения, исторически сложившегося и законодательно закрепленного статуса как системы органов, представители которых, по выражению Анатолия Федоровича Кони, являются «живым напоминанием закона»¹.

Действующее законодательство о прокуратуре и ее деятельности не содержит понятия прокурорского надзора за исполнением законов, не определяет его задачи и пределы, порядок осуществления прокурорского надзора, вследствие чего положение прокуратуры в системе российской государственности остается неопределенным. Данная неопределенность еще на ранних этапах становления российской государственности породила закономерный вопрос: должна ли прокуратура сохранять надзорные полномочия в сфере государственного и административного управления или ее задачей является только борьба с преступностью, включая возбуждение уголовного преследования, надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, поддержание государственного обвинения в суде, опротестование незаконных приговоров, определений и постановлений судов, надзор за исполнением назначенных судом наказаний.

Отдельные ученые, такие как В. М. Савицкий, А. Я. Мыцков, обосновывали точку зрения, в соответствии с которой для решения вопроса о приоритетных направлениях деятельности прокуратуры необходимо реалистично сопоставлять потребности с возможностями, оптимально использовать сред-

¹ Кони А. Ф. Дмитрий Александрович Ровинский // Собр. соч. М., 1968. Т. 5. С. 8.

ства прокурорского реагирования, сократить сферы (участки) надзора с одновременной концентрацией усилий на главных направлениях, так как сохранение прокурорского надзора за исполнением законов, по их мнению, будет означать сохранение беспомощного состояния прокуратуры, обремененной необъятными функциями.

Согласно мнению В. М. Савицкого, в современных условиях ведущее направление деятельности прокуратуры должно быть одно – борьба с преступностью, исключая его совмещение с надзором за исполнением законов, главной бедой которого, по мнению ученого, является «низкая результативность, проистекающая из дилетантских наскоков на все усложняющиеся виды человеческой деятельности»². Надзор за законностью могли бы выполнять многочисленные контролирующие службы различных министерств и ведомств (финансовые, экономические, технические, торговые, санитарные, экологические и др.). Работающие в них инспекторы и ревизоры, будучи специалистами в своей узкой области, действуют более квалифицированно, чем прокуроры. Так, например, экологический надзор должны осуществлять, прежде всего, специалисты-экологи в сотрудничестве со специалистами различных сфер хозяйствования (энергодобывающей, перерабатывающей, оборонной и других видов промышленности). В. М. Савицкий убежден, что подмена управленческих и контролирующих структур еще больше отодвигает на задний план подлинно прокурорское дело – осуществление уголовного преследования. Он предлагает отказаться от проведения прокуратурой плановых проверок, сузить права прокуроров по вызовам граждан и должностных лиц для объяснений, а также возможность прокурорского вмешательства в оперативно-хозяйственную деятельность предприятий разных организационных форм собственности, после чего переключить высвободившиеся кадры на те или иные участки борьбы с преступностью, в связи с чем некоторые из нынешних прокуроров и их помощников могли бы перейти на должности следователей или прокуроров, надзирающих за исполнением законов

² *Савицкий В. М.* Стержневая функция прокуратуры – осуществление уголовного преследования // Рос. юстиция. 1994. № 10. С. 27–31.

органами дознания и предварительного следствия³. Авторы концепции подчеркивают, что совершенствование организации и деятельности прокуратуры – достаточно долгий процесс. Вначале надзор за исполнением законов в сфере государственного и административного управления должен быть хотя и сужен, но сохранен на самом важном участке – для защиты прав и законных интересов граждан. Там, где возникает угроза нарушения прав и законных интересов граждан, закрепленных в Конституции, нужно предусмотреть вмешательство прокурора.

Активными оппонентами В. М. Савицкого по данному вопросу выступают В. С. Джатиев и А. С. Алексеев. Они подчеркивают нецелесообразность сужения функций надзора за исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации, и передачи данных функций органам исполнительной власти, например Министерству юстиции⁴. Они полагают, что данный шаг нарушит принцип разделения властей, а также независимость надзора (когда один орган исполнительной власти будет надзирать за исполнением законов другими органами той же ветви власти). Это усилит опасность нарушения законов, поскольку исполнительная власть не может одновременно нарушать закон и заставлять себя не делать этого. Административный контроль (ведомственный и вневедомственный) и прокурорский надзор за реализацией законов органами исполнительной власти – это два совершенно разных государственно-правовых явления. Включение прокуратуры в одну из трех ветвей государственной власти недопустимо, так как она выполняет функции совсем иного характера, нежели те, которые возложены на них. Осуществляемые данным институтом власти полномочия не вписываются ни в одну из ветвей государственной власти. В противном случае получится, что в рамках одной ветви власти будут находиться две структуры разнофункционального характера.

В. Джатиев убежден, что, «сокращая шаг за шагом надзорные полномочия прокурора, на него возложили осущест-

³ См.: *Савицкий В. М.* Указ. соч.

⁴ См.: *Джатиев В. С.* Зачем России прокуратура? // *Законность.* 2008. № 8. С. 30–32; *Алексеев А. С.* Прокуратура как институт государственной власти // *Уголовное право.* 2002. № 2. С. 95–101.

вление уголовного преследования, что равнозначно бездоказательному обвинению. А бездоказательное обвинение – это верный признак беззакония. Так дискредитируется российская прокуратура»⁵.

Подводя итог изложенной выше дискуссионной линии, считаем, что главным направлением организации и деятельности прокуратуры является укрепление ее статуса как многофункционального органа обеспечения законности, продолжающего выполнять функции надзора за исполнением законов и законностью правовых актов наряду с осуществлением уголовного преследования, не исключая возможности расширения полномочий по их осуществлению. Совершенствование организации и функционирования прокуратуры должно проводиться на основе законодательно одобренной концепции, с учетом национальных традиций и исторического опыта, реального состояния законности и правопорядка. Возможное сокращение функций и полномочий прокуратуры по отдельным направлениям ее деятельности должно осуществляться по мере становления правового государства, повышения правовой культуры и усиления саморегулирующих начал в жизни общества, совершенствования судебной власти, включая создание административной, ювенальной и других специализированных форм юстиции, развития института уполномоченных по правам человека и т.д.

В системе защиты прав и свобод человека и гражданина прокуратура имеет реальные возможности для инициативного и оперативного реагирования на нарушение законов, прав и свобод граждан, оказания им необходимой правовой помощи в защите охраняемых законом интересов применительно ко всем сферам правоотношений и на безвозмездной основе. В сфере обеспечения конституционной законности прокуратура призвана в рамках своих полномочий обеспечить постоянный и действенный надзор за точным и единообразным исполнением требований Конституции РФ всеми министерствами и иными федеральными органами исполнительной власти, органами власти субъектов Федерации и местного самоуправления. Думается, что интересы упорядочения и стабилизации правовых

⁵ Джатиев В. С. Указ. соч.

отношений в социально-экономической сфере, в области управления и охраны природы требуют сохранения, а по некоторым позициям и наращивания полномочий прокурора по надзору за исполнением законов и законностью правовых актов. Целесообразно, в частности, установить, что надзорные проверки соблюдения Конституции и исполнения законов при принятии нормативных правовых актов проводятся в упреждающем порядке, независимо от поступления в прокуратуру информации о нарушениях. Имеет смысл также предусмотреть возможность возбуждения прокурором не только уголовного и административного, но и дисциплинарного преследования⁶.

В свою очередь, интересы защиты всех форм собственности, охрана имущественных прав граждан и предпринимателей требуют более активного участия прокурора в гражданском и арбитражном судопроизводстве. В современных условиях важное значение имеет деятельность прокуратуры по борьбе с преступностью, осуществлению в строгом соответствии с законом уголовного преследования. Необходимо усовершенствовать организацию и методику прокурорских проверок соблюдения установленных законом правил приема, регистрации и разрешения заявлений и сообщений о готовящихся и совершенных преступлениях, обеспечить адекватность реагирования на злоупотребления, допускаемые должностными лицами, вплоть до привлечения к уголовной ответственности тех из них, кто злостно не исполняет свои обязанности по борьбе с преступностью. В этих целях следовало бы укрепить подразделения органов прокуратуры по надзору за следствием, дознанием и оперативно-розыскной деятельностью.

Особое место и назначение прокуратуры в системе правоохранительных органов, ведущих борьбу с преступностью, определяется многофункциональным характером ее деятельности, широкими надзорными полномочиями, в том числе применительно ко всем этапам уголовного преследования, наличием необходимой информационно-аналитической базы и многолетнего опыта осуществления координационной функции в прошлом. Координация прокурорами деятельности по борьбе с преступностью призвана преодолеть такие негативные яв-

⁶ См.: Алексеев А. С. Указ. соч.

ления, присущие правоохранительным органам, как обособленность и разобщенность действий, дублирование и параллелизм, недостаточное внимание к достижению конечных результатов, превалирование узковедомственных интересов над общегосударственными. Требуется дальнейшее совершенствование нормативно-правовой базы и надлежащее организационно-методическое обеспечение координации деятельности⁷.

Представление о прокуратуре как о самостоятельном институте власти логически доказывает необходимость соединения Российской прокуратурой двух функций – надзорной и функции осуществления уголовного преследования. Надзор как деятельность, направленная на обнаружение правонарушений различного плана, во многих моментах перерастает в расследование преступлений (проступков) или наложение мер ответственности за уклонение от исполнения требований прокурора по устранению нарушений законности. Разведение этих функций по разным ведомствам оказало бы негативное влияние на процедуру обнаружения и пресечения правонарушений, затруднило бы доведение соответствующих дел до стадии судебного рассмотрения. Из осуществления прокуратурой надзора за исполнением законов и законностью правовых актов прямо вытекает ее функция участия в конституционном, гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве.

Необходимо, чтобы в стране была сильная, независимая прокуратура как система органов, обладающая высшими надзорными полномочиями. Без сильного прокурорского надзора и закон не будет действовать эффективно.

⁷ См.: Алексеев А. С. Указ. соч.

А. Ю. Носкова

ФАКТОРЫ И ПРИЧИНЫ ЮРИДИЧЕСКИХ КОЛЛИЗИЙ

Проблема правовых коллизий в настоящее время является столь же актуальной, как и 10 лет назад, когда к данной правовой категории в отечественной науке проявлялся по-

вышенный интерес. Однако количество публикаций на указанную тему сегодня значительно уменьшилось. Ушли в прошлое такие проблемы, как «война законов», «указное право» и другие проблемы, привлекавшие внимание отечественных ученых. Между тем проблема коллизий не теряет актуальности, поскольку не сводится лишь к вопросу совершенствования юридической техники.

Вопрос правовой коллизии нельзя сводить лишь к прикладным проблемам, связанным с разрешением противоречий между отдельными нормативными актами. Этот вопрос, на наш взгляд, нужно исследовать в контексте факторов, порождающих коллизии в современном обществе, правовые коллизии достойны общетеоретического исследования, а не только отраслевого анализа.

Правовые коллизии неизбежно присутствуют в любой правовой системе, их исследование актуально в связи с общественной модернизацией, которая приводит к увеличению количества правовых актов в развитых странах. Можно сказать, что модернизация общества приводит к возникновению противоречий в позитивном праве по иным причинам, чем в XIX и XX веках. В отечественной науке долгое время считалось, что законодатель должен уловить объективные закономерности общественного развития. Познание и отражение объективных законов рассматривалось как «объективная предоснова» законодательства. Главными всегда считались базисные, производственные отношения, а это вело к недооценке иных факторов в законодательстве. Субъективные причины возникновения коллизий сводились к качеству правотворческой деятельности (например, нечеткому разграничению законодательной компетенции между нормотворческими органами, недостаточной оперативности информации о правовой урегулированности какого-то вопроса). Критически воспринимались и зарубежные теории факторов. В последние годы действие права стало рассматриваться как многофакторная система, в которой пересекаются различные как объективные, так и субъективные причины¹. Однако объективные причины возникновения коллизий в системе права недостаточно ис-

¹ См.: Денисенко В. В. Коллизии правовых актов и способы их разрешения : (теоретико-правовой аспект). Воронеж, 2005. С. 20.

следованы и нуждаются в дальнейшей разработке. В связи с этим следует развивать такое направление в отечественной правовой науке, как социология права.

Необходимо осмыслить связь противоречий в позитивном праве с развитием (т.е. модернизацией) общества, по-новому взглянуть на факторы, влияющие на коллизии, используя современную методологию. В качестве методологической базы отечественной теории государства и права большинство учебных пособий до сих пор указывают «материальную диалектику», хотя для исследования субъективных факторов коллизий «социологии права» должны использовать методы, отражающие изменения в современном государстве и праве.

Безусловно, на юридические противоречия влияют субъективные факторы, не сводимые к недостаткам квалификации и профессионализма уполномоченных субъектов. Для полного понимания факторов, влияющих на противоречия в системе законодательства, на наш взгляд, следует использовать исследования современной зарубежной юридической науки, прежде всего, в области социологии и философии права, а также коммуникативные теории понимания общества, разработанные в трудах Ю. Хабермаса и Н. Лумана. Эти теории позволяют глубоко раскрыть причины возникновения противоречий в праве современного общества.

Современные юридические теории связывают вопросы противоречий в позитивном праве прежде всего с увеличением количества нормативных актов. Рост правовых актов неизбежно связан сегодня с вступлением государств в так называемый период «информационного общества» или общества постмодерна. Неизбежное возникновение правовых коллизий невозможно объяснить с точки зрения узко нормативного понимания права, которое сложилось в отечественной науке. Чтобы понять факторы, влияющие на юридические противоречия и разработать способы устранения этих факторов, необходимо использовать, как уже было сказано, достижения коммуникативной теории права.

Бесконечное увеличение правовых норм и противоречий между ними в современном праве можно раскрыть через теории системной рациональности Н. Лумана и теории коммуникативного действия Ю. Хабермаса.

Данные аспекты, к сожалению, не получили должного освещения в отечественной науке (исключением являются лишь работы профессора А. В. Полякова) и поэтому требуют более глубокого осмысления в общественной теории права. Необходимо рассматривать право с позиции интересубъективного² подхода как определенную коммуникативную систему, поэтому справедливо следует признать сущностью или эйдесом права правоотношения, как на это указывал А. В. Поляков.

В современной отечественной теории права развитие правовой системы рассматривалось до сих пор с точки зрения материалистического подхода. Между тем во второй половине XX в. сформировалась новая философская парадигма – лингвистическая, которая успешно применяется при анализе негативных явлений в современном праве³. Слово больше не понимается как средство выражения результатов мышления, мышление и использование языка стали пониматься как совпадающие процессы. Поэтому происходит смена парадигмы субъекта философией интересубъективности. Основу лингвистической парадигмы заложили исследования Дж. Р. Остина и Дж. Л. Серля. В работе «Слово как действие» Остин впервые в философии рассматривает речь не как средство передачи информации, а в качестве действия, изменяющего состояние внешнего мира. Речь как действие изменяет не физический мир, а мир социальный. Язык воздействует на социальные межличностные отношения, изменяя социальные, в том числе, юридические факты. До Остина философы считали, что речь человека служит для описания явлений, действий, тогда как есть высказывания, не описывающие события, а осуществляющие действия. Такие высказывания Дж. Остин называет *перформативными*, они могут характеризоваться удачными либо неудачными (устная сделка, обещание). Но если исследовать не построение предложений, а ситуации общения, то все слова являются действиями. Теория речевых актов была положена в основу теории коммуникативного действия, раз-

² *Интерсубъективность* – термин, введенный в научный оборот Э. Гуссерлем.

³ См.: Остин Дж. Л. Слово как действие // Новое в зарубежной лингвистике : сборник. Вып. 17 : Теория речевых актов : пер. с англ. М., 1986. С. 26–27.

работанной Юргеном Хабермасом и Карлом-Отто Апелем⁴. Эта философская концепция способна, по нашему мнению, наиболее полно раскрыть процессы современного общества. Поступок и речь, по мнению Хабермаса, нельзя свести к деятельности, направленной на достижение цели, например, к трудовой деятельности. Помимо целерациональной работы существуют коммуникативные действия, связанные речевыми актами и взаимным ожиданием: «Под «работой» или целерациональными действиями я понимаю либо инструментальное действие, либо рациональный выбор, либо их сочетание. Инструментальное действие руководствуется техническими правилами, основанными на эмпирическом знании... Под «взаимодействием», с другой стороны, я понимаю коммуникативное действие, символическое взаимодействие. Оно руководствуется обязывающими консенсуальными нормами, которые определяют взаимные ожидания относительно поведения и которые должны быть поняты и признаны, по меньшей мере, двумя действующими субъектами. В то время как значимость технических правил и стратегий зависит от значимости эмпирически истинных или аналитически правильных высказываний, значимость социальных норм основана только на intersubjectивности взаимного понимания намерений и обеспечена общим признанием обязательств»⁵.

Коммуникативное взаимодействие регулируется социальными нормами, которые нельзя считать производными от трудовой деятельности. Исторические изменения общества с точки зрения коммуникативной теории следует рассматривать как два не сводимых друг к другу процесса: изменение целерациональной деятельности и развитие форм коммуникативного взаимодействия. По мнению Ю. Хабермаса, понимание М. Вебером процесса развития общества носит односторонний характер. На самом деле развитие общества связано не только с распространением целерационального (инструментального) поведения, но и с развитием процесса рационального взаимопонимания между субъектами, который Хабермас обозна-

⁴ См.: Апель К.-О. Трансформация философии. М., 2001; Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000.

⁵ *Habermas J. Technology and Science as «Ideology».* London, 1971. P. 91–93.

чает как «коммуникативное действие». Негативные моменты модернизации связаны с преобладанием целерациональных действий над коммуникативными, следствием вторжения «системы в жизненный мир»⁶, но преодоление общественных патологий возможно при помощи позитивного права.

С точки зрения теории коммуникативной рациональности право должно рассматриваться не только как инструмент или механизм достижения цели, но как процедура достижения взаимопонимания между субъектами, процесс поддержания коммуникативных связей, достижения консенсуса⁷. В случае когда позитивное право замещает социальные связи, а не поддерживает их, развиваются социальные патологии, поэтому, помимо инструментального назначения в современном обществе право должно выполнять также коммуникативную роль.

Как указывает Ю. Хабермас в работе «Фактичность и значимость», позитивное право должно сочетать в себе одновременно два указанных в заглавии книги качества. Фактичность – это аспект, связанный с принудительным характером правовых норм. Значимость – это моральная обоснованность права. Человек должен исполнять закон в случае легитимности правовых норм. Если позитивное право сводится лишь к «фактичности» в сфере коммуникативных взаимодействий, то целерациональное, инструментальное воздействие неизбежно приводит к таким негативным последствиям, как потеря легитимности, формализм права. Социальные нормы в сфере, не регулируемой правом, действуют на основе «значимости», т.е. легитимности, обоснованной моральными ценностями.

Право должно не заменять принудительностью легитимность, а поддерживать коммуникативные общественные связи, что необходимо для предотвращения патологии общественного развития. В частности, должны использоваться процедуры посредничества или медиации и иные средства, направленные

⁶ *Habermas J. Theorie des kommunikativen Handelns. Frankfurt a/M, 1997. Bd 2. S. 488.*

⁷ Юрген Хабермас раскрывает эти проблемы в работе «Фактичность и значимость» (См.: *Habermas J. Between Facts and Norms : Contributions to a Discourse Theory of law and democracy. Cambridge, 1996*).

ные на участие в принятии решений в процессе применения права самих граждан, а не только профессионалов⁸.

Таким образом, исследование правовой коллизии будет эффективным лишь при условии использования совершенных концепций, объясняющих природу возникновения коллизий в современном праве.

⁸ Цит. по: *Денисенко В. В.* Юридикация общества и концепции правового регулирования // Вестник ВГУ. Серия : Право. 2008. № 2.

А. В. Ольшевский

ПРОБЛЕМЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ РАСПРОСТРАНЕНИЕМ ПОРНОГРАФИЧЕСКИХ МАТЕРИАЛОВ ИЛИ ПРЕДМЕТОВ

На сегодняшний день в мировом сообществе к порнографии относятся по-разному. В ряде зарубежных стран, к числу которых относятся Турция, Мексика, Испания, Бразилия, порнография разрешена к обороту и изготовлению с рядом незначительных ограничений. В Уголовном кодексе Российской Федерации предусмотрена ответственность за незаконное изготовление, распространение, рекламирование порнографических материалов и предметов. Однако, нормы, регламентирующие «законное» распространение таких материалов и предметов, в отечественном законодательстве отсутствуют. Исходя из этого можно предположить, что изготовление и оборот порнографических изделий в нашей стране полностью запрещен.

Уголовный кодекс РФ в ст. 242 и 242.1 предусматривает уголовную ответственность за изготовление и оборот материалов или предметов порнографического содержания. При этом первая статья является общей и применима ко всем видам вышеуказанных материалов и предметов, а вторая – специальной, отдельно оговаривающей ответственность за изготовление и оборот материалов и предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних.

Количество выявленных преступлений указанной категории за последние три года увеличилось в 12 раз. Однако самого понятия «порнография» уголовный закон не определяет, что, несомненно, существенно затрудняет практическое применения этих норм, в каждом конкретном случае возникают проблемы с отнесением того или иного материала к «порнографическому».

8 декабря 2009 г. группа депутатов Государственной Думы во главе с первым вице-спикером О. Морозовым внесла законопроект «Об ограничении оборота продукции эротического и порнографического характера». В нем понятие «порнография» определяется как «детализированное, натуралистическое изображение, словесное описание или демонстрация полового акта, половых органов, имеющие целью сексуальное возбуждение».

Данный законопроект предполагает запрет на оборот порнографической продукции с участием несовершеннолетних лиц, с трупами, животными и применением насилия.

Однако, как отмечает депутат Государственной Думы Б. Резник по поводу определения понятия «порнография»: «Дать такое определение в принципе невозможно. Как только начинаешь доходить до деталей и выявлять критерии порнографии, эксперты тут же уходят в бесконечные споры. Это так же, как с понятием «насилие», его критерии настолько размыты, что запрещать придется «Отелло» и «Ну, погоди!», а «Красная шапочка» — это вообще акт каннибализма!»¹

Проект разрешает продажу продукции эротического и порнографического характера исключительно в специализированных магазинах. При этом запрещается заниматься оборотом такой продукции юридическим лицам, учредителями которых выступают в том числе «физические лица, имеющие судимость за преступления против общественной нравственности или половой неприкосновенности», а также состоящие на учете у психиатра или нарколога. Это объясняется тем, что вышеуказанные лица относятся к так называемой «группе риска», т.е. нарушение ими законодательства в рассматриваемой нами сфере предполагается авторами проекта Феде-

¹ URL: <http://www.rosbalt.ru>

рального закона наиболее вероятным. Лицам, не достигшим 18 лет, доступ в специализированные магазины закрывается.

В Интернете предлагается разрешить публиковать только эротику. За размещение порнографических материалов предполагается наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет; за порнографию с животными, трупами или связанную с насилием – в виде лишения свободы на срок до шести лет. Соответствующие поправки в Уголовный кодекс подготовлены вместе с законопроектом.

Необходимость принятия подобного закона чрезвычайно актуальна именно для России, поскольку в нашей стране общественная опасность таких преступлений или еще не до конца осознается общественностью, в том числе и юридической, или умышленно приуменьшается теми, кто заинтересован в получении сверхприбылей.

Повышенная общественная опасность порнографии, в том числе и детской, определяется:

- 1) тяжкими последствиями – причинением существенного физического и морального вреда жертвам преступления;
- 2) моральным вредом, причиняемым обществу в целом;
- 3) провокацией агрессии;
- 4) связью с другими преступлениями, сопутствующими распространению детской порнографии и сопряженными с ней, в том числе и тяжкими.

Распространение порнографии всегда является преступлением против здоровья населения и общественной нравственности. Кроме физического и морального ущерба, наносимого самим детям, по мнению психологов, просмотр порнографических изображений может спровоцировать у людей с несформированной или ущербной психикой асоциальное поведение, толкающее к преступлениям.

Несомненно, принятие законодательного акта, запрещающего распространение порнографии, на данный момент необходимо, ибо нормативно закрепленное понятие «порнография» значительно упростит задачу при определении предмета доказывания по такого рода делам, что, в свою очередь, будет способствовать определению средств доказывания. При выявлении порнографии в глобальных сетях поводом для начала расследования, являются, чаще всего: сообщения граж-

дан и организаций; сообщения, публикуемые в средствах массовой информации; результаты мониторинга глобальной сети спецслужбами; информация правоохранительных органов других стран. Практика показывает, что на этой стадии возникает ряд проблем. Резко снижает выявление порнографии специфический способ совершения преступления, затрудняющий поиск порнографических материалов в сети и их фиксацию. Шифрование, устройства хранения ключевой цепи, одноранговые объекты сети, диалоговые конференции и прочие возможности глобальной сети позволяют создателям и распространителям порнографии достаточно удачно запутывать следы и затруднять установление владельцев сайтов.

Как показало изучение практики, в направляемых для возбуждения уголовного дела материалах должны содержаться: сопроводительное письмо руководителя органа дознания (оперативного подразделения); рапорт оперативного сотрудника об обнаружении признаков преступления в соответствии со ст. 143 УПК; документы, фиксирующие результаты оперативно-розыскных мероприятий: проверочной закупки, наблюдения (постановление о проведении проверочной закупки; акт осмотра изымаемых дисков, бандеролей и других объектов; акты осмотров, согласно которым произведено изъятие электронной почты, и др.); документы, фиксирующие результаты оперативно-технических мероприятий по снятию информации с технических каналов связи и свидетельствующие о неправомерной деятельности подозреваемых лиц; материалы предварительных исследований содержимого носителей информации, и др.²

В ходе следующего этапа уголовного преследования – расследования – также выявляются проблемы теоретического и практического характера, вытекающие из транснациональных качеств рассматриваемого вида преступлений. Они заключаются в отсутствии широкого, своевременного и эффективного международного сотрудничества в области уголовного правосудия. Для изменения такой ситуации требуются: унификация законодательства различных стран; кримина-

² См.: *Рохлин В., Кушниренко С.* Проблемы уголовного преследования за киберпреступления : (детская порнография в Интернете). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лизация в национальном законодательстве конвенционных преступлений; необходимость создания механизмов взаимодействия и процедур совместного расследования; скорейшая ратификация Конвенции СЕ о киберпреступности; разработка и утверждение процедур хранения, поиска и изъятия сохраненных компьютерных данных; принятие закона о правовом регулировании деятельности организаций – поставщиков услуг Интернета, в том числе их взаимодействия с правоохранительными органами.

Следующей немаловажной, тесно связанной с первой, является проблема оценки предполагаемого «порнографического материала». Эта проблема заключается в том, что критерии отнесения того или иного материала к порнографическому также, как и само понятие, не являются четкими и носят субъективно-оценочный характер. При этом упор делается в первую очередь на экспертов-искусствоведов. Например, в г. Санкт-Петербурге Распоряжением губернатора № 1060-р от 3 октября 2000 г. была создана Комиссия по экспертной оценке продукции эротического характера, на которую была возложена обязанность разработки методических материалов по этому вопросу и «Принципов работы экспертов и критериев оценки продукции эротического характера». В соответствии с этим документом продукцию следует относить к порнографической, если она «содержит наличие сцен или изображений сексуальных действий с лицами, не достигшими половой зрелости (педофилия)... не оправданных художественным контекстом». За рамками этого документа остается оценка изображения обнаженных детей, а также встает вопрос об оценке продукции с участием лиц, достигших половой зрелости, однако по закону относящихся к категории несовершеннолетних, т.е. юношей и девушек 13–17 лет. Отметим также, что к началу 2005 г. указанная Комиссия прекратила свое существование, оставив миллионный мегаполис без правовой оценки любой продукции, эротического либо порнографического содержания.

В Москве экспертной оценкой подобного рода продукции более 15 лет занимается комиссия Издательского Дома «Видео-Асе». Их критерии по оценке продукции как порнографической значительно шире, а выводы более безапелляционные.

Так, признаками порнографического изображения комиссия считает:

- а) реальность отправления полового акта, в том числе, в его извращенных формах;
- б) целенаправленное и циничное усиление эротического воздействия на зрителя при помощи детализации изображения;
- в) детализированную разработку и преимущественное использование крупного плана и направленного освещения при показе обнаженных гениталий, а также прямых ракурсов съемки при показе сцен полового акта;
- г) создание условий для подробного восприятия зрителем отдельных моментов полового акта;
- д) самоцель показа сексуальных сцен вне какой-либо художественной задачи³.

Учитывая то, что законодательного закрепления на федеральном уровне вышеперечисленные признаки не получили, говорить об их безусловности нельзя. Именно этим и пользуются преступники. В связи с отсутствием единой методологии и законодательной регламентации порядка проведения экспертизы продукции эротического и порнографического характера для части судей и прокуроров заключения экспертов носят не доказательственный, а консультативный характер. Этот пробел в законодательстве часто используют защитники подозреваемых и обвиняемых.

Следует отметить и то, что одним из условных критериев оценки экспертов-искусствоведов при отнесении фильма к порнографическому является также малый бюджет фильма или отсутствие сюжетной линии. Однако прибыли, которые получают компании, производящие фильмы порнографического содержания, позволяют им выпускать картины, превосходящие по своему бюджету фильмы ведущих кинокомпаний мира. Таким образом, данный критерий явно не может свидетельствовать о том, является ли тот или иной фильм порнографическим.

Спорен вопрос и о привлечении в ходе расследования для дачи заключения только искусствоведов. На наш взгляд, в

³ См.: *Ахмадуллин А.* Ответственность за распространение порнографических материалов или предметов // *Законность.* 1999. № 5. С. 34.

каждом случае необходимо формировать специализированные комиссии, которые включали бы специалистов в области психологии, педагогики, психиатрии. С учетом многогранности и сложности рассматриваемой проблемы в настоящее время высказываются мнения о том, что для расследования данной категории дел возможно привлечение медицинского эксперта, который, обладая специальными знаниями, сумеет по видео- или фотоизображению определить возраст запечатленного на нем лица, что имеет большое значение для разграничения составов ст. 242 и 242.1 УК РФ. Однако использование подобной экспертизы еще не получило широкого распространения на практике.

Определенные сложности вызывает и тот факт, что проведение такого рода исследований ввиду их специфики является достаточно сложным и трудоемким процессом, требующим привлечения (как уже было отмечено) специалистов в различных областях знаний: психологии, психиатрии, педиатрии, сексологии и искусствоведения. Ведомственных специалистов данного профиля в правоохранительных структурах нет. Это означает, что приходится обращаться к экспертам сторонних учреждений, что, разумеется, сопряжено с оплатой их работы, а также вызывает ряд других проблем.

Изучение следственной практики в Москве показало, что следователи для разрешения вопросов в качестве судебных экспертов для производства экспертизы привлекают специалистов двух государственных учреждений: ФГУ «Московский научно-исследовательский институт психиатрии», который проводит сексологические экспертизы, и Российского института культурологии (РИК) для проведения искусствоведческих экспертиз.

Подводя итог, нужно сказать, что указанные проблемы требуют скорейшего разрешения. Это необходимо как для оптимизации работы правоохранительных органов, так и для всего общества, на нравственную безопасность которого посягают изготовители и распространители порнографических материалов.

Н. А. Панова

ПРОВЕДЕНИЕ ОЦЕНКИ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ НА КОРРУПЦИОГЕННОСТЬ

С проблемой коррупции в той или иной степени сталкиваются в очень многих странах, и в мире уже наработана практика, богатый опыт целенаправленной антикоррупционной политики, действуют целые системы борьбы с этим злом. В России такая борьба только начинается.

Говоря о проблеме коррупции¹, необходимо отметить, что зачастую коррупцию отождествляют со взяточничеством в системе государственной службы. Кроме того, коррупцию в системе государственной службы рассматривают как форму злоупотребления служебным положением в личных или групповых интересах². Некоторые исследователи в коррупции видят одну из форм проявления организованной преступности³.

В настоящее время понятие «коррупция» закреплено законодательно (что существенно сократило количество дискуссий на эту тему) и содержится в ст. 1 Федерального закона РФ от 25 декабря 2008 г. «О противодействии коррупции». Законодатель определил, что коррупция – это:

а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или

¹ См. подробнее об этом: *Тихомиров Ю. А., Трикоз Е. Н.* Право против коррупции // Журнал рос. права. 2007. № 5; *Аникин А.* Противодействие коррупции // Законность. 2006. № 11; *Караваев В. В.* Методы профилактики и противодействия коррупции // Общество и право. 2008. № 3, и др.

² См.: *Мельник Н. И.* Понятие коррупции // Коррупция и борьба с ней. М., 2000. С. 202.

³ См.: *Гуров А. И.* Организованная преступность – не миф, а реальность. М., 1992. С. 21; *Долгова А. И.* Определение коррупции и законодательство о борьбе с ней. М., 2000. С. 3.

для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

б) совершение вышеперечисленных деяний от имени или в интересах юридического лица⁴.

Еще будучи президентом, Владимир Путин в одном из своих посланий заявил, что считает невозможной окончательную победу над коррупцией в России. «С коррупцией вряд ли удастся справиться окончательно – она присутствует во всех странах мира», – отметил он, сославшись на положение в таких странах, как Испания, Южная Корея, США. – Но это не значит, что с этим не нужно бороться. Уровень коррупции может быть разным. У нас он недопустимо высок».

Для формирования основополагающих аспектов предупреждения и пресечения коррупции целесообразно закрепить в Конституции России функцию государства в сфере борьбы с коррупцией, как это имеет место за рубежом⁵. Как отмечалось в том же послании Президента: «Закон выше полномочий и административного ресурса любого должностного лица ... Для борьбы с мздоимством необходимо использовать все предоставленные прокурорам законные полномочия... Масштабы этого явления будут сокращаться по мере того, как в стране будет укрепляться право, институты демократии и цивилизованный рынок, а органы власти станут бороться не только с последствиями коррупции, но и с ее причинами». Указывая на корни коррупции, В. В. Путин обратил внимание и на первоочередные задачи по истреблению коррупционных проявлений в деятельности должностных лиц по всей стране. В частности, он отмечает, что истоки коррупционности «находятся в самих изъянах устройства экономической и административной жизни, подпитываются некачественным законодательством и распространяются при отсутствии эффективного контроля за деятельностью должностных лиц, органов государственной и муниципальной власти».

Первым шагом Дмитрия Медведева на посту Президента РФ стало принятие мер именно по борьбе с коррупцией. По

⁴ О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Рос. газ. 2008. № 266.

⁵ См.: *Чиркин В. Е.* Об объекте конституционного регулирования // Государство и право. 2005. № 4. С. 5.

его словам, необходим план по борьбе с коррупцией в стране, который должен включать в себя как минимум три раздела: 1) законодательные изменения в области уголовного права⁶; 2) создание антикоррупционных стимулов; 3) изменение правосознания, мышления людей.

Задачи, которые Президент РФ поставил перед страной, нашли свое отражение в «Национальном плане противодействия коррупции»⁷. Рассмотрим в связи с этим проблему законодательства и его совершенствования.

Издавая новые законы, не стоит забывать о том, что коррупционные проявления во многом становятся возможными благодаря несовершенству нормативных правовых актов, слабой работе органов публичной власти, поэтому особого внимания заслуживает анализ нормативных правовых актов на коррупциогенность⁸.

Издаваемые правовые акты бывают низкого качества, неэффективны сами правотворческие процедуры, которые создают условия для принятия коррупционных правовых норм. Противоречивость, несовершенство, двусмысленность, серьезные пробелы в нормативных правовых актах позволяют чиновникам создавать себе выгодные условия для вымогательства.

Многочисленные отсылочные нормы, по сути, переносят законодательное регулирование важных вопросов жизнедеятельности страны на подзаконные акты органов исполнительной власти. В условиях высокой коррумпированности аппарата это создает условия появления нечетких инструкций для граждан, организаций, что создает дополнительные условия для роста коррупции. К примеру, порядок составления заявки на получение гранта и методические рекомендации к нему утверждаются организатором конкурса – управлением

⁶ См., например: Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию : утверждена в г. Страсбурге 27.01.1999 // Совет Европы и Россия. 2002. № 2. С. 46–55; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции : утверждена в г. Нью-Йорке 31.10. 2003 Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 26. Ст. 2780.

⁷ Национальный план противодействия коррупции от 31 июля 2008 г. № Пр-1568 // Рос. газ. 2008. № 164.

⁸ См.: Хатаева М. А. Проведение оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность // Журнал рос. права. 2008. № 12.

культуры и туризма Воронежской области. Порядок оценки и рассмотрения проектов определяется инструкцией, которая готовится организатором конкурса и утверждается председателем конкурсной комиссии⁹.

Состав субъектов проведения анализа и оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность должен отражать возможности комплексного подхода, сочетающего общие и специфические позиции участников. С учетом сказанного можно выделить работников юридических и отраслевых (функциональных) служб федеральных и региональных органов исполнительной власти, аналитических подразделений аппаратов Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания РФ и представительных (законодательных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Такую работу должны проводить органы прокуратуры РФ, Счетной палаты РФ и контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации. Своего рода персональными субъектами проведения оценки правовых актов на коррупциогенность могут быть разработчики проектов законов и иных актов, а также эксперты государственных органов.

Существенным элементом оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность являются ее принципы. К таковым должны быть отнесены: объективность, полнота и достоверность используемой информации, систематичность, формализованность оценки, сочетание общих и специальных оценочных критериев. Применение методики оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность должно опираться на законодательные и иные нормативно-правовые акты, что позволит рассматривать предусмотренные ею действия как строго легальные.

Конституционные нормы о соблюдении законов в деятельности государственных и муниципальных органов являются определяющими в этой сфере. Важное значение имеют Конвенция «Об уголовной ответственности за коррупцию», принятая Советом Европы 27 января 1999 г., и Конвенция Органи-

⁹ Указ губернатора Воронежской области от 25 сентября 2007 г. № 124 «О положении о грантах губернатора Воронежской области учреждениям культуры библиотечного типа» // Молодой коммунар. 2007. № 110.

зации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г., которые ратифицированы Российской Федерацией. С положениями указанных конвенций должны быть хорошо знакомы государственные служащие всех категорий, муниципальные служащие, иные субъекты.

Учитывая огромное разнообразие законодательных и иных нормативно-правовых актов, полезно в целях оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность условно разделить их на три группы. *Первая группа* включает статутные законы и подзаконные нормативные акты. Среди статутных актов следует выделять законы о статусе Правительства Российской Федерации, законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации, о местном самоуправлении¹⁰. Нужно хорошо знать и умело применять положения о федеральных органах исполнительной власти¹¹.

Вторая группа охватывает тематические законы, призванные создавать условия и режимы нормальной и эффективной управленческой деятельности. Гражданский, бюджетный, налоговый, земельный и иные кодексы, другие федеральные законы, регулирующие порядок и формы деятельности субъектов права в различных отраслях и сферах, устанавливают соответствующие юридические режимы. Особое внимание следует уделять анализу и правильному применению законов, регулирующих «коррупциогенные сферы повышенной опасности», например, нормы законов о порядке проведения конкурсов на выполнение государственных и муниципальных заказов на оказание публичных услуг, выполнение работ и поставку товаров, о государственной регистрации юри-

¹⁰ См., например: Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О правительстве Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51. Ст. 5712; Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹¹ См., например: Постановление Правительства Российской Федерации от 13 августа 1997 г. № 1009 (в ред. от 7 июля 2006 г.) «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 33. Ст. 3895.

дических лиц и сделок с недвижимостью, о банкротстве и т.п. Таким образом, указанный комплекс правовых актов и норм играет важную превентивную роль в сфере противодействия коррупции.

Третью группу законов и иных нормативных правовых актов составляют акты, рассчитанные на устранение юридических коллизий и коррупционных правонарушений. Речь идет о проекте Федерального закона «О противодействии коррупции», о законах субъектов Российской Федерации о борьбе с коррупционными правонарушениями, о соответствующих нормах УК, УПК, КоАП, Трудового кодекса. Особое значение имеют антикоррупционные нормы Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» (ст. 15, 16, 19, 20, 24), правила антикоррупционного поведения и т.п.

Коррупциогенность нормативных правовых актов обусловлена деформациями правовых норм, которые должны подвергаться тщательному анализу. К наиболее распространенным видам таких деформаций относятся:

- множественность вариантов диспозиций правовых норм;
- широкие возможности ведомственного и локального нормотворчества;
- наличие коллизий правовых норм; определение компетенции по формуле «вправе»;
- широта дискреционных полномочий;
- отсутствие административных процедур;
- завышенные требования к лицу, предъявляемые для реализации принадлежащего ему права¹²;

¹² Например, нормы, закрепляющие право истребовать у граждан необоснованно большое количество документов, содержатся в «Положении о межведомственной комиссии при губернаторе области по рассмотрению заявлений граждан – участников областной целевой программы «Развитие системы жилищного ипотечного кредитования населения Воронежской области на 2005–2010 годы», претендующих на государственную (областную) поддержку», а также «Порядке предварительного рассмотрения заявлений граждан-участников областной целевой программы «Развитие системы жилищного ипотечного кредитования населения Воронежской области на 2005–2010 годы», утвержденных указом губернатора области «О дополнительных мерах по реализации областной целевой программы «Развитие системы жилищного ипотечного кредитования населения Воронежской области на 2005–2010 годы»» от 17 августа 2006 № 11 // Молодой коммунар. 2006. № 93.

отсутствие конкурсных (аукционных) процедур¹³;
отсутствие специализированных, детализированных за-
претов и ограничений для государственных служащих в той
или иной области деятельности (управление государствен-
ным имуществом, налоговые, таможенные отношения и пр.);
отсутствие ответственности государственного служащего
за правонарушения¹⁴;
отсутствие положений о порядке обжалования решений
(действий) субъектов правоприменения и о процедуре их рас-
смотрения вышестоящей инстанцией¹⁵;
отсутствие контроля, в том числе общественного, за госу-
дарственными органами и государственными служащими¹⁶.

Оценка коррупциогенности нормативных правовых актов
тесно связана с проблемой документооборота. В ходе реали-
зации законов часто возникает необходимость в подготовке,
принятии и рассмотрении отдельных документов. Критери-
ем их обоснованности и законности служат прежде всего нор-
мы законов, правительственных и ведомственных актов, ус-
танавливающих виды, содержание и порядок их подготовки,
представления и рассмотрения. Тем не менее существующая
деформация документооборота создает сложные администра-
тивные барьеры для граждан и юридических лиц.

Благодаря проведению антикоррупционного мониторинга,
который является новым и эффективным инструментом, при

¹³ Например, минимальные требования к организации и проведению конкурсов и аукционов определены в ст. 447–449 Гражданского кодекса РФ (см.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301).

¹⁴ См. подробнее об этом: *Адушкин Ю. С.* Реформирование законодательства о дисциплинарной ответственности государственных служащих : проблемы и перспективы // Реформирование государственной службы : проблемы кадровой политики и пути их решения. Саратов, 2002. С. 67; *Гришкова А. А.* Правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных служащих // Право и политика. 2001. № 9. С. 57; и др.

¹⁵ Например, нормы о возможности обжалования решений комиссии отсутствуют в «Положении о комиссии при губернаторе области по формированию технопарков в Воронежской области», утвержденной указом губернатора области от 15.08.2006 № 9 «О комиссии при губернаторе области по формированию технопарков в Воронежской области».

¹⁶ См. также об этом: *Дементьев А. Н., Качушкин С. В.* Институт конфликта интересов и предотвращение коррупции на государственной гражданской службе // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 2.

реализации нормативного правового акта можно обнаружить ошибки коррупциогенного свойства. В настоящее время в Совете Федерации Федерального Собрания РФ действует Центр мониторинга, подобные центры существуют также в Ставропольском крае, Самарской области и других регионах.

В настоящее время в Российской Федерации применяется несколько методик проведения антикоррупционной экспертизы. Так, Центром стратегических разработок (ЦСР) в 2004 г. подготовлена Методика антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов. В прошлом году появилась новая методика, которая готовится к утверждению Правительством Российской Федерации. Генеральной прокуратурой РФ применяется Методика антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, подготовленная с учетом предложений Института законодательства и сравнительного правоведения.

В заключении о коррупциогенности проекта нормативного правового акта должны отражаться: выявленные коррупциогенные факторы; степень коррупциогенности проекта (низкая, средняя, высокая); рекомендации разработчикам (провести работы по устранению или нейтрализации выявленных коррупциогенных факторов, провести дополнительную правовую экспертизу отдельных положений проекта акта, представить уточненный проект акта к определенному сроку для повторной экспертизы). Во всех случаях заключение о коррупциогенности проекта или действующего нормативного правового акта подлежит обязательному рассмотрению соответствующими служащими в соответствии с регламентами. Нереагирование на рекомендации следует рассматривать как служебный проступок со всеми свойственными ему последствиями.

Проблема преодоления коррупциогенности нормативных правовых актов тесно связана с формированием в стране нормальной, эффективно действующей правовой системы, системы государственного управления, построенной строго на основе права. Кроме того, важна упорядоченность действий государственных органов и бизнес-структур, а также система специальных мер (превентивных и карательных), направленных на преодоление коррупции.

Помимо антикоррупционных экспертиз, которые достаточно сложны на практике и требуют материальных, кадровых затрат, а также дополнительной нормативной разработки, существует более реальный на сегодняшний день способ оценки нормативных актов и их проектов на коррупциогенность. Это оценка и выявление коррупционных проявлений при осуществлении прокурорского надзора за соблюдением законодательства государственными и муниципальными служащими, органами управления и руководителями коммерческих и иных организаций¹⁷. При выявлении в проекте правового акта положений, способных на практике вызвать коррупционные проявления, так называемых коррупционных факторов, руководителю представительного или исполнительного органа государственной власти (органа местного самоуправления) от имени органа прокуратуры направляется правовое заключение, содержащее анализ документа, а также замечания и предложения по устранению выявленных недостатков. В случае отклонения замечаний на проект правового акта представительного органа местного самоуправления информация о потенциальной коррупциогенности этих актов направляется высшему должностному лицу, главе муниципального образования для использования ими права отклонять правовые акты, принятые соответствующими представительными органами государственной власти и местного самоуправления. При принятии органами государственной власти и местного самоуправления правовых актов, содержащих положения, не соответствующие федеральному законодательству и способствующие созданию условий для проявления коррупции, следует немедленное реагирование прокурора путем принесения протестов¹⁸.

¹⁷ В частности, надзор за исполнением законов и законностью правовых актов полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах, а также федеральными структурами органов исполнительной власти, органами контроля и их должностными лицами осуществляют управления Генеральной прокуратуры РФ в федеральных округах (см. об этом подробнее: *Бессарабов В. Г., Рябцев В. П., Макаrenchенко В. А.* Управления Генеральной прокуратуры РФ в федеральных округах и пути совершенствования их деятельности // *Право и политика.* 2001. № 11. С. 27–41).

¹⁸ Методические рекомендации по оценке коррупциогенности правовых актов и их проектов, выявлению коррупционных проявлений при осуществ-

Таким образом, уже сейчас в руках ответственных должностных лиц есть достаточные полномочия, позволяющие реагировать на такое негативное и в полной мере недопустимое явление нашего общества, как коррупция в органах государственной власти и местного самоуправления. И всевозможные ссылки на отсутствие нормативной базы или иное неурегулирование процедуры выявления коррупционных факторов неприемлемы.

влении прокурорского надзора за соблюдением законодательства государственными и муниципальными служащими, органами управления и руководителями коммерческих и иных организаций.

Е. А. Пилюгина

**КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА
И ГРАЖДАНИНА НА САМОЗАЩИТУ**

Механизм защиты прав человека включает в себя: право на защиту, формы правовой защиты, правовые принудительные средства защиты (меры защиты и меры ответственности).

Форма защиты права человека – регламентированный правом комплекс особых процедур и мер, осуществляемых правоприменительными органами, созданными в соответствии с Конституцией РФ, и самим человеком в рамках правозащитного процесса и направленных на восстановление (подтверждение) нарушенного (оспоренного) права. Выбор формы защиты права определяется характером материально-правовых требований, подлежащих защите, особенностями и характером компетенции органа, которым может быть рассмотрено данное требование, особенностями порядка рассмотрения заявления, жалобы, а также конкретными юридическими и фактическими условиями, в которых оказался человек, чье право было нарушено, и его реальными возможностями самостоятельно защитить это право¹.

¹ См.: *Стремоухов А. В.* Правовая защита человека. М., 2006. С. 279.

© Пилюгина Е. А., 2010

Конституция РФ устанавливает не только обязанность государства обеспечивать защиту прав и свобод человека, но и гарантирует право каждого человека самому защищать свои права всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45). Самозащита человеком своего права является самостоятельной формой защиты права. Она представляет собой совокупность действий (мер) самого человека по восстановлению (подтверждению) нарушенного (оспариваемого) права без обращения за помощью к компетентным государственным органам и общественным объединениям.

Об огромной роли права самозащиты в жизни человека и общества много и ярко писал немецкий ученый XIX в. Р. Иеринг. Он считал, что «сопротивление наглому, затрагивающему самое личность беззаконию, т.е. нарушению права, носящему по своему приему характер его попрания, характер личного оскорбления есть обязанность. Это – обязанность правомочного по отношению к себе самому, потому что таково повеление нравственного самосохранения; это – обязанность по отношению к обществу, потому что таково необходимое условие для существования права»².

Под *самозащитой прав* следует понимать действия фактического порядка и юридические средства, применяемые человеком для принудительного пресечения посягательств на свои права или восстановления в случае нарушения последних без обращения к компетентным органам. Самозащита прав выделяется в литературе, в законодательстве в самостоятельную правозащитную форму по нескольким формообразующим основаниям:

1) субъект самозащиты резко отличается от субъектов осуществления судебной, общественной и административной форм защиты: он не наделен властными полномочиями;

2) лицо, осуществляющее самозащиту, действует в экстремальной ситуации (ограничено время для оценки обстановки и принятия решения, необходимо полагаться только на свои собственные силы, ограничен выбор средств защиты, в том числе, правовых, психическое и нервное возбуждение), что не всегда создает условия для адекватной деятельности;

² См.: Иеринг Р. Борьба за право. М., 1991. С. 16.

3) закон не предусматривает для самозащиты каких-то специальных действий фактического характера;

4) лицо, осуществляющее самозащиту, использует только собственные силы и средства или только юридические средства без обращения в компетентные органы³.

Способы самозащиты условно можно разделить на правовые и неправовые. Правовые способы самозащиты – это действия, урегулированные нормами права; неправовые способы самозащиты – это действия прямо не предусмотренные в законодательстве, но не противоречащие ему. В качестве правового способа может выступать использование таких прав, как право на забастовку, право на объединение, право на собрание и мирные публичные мероприятия и др. К неправовым способам самозащиты прав можно отнести такие, как самоубийство и угроза его совершения, голодовка, акты гражданского неповиновения и др.

Юридический механизм самостоятельной защиты прав и свобод действует в определенных политических, экономических, социально-психологических условиях, которые могут как снижать эффективность института самозащиты, так и усиливать его действие. Развитие института самозащиты прав – задача совместных действий государства и гражданского общества. При обращении в государственные органы за помощью в защите своих нарушенных прав граждане иногда, сталкиваясь с некомпетентностью, бюрократизмом, проявляют пассивность. Государство на сегодняшний день пока не создало необходимых условий и стимулов для этого, в том числе и законодательных⁴.

Представляется, что институт самозащиты прав должен получить свое законодательное закрепление в виде издания отдельного федерального закона «О самозащите прав». Тем самым будет создан нормативный акт, на основе которого станет возможным единообразное регулирование самозащиты прав в различных отраслях: гражданском, уголовном, трудовом и т.д. Кроме того, данный закон существенным образом

³ См.: *Стремоухов А. В.* Указ. соч. С. 294.

⁴ См.: *Горбачева С. В.* Самозащита прав по российскому законодательству : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 12.

сможет обогатить систему средств защиты прав и свобод человека и гражданина⁵.

На наш взгляд, нужно предусмотреть также механизмы, предотвращающие злоупотребление данным правом. В ст. 12 Гражданского кодекса РФ уже есть ссылка «иными способами, предусмотренным законом»⁶. Так как в отсутствие четкого правового закрепления возможность защиты своего права может привести к совершению правонарушения, целесообразно юридически определить границы этих возможностей.

⁵ См.: Там же. С. 13.

⁶ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с послед. изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

Н. В. Подобедова

ПРЕЦЕДЕНТ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

В современном праве огромная роль отводится прецеденту как одному из древнейших источников. Ни один источник права не вызывает столько споров в науке, сколько различных мнений, как прецедент.

В настоящее время российская доктрина начинает признавать идею прецедента и проводить различие между судебным правотворчеством и непосредственным воздействием судебного решения. В романо-германской системе ведущую роль отводят нормативному акту, тогда как прецедент в лучшем случае играет второстепенную роль. В некоторых странах континентальной семьи прецедент признается в обобщенном виде, в законодательстве же других не упомянут вовсе. Но даже несмотря на формальный запрет прецедент фактически используется. В частности, свое прямое признание прецедент вместе с судебным правотворчеством получил, в Гражданском кодексе Швейцарии (ст. 1), управомочиваю-

щем суд при определенных обстоятельствах «действовать так, как если бы он был законодатель». В то же время, в Гражданском кодексе Франции (ст. 5) имеет место прямой формально-юридический запрет прецедента, не позволяющий судьям устанавливать своим решением общие нормы права¹. Но несмотря на формальный запрет, прецедент используется и во Франции, в частности, это касается норм административного права – они не кодифицированы и представляют собой комплекс прецедентов, которыми руководствуется Государственный совет.

Конституцией и законами России прецедент не указывается в числе источников права. Соответственно, и прецедентные нормы не получили официального признания в качестве особой разновидности правовых норм, хотя в юридической науке данный вопрос продолжает оставаться дискуссионным. Мнения по этому поводу самые разные – от безусловной поддержки этой идеи до категорического отрицания.

Под проблемой прецедента в России очень часто подразумевают также вопрос о юридической природе решений, вынесенных Конституционным Судом РФ (далее – КС РФ), Верховным Судом РФ (далее – ВС РФ) и Высшим Арбитражным Судом РФ (далее – ВАС РФ). Разъяснения ВС РФ и ВАС РФ даются по собственной инициативе на основе анализа судебной практики и обобщения судебной статистики и оформляются постановлениями Пленума ВС РФ или ВАС РФ. По содержанию, форме и процедуре принятия разъяснения очень близки к актам официального нормативного толкования, а в тех случаях, когда в них содержатся новые нормы права, и к нормативным правовым актам².

Особая острота проблемы судебного прецедента связана с деятельностью судов общей юрисдикции. Опубликованная практика ВС РФ и ВАС РФ фактически учитывается нижестоящими судами в качестве ориентира в вопросах применения и толкования права, устранения пробелов в нем, приме-

¹ См.: *Марченко М. Н.* Судебный прецедент : разнообразие понятий и многообразие форм проявления // Журнал рос. права. 2006. № 6.

² *Мадьярова А. В.* «Прецедентное право» в России. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

нения аналогии закона и аналогии права. Достаточно интересный момент заключается в конституционном закреплении возможности судебной проверки соответствия нормативных актов Конституции РФ нормам и принципам международного права и международным договорам Российской Федерации (ст. 15, 46 Конституции РФ).

Судебная власть России, главным образом в лице КС РФ, фактически уже осуществляет правотворческие функции. Это положение на данный момент не вызывает споров ни ученых, ни практиков. Юридическую силу и правовой характер носят только итоговые решения КС РФ – постановления, которые принимаются посредством осуществления КС РФ лишь некоторых его полномочий, указанных в ФКЗ № 1 «О Конституционном Суде Российской Федерации» (п. 1–4 ч. 1 ст. 3 и пп. 2 ст. 71). Постановления КС РФ фактически выступают в качестве источников права, являются непосредственным продуктом судейского правотворчества, а его заключения и определения служат в качестве материала или источников для данного правотворчества. Решения КС РФ с содержащимися в них правовыми позициями – и не прецеденты, и не преюдиция ни для КС РФ, ни для других органов³. Это нормативные акты особого рода, имеющие определенные прецедентные и преюдициальные свойства.

Таким образом, можно резюмировать, что, во-первых, необходим закон о порядке подготовки законодательных актов и их толковании, например, как часть законопроекта «О нормативных правовых актах Российской Федерации». Во-вторых, судебный прецедент связывает в механизме правового регулирования правоприменение и правотворчество. Соответственно, целесообразно как законодательное закрепление возможности существования судебных прецедентов, так и ограничение (по предмету и органам) возможности их применения. И, наконец, в-третьих, на наш взгляд, прецедент в России имеет право на существование в качестве источника права.

³ См.: Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений КС РФ // Журнал рос. права. 2004. № 12.

Мы полагаем, что суды не только формально, но и практически должны единообразно толковать существующие нормы права и создавать единую судебную практику. Стоит отметить, что признание категории «правовая позиция КС РФ» в качестве самостоятельного источника российского права положило бы конец бесконечным спорам относительно признания или непризнания прецедента в классическом его понимании формой права, а также позволило бы заложить фундамент для создания института под названием «судейское или прецедентное право» в России.

Д. А. Райко

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДОСТУПА К ИНФОРМАЦИИ
О ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Согласно определению, данному недавно вступившим в действие Федеральным законом от 9 февраля 2009 г. «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», информация об их деятельности – это информация (в том числе документированная), созданная в пределах своих полномочий государственными органами, их территориальными органами, органами местного самоуправления или организациями, подведомственными государственным органам, органам местного самоуправления, либо поступившая в указанные органы и организации.

Право граждан на получение информации о документах и материалах, непосредственно затрагивающих их права и свободы, является, согласно п. 2 ст. 24 Конституции РФ, одним из конституционно закрепленных общепризнанных прав и заключается в возможности использовать положение закона, обязывающее органы государственного управления пре-

доставить требуемую гражданином информацию, если такое требование основано на законе¹. При этом информация предоставляется гражданам либо при наличии инициативы, заинтересованности с их стороны в ее получении, то есть когда, основываясь на законе, гражданин требует ее предоставления, либо когда для органа государственного управления нормативно установлен перечень информации, которую он должен предоставлять в обязательном порядке независимо от желания гражданина (или его нежелания) ее получить и в дальнейшем использовать.

Особенности административно-правового регулирования обеспечения доступа к информации о деятельности исполнительных органов государственной власти Российской Федерации являются результатом бурного параллельного развития законодательства в данной области. При этом схожие цели были поставлены сразу несколькими концепциями (административной реформы и создания электронного правительства) и достигнуты внесением изменений в различные законы (например, в ходе реализации изменений для совершенствования налогового администрирования), а также путем принятия множества актов, хотя и назревших и неотложных, но недоработанных, либо слабо соотносящихся с практикой. Необходимо отметить, что актуальность и необходимость принятия данных актов давно обозначалась в трудах наиболее видных ученых в области административного права.

Так, например, в статье «Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве», опубликованной еще в апреле 2005 г., профессор Ю. Н. Стариков пишет о необходимости внедрения новых механизмов и инструментов для создания новой правовой культуры в области взаимодействия органов государственной власти и граждан (их объединений), а также указывает на существенные недостатки проводимой работы, направленной на достижение полного соответствия законода-

¹ Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» п. 1 ст. 9. URL: <http://www.grant.ru>

тельной базы принимаемым концепциям и разработку новых доктрин с учетом целей и задач ими поставленных².

В ходе решения проблемы обеспечения доступа к информации отечественный законодатель отводит ведущую роль развитию и внедрению информационно-телекоммуникационных технологий³ и связанных с ними понятий и реалий, таких, например, как внедрение электронной цифровой подписи (ЭЦП). Важность регламентирования применения данных технологий обусловлена высокой скоростью обмена и обработки данных, эффективностью и защищенностью этих технических новаций.

Для внедрения в практический оборот положений принятых Правительством РФ Концепции формирования в Российской Федерации электронного правительства до 2010 года и Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах, предусматривающей, в частности, создание многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг и организацию предоставления вышеобозначенных услуг в электронной форме, действующим ныне законодательством⁴ были введены понятия «пользователь информацией» и «запрос», ранее не фигурировавшие в законе «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», предусматривавшем лишь право на обращение отдельного конкретного гражданина, да и то только в форме жалоб и заявлений (просьб). В целях реализации положений Концепции административной реформы отечественным законодателем вводится также понятие «официального сайта государственного органа (или органа местного самоуправления)», явившегося базой для создания ныне

² См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право как средство разрушения «синдрома бесправия» в современном правовом государстве // Журнал рос. права. 2005. № 4. С. 29–45.

³ Данная проблема широко освещена в работе Е. В. Ильговой (см.: *Ильгова Е. В.* Административно-правовое регулирование взаимодействия органов исполнительной власти с гражданами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007).

⁴ См.: Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления». URL: <http://www.garant.ru>

действующего Справочного информационного портала государственных услуг.

Применение данных технологий на практике было рассмотрено нами на примере работы типичного «представителя» исполнительных органов государственной власти – налоговой службы Российской Федерации с налогоплательщиками в рамках уже действующего недавно вступившего в силу законодательства: ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» и трех федеральных законов от 2006 года: ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации», ФЗ «О персональных данных», ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», а также в условиях активной реализации положений Концепций проведения административной реформы и формирования электронного правительства.

Основным решением задач, стоящих в данной области – области налогового информационного взаимодействия, законодатель видит создание центров, удостоверяющих электронную цифровую подпись и расширение масштабов ее применения в электронном документообороте, а также внедрение в повседневную жизнь практики предоставления ряда услуг посредством сети Интернет. При этом был выявлен ряд проблем, возникающих в ходе практического внедрения данных технологий, важнейшей из которых является, на наш взгляд, недостаточная унификации и известная добровольность при реализации прав, связанных с получением информации.

Сказываются и отрицательные, тенденции, возникшие после развития законодательной самостоятельности субъектов Российской Федерации, проявляющиеся в разнообразии и несоответствии принимаемых нормативно-правовых актов и концепций. Ярким примером этого можно считать данные, приведенные в указанной выше статье профессора Ю. Н. Старилова: в результате проверки, проведенной в 2000–2003 гг., прокурорами отменено или изменено было свыше шести тысяч региональных актов, а еще свыше трех тысяч документов были признаны не подлежащими применению. Отсутствие Единого реестра государственных услуг ведет к дублирова-

нию запросов от граждан в органы федерального, регионального и местного уровней (такова, например, ситуация на сегодняшний день в налоговой сфере).

Тем не менее анализ состояния и уровня развития обеспечения доступа к информации о деятельности исполнительных органов государственной власти в Российской Федерации позволяет считать, что развитие данной сферы, несмотря на все проблемы, с принятием важнейших нормативных актов получило хороший и основательный старт, а реализация на практике данных положений даст Российской Федерации шансы, если не на лидерство, то, по крайней мере, на занятие прочного места в списке наиболее развитых в правовом аспекте государств современности.

Резюмируя все сказанное выше, следует отметить, что совокупность общественных отношений, возникающих по поводу информационного взаимодействия органов исполнительной власти с гражданами, а также предусмотренные и разрабатываемые механизмы по осуществлению правового регулирования отношений, складывающихся в процессе доступа граждан к информации о деятельности органов исполнительной власти, являются в настоящее время одними из наиболее разрабатываемых, обсуждаемых, спорных и перспективных тем в современной юриспруденции и административном праве, в частности.

А. А. Сазонова

**ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ И СПОСОБЫ
ЕГО ПРИОБРЕТЕНИЯ ПО КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ
ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренная 7 октября 2009 г. созданным при Президенте РФ Советом по кодификации и совершен-

ствованию гражданского законодательства, в полной мере отражает тот колоссальный объем аналитической работы, который был проделан в соответствии с Указом Президента «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»¹. Общая направленность документа, выражающая необходимость модернизации Гражданского кодекса РФ на основе сложившейся правоприменительной практики и положительного опыта законодательства зарубежных стран, раскрывается во всех разделах Концепции, в частности, в тех нормах, которые посвящены и праву собственности².

Среди предполагаемых изменений в Гражданском кодексе в первую очередь хотелось бы отметить те, которые имеют отношение к структурному оформлению положений о праве собственности. В настоящее время из глав 13–18 и 20 ГК РФ, регламентирующих право собственности, только три структурно обособлены от ограниченных вещных прав. В связи с этим, разработчики Концепции предлагают упорядочить систему норм о праве собственности, выделив ее в самостоятельный подраздел раздела II «Вещное право». Представляется, что подобная модификация лучше отвечает потребностям в регулировании отношений собственности: она учитывает как общие положения приобретения, прекращения права собственности, так и его особенности по отношению к отдельным объектам гражданских прав, при этом не ущемляя относительно небольшой, по сравнению с правом собственности, блок норм, связанный с «правами на чужие вещи».

Концепция акцентирует внимание на одном из наиболее дискуссионных вопросов в гражданском праве России – понятии права собственности. Ныне действующий ГК РФ не содержит нормативного определения права собственности; статья 209 указывает лишь на содержание права в виде триады правомочий владения, пользования и распоряжения, бе-

¹ Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 11. С. 6–99.

рущей свое начало еще из X тома Свода законов Российской империи, где право собственности закреплялось за тем, кто «получил власть в порядке, гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться оным вечно и потомственно»³. Между тем трактовка содержания права собственности через триаду правомочий не является единственно верной и не раз подвергалась критике. Например, А. В. Венедиктов в своей монографии «Государственная социалистическая собственность» утверждает, что триада правомочий не выражает всего объема права собственности. Закрепление в Гражданском кодексе понятия права собственности и конкретизация его содержания помогли бы положить конец подобным спорам (которые кажутся всего лишь «наукой ради науки») и сосредоточиться именно на практическом регулировании отношений собственности. Учитывая вышеизложенное, определение Концепцией самого права собственности надо признать весьма существенным достижением: оно, во-первых, подчеркивает абсолютное господство собственника над вещью (т.е. есть наиболее широкий объем его права собственности по сравнению с остальными вещными правами), а во-вторых, с использованием сочетания «в том числе» при установлении содержания права способно положить конец спорам о наличии каких-либо иных правомочий в праве собственности, сохранив в то же время ставшую классической триаду.

Кроме того, Концепция предусматривает изменения в имеющихся способах приобретения права собственности, обусловленные проблемами, выявленными судебной практикой. Ее разработчиками предлагается также введение в Гражданский кодекс некоторых новых способов, известных законодательствам зарубежных стран.

В настоящее время ГК РФ весьма лаконично регламентирует приобретение права собственности на вновь создаваемое недвижимое имущество (ст. 219), не учитывая особенностей различных объектов недвижимости. При этом необходимость преодоления последствий советского периода, когда земель-

³ Свод законов Российской империи / под ред. И. Д. Мордухай-Болтовского. С.-Петербург, 1912. Т. X. С. 37–38.

ные участки находились в собственности государства и предоставлялись в бессрочное пользование, а здания, сооружения поступали в частную собственность, встает особенно остро. Поэтому признание Концепцией за собственником помещения доли в праве общей собственности на земельный участок или на общее имущество здания в условиях реализации принципа *superficies solo cedit*, т.е. принципа единства земельного участка и недвижимого имущества, находящегося на нем, представляется вполне оправданным шагом на пути совершенствования отношений собственности.

Положительным вектором в улучшении норм о самовольной постройке (ст. 222 ГК РФ) является признание необходимости их либерализации, поскольку сейчас положения о самовольной постройке являются слишком жесткими: она подлежит сносу в любых случаях, даже если отвечает градостроительным нормам, однако не была разрешена по вине уполномоченных органов. Подобная либерализация, по мысли разработчиков Концепции, должна проводиться в двух направлениях: во-первых, постройка должна подлежать сносу только в том случае, если она нарушает права или охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан или если она возведена на земельном участке, строительство на котором запрещено законом (например, особо ценные земли), а во-вторых, необходимо нормативное закрепление возможности застройщика приобрести право собственности на такую постройку с последующей выплатой компенсации собственнику земельного участка. Все эти меры позволят вовлечь в оборот те объекты, которые удовлетворяют всем градостроительным стандартам, и не подвергать их сносу только в силу отсутствия формальных разрешений уполномоченных органов.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации дополняет и нормы ст. 223 ГК РФ о приобретении права собственности по договору, поскольку возникновение права собственности с моментом передачи вещи во владение уже не удовлетворяет потребностям гражданского оборота. Предполагается, что для удобства необходимо включить возможность перехода права собственности без передачи вещи (если она уже находится в фактическом владении при-

обретателя) или в силу иных юридически значимых действий (например, вручение коносамента).

Проект Концепции предлагает включение и некоторых новых способов приобретения права собственности: смешения и естественного приращения. Их закрепление позволит успешно регулировать на практике возникающие ситуации смешения и соединения вещей, а также намыва грунта к берегу реки, определять собственника подобных вещей. По поводу данной новеллы можно согласиться с позицией Б. Л. Хаскельберга и Д. О. Тузова, поддержавших необходимость регулирования вопросов, связанных с включением одной вещи в другую или физическим объединением нескольких вещей в одну с использованием понятия неделимой вещи и поступлением новой вещи в общую собственность бывших собственников объединенных вещей⁴.

В целом, можно сделать вывод о том, что новеллы гражданского законодательства РФ призваны решить ряд проблем, выявленных судебной практикой со времени принятия первой части Гражданского кодекса РФ и будут способствовать повышению эффективности гражданского оборота для управомоченных субъектов.

⁴ См.: Хаскельберг Б. Л., Тузов Д. О. Проблемы государственной регистрации и формы сделок с недвижимостью в проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 2009. № 7. С. 6–27.

В. В. Смирных

ЭВТАНАЗИЯ КАК ЧАСТЬ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА ЖИЗНЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Право на жизнь является одним из важнейших прав, закрепленных как в Конституции Российской Федерации, так и в конституциях зарубежных стран. «Каждый имеет право

на жизнь» – гласит ст. 20 Конституции Российской Федерации. Жизнь человека признается высшей ценностью и охраняется государством во многих странах мира. Однако следует говорить и о законодательно закрепленных примерах, когда лишение человека жизни не является наказуемым. К таким видам лишения жизни обычно относят самооборону и смертную казнь (если она разрешена законодательством страны). В некоторых государствах к этому списку прибавляют эвтаназию как оправданное средство лишения человека жизни. По данному поводу ведутся непримиримые споры. В России эвтаназия запрещена.

Научное исследование эвтаназии осуществлялось многими российскими учеными, как противниками эвтаназии (А. Н. Орлов, М. И. Ковалев), так и сторонниками необходимости ее разрешения (М. Н. Малеина, Ю. А. Дмитриев, Е. В. Шленева)¹.

Проблема эвтаназии была сформулирована в глубокой древности, и отношение к ней никогда не было однозначным. Со времен Гиппократов и до наших дней традиционная врачебная этика включает в себя запрет: «я никому, даже просящему об этом, не дам вызывающее смерть лекарство и также не посоветую это». С недавнего времени, однако, у врачей все чаще появляется готовность прибегнуть к практике ее осуществления. К этой тенденции можно относиться по-разному. Сторонники эвтаназии считают, что состояние некоторых людей таково, что им лучше умереть, чем продолжать жить, например, пациентов, которые страдают от сильных болей или обречены на жизнь в униженной зависимости от других в удовлетворении даже самых элементарных нужд. Если умерщвление улучшит хоть-либо положение, и человек сам хочет, чтобы его лишили жизни, подобное умерщвление не может считаться причинением вреда. Противники законо-

¹ См.: Орлов А. Н. Милосердна ли легкая смерть : этюды биоэтики. Красноярск, 1995; Ковалев М. И. Право на жизнь и право на смерть // Гос. и право. 1992. № 7. С. 70; Малеина М. Н. О праве на жизнь // Сов. гос. и право. 1992. № 2. С. 50–59; Дмитриев Ю. А., Шленева Е. В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Гос. и право. 2000. № 11. С. 52–59.

дательного разрешения эвтаназии придерживаются мнения, что лишение человека жизни необходимо считать убийством независимо от того, желает ли человек смерти.

Термин «эвтаназия» был впервые употреблен Френсисом Беконом в XVI в. для определения «легкой смерти». В переводе с греческого «эвтаназия» – «хорошая, благая смерть»². В науке существуют различные классификации видов эвтаназии. Различают добровольную, принудительную, пассивную и активную эвтаназию³. Пассивная эвтаназия означает недопустимость использования для сохранения жизни больного экстраординарных и чрезвычайных средств, если он не хочет их применения. Она также предполагает прекращение дальнейшего лечения, за исключением того, которое уменьшает боль. В этих случаях по желанию пациента должны быть прекращены даже внутривенные вливания и искусственное питание, при этом нельзя предпринимать попыток воскрешения человека, если его сердце или легкие перестали работать. Если пациент может выписаться из больницы для того, чтобы умереть дома, то ему нельзя препятствовать в этом. Активная эвтаназия происходит в тех случаях, когда пациент требует (и получает) специальные средства для ускорения смерти.

Для более объективной оценки рассматриваемого вопроса следует проанализировать опыт зарубежных стран. Голландия стала первой страной, легализовавшей эвтаназию. В 2002 г. она была разрешена в Бельгии. В 2003 г. эвтаназия помогла расстаться с жизнью 200 смертельно больным пациентам, а в 2004 г. — 360 пациентам. С апреля 2005 г. в бельгийских аптеках появились специальные наборы для эвтаназии, позволяющие упростить процедуру добровольного ухода из жизни. По закону, в Бельгии может подвергнуться эвтаназии человек старше 18 лет, страдающий неизлечимым заболеванием. После нескольких письменных запросов, подтверждающих твердую решимость больного, врач может провести эвтаназию⁴. В 2009 г. в Германии был принят закон, да-

² См.: Сальников В. П., Кузнецов Э. В., Старовойтова О. Э. Правовая танатология. СПб., 2002. С. 70.

³ См.: Зильбер А. П. Трактат об эвтаназии. Петрозаводск, 1998.

⁴ URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki/Эвтаназия>

ющий право подписывать заблаговременное распоряжение о прекращении жизнеобеспечения в случае серьезной болезни, оговаривая, какую помощь или ее отсутствие человек желает получить, если болезнь или травма не позволят ему самостоятельно высказать свою волю. При этом активная эвтаназия остается запрещенной⁵.

В России запрещена любая эвтаназия. В действующем Уголовном кодексе Российской Федерации убийство предусмотрено сразу несколькими статьями, начиная со ст. 105, однако ни в одной из них нет указания на совершение такого действия с согласия потерпевшего⁶. Однако в нашей стране ранее существовал некоторый опыт по легализации убийства из сострадания. В примечании к ст. 143 Уголовного кодекса РСФСР 1922 г. имеется указание на ненаказуемость убийства, совершенного из сострадания, осуществленного по настоятельной просьбе потерпевшего⁷. Это примечание пришлось вскоре отменить, так как практика преподнесла много случаев сокрытия умышленных убийств, совершенных будто бы из сострадания и по просьбе убитого. Таким образом, убийство, совершенное по просьбе потерпевшего, сегодня подпадает под действие ст. 105 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Прямого упоминания об эвтаназии в Уголовном кодексе Российской Федерации нет, однако оно имеется в Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, где в ст. 45 изложено определение отношения законодателя к этой проблеме: «Медицинскому персоналу запрещается осуществление эвтаназии – удовлетворение просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе, прекращением искусственных мер по поддержанию жизни. Лицо, которое сознательно побуждает больного к эвтаназии и (или) осуществляет эвтаназию, несет уголовную ответственность в соответствии с законо-

⁵ URL: http://www.ng.ru/health/2009-06-23/7_evtanaziya.html

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (в ред. от 07.04.2010) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁷ Уголовный кодекс РСФСР от 26 мая 1922 г. // Собр. узаконений РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.

дательством Российской Федерации»⁸. Подтверждение данной нормы можно найти в Этическом кодексе российского врача, статья 14 которого гласит: «Эвтаназия как акт преднамеренного лишения жизни пациента по его просьбе или по просьбе его близких недопустима, в том числе и в форме пассивной эвтаназии»⁹. Противоречащим данным нормам является право больного на отказ от медицинской помощи, закрепленное в ст. 33 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан. Эта норма позволяет во многих странах мира практически безнаказанно прекращать реанимационную помощь по просьбе больного. В таких случаях больному или его законному представителю в доступной для него форме должны быть разъяснены возможные последствия, о чем оформляется специальная запись в медицинской документации, подписываемая врачом, больным или его законным представителем. Также нередки ситуации, когда неизлечимо больного выписывают из больницы. Основания для такого решения могут быть различными: от желания «не портить статистику» медучреждения до стремления освободить больничную койку для того, кому может быть оказана действительная помощь. В этих случаях, конечно, нельзя говорить об эвтаназии. Но возможен и другой случай, когда пациент выписывается из больницы по его собственной просьбе или по просьбе родственников, чтобы последние дни своей жизни провести в кругу самых близких людей. Это пример так называемой «латентной» эвтаназии.

На основе сказанного можно сделать вывод о том, что в России существует возможность осуществления пассивной эвтаназии. Несмотря на ее запрет в ст. 45 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, ст. 33 по сути является противоречащей ст. 45 нормой, указывающей на добровольность лечения, что включает и отказ

⁸ Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Этический кодекс российского врача : утвержден 4-й Конференцией Ассоциации врачей России, ноябрь 1994 г. URL: <http://www.med-pravo.ru/Ethics/EthCodRF.htm>

от помощи врача по желанию пациента. Больной осведомлен о возможности наступления неблагоприятных последствий, в том числе смерти, но свободен в выборе, прибегать к лечению или нет. Существование «латентной» эвтаназии уже указывает на необходимость законодательного закрепления возможности осуществления пассивной эвтаназии, дабы устранить противоречие рассмотренных выше норм.

Право на жизнь, по своей сути, включает в себя и возможность распоряжения своей жизнью, т.е. своего рода «право на смерть». Жизнь человека должна рассматриваться как нечто, отличное от просто существования, тем более существования в мучениях от боли или психологических страданий. Учитывая сложившуюся ситуацию, можно было бы предусмотреть законодательное разрешение пассивной эвтаназии как более мягкого проявления «легкой смерти» в Российской Федерации.

Е. Е. Смолицкая

НАЛОГОВЫЕ ЛЬГОТЫ

Обычно термин «льготы» вызывает самые теплые чувства у налогоплательщиков. Какова же их экономическая, социальная и правовая природа, и нужны ли льготы вообще? Как связаны теоретические проблемы классификации льгот с проблемами, возникающими на практике?

С экономической точки зрения, налоговые льготы выступают одним из механизмов регулирования хозяйственных отношений в условиях рыночной экономики и вытесняют собой отжившие административные методы регулирования. Например, Федеральный закон от 10 января 1992 г. № 7-ФЗ (в ред. от 27 декабря 2009 г.) «Об охране окружающей среды» говорит о налоговых льготах как о методах регулирования и одновременно как о мерах поддержки предпринимателей в целях охраны окружающей среды. К сожалению, эти положения до сих пор остаются декларативными.

Социальная роль налоговых льгот состоит в том, что они позволяют налогоплательщикам законно экономить свои денежные средства.

О правовой природе налоговых льгот говорит ст. 56 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ), дающая их определение, из которого можно вывести признаки этих льгот: являются преимуществом; устанавливаются в отношении отдельных категорий налогоплательщиков; являются правом налогоплательщика, т.е. возможен отказ от использования льготы (*принцип добровольности* использования льготы).

Некоторые считают, что «преимущества» нарушают равенство налогоплательщиков. За отмену льгот высказывался в свое время заместитель министра финансов России С. Д. Шаталов, мотивируя это тем, что льготы часто являются питательной средой для злоупотреблений. Интересен в этой связи опыт Грузии, отменившей в 1996 г. ради спасения бюджета и в целях борьбы с криминализацией экономики все налоговые льготы¹. Заместитель председателя Комитета Совета Федерации по бюджету В. А. Новиков выступает за уменьшение налоговых льгот².

Но в Особом мнении к Постановлению Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П судья Конституционного Суда РФ М. В. Баглай отмечает: «Хотя правовое государство начинается с формального равенства, однако равенство граждан и их свободы нельзя доводить до абсурда, ограничиваясь одним формальным равенством правовых статусов. В ограничении прав одних лиц может состоять правомерная защита прав других лиц, а справедливые льготы отдельным гражданам исправляют этические пороки формального равенства между всеми гражданами». К тому же льготы предоставляются не отдельным налогоплательщикам, а их категориям, внутри которых лица равны, и льготы предоставляются им на одинаковых условиях. Итак, налоговые льготы не нарушают принципы права, а наоборот, содействуют установлению благоприятных правовых режимов.

¹ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации. Общая часть (проект) / комментарии С. Д. Шаталова. М., 1996. С. 13.

² См.: Финансы. 2008. № 8.

Рассмотрим проблему, связанную с классификацией налоговых льгот и одновременно с принципом добровольности их использования. Обычно налоговые льготы делят на налоговые изъятия, налоговые скидки, налоговые освобождения³.

Налоговые изъятия – это выведение из-под налогообложения отдельных объектов налогообложения, несмотря на наличие у них всех предусмотренных законом признаков объекта налогообложения по данному налогу.

Примерами налоговых изъятий являются:

- доходы, не подлежащие обложению налогом на доходы физических лиц (далее – НДФЛ) (ст. 217 НК РФ);
- операции, не подлежащие обложению налогом на добавленную стоимость (далее – НДС) и акцизами (ст. 149 и 183 НК РФ соответственно);
- доходы, не учитываемые при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций (ст. 251 НК РФ).

Доходы, не подлежащие налогообложению, освобождаются от налогообложения «автоматически», «по умолчанию», т.е. без заявления налогоплательщика. Зачастую налогоплательщик даже не знает о том, что он «использует» данную налоговую льготу. Об этом говорит, к примеру, приведенный нами опрос студентов, получающих государственную стипендию, не облагаемую НДФЛ в соответствии с п. 11 ст. 217 НК РФ. В этом случае налогоплательщик не может отказаться от освобождения получаемого им дохода от налогообложения. Таким образом, налоговые изъятия не соответствуют принципу добровольности использования налоговых льгот, что ставит под сомнение включение их в указанную классификацию.

Думается, при включении налоговых изъятий в классификацию налоговых льгот авторам следует указывать на то, что они являются исключением из общего правила, так как на них не распространяется действие принципа добровольности использования налоговых льгот.

Это весьма важное положение, которое носит не только теоретический характер. На практике возникают ситуации, когда налоговый агент распространяет действие принципа

³ Соловьёва Н. А. Соотношение налоговых вычетов и налоговых льгот // Вестник ВГУ. Серия: Право. Воронеж, 2009. № 1. С. 312.

добровольности на налоговые изъятия. Он удерживает налог с дохода, который не подлежит налогообложению, и налогоплательщику приходится самому обращаться с просьбой о применении налоговой льготы. Это является нарушением положений НК РФ⁴.

Налоговые агенты должны помнить: если доход в соответствии с НК РФ не подлежит налогообложению, то заявления налогоплательщика для применения льготы ждать не нужно. Это является существенным отличием налоговых изъятий от налоговых скидок, для получения которых нужна инициатива налогоплательщика.

Налоговые скидки – это льготы, направленные на сокращение налоговой базы. Дискуссионным является вопрос об отношении налоговых вычетов. По нашему мнению, данный вопрос решается положительно в отношении вычетов по НДС, поскольку они направлены на уменьшение налоговой базы и соответствуют всем признакам льготы, указанным в легальном определении.

Вычеты по косвенным налогам (НДС и акцизам) не имеют характера льгот, а входят в порядок исчисления налога. Их цель – устранение двойного обложения по косвенным налогам.

Налоговые скидки бывают лимитированными, размер которых ограничен определенной суммой-лимитом (например, стандартные, социальные и имущественные вычеты по НДС) и нелимитированными (профессиональные вычеты по НДС), размер которых законодательно не ограничен и определяется исходя из представленной налогоплательщиком документации.

Налоговые освобождения – это налоговые льготы, направленные на уменьшение подлежащей уплате суммы налога или изменение порядка ее уплаты, либо на выведение из-под налогообложения определенных категорий налогоплательщиков. К ним относятся налоговые льготы, закрепленные как в общей, так и в особенной части НК РФ.

⁴ Данный пример основан на реальном казусе, имевшем место в г. Воронеже. Из этических соображений автор не приводит конкретные данные. До суда дело не дошло: налоговый агент вовремя вернул излишне удержанный налог налогоплательщикам.

Например, отдельные категории налогоплательщиков освобождаются от уплаты налога на имущество организаций (ст. 381 НК РФ) и земельного налога (ст. 395 НК РФ). Статья 215 НК РФ предусматривает освобождение от уплаты НДФЛ доходов, полученных от представительства иностранного государства в России.

НК РФ допускает также существование следующих видов налоговых льгот, заключающихся в изменении сроков уплаты налогов и представляющих собой налоговые освобождения:

- отсрочка или рассрочка по уплате налога (ст. 64 НК РФ);
- инвестиционный налоговый кредит (ст. 66 НК РФ).

Указанные выше формы изменения сроков уплаты налогов относятся к налоговым льготам, поскольку их суть состоит в предоставлении налогоплательщикам права не платить налог в установленный законодательством срок, а уплачивать его позже — одновременно или поэтапно. То есть происходит бесплатное или льготное налоговое кредитование налогоплательщика, что косвенно приводит к сокращению его налоговых обязательств.

Таким образом, существуют различные механизмы применения налоговых льгот. Они различаются в зависимости от вида льготы, и их смешивание недопустимо, так как влечет существенное нарушение прав налогоплательщиков.

Л. И. Солодовникова

ПОНЯТИЕ И СИСТЕМА ВЕЩНЫХ ПРАВ В КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации, разработанная в соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании

нии Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, предлагает внести серьезные изменения в Гражданский кодекс РФ, в том числе и в раздел II «Право собственности и другие вещные права».

Несмотря на то, что действующий Гражданский кодекс РФ использует категорию «вещное право» как родовое обозначение права собственности и ограниченных вещных прав, в гражданском законодательстве на сегодняшний день отсутствует легальное определение этого понятия. Значимость законодательного определения вещного права и выделения его признаков на уровне ГК РФ не вызывает сомнения. Отсутствие дефиниции порождает проблемы отнесения того или иного субъективного права к категории вещного или обязательственного и, как следствие, вызывает вопросы о месте его закрепления в структуре ГК РФ.

Ряд субъективных прав в силу присущей им двойственности сочетает в себе элементы как обязательственного, так и вещного права. Ярким примером является залог телесных вещей, споры о правовой природе которого ведутся в юридической литературе на протяжении многих десятилетий. Его назначение как способа обеспечения исполнения обязательств не препятствует обнаружению в нем отдельных вещных элементов, проявляющихся в предоставлении залоговому кредитору абсолютных исков наряду с субъектами вещного права. В современной редакции ГК РФ нормы о залоге размещены в разделе «Обязательственное право», в то время как разработчики Концепции предлагают отразить вещно-правовые аспекты этого права и в разделе, посвященном вещным правам.

Существующий вакуум легальных признаков вещного права заполняют различные доктринальные его определения, разработанные учеными-цивиристами. Так, один из авторитетнейших разработчиков ГК РФ Е. А. Суханов дает следующее определение вещного права: «вещным правом является абсолютное субъективное гражданское право лица,

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации : одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // Вестн. Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 11. С. 6–99.

предоставляющее ему возможность непосредственного господства над конкретной вещью и отстранения от нее всех других лиц, защищаемое специальными гражданско-правовыми исками»².

Концепция предлагает выделить в разделе, посвященном вещным правам, отдельный подраздел «Общие положения о вещных правах», который должен содержать определение вещного права как субъективного права, а также закреплять признаки, общие для всех вещных прав. К числу таковых предлагается отнести следующие характеристики вещного права:

а) вещные права возникают и прекращаются по основаниям, установленным ГК РФ и изданными в соответствии с ним законами;

б) перечень вещных прав определяется исключительно ГК РФ;

в) содержание вещных прав определяется ГК РФ, порядок их осуществления определяется ГК и изданными в соответствии с ним законами;

г) вещные права обременяют вещь (имущество), обеспечивают их обладателям господство над соответствующей вещью (имуществом) и следуют за вещью;

д) вещные права имеют преимущество перед иными имущественными правами на соответствующую вещь (имущество);

е) вещные права, в отличие от иных субъективных гражданских прав, подлежат вещно-правовой защите;

ж) соотношение правомочий собственника и обладателя ограниченного вещного права определяется правилами ГК о соответствующем вещном праве;

з) вещные права на недвижимые вещи подлежат государственной регистрации и возникают с момента такой регистрации.

Не менее сложной проблемой является моделирование системы вещных прав в гражданском законодательстве. Поскольку вещные права, в отличие от обязательств, устанавливаются только законом, их исчерпывающий перечень должен содержаться в Гражданском кодексе Российской Федерации,

² Гражданское право : учебник : в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2008. Т. 2. С. 3.

желательно в единой норме. На сегодняшний день ст. 216 ГК РФ не может претендовать на роль нормы, закрепляющей исчерпывающий перечень вещных прав, о чем свидетельствует содержащаяся в ней оговорка «в частности». Это означает возможность закрепления в других нормах ГК РФ, а также иных федеральных законов видов вещных прав, «непоименованных» в общей норме.

Такой способ изложения вызывает заслуженную критику в юридической литературе. Отмечается, что «на практике реализация возможности введения законодателем новых (не предусмотренных ГК РФ) вещных прав породила множество дополнительных проблем, связанных с тем, что нередко не определяется содержание и правовой режим соответствующих вещных прав, не соблюдаются элементарные требования юридической терминологии, предусматриваются дополнительные основания прекращения указанных прав, противоречащие самой природе вещных прав»³.

Незамкнутость перечня вещных прав порождает суждения о самостоятельном характере вещного права учреждения на доходы от разрешенной собственником деятельности и имущество, приобретенное за счет них (п. 2 ст. 298 ГК РФ)⁴. Также существует проблема выделения в качестве вещных прав личных сервитутов. Отсутствие в перечне ст. 216 ГК РФ указания на личные сервитуты заставляет ученых-цивилистов заняться поиском их в иных нормах ГК РФ путем логической трактовки их содержания⁵.

Для устранения сложившейся неопределенности авторы Концепции развития гражданского законодательства РФ считают необходимым закрепить в ГК РФ следующий исчерпывающий перечень вещных прав:

– право пожизненного наследуемого владения земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности;

³ Иванов А. А. О проекте Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестн. Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 112.

⁴ Гражданское право : учебник : в 3 т. / отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2002. Т. 1. С. 397.

⁵ Там же. С. 400.

- право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, относящимся к государственной или муниципальной собственности;
- право постоянного владения и пользования земельным участком (эмфитевзис);
- право застройки земельного участка (суперфиций);
- сервитут;
- право личного пользования (узуфрукт);
- ипотека и иное зарегистрированное (учтенное) залоговое право;
- право приобретения чужой недвижимой вещи;
- право вещных выдач;
- право оперативного управления имуществом, относящимся к государственной или муниципальной собственности.

Очевидно, что Концепция предлагает значительно расширить круг ограниченных вещных прав. Это предоставит участникам гражданского оборота широкие возможности по выбору вещного права, на основании которого приобретает имущество или которым собственник обременяет свое имущество, с учетом потребностей данных лиц. В юридической литературе отмечается, что «новые вещные права представляют собой хорошо забытые старые, прошедшие многовековую проверку на прочность. Внедрение в отечественный правовой порядок в модифицированном виде вещных прав по модели суперфиция, эмфитевзиса, узуфрукта и ряда других – дань исторической традиции и в то же время отражение сегодняшних потребностей»⁶.

Рассмотренные проблемы связаны с двумя основными идеями Концепции в области вещного права. Вместе с тем, нововведения в части определения вещного права и изменения подходов к моделированию перечня вещных прав, несомненно, окажут значительное влияние на все институты данной подотрасли гражданского права.

⁶ Иванов А. А. О проекте Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестн. Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 4. С. 103.

О. А. Спиричева

ЗАКОН И ОБЫЧАЙ КАК ИНСТРУМЕНТЫ ПРАВОВЫРАЖЕНИЯ

Государство: народ и власть, по нашему мнению, должны выступать как единое органичное культурно-правовое образование, одним из жизненных проявлений которого является право. Подобно нервной системе, оно одновременно является и средством приспособления к окружающей среде (поэтому должно быть динамичным), и органичным проявлением «культурно-правового целого». Данные рассуждения инспирированы знакомством со взглядами К. Савиньи как представителя исторической школы права, который противопоставлял закон обычаю, не считая первый плодом органического развития права¹.

В действительности норма не рождается лишь из народного «знания права», в прямом смысле это интуитивное чувство должного, которое способно проявляться только *в отношении* к деятельности, т.е. норма в народном сознании не заложена как таковая, сознание оперирует лишь правовыми «*рефлексами принятия-непринятия*» образа поведения, которые легитимируют предложенный извне образ поведения, делая его нормой.

Норма обозначается, главным образом, как предписание меньшинству в целях подчинения последнего воле большинства, т.е. норма большинства превращается в вектор развития целого. Об основе в сознании большинства говорит само обозначение понятия – «норма». Нормальным считается усредненное поведение (или состояние), характерное для большинства. Идейное меньшинство тоже воспринимает норму как должное, но лишь в результате давления окружающих.

Самостоятельно народ может обозначить норму через практику – в обычае. Именно посредством обычая нечто ин-

¹ Новгородцев П. И. Историческая школа юристов : учеб. пособие. СПб., 1999. С. 74–85.

туитивно осязаемое превращается в твердое, обозначенное всем конкретное правило. Образ должного изначально осознается лишь отдельными лицами, но пока не произошло его коллективное осознание, о норме говорить рано. Норма возникает при положительном отношении большинства окружающих к какому-либо поведению, подкрепляется этим положительным отношением и преобразуется под влиянием изменения отношения к поведению в ситуации или во времени.

В локальных обществах обычай – это технически сообразное средство не только для выражения правового чувства, он предполагает соответствующие ситуации действенные средства принуждения – общественное порицание, осуждение самой строгой формой которого было отвержение². Этого было достаточно, чтобы принудить к подчинению отклоняющееся меньшинство, уже потому, что отверженный терял основу своего существования.

В обширных сообществах солидарность большинства всего социума во взгляде на должное через обычай выяснится не может из-за невозможности непосредственного контакта большинства носителей права. Законодатель здесь играет роль объединяющего фактора для правообразования, кроме того, публичная власть способна в такой общности обеспечить исполнение права, пресечь отклоняющееся поведение меньшинства.

Власть, творящая закон, выполняет служебную функцию правовыразителя, она должна находиться для этого в культурном единстве со своим народом. Легитимация правового чувства происходит посредством ряда правообразовательных механизмов, выражающихся во взаимодействии народа как правотворческого целого и власти как правообразовательного инструмента. Рассмотрим один из таких механизмов: «корректировку законодательства за счет реакции действием».

Законотворчество – это *двусторонний процесс*, протекающий при постоянном активном взаимодействии народа и

² См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права : эпоха формирования : пер. с англ. М., 1994. С. 71.

власти. С факта издания закона только начинается процесс правооформления. Издание закона – это властный акт, представляющий собой предложение народу нормы, в которой власть видит потребность и справедливость. Правообразовательная реакция народа выражается *исключительно действием*: принятием или непринятием нормы через ее исполнение или неисполнение, это длительный постоянный процесс. Если норма исполняется (используется и т.д.), т.е. не нарушается массово, не требует властного «массового террора» для ее подтверждения, – это знак того, что власть верно отобразила правовое чувство (понятие большинства о должном). Такая норма функционирует, должным образом регулируя общественные отношения.

Если же законодательная норма не выразила понятие о должном, ее место займет обычай, внеправовые отношения. Видя недейственность законодательного положения, разумная власть стремится вернуть законодательной норме авторитет признания, вернуть общественные отношения, регулировать которые она была призвана, в правовое поле. Для этого законодатель заменяет неприемлемую норму на ту, которая бы в большей мере выражала потребности общества.

Следует заметить, что и представители исторической школы права, и иные исследователи в этой области (в частности, К. Савиньи³, П. Эртманн⁴, Сальвий Юлиан⁵) отмечали некоторую обусловленность закона народным признанием.

Таким образом, закон и обычай, как, впрочем, и любой другой источник права, являются лишь различными инструментами для выражения одного – нормы права, лежащей в сознании должного большинства. И закон, и обычай служат цели выражения народного духа.

³ Эртманн П. Э. Обычай и закон : пер. с нем. В. Розенберга. СПб., 1899. С. 10–11.

⁴ Там же. С. 24–25.

⁵ Там же. С. 7.

Н. Ю. Трушина

О ГАРАНТИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН НА ОБРАЩЕНИЕ

Необходимым условием демократического развития государства, становления и развития гражданского общества в Российской Федерации является обратная связь между гражданами и государственной (муниципальной) властью. Функцию каналов такой обратной связи в первую очередь должны выполнять обращения граждан. Это значит, что право на обращение граждан Российской Федерации (ст. 33 Конституции РФ) должно осуществляться в полном объеме. Возможность обращения в органы власти должна быть обеспечена всей системой гарантий конституционных прав и свобод.

Об усилении внимания государства к организационным и политическим гарантиям права граждан на обращения свидетельствует то, что в последнее время на федеральном уровне и в субъектах РФ принимаются меры, направленные на подъем престижа органов государственной власти и укрепление их связи с населением. В частности, в городе Воронеже активно работают приемные председателя партии «Единая Россия» В. В. Путина¹, губернатора² и ГУВД Воронежской области³. Практика таких приемных показала, что примерно больше половины вопросов решается на местах.

Политические и организационные гарантии прав граждан на обращение тесно связаны с идеологическими гарантиями. Уровень правового сознания у наших граждан еще довольно низкий, и это препятствует преодолению язв коррупции. Пока граждане не будут знать свои права (в том чис-

¹ См.: В Воронеже открывается общественная приемная Владимира Путина // Коммуна. 2008. 23 авг.

² См.: Об общественных приемных губернатора Воронежской области в муниципальных образованиях Воронежской области : постановление правительства Воронежской области от 13 мая 2009 г. № 386 // Молодой коммунар. 2009. 19 мая.

³ См.: Прием на высшем уровне // Коммуна. 2008. 25 сент.

© Трушина Н. Ю., 2010

ле право на обращение в органы власти) и отстаивать их, до тех пор будет процветать чиновничий произвол. В связи с этим следует организовывать различного рода телевизионные передачи, публиковать популярные брошюры, статьи в СМИ, Интернете о пользе обращений граждан. Необходимо поощрять граждан за «интерес» к государственным и общественным делам, желание помочь своими предложениями совершенствованию деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. Необходимо также активно развивать антикоррупционное законодательство. Ведь, несмотря на то, что Федеральный закон «О противодействии коррупции»⁴ принят, механизм реализации определенных в нем мероприятий до сих пор не ясен. К примеру, федеральный закон закрепляет необходимость подачи справок о доходах чиновников и членов их семей, но не определяет ни порядка проверки этих сведений, ни порядка их сбора и обработки и т.д.

Важное значение для укрепления гарантий права граждан на обращение имеет деятельность государства, направленная на обучение и воспитание высококвалифицированных управленческих кадров. Пока здесь немало проблем, и сам Президент РФ неоднократно отмечал это в своих публичных выступлениях⁵.

Особый интерес представляют юридические гарантии права граждан на обращение.

Во-первых, речь идет о наличии совершенной системы законодательства, регулирующей порядок рассмотрения обращений граждан. В настоящее время существует огромное количество подзаконных нормативных правовых актов, регулирующих порядок рассмотрения обращений граждан, издаваемых органами власти⁶. Однако они лишь усложняют про-

⁴ О противодействии коррупции : федер. закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // Парламентская газ. 2008. 31 дек.

⁵ См., например: Послание Президента Российской Федерации Д. А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Рос. газ. 2009. 13 нояб.

⁶ См., например: Об утверждении Инструкции об организации рассмотрения обращений граждан Российской Федерации в органах Федеральной службы безопасности : приказ ФСБ РФ от 22.01.2007 № 21 (ред. от 04.04.2008) // Рос. газ. 2007. 11 апр.; О введении в действие Инструкции о порядке рас-

цедуру рассмотрения обращений по сравнению с Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации»⁷. В них дублируются общие положения федерального закона, отсутствует единое понятие обращения, по-разному определяется круг лиц, которые могли бы реализовать свое право на обращение, существуют различия и в процедуре рассмотрения обращений. Еще не приняты законы, которые урегулировали бы право граждан на петиции и коллективные обращения. По-видимому, на это нет достаточной политической воли, так как коллективные обращения предполагают массовость, организованность и требуют более тщательного рассмотрения и большей ответственности за какие-либо нарушения. Но чиновники не заинтересованы в том, чтобы быть привлеченными к ответственности, так как привыкли к безнаказанности.

Во-вторых, не менее значим эффективный контроль за деятельностью по рассмотрению обращений граждан должностными лицами и органами власти в целом. Сейчас жалобы на действия или акты должностных лиц рассматривает вышестоящее начальство, которое стремится защитить «честь мундира», всячески оправдать действия своих подчиненных. В суд же граждане обращаются крайне редко, так как в России это дело чрезвычайно хлопотное и, как правило, затяжное. В связи с этим необходимо разработать антибюрократическое законодательство, которое четко регулировало бы деятельность чиновников и предусматривало бы ответственность за проявление бюрократизма. В настоящее время работы в данном направлении ведутся, хотя и не так активно, как хотелось бы. В частности, Указом Президента России⁸ закреплены и функционируют во всех органах исполнительной власти комиссии по соблюдению требований к служеб-

смотрения обращений и приема граждан в системе прокуратуры Российской Федерации : приказ Генпрокуратуры Российской Федерации от 17.12.2007 № 200 // Законность. 2008. № 4.

⁷ О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации : федер. закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ // Парламентская газ. 2006. 11 мая.

⁸ См.: О комиссиях по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих Российской Федерации и урегулированию конфликта интересов : указ Президента РФ от 3 марта 2007 г. № 269 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 11. Ст. 1280.

ному поведению государственных гражданских служащих, которые рассматривают обращения и жалобы граждан на деятельность чиновников. Такие комиссии функционируют с 2007 г., и, по сведениям статистики, в отношении федеральных государственных гражданских служащих в эти комиссии поступило около 1300 обращений от граждан. По материалам этих обращений к дисциплинарной ответственности привлечено 214 человек, а по 29 материалам информация направлена в правоохранительные органы⁹. Конечно, цифра ничтожно мала, если учесть, что чиновничий аппарат в России огромен. По данным на 2008 г. численность работников на государственных должностях и должностях гражданской службы в органах государственной власти РФ составила 846,307 тыс. человек. На наш взгляд, необходимо уделить внимание правовому просвещению граждан (большинство из них даже не знают о том, что в нашей стране функционируют такие комиссии), а также созданию механизма повышения эффективной деятельности комиссий по соблюдению требований к служебному поведению государственных гражданских служащих.

И, в-третьих, необходимо совершенствовать институт ответственности в связи с необходимостью строгого соблюдения порядка рассмотрения обращений граждан. На данный момент предусмотрена лишь «общая» уголовная (ст. 140 УК РФ¹⁰) и административная (ст. 5.39 КоАП РФ¹¹) ответственность за отказ в предоставлении информации, а также дисциплинарная ответственность за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан. Дисциплинарная ответственность предусматривается локальными нормативными правовыми актами, которые разрабатываются и принимаются самой организацией (учреждением). Нет ответственности

⁹ См.: Стенографический отчет о заседании Совета по противодействию коррупции от 06.04.2010. URL: <http://www.news.kremlin.ru/transcripts/7365>

¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 7 апр. с изм. и доп., вступающими в силу с 18 апр. 2010 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

¹¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 5 апр 2010 г.) // Парламентская газ. 2002. 5 янв.

за «отписки», формализм, необоснованное затягивание рассмотрения обращений.

Следует отметить и несоответствие в разграничении предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами. Несмотря на то, что в соответствии с п. «в» ст. 71 Конституции РФ регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина относятся к исключительному ведению Российской Федерации, субъекты Федерации, не дождавшись внесения изменений в действующий закон, начали принимать свои законы о дополнительных гарантиях прав граждан на обращение. Этому примеру последовала и Воронежская область. 19 октября 2009 г. областной думой был принят Закон «О дополнительных гарантиях права граждан Российской Федерации на обращение в органы государственной власти Воронежской области»¹², который фактически расширил содержание права граждан в области контроля за ходом рассмотрения обращения. Так, этим Законом предусмотрено, что при направлении письменного обращения граждане имеют право получать информацию о его регистрации и сроках рассмотрения; обращаться в государственный орган или к должностному лицу с запросом о возврате приложенных к своему обращению документов, материалов или их копий, которые имеют для них ценность или необходимы для дальнейшей защиты своих прав. Закон также предусматривает право на первоочередной личный прием в государственных органах и у должностных лиц таких категорий граждан, как ветераны Великой Отечественной войны, участники боевых действий, инвалиды I и II групп, беременные женщины и др. То есть, вопреки требованию Конституции РФ, регулирование субъективного конституционного права на обращение осуществляется субъектом РФ.

Таким образом, юридические гарантии конституционного права граждан на обращение еще нуждаются в совершенствовании.

¹² См.: О дополнительных гарантиях права граждан Российской Федерации на обращение в органы государственной власти Воронежской области : закон Воронежской области от 19 октября 2009 г. № 125-ОЗ // Молодой коммунар. 2009. 22 окт.

вании, в частности, требуется урегулировать весь спектр вопросов, связанных с этим конституционным правом. Всё это, безусловно, может стать серьезным шагом к развитию реальной демократии в нашей стране.

М. П. Федотова

О ПРОБЛЕМАХ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Состояние правосудия в Российской Федерации является одним из критериев оценки уровня демократии и законности. Независимость судебной власти – основа любого демократического государства, поскольку именно она обеспечивает существование реальной конституции и проведение в жизнь идеи верховенства закона¹.

В соответствии со ст. 120 Конституции РФ независимость судей является основополагающим принципом организации и функционирования судебной власти, системы судебных органов и правового статуса судей как носителей судебной власти. Принцип независимости судей закреплялся и в российских конституциях советского периода².

Сегодня стабильность институтов, обеспечивающих верховенство права в государстве, не может быть обеспечена без независимой судебной власти; в отсутствие независимых и беспристрастных судей невозможна также эффективная борьба с коррупцией. Только в условиях независимой судебной власти возможно достижение целей построения справедливого обще-

¹ См.: *Шабанов П. Н.* Независимость судей в российском уголовном процессе : проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009. С. 3.

² См., например: Конституция (Основной закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (12 апреля 1978 г.) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407.

© Федотова М. П., 2010

ства, ключевым элементом которого является эффективное правосудие³.

Независимость судей не должна рассматриваться как их личная привилегия, обусловленная их статусом. Этот конституционный принцип одновременно является важнейшей гарантией права граждан на судебную защиту, гарантией беспристрастности суда, через которую единственно возможно вынесение справедливого решения.

Традиционно выделяются внешние и внутренние параметры обеспечения независимости судебной власти: внешняя независимость, т.е. независимость от других ветвей государственной власти, и внутренняя независимость, т.е. независимость от сторон спора и других участников судебного разбирательства.

Кроме того, важным фактором является обеспечение независимости от должностных лиц судебной системы, в том числе непосредственных руководителей судей (председателей судов). Как показывает российский опыт, эта проблема имеет ключевое значение.

Одной из актуальных проблем становится поиск баланса между независимостью судей, которая, безусловно, не является категорией абсолютной, и их ответственностью. Поскольку судьи осуществляют власть, то оборотной стороной этой власти является ответственность за ее надлежащее и законное осуществление. В рационально организованных обществах должен быть баланс между этими двумя понятиями.

Как известно, проблема ответственности судей – одна из наиболее сложных среди вопросов статуса судей и организации судебной системы государства вообще, поскольку она напрямую связана с проблемой независимости судей⁴.

Принцип неприкосновенности судьи, призванный обеспечить осуществление судьей своих функций в полной автономии и независимости, всегда связан с проблемой границ этой неприкосновенности. В связи с этим проблема дисциплинар-

³ См.: Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Зорькина В. Д. на VII Всероссийском съезде судей // Рос. судья. 2009. № 1. С. 16–24.

⁴ См.: Там же.

ной ответственности судей является одной из дискуссионных в юридической науке.

На VII Всероссийском съезде судей, проходившем 4 декабря 2008 г., Президентом России Д. А. Медведевым было заявлено о необходимости создания специализированных дисциплинарных судов.

Для решения этой проблемы был принят Федеральный конституционный закон «О дисциплинарном судебном присутствии»⁵, учреждающий новый судебный орган – Дисциплинарное судебное присутствие, который рассматривает дела по жалобам о досрочном прекращении полномочий судей (кроме судей Конституционного Суда РФ) за совершение ими дисциплинарных проступков⁶.

Создание дисциплинарных судов позволит обеспечить объективность в рассмотрении вопросов дисциплинарной ответственности судей, так как будут усилены гарантии независимости судей и снижены возможности для административного давления на них⁷.

Основными предпосылками независимости судьи являются его личностные качества. Необходимо подчеркнуть, что главная цель формирования судьи нового типа состоит в том, чтобы ценности судебной деятельности превратить в основание его личных мотивов, т.е. добиться добровольных мотиваций к профессиональному исполнению судебной службы.

Независимость судей предопределяется не только внешней «свободой от», но их интеллектом и культурой. Поэтому важное значение имеют психологические качества личности судьи, который должен обладать способностями мобилизовать свои интеллектуальные ресурсы для принятия взвешенного решения в условиях ограниченности времени для выработки правовой позиции по делу.

Психологи давно заметили, что нередко судью тяготит, а следовательно, и ограничивает его независимость неполнота юридических знаний, что вызывает у него длительные раз-

⁵ О Дисциплинарном судебном присутствии : федер. конст. закон от 9 ноября 2009 г. № 4-ФКЗ // Рос. газ. 2009. 11 нояб.

⁶ См.: Макарова О. В. Обеспечение независимости судей в Российской Федерации // Журнал рос. права. 2010. № 1. С. 95–104.

⁷ См.: Там же.

думья, сомнения по поводу выбора и обоснования судебного решения. Конечно, возможность выбора дана судье лишь как представление. Поэтому для общества немаловажно, насколько судья сознает свои возможности и насколько верно их представляет себе. Даже при отсутствии внешнего воздействия на судью говорить о его независимости не приходится, если на выносимых им решениях остаются следы юридической неподготовленности. В таком случае независимость судьи, декларируемая законодателем, становится иллюзорной, мнимой.

Наконец, к субъективным факторам, ограничивающим самостоятельность (независимость) судьи, следует отнести и целый ряд других личностных его качеств, так как любой человек принимает решение свободно там, где он действует сообразно своей природе. Способность же судьи быстро или медленно выносить решение, предопределенная его темпераментом, не учитывается процессуальным законодательством: оно требует вынесения решения в довольно ограниченное время. Иными словами, судья не всегда располагает необходимым временем для размышления, его часто недостаточно для того, чтобы принимать глубоко обдуманное решение. Оценка личности судьи должна осуществляться по двум важнейшим критериям – уровню профессионализма и характеру мотивации к службе в должности судьи. Основой профессиональной деятельности судьи является профессиональная квалификация, т.е. необходимый объем профессиональных знаний, навыков и умения, который определяется квалификационными характеристиками⁸.

Одной из причин сложностей в определении границ независимости судей при осуществлении ими судебной власти является отсутствие единых четких критериев определения того, какое поведение судьи может расцениваться как несовместимое с судейским статусом и осуществляемой им деятельностью.

В России, как и во многих странах, существует Кодекс судейской этики⁹, устанавливающий следующие требования к

⁸ См.: Лафитский В. И. Принцип независимости судебной власти : общие проблемы реализации // Журнал рос. права. 2008. № 4. С. 95–100.

⁹ Кодекс судейской этики : утв. VI Всерос. съездом судей 2 декабря 2004 г. // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 2.

поведению судьи: действовать беспристрастно и справедливо, заботиться об общественном благе, быть осмотрительным в политической деятельности, сохранять конфиденциальность информации, полученной в ходе исполнения служебных функций; не заниматься другой деятельностью, за исключением научной и преподавательской, не принимать подарков; действовать, руководствуясь законом, и принимать на себя ответственность за свою деятельность.

В то же время положения кодексов судебной этики обычно устанавливают, что судья как во время исполнения своих обязанностей, так и вне их должен вести себя таким образом, чтобы повышать доверие и уважение к судебной власти. Однако положения этих кодексов или соответствующих законов, регулирующих статус судьи, достаточно неопределенны, размыты и зачастую оставляют широкий простор для дискреции дисциплинарного органа, рассматривающего вопрос об ответственности судьи. Так, ст. 3 Кодекса судейской этики от 2 декабря 2004 г. гласит: «Судья в любой ситуации должен сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причинить ущерб репутации судьи и поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия»¹⁰.

Как отметил Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, в настоящее время Венецианская комиссия Совета Европы разрабатывает европейские стандарты независимости правосудия. Предположительно эти стандарты должны включать некий минимальный набор требований, минимальный набор недопустимых действий, поведения и вмешательств и множество вариантов выбора различных процедур и механизмов для достижения судейской независимости, которые сочетаются с основными принципами и целями европейского права. Эти стандарты должны подтвердить уже сформированную систему правовых ценностей – европейских и международных, учитывая при этом

¹⁰ Кодекс судейской этики : утв. VI Всерос. съездом судей 2 декабря 2004 г. // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 2005. № 2.

различный исторический и политический контекст, существующий в разных европейских странах. Они должны определять базовые принципы, соблюдение которых необходимо для обеспечения судебской независимости в любом контексте¹¹.

В настоящее время единые стандарты судебской этики и поведения судьи по-прежнему отсутствуют. На сегодняшний день универсальный кодекс судебской независимости, который позволял бы оценивать ее уровень не по формальным (т.е. наличие нормативных положений), а по реальным признакам, еще не создан. Попытки формулирования этих стандартов предпринимались неоднократно как на уровне международных организаций, так и на уровне профессионального сообщества. Очевидно, что в ближайшее время следует разработать международные стандарты независимости правосудия, которые помогут повысить уровень независимости судей в целом.

¹¹ См.: Выступление Председателя Конституционного Суда Российской Федерации Зорькина В. Д. на VII Всероссийском съезде судей // Рос. судья. 2009. № 1. С. 16–24.

С. В. Хаустов

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ НАДЗОР В СТРУКТУРЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Одной из важнейших функций государственного управления является обеспечение законности и целесообразности деятельности уполномоченных субъектов, т.е. контроль. Главная цель этой функции – «не допустить действий контролируемых субъектов за пределами заданных параметров, обеспечить выполнение таких действий в русле законности и

правопорядка, предупредить возможные отклонения, а в случае их совершения устранить негативные последствия»¹. Речь идет о существовании контрольной власти и форм ее реализации. А. В. Мартынов выделяет следующие формы контроля: президентский контроль, контроль органов исполнительной власти, судебный контроль, президентский контроль, прокурорский надзор, финансовый контроль, избирательный контроль, общественный надзор и административный надзор². Именно административный надзор представляет для нас интерес, поскольку его осуществление имеет большое значение для улучшения качества управления.

Можно выделить следующие существенные признаки административного надзора: связан с обеспечением законности, конституционных прав и свобод, безопасности; независимость и самостоятельность проверяемого органа, должностного лица по отношению к проверяющему; предупредительный характер; невмешательство в деятельность поднадзорного субъекта; осуществление надзора посредством надзорных процедур. На основе этих признаков также проводится разграничение надзора и контроля.

Если в теории науки административного права выработаны определенные подходы к разграничению контроля и надзора, то на уровне нормативного регулирования эти вопросы не разрешены. Например, Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»³ использует эти понятия как тождественные, что не является верным и создает трудности для реализации правовых норм. Похожий подход мы наблюдаем и в указах Президента РФ, закрепляющих структуру федеральных органов исполнительной власти⁴.

¹ Беляев В. П. Сущность контроля и надзора, их сходства и различия // Государство и право. 2006. № 7. С. 31.

² См.: Мартынов А. В. Административный надзор в России : теоретические основы построения. М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право. 2010. С. 67–68.

³ СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

⁴ См.: О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти : указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945; Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнитель-

По характеру административного надзора А. В. Мартынов выделяет внутренний и внешний надзор⁵. Внутренний надзор осуществляется внутри системы органов исполнительной власти, внешний связан с использованием внешних административно-надзорных мероприятий. Административный надзор может быть связан с наблюдением за гражданами и юридическими лицами за соблюдением ими установленных правил и норм (санитарно-эпидемиологических, противопожарных, правил в области безопасности дорожного движения и т.д.) и за осуществлением органами исполнительной власти возложенных на них полномочий. Особое место занимает надзор органами внутренних дел за лицами, освобожденными из мест лишения свободы.

В системе исполнительной власти на федеральном уровне функции по контролю и надзору осуществляют федеральные службы, а в некоторых случаях – министерства и агентства, если это разрешается (устанавливается) указами Президента РФ в соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314.

Недостаточно исследован административный надзор внутри системы органов исполнительной власти, в случае, когда надзорное производство осуществляется в рамках одного органа, например правительства. Актуальным представляется опыт субъектов РФ. Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁶ устанавливает, что «систему органов государственной власти субъекта Российской Федерации составляют: законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации; высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации; иные органы государственной власти субъекта Российской Федерации, образуемые согласно с конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации».

ной власти : указ Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 // Там же. 2008. № 20. Ст. 2290.

⁵ См. : *Мартынов А. В.* Указ. соч. С. 120.

⁶ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

В Воронежской области, в соответствии с п. 2 ст. 40 Устава Воронежской области, «структура исполнительных органов государственной власти, их наименования определяются губернатором Воронежской области в соответствии с Уставом Воронежской области и законом Воронежской области, устанавливающим систему исполнительных органов государственной власти Воронежской области»⁷. В отношении этих органов губернатор области обладает контрольными полномочиями, которые он осуществляет непосредственно, как высшее должностное лицо субъекта и руководитель высшего исполнительного органа государственной власти – правительства Воронежской области. Однако в аппарате губернатора и правительства Воронежской области существует уникальный орган, обладающий признаками субъекта, осуществляющего административный надзор, – управление экспертной и контрольной работы правительства Воронежской области (далее – управление). Административно-правовой статус управления установлен Положением об управлении экспертной и контрольной работы правительства Воронежской области, утвержденным указом губернатора Воронежской области от 11 июня 2009 г. № 340-у⁸. Это управление является самостоятельным структурным подразделением правительства Воронежской области и непосредственно подчиняется губернатору Воронежской области.

Положение называет основные задачи управления: 1) экспертно-аналитическое обеспечение реализации полномочий губернатора и правительства Воронежской области в экономической, социальной и иных сферах; 2) обеспечение в пределах своих полномочий контроля за исполнением Конституции РФ, федеральных законов, иных нормативных правовых актов Российской Федерации, поручений Президента РФ и Правительства РФ, Устава Воронежской области, законов Воронежской области, правовых актов губернатора Воронежской области, правительства Воронежской области, поручений

⁷ Устав Воронежской области. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ URL: http://www.govrn.ru/wps/portal/AVO/wcmContent?WCM_QUERY=/Voronezh/avo/main/authorities/machinery+of+administration/machinery+of+administration22/stat2306091241

губернатора Воронежской области; 3) обеспечение контроля за деятельностью исполнительных органов государственной власти Воронежской области. Как видно, деятельность управления связана с осуществлением экспертной работы, мониторинга и надзорных процедур, хотя вновь присутствует неточная терминология в названии структуры.

Не только перечисленные задачи, но и функции управления подпадают под признаки административного надзора. Так, управление осуществляет систематический контроль за соблюдением нормативных правовых актов; организует и осуществляет контроль за деятельностью исполнительных органов государственной власти Воронежской области; рассматривает в пределах своей компетенции обращения граждан. Вместе с тем управление не обладает полномочием вмешиваться в деятельность поднадзорных субъектов и корректировать их деятельность, но имеет право «вносить предложения руководителям структурных подразделений правительства Воронежской области и исполнительных органов государственной власти Воронежской области о повышении эффективности их деятельности, об устранении выявленных нарушений, о возможности наложения дисциплинарных взысканий на должностных лиц за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими возложенных обязанностей». Это еще раз подтверждает статус управления именно как надзорного органа.

Формирование в аппарате правительства Воронежской области управления экспертной и контрольной работы можно признать положительным. Развитие практики административного надзора внутри высшего исполнительного органа власти субъекта позволяет, с одной стороны, формировать стратегию деятельности, с другой – корректировать отклонения в исполнении предписаний нормативных и ненормативных правовых актов. И в дальнейшем такая практика позволит оптимизировать процесс государственного управления.

Н. С. Чекалина

ПРОКУРАТУРА КАК ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Прокуратура как институт государственной власти существует с 1721 г., осуществляя надзор за исполнением законов. На протяжении трехсот лет происходило реформирование «ока государева», а в 1917 г. его вообще упразднили. Однако вскоре прокуратуру воссоздали вновь «как инструмент, защищающий единое правовое поле, целостность государства»¹.

Конституция РФ закрепила правовое положение прокуратуры в главе 7 «Судебная власть» (ст. 129), тем самым не отнеся ее ни к одной ветви власти. В проекте Конституции РФ основная функция прокуратуры также была обозначена как борьба с преступностью и иными правонарушениями (надзор за расследованием преступлений, поддержание обвинения в суде и т.д.), но благодаря бывшему генеральному прокурору А. Казаннику, опубликовавшему статью с «Известиях», мы видим тот вариант статьи, который сейчас и есть в Конституции РФ. Это положило начало дискуссии о месте прокуратуры в системе органов государственной власти, ее полномочий, в особенности надзорных.

Дискуссия развернулась на страницах журнала «Российская юстиция». Обсуждался вопрос: должна ли прокуратура содержать надзорные полномочия в сфере государственного и административного управления или ее задачей должна быть только борьба с преступностью, включая возбуждение уголовного преследования, надзор за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, поддержание государственного обвинения в суде. Так, заведующий кафедрой конституционного права и прокурорского надзора Тверского государственного университета, профессор В. Д. Ломовский, обращаясь к вопросу о концепции российского прокурорского надзора, ссылается на известного реформатора прошлого века

¹ Прокурорский надзор : прошлое, настоящее и будущее // Рос. юстиция. 2002. № 4. С. 12–13.

– А. Ф. Кони, который заметил, что «совершенное изменение в характере деятельности прокурора, придавая ему «обвинительную обособленность», быть может, и выходило красивым с теоретической точки зрения, но противоречило условиям нашей административной жизни и шло вразрез с внутренними потребностями. В торопливом осуществлении страстного желания поскорее расчистить для новых насаждений место был срублен дуб, стоявший на страже леса...»².

Таким образом, В. Д. Ломовский, говоря о судебной реформе в России, просит реформаторов улучшить деятельность суда, а не ограничить правовое положение прокурора и не рубить «дуб», который стоит на страже законности судебного разбирательства, а лучше более глубоко изучить сущность прокурорского надзора в суде с тем, чтобы найти оптимальные способы его осуществления.

Научный диспут по этому вопросу продолжил заведующий сектором проблем правосудия Института государства и права РАН, профессор В. М. Савицкий. Он полагал, что прокуратура не выполняет позитивной роли ни в области государственного управления, ни в традиционной для нее сфере борьбы с преступностью. Надзор за соответствием закону различных правовых актов – непосильная для прокуратуры задача. «Око государево» никогда не справится с этой задачей, поэтому данную функцию могли бы выполнять многочисленные контролирующие службы различных министерств и ведомств (финансовые, экономические, технические, торговые, санитарные, экологические и др.)³.

В. М. Савицкий предлагал значительно увеличить число прокуроров, непосредственно надзирающих за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия. Этот надзор есть по сути процессуальное руководство расследованием преступлений, которое предполагает применение прокурором всего арсенала предоставленных ему властных полномочий, которые необходимо использовать активно, целеустремленно и оперативно, и от надзора за расследованием прокурора не должны отвлекать никакие другие обязанности.

² Ломовский В. Не рубите дуб // Рос. юстиция. 1994. № 8. С. 42.

³ См.: Савицкий В. М. Стержневая функция прокуратуры – осуществление уголовного преследования // Рос. юстиция. 1994. № 10. С. 24–28.

В. М. Савицкий говорил о том, что главной задачей для прокуратуры является борьба с преступностью. Для этого прокуратуре необходимо:

1) надзирать за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, производстве дознания и предварительного следствия;

2) поддерживать государственное обвинение в суде;

3) опротестовывать незаконные или необоснованные приговоры, определения и постановления суда;

4) осуществлять надзор за исполнением законов администрацией мест лишения свободы и других учреждений, исполняющих приговоры и иные решения судов, а также администрацией мест предварительного заключения⁴.

Кроме того, В. М. Савицкий считал, что назрела необходимость принятия нового закона о прокуратуре, регулирующего организацию и деятельность этого органа государственной власти в современных условиях, а не ограничиваться поправками к нему⁵.

Изменения, внесенные в Уголовно-процессуальный кодекс РФ в июле 2007 г., и создание Следственного комитета существенно ограничили полномочия прокурора, расширяя права дознавателя и следователя, сузили надзор за их деятельностью, оставив полномочие прокурору быть стороной обвинения в суде. Представляется, что дальнейшее умаление правомочий прокурора просто не допустимо.

27 ноября 2001 г. Комитет Совета Федерации по конституционному законодательству и судебно-правовым вопросам провел «круглый стол» на тему: «Прокуратура как институт государственной власти». В дискуссии приняли участие видные политики и служащие органов государственной власти Российской Федерации: члены Совета Федерации С. В. Вавилов, С. М. Миронов, заместители Генерального прокурора РФ Н. И. Макаров, М. К. Кислицын, судья Верховного Суда РФ С. А. Разумов, прокурор Самарской области А. Ф. Ефремов, заместитель прокурора Ростовской области Н. В. Мельников, Председатель Президиума Московской городской коллегии адвокатов Г. М. Резник, профессора А. П. Гуляев (ВНИИ

⁴ См.: Савицкий В. М. Указ. соч. С. 28.

⁵ См.: Там же.

МВД), С. П. Щерба, А. Я. Сухарев (НИИ Генпрокуратуры), В. П. Божьев (Академия управления МВД), М. П. Журавлев (Московский институт экономики и права), В. С. Джатиев (Московский университет коммерции), Г. П. Давыдов (Российский новый университет) и др.

Подавляющее большинство участников «круглого стола» были единодушны в признании того, что многогранная деятельность прокуратуры нуждается в совершенствовании и для этого необходимо вносить изменения в действующее законодательство, но проводить эту работу нужно аккуратно и последовательно, чтобы не нанести ущерба делу обеспечения законности в стране⁶.

Нападки со стороны журналистов, недостаточно компетентных должностных лиц на прокуратуру продолжаются до сих пор. В чем же они заключаются?

Профессор А. И. Алексеев заостряет внимание на четырех мифах, которыми обросла проблема реформирования прокуратуры, правового положения и полномочий этого органа государственной власти⁷.

Миф первый. Прокуратура – тяжкое наследие прошлого, атавизм тоталитарного государства в современной России – стране свободы и демократии. Как можно говорить об этом, когда Федеральный закон «О прокуратуре» упразднил тотальный надзор за исполнением закона гражданами и определенными органами государственной власти, установил запрет на вмешательство в оперативно-хозяйственную деятельность организации? Прокуратура изменяется и совершенствуется под стать современному российскому законодательству, в соответствии с демократизацией правовой системы России. Поэтому прокуратура уже не является «наследием Вышинского».

Миф второй. Статус и полномочия прокуратуры должны быть приведены в соответствие с некими мировыми или европейскими стандартами. А где о них говорится? Где они закреплены? Их просто не существует. Если иметь в виду общие принципы и нормы, закрепляющие права человека и верховенство закона в декларациях, пактах, документах ООН и

⁶ См.: Уголовное право. 2002. № 2.

⁷ См.: Алексеев А. Прокуратура как институт государственной власти // Уголовное право. 2002. № 2. С. 95–101.

т.д., то нынешняя организация и деятельность прокуратуры не противоречит этим документам. Существуют национальные модели правосудия и прокуратуры, и российская прокуратура имеет свою самостийную историю.

Например, в Японии необходимо пройти сложные экзамены на получение юридической квалификации, которые успешно выдерживают лишь 20 % от общего числа сдающих. После получения чина прокурора сотрудник направляется на годовую службу в одну из окружных прокуратур. Со второго года службы и в течение последующих пяти лет прокуроры работают в местных окружных прокуратурах, расположенных по всей территории страны. С четвертого по седьмой год службы прокуроры приобретают опыт, работая по системе «А». Эта система создана с целью помочь начинающим прокурорам в максимально короткие сроки овладеть навыками работы в органах прокуратуры путем приобщения их к опыту ведения самых разнообразных дел. Для этого сотрудник в течение двух лет поочередно работает в каждой из восьми определенных данной системой окружных прокуратур крупных городов (Урава, Тиба, Токио, Йокогама, Нагоя, Киото, Осака и Кобе). Прошедшие отсев в процессе двухлетней работы по этой системе после ее окончания начинают специализироваться по направлениям – работа по линии министерства юстиции, в особых следственных отделах и т.д.⁸

Миф третий. Прокуратура стоит над судом, надзирает за ним. В этом случае нужно вспомнить, что надзор за судами упразднен федеральным законом.

Миф четвертый. Усилия прокуратуры по утверждению законности в различных сферах жизни общества не востребуются и даже мешают рыночным преобразованиям. Для развенчания этого мифа можно привести статистику: за 5 лет органами прокуратуры выявлено 2,3 миллионов нарушений законов, более 500 тысяч незаконных правовых актов. 4/5 незаконных правовых актов, опротестованных прокурорами, отменено или изменено со знаком «плюс». А это значит, что поправки закона устранены, нарушенные права восстанов-

⁸ См.: Ватанабэ Ф. Как работает прокуратура в Японии // Рос. юстиция. 1994. № 8. С. 4–45.

лены и от этого выиграли граждане, общество в целом и государство.

В одной Воронежской области за 2008 г. прокуратурой направлено исков (заявлений) в суд – 6102, выявлено нарушений законов – 38 998, принесено протестов – 3827, внесено представлений – 3291, привлечено лиц к дисциплинарной ответственности – 3529, наказано лиц в административном порядке – 3627, предостережено лиц – 1457, направлено материалов для решения вопроса об уголовном преследовании в порядке ч. 2 ст. 37 УПК РФ – 1457, возбуждено дел по рассмотренным материалам – 341⁹.

На наш взгляд, нужно выделить еще и *пятый миф*. Он заключается в том, что прокуратура не укладывается в закрепленную действующей Конституцией РФ триаду властей¹⁰. Но при этом ни в одну ветвь власти не входят и Президент РФ, и Счетная палата, и Центральный банк России, и Уполномоченный по правам человека, и Центральная избирательная комиссия и т.д. И разве мы говорим об упразднении этих органов только потому, что они не входят в классическую систему разделения властей, разработанной Шарлем Луи Монтескье? Конечно же, нет. Прокуратура не должна принадлежать ни к одной ветви власти. Имея свои самостоятельные историю и развитие, она является системой сдержек и противовесов. В этом и есть особенность и уникальность такого органа государственной власти, как прокуратура Российской Федерации.

⁹ Данные статистической отчетности прокуратуры Воронежской области за 2008 г. // Бюл. прокуратуры Воронежской области. 2009. № 1. С. 122.

¹⁰ См., например: *Ломовский В.* Какой власти принадлежит прокуратура? // Рос. юстиция. 2001. № 9; *Смирнов А.* Какая власть «оседляет» прокуратуру? // Там же. 2002. № 1; *Кулагин П.* Прокуратура должна стать органом президентской власти // Законность. 2001. № 1; *Байкин И.* Взаимоотношение прокуратуры и судебной власти в системе разделения властей России // Рос. судья. 2008. № 7.

А. Ю. Шевцов

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРОЙ И СПОРТОМ

Согласно структуре федеральных органов исполнительной власти, утвержденной Указом Президента РФ от 12 мая 2008 г.¹, структура управления физической культурой и спортом выглядит следующим образом.

Систему управления физической культурой и спортом возглавляют Президент РФ и Правительство РФ. Президенту РФ подчинен Совет при Президенте РФ по развитию физической культуры и спорта, спорта высших достижений, подготовке и проведению XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 г. в г. Сочи.

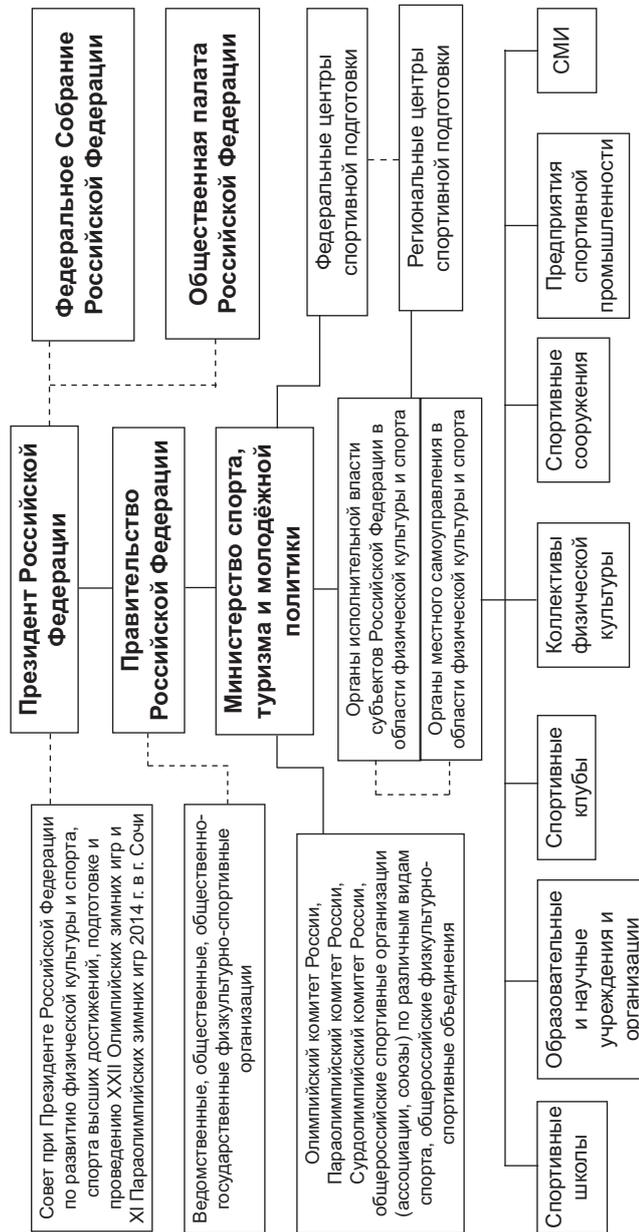
Правительству РФ непосредственно подчинено Министерство спорта, туризма и молодежной политики, к ведению которого можно отнести Олимпийский комитет России, Паралимпийский комитет России, Сурдолимпийский комитет России, общероссийские спортивные организации (ассоциации, союзы) по различным видам спорта, общероссийские физкультурно-спортивные объединения. Министерство спорта, туризма и молодежной политики осуществляет также контроль над органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области физической культуры и спорта.

Более подробно со структурой управления физической культурой и спортом в Российской Федерации можно ознакомиться на схеме.

Недавно в канадском городе Ванкувер проходили XXI зимние Олимпийские игры, которые для России сложились не лучшим образом. В копилке олимпийской сборной России оказалось только 15 медалей: 3 золотых, 5 серебряных и 7 бронзовых. В общекомандном медальном зачете российские олимпийцы заняли лишь 11-е место. Думается, что отчасти провал олимпийской сборной России объясняется недостатками госу-

¹ Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти : указ Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 // Рос. газ. 2008. 13 мая. № 4657.

Структура управления физической культурой и спортом в Российской Федерации (с мая 2008 г.)



дарственного управления физической культурой и спортом. К ним можно отнести следующие:

1. Неэффективность управления спортом высших достижений. На сегодняшний день в спорте высших достижений материально-техническая база, центры подготовки, научно-методическое, медицинское обеспечение практически «на нуле». В России отсутствует государственная структура, которая бы непосредственно занималась спортом высших достижений.

В настоящее время в России планируется создать специальный орган, который будет заниматься спортом высших достижений — скорее всего это будет комиссия. Пока еще сложно говорить о конкретной схеме ее работы. Возглавит ее государственный чиновник самого высокого ранга с исключительно широкими полномочиями.

2. Малоэффективность системы организации, управления и развития в подготовке спортивного резерва. В настоящее время существует разбалансированная, неэффективная система подготовки спортивного резерва. Непосредственно развитием детско-юношеского спорта на организационном уровне занимаются различные министерства и ведомства, общественные физкультурно-спортивные объединения, муниципальные образования, образовательные и научные учреждения. Но кто за что отвечает, не определено. Отсутствует разграничение полномочий и обязательств.

Сегодня сложилась ситуация, когда различные по виду спортивные учреждения, клубы физической подготовки, детско-юношеские школы, школы олимпийского резерва, школы высшего спортивного мастерства выполняют одни и те же функции, связанные с развитием детско-юношеского спорта и подготовкой спортивного резерва. Нужно согласиться, что при таком подходе нельзя говорить о качестве, успехе на мировой арене, согласованной спортивной политике.

3. Некачественность тренировочной базы и диспропорции в материально-техническом обеспечении российского спорта. Известно, что в программу зимних олимпийских игр входят 14 олимпийских видов спорта, но подавляющее большинство российских спортсменов — практически больше 90 % — занимаются только пятью видами. Это значит, что в остав-

шихся девяти скоро, по сути, будет некем пополнять нашу сборную.

Для тренировок по значительному числу зимних олимпийских видов спорта у нас еще нет отвечающих мировым стандартам сооружений, подготовка спортсменов проходит преимущественно за рубежом, причем ограниченного состава. Современными спортивными сооружениями не обеспечены такие виды спорта, как прыжки на лыжах с трамплина, лыжное двоеборье, фристайл, сноуборд, керлинг, горнолыжный спорт, бобслей, санный спорт, шорт-трек. Не хватает специализированных катков для фигурного катания. Создание необходимых условий для тренировок спортсменов должно стать первейшей задачей для спортивных федераций.

4. Непрозрачность работы спортивных федераций. Работа федераций должна стать более прозрачной и открытой для общества, чтобы за ее результаты было с кого спросить. Разумеется, федерации должны возглавлять люди, для которых это основная работа и основная цель в жизни. В свою очередь, Министерство спорта должно не только распределять средства, но и участвовать в согласовании программ подготовки спортсменов, иметь свой голос в вопросах, допустим, назначения тренеров.

Кроме того, каждая федерация должна иметь пошаговый план работы: прозрачный, нацеленный на конечный результат, так, чтобы всегда можно было посмотреть, какие цели и задачи ставятся, какими средствами они будут достигаться, достигнуты они на каком-то рубеже или не достигнуты.

5. Неэффективное использование бюджетных средств на подготовку Олимпийских игр. Всего было выделено 449 миллионов рублей и 13 миллионов долларов. Счетная палата провела соответствующую проверку средств с апреля по сентябрь 2010 г. Проверка затронула всех: Минспорт, Олимпийский комитет России, Центр спортивной подготовки сборных команд РФ, Оргкомитет Олимпийских игр в Сочи, спортивные федерации по олимпийским видам спорта. Причем результаты проверки Счетной палаты могут быть переданы в прокуратуру.

Проблемы физической культуры и спорта в России призвана решить федеральная целевая программа «Развитие

физической культуры и спорта в Российской Федерации на 2006–2015 годы»². В целом она состоит из следующих блоков:

1) развитие спорта в образовательных учреждениях. При этом за счет капитальных вложений предполагается осуществить строительство 1467 многофункциональных залов, 733 залов с бассейнами и 733 стадионов-площадок. В части научных исследований намечено разработать совместно с Федеральным агентством по образованию научные и практические основы развития детской и юношеской физической культуры, и в частности обеспечить переход к занятиям игровыми видами спорта;

2) развитие спорта по месту жительства. При этом за счет капитальных вложений предполагается осуществить на базе долевого финансирования из федерального бюджета и бюджетов субъектов Российской Федерации строительство спортивных центров по месту жительства для удовлетворения потребностей всех членов общества;

3) пропаганда физической культуры и занятий спортом как составляющей части здорового образа жизни. При этом намечено осуществлять реализацию комплексной программы организации пропаганды физической культуры и занятий спортом среди широких слоев населения, а также проводить периодические опросы населения и встречи представителей Министерства спорта, туризма и молодежной политики с представителями малообеспеченных категорий граждан и общественных организаций с целью выявления их запросов относительно организации занятий физической культурой;

4) развитие спорта высших достижений. При этом за счет капитальных вложений предполагается осуществить строительство и модернизацию 7 федеральных спортивных центров, реконструкцию и модернизацию 20 спортивных центров, предназначенных для занятий различными видами спорта, реконструкцию и модернизацию спортивной базы образовательных учреждений для подготовки олимпийского резерва, а также оборудовать антидопинговый центр. В части научных исследований планируется разработать систему информационного обеспечения спорта высших достижений, в

² О федеральной целевой программе «Развитие физической культуры и спорта в Российской Федерации на 2006–2015 годы»: постановление Правительства РФ от 11 января 2006 г. № 7 // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 304.

том числе электронную карту спортсмена, унифицированные базы данных, систему национального антидопингового контроля, включая информационно-образовательные проекты предотвращения распространения допинга в детском и юношеском спорте, осуществить научно-методическую подготовку сборных команд Российской Федерации к участию в Олимпийских и Параолимпийских играх, разработать научно обоснованную методологию оптимальной периодизации спортивных мероприятий (тренировочные, соревновательные и реабилитационные процессы);

5) обеспечение реализации мероприятий Программы. При достаточном финансировании станет возможной реализация комплексной программы подготовки научно-методической базы для развития массового спорта и спорта высших достижений, а также мероприятий по развитию инфраструктуры и ресурсной базы.

Надеемся, что реализация данной Программы приведет к немалым достижениям России в области физической культуры и спорта.

Я. И. Шевченко

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Проведение в России административной реформы и сопутствующей ей реформы государственной службы остро ставит проблемы юридической ответственности лиц, обеспечивающих реализацию государственно-властных функций в системе государственного управления¹.

В правовой науке дисциплинарная ответственность рассматривается как одна из форм принуждения, применяемого уполномоченными должностными лицами (органами) к ли-

¹ Кулешов И. В. Дисциплинарная ответственность государственных служащих : общее и особенное // Чиновникъ. 2005. № 2 (36). С. 47.

цам, совершившим дисциплинарное правонарушение, и влекущего неблагоприятные последствия для нарушителя².

Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ³ предусматривает специальную дисциплинарную ответственность государственных гражданских служащих.

Вместе с тем представляется не совсем верным сводить всю специфику специальной дисциплинарной ответственности только к расширенному перечню дисциплинарных взысканий, как это иногда делается в специальной литературе. Особенно это касается дисциплинарной ответственности государственных служащих, которая должна обладать существенными отличиями от аналогичного института трудового законодательства.

В теории права общие основы дисциплинарной ответственности государственных служащих достаточно полно и широко исследованы различными авторами. Это позволяет выделить основные ее признаки:

- дисциплинарная ответственность – особый вид юридической ответственности;
- для ее реального применения характерно наличие трех оснований: нормативного, фактического и процессуального, связанного с изданием правового акта управления по применению конкретных мер воздействия на конкретного правонарушителя;
- дисциплинарная ответственность наступает, как правило, за дисциплинарный проступок, но может наступить и за совершение иных правонарушений и даже порочащих действий;
- она состоит в применении карательных санкций – дисциплинарных взысканий;
- дисциплинарную ответственность осуществляют субъекты линейной власти в рамках служебного подчинения;
- она урегулирована нормами административно-служебного права.

² Пресняков М. В., Чаннов С. Е. Дисциплинарная ответственность гражданских служащих : проблемы нормативной определенности и справедливой дифференциации // Трудовое право. 2009. № 8. С. 10.

³ Рос. газ. 2004. 31 июля.

Основанием для привлечения государственного служащего к дисциплинарной ответственности является дисциплинарный проступок, т.е. противоправное, виновное нарушение дисциплины, которое не влечет за собой уголовной ответственности⁴.

Сущность дисциплинарного проступка состоит в неисполнении или ненадлежащем исполнении государственным служащим возложенных на него обязанностей.

Средством привлечения к дисциплинарной ответственности является дисциплинарное взыскание.

Дисциплинарные взыскания – это меры воздействия, закрепленные в нормативно-правовых актах и налагаемые компетентными, специально уполномоченными субъектами линейной власти на служащих, совершивших проступок в связи с исполнением служебных обязанностей или совершивших иные деяния, влияющие на их особый правовой статус⁵.

Цель их применения двоякая: с одной стороны – наказать виновного, с другой – общая и частная превенция правонарушений (достигается как содержанием, так и процедурой их назначения). Применение взысканий к виновным лицам не только принуждает нарушителя к соблюдению норм служебной дисциплины, но и побуждает их к сознательному исполнению служебного долга, оказывая при этом общепредупредительное воздействие не только на самого нарушителя, но и на других служащих.

Характерным для всех видов государственной службы является наличие «общих» санкций, таких как: замечание, выговор, строгий выговор, предупреждение о неполном служебном соответствии, увольнение. Однако для отдельных видов службы установлены иные виды санкций.

Так, для сотрудников ОВД предусмотрено «понижение в должности», а для военнослужащих – «свои» специфические виды взысканий, такие как «лишение очередного увольнения из расположения воинской части», «назначение вне очереди в наряд на работу», «лишение нагрудного знака» и др. Для тех и других существуют взыскания в виде «снижения

⁴ Кошкарлова Е. С. Дисциплинарная ответственность государственных служащих // Правоведение. 2006. № 6. С. 189.

⁵ Смоленский М. Б. Административное право. Ростов н/Д, 2005. С. 111.

в специальном звании на одну ступень», а для таможенной службы и службы в органах Госнарконтроля эти виды санкций вообще не предусмотрены. Особенностью военной службы является и разграничение мер взыскания в зависимости: от условий прохождения службы (по контракту, по призыву); от принадлежности к определенному составу (солдаты, матросы, сержанты; прапорщики, мичманы; офицеры); от пола (на женщин некоторые виды взысканий не налагаются).

Очень важным является вопрос о механизме привлечения к дисциплинарной ответственности, порядке наложения и приведения в исполнение дисциплинарного взыскания для государственных служащих. Здесь имеется ряд особенностей.

1. Для гражданских государственных служащих, военнослужащих, а также для сотрудников ОВД, таможенных органов и органов Госнарконтроля этот механизм тщательно разработан, а для судебных приставов его практически нет. Вплоть до настоящего времени сотрудники Федеральной службы судебных приставов Минюста России привлекаются к дисциплинарной ответственности на основании и в порядке, предусмотренных нормами Трудового кодекса РФ.

2. Правом применения дисциплинарного взыскания на гражданской государственной службе обладает представитель нанимателя, которым, как правило, является руководитель государственного органа, а на правоохранительной государственной службе взыскание назначает прямой начальник. На военнослужащих же дисциплинарные взыскания могут налагаться не только вышестоящим по должности, но и по званию, в соответствии с дисциплинарной властью командира⁶.

3. Решение о привлечении к ответственности должно быть реализовано на гражданской службе непосредственно после обнаружения дисциплинарного проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения. Аналогичный порядок предусмотрен и для сотрудников таможенных органов. А на военной службе, службе в органах внутренних дел и в службе Госнарконтроля – не позднее 10 суток со дня, когда командиру (начальнику) стало известно о совершенном проступке.

⁶ Кулешов И. В. Дисциплинарная ответственность государственных служащих : общее и особенное // Чиновникъ. 2005. № 2 (36). С. 49.

4. Запрещается за один и тот же проступок налагать несколько дисциплинарных взысканий или соединять одно взыскание с другим.

5. На военной службе запрещено налагать взыскание на весь личный состав подразделения.

6. Наложение дисциплинарного взыскания за проступки, совершенные военнослужащим во время несения службы в составе суточного наряда, производится после смены или замены другим военнослужащим.

7. По отношению к лицам, находящимся в состоянии алкогольного опьянения, дисциплинарные взыскания могут применяться только после вытрезвления.

8. Состояние «наказанности» для военнослужащих не прекращается автоматически, как для других государственных служащих по истечении определенного срока (как правило – один год со дня наложения взыскания), так как Дисциплинарным уставом ВС РФ установлено, что взыскание может быть снято приказом только в порядке поощрения.

Для тех государственных служащих, на кого распространяется Положение о службе в ОВД РФ⁷, и сотрудников органов Госнаркоконтроля установлены сроки для снятия взысканий в зависимости от того, каким порядком они были объявлены. Устные снимаются через месяц со дня наложения, а объявленные в приказе – через год.

Это лишь некоторые особенности применения дисциплинарных взысканий для отдельных видов государственной службы.

Последнее, на чем хотелось бы заострить внимание, – это возможность применения мер дисциплинарной ответственности к военнослужащим, лицам, призванным на военные сборы, а также сотрудникам органов внутренних дел, органов уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы, органов Госнаркоконтроля и таможенных органов за совершение административных правонарушений. В соответствии со ст. 2.5 КоАП РФ данные категории государственных служащих «несут ответственность за административные правонарушения в соответствии с дис-

⁷ Ведомости НД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 70.

циплинарными уставами» и «нормативными правовыми актами, регламентирующими порядок прохождения службы в указанных органах».

Исключения составляют нарушения законодательства о выборах и референдумах, в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, правил режима Государственной границы РФ, пограничного режима, режима в пунктах пропуска через Государственную границу, правил дорожного движения. В этих случаях административная ответственность наступает на общих основаниях.

Существуют три условия, при которых дисциплинарное взыскание считается снятым:

- 1) с момента наложения взыскания истек один год;
- 2) лицо не было повторно привлечено к дисциплинарной ответственности;
- 3) издан приказ о снятии дисциплинарного взыскания.

При этом государственные служащие вправе обжаловать наложенное на них дисциплинарное взыскание в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Таким образом, в современных условиях для определения правового положения милитаризованных служащих особенности дисциплинарной ответственности являются достаточно актуальными. Совершенствование правовой базы в этом направлении представляется крайне необходимым условием повышения эффективности данного вида федеральной государственной службы.

Стоит подумать и о введении общих для всех видов милитаризованной службы Основ дисциплинарной ответственности и дисциплинарного производства с едиными критериями, санкциями и механизмом применения мер дисциплинарного воздействия.

Л. В. Щербакова

ВЛАДЕНИЕ И ПОССЕССОРНАЯ ЗАЩИТА В КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Институт владения на протяжении своего исторического становления и развития неоднократно становился объектом различных научных исследований, результатом которых являлась выработка разнообразных теорий относительно правовой природы данного института, его места в системе частного права и значения для регулирования правоотношений субъектов.

Так, И. А. Покровский, анализируя владение и владельческую защиту, отмечал, что, защищая владение, мы должны исходить из «идеи уважения к человеческой личности как таковой... защита владения занимает свое почетное место в ряду всех тех явлений культурного гражданского права, которые имеют своей целью охрану человеческой личности, возрастающей в своем самосознании и требующей для себя все большего и большего признания»¹.

Особое значение правовой конструкции владения отмечено составителями Концепции развития гражданского законодательства², разработанной на основании Указа Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»³, которая была одобрена 7 октября 2009 г. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

По мнению авторов Концепции, с момента создания действующих в настоящее время норм гражданского права в обществе произошли важные экономические и социальные пре-

¹ Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2009. С. 228.

² См: Концепция развития гражданского законодательства / под ред. А. Л. Маковского. М., 2009.

³ См.: Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

© Щербакова Л. В., 2010

образования, не получившие должного отражения в законодательстве, что неизбежно приводит к возникновению ряда трудноразрешимых практических и теоретических вопросов.

Данная Концепция должна послужить основой модернизации гражданско-правовых норм, регулирующих широкий круг правоотношений. Отдельный ее раздел посвящен законодательству о вещных правах, эффективное регулирование которых является одной из основ стабильности имущественного оборота и гарантированности защиты субъективных прав. Именно в рамках данного раздела составителями Концепции проводится анализ института владения.

Правовые модели владения и владельческой защиты, зародившиеся в римском частном праве, с теми или иными отклонениями от классического их понимания нашли применение в правовых режимах ряда европейских государств, образовав структурированную систему регулирования данного вида правоотношений⁴, в то время как нормы национального законодательства, в которых упоминается о владении, достаточно неоднородны и не позволяют сделать однозначного вывода о правовой природе владения и его месте в системе иных институтов гражданского права. Возможность посессорной защиты, некогда присутствовавшая в российском дореволюционном праве, категорически отвергалась советским правом, в том числе и по причине рассмотрения владения в качестве одного из правомочий собственника⁵. Обособленное регулирование владения как отдельного института и посессорная защита не получили законодательного закрепления и в нормах действующего Гражданского кодекса РФ, что, по мнению авторов Концепции, является существенным недостатком действующего законодательства.

Конструкцию владения предлагается урегулировать как фактическое господство над вещью (п. 1.2 Концепции). В обоснование принятой позиции указывается на невозможность в случае признания владения правом найти место этому праву в системе вещных прав без пересечения с другими вещны-

⁴ См.: Гражданское и торговое право зарубежных государств. Т. 1 / под ред. Е. А. Васильева, А. С. Комарова. М., 2004. С. 408.

⁵ См.: Сафронова Т. Н. Проблемы владения в гражданском праве. Воронеж, 2008. С. 72.

ми правами. Такое объяснение признания владения фактом представляется все же недостаточным аргументом в пользу принятия избранной позиции, указывающим скорее на последствия, нежели на причины. При этом авторы Концепции, видимо, намеренно уклоняются от «присоединения» к многолетней дискуссии относительно данного вопроса (различные точки зрения на правовую природу владения нашли отражение в работах Г. Ф. Шершеневича⁶, Р. Иеринга⁷, и ряда других исследователей).

На наш взгляд, при предоставлении поссessorной защиты все же более логичным является подход, в соответствии с которым владение предполагается правом. Так, можно согласиться с С. А. Муромцевым, по мнению которого иск – главный признак права, право и иск есть различные выражения для одного и того же явления⁸. Именно наличие права создает корреспондирующую обязанность воздерживаться от каких-либо посягательств на владение субъекта. И как гарант выполнения этой обязанности выступает возможность защиты владения.

Также стоит отметить противоречие, содержащееся в формулировке структуры разделов, предлагаемых Концепцией, – подраздел «Владение» предлагается ввести в разделе II Гражданского кодекса РФ, который должен называться «Вещное право». Из наименования раздела логически вытекает то, что его содержанием должны являться нормы о вещных правах, в то время как владение авторами Концепции не признается отдельным правом в целом.

Определяя владение как господство над вещью и оперируя категорией фактических отношений, разработчики Концепции были вынуждены разрешить вопрос о том, на каком основании владельческая защита предоставляется субъекту, который утратил фактическое господство над вещью. Как справедливо отмечает А. Д. Рудоквас, «если владение пони-

⁶ См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 154.

⁷ См.: Иеринг Р. Теория владения : пер. Е. Васьковского. СПб., 1895. С. 21–22.

⁸ См.: Муромцев С. А. Очерки общей теории гражданского права. М., 1877. С. 133.

мается как чисто фактическое господство, то его уже нет, и защищать посредством владельческого иска уже нечего»⁹.

Ликвидируя данное логическое противоречие, авторы Концепции устанавливают, что владение сохраняется, пока владелец, утративший владение, принимает меры по его защите, а также владение переходит в порядке универсального правопреемства.

Однако при проведении данной модели остается открытым вопрос о том, что именно считать мерами по защите владения, каков должен быть характер этих мер, должны ли они быть длящимися или достаточно какой-либо одномоментной меры. Возможно предположить, что, говоря о мерах, авторы Концепции все же приходят к завуалированному пониманию волевого момента владения, который, однако, не согласуется с принятой авторами позицией владения как фактического господства, в связи с чем и появляется такая туманная формулировка. При этом возможно возникновение ситуации, когда воля к возврату имеется у нескольких лиц одновременно, что способно привести к возникновению множественности самостоятельных владений одной и той же вещью, в то время как вопрос о соотношении таких требований и разрешении возможных коллизий Концепцией не рассматривался. Способствует такому положению и то, что любой последующий владелец, независимо от обстоятельств приобретения им владения, является надлежащим ответчиком по посяссорному иску (п. 1.7 Концепции)¹⁰.

Отдельной критики заслуживает отказ Концепции от системы двойного владения, принятой в развитых европейских правовых порядках. Так, в Концепции указывается, что собственник или обладатель иного вещного права, дающего владение, перестает быть владельцем в случае передачи вещи во владение другому лицу (п. 1.4 Концепции), а также лицо, передавшее владение вещью другому лицу по своей воле, не имеет права на владельческую защиту (п. 1.7 Концепции).

⁹ Рудоквас А. Д. Владение и владельческая защита в Концепции развития законодательства о вещном праве // Вестн. Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 5. С. 47.

¹⁰ См.: Там же. С. 49.

На наш взгляд, при введении поссessorной защиты нет никаких оснований лишать собственника вещи права на подачу владельческого иска в случае, если вещь находится у держателя (или иными словами, у непосредственного владельца). Невозможно исключить возникновение ситуаций, при которых лицо, которому собственник передал владение, абсолютно не заинтересовано в защите обладания вещью от посягательств третьих лиц. В данном случае ограничение возможности предъявления поссessorного иска собственником совсем нецелесообразно. К тому же разработчики Концепции в очередной раз отказываются от достаточной аргументации причин, по которым модель двойного владения не нашла применения, ограничиваясь указанием на то, что отказ от опосредованного владения и держания позволит упростить применение владельческой защиты (п. 1.5 Концепции).

В целом, обосновывая цели введения поссessorной защиты, составители Концепции подчеркивают ее оперативный характер, связанный с отсутствием у истца необходимости обосновывать свой титул, а также с отсутствием у ответчика возможности ссылаться на то, что ему принадлежит право на вещь (п. 1.7 Концепции). При этом указывается, что все же ответчик имеет возможность начать спор о праве (подать виндикационный иск) при соблюдении ряда ограничений (передача вещи третьему лицу в секвестр на время спора, оплата всех издержек по данному делу и т.д.). Исходя из данных положений, невозможно уяснить, какой ход принимает поссessorный процесс в случае предъявления виндикационного иска, подлежит ли он приостановлению или же продолжается независимо от спора о праве. Также если передача вещи третьему лицу в секвестр при предъявлении виндикационного иска возможна в случае с движимым имуществом, то совсем неурегулированным остается вопрос о судьбе недвижимого имущества.

В конечном итоге можно предположить, что такая структура поссessorного иска приведет не к появлению оперативной защиты владельцев, как это представляется разработчикам Концепции, а к еще более затянутому процессу, когда одна вещь, выпадая из оборота, окажется предметом спора по двум искам одновременно.

В связи с указанными недостатками необходимо отметить, что предложенная Концепцией модель владения и владельческого иска отличается недостаточной проработкой и нуждается в значительных корректировках.

При этом стоит подчеркнуть, что 8 апреля 2009 г. в Государственную Думу РФ был внесен проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 234 Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 262 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации», устанавливающий защиту беститульного владения¹¹. Статью 234 ГК РФ предлагалось дополнить положением о том, что лицо, владеющее для давности, а также иные беститульные владельцы имеют право на защиту своего владения от самоуправных посягательств третьих лиц, в том числе от собственника и законного владельца. Поссessorную защиту предлагалось осуществлять в порядке особого производства. Однако 6 октября 2009 г. проект был снят с рассмотрения Советом Государственной Думы РФ¹².

В заключение представляется возможным согласиться с мнением Р. С. Бевзенко, который отмечает, что поссessorная защита все же требует высокого уровня правовой культуры как профессиональных юристов, так и общества в целом¹³. Данное утверждение дает основание полагать, что в настоящее время при недостаточном уровне правовой культуры, которым характеризуется наше общество, защита владения, модель которой проводится как «кульминационный пункт идеи личности», в том виде, в котором она представлена как в рассмотренной Концепции, так и в отклоненном законопроекте, может способствовать еще большему росту самоуправления и снижению стабильности гражданского оборота в целом.

¹¹ См.: Проект Федерального закона «О внесении изменений в статью 234 Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 262 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: Паспорт проекта Федерального закона «О внесении изменений в статью 234 Гражданского кодекса Российской Федерации и статью 262 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: Бевзенко Р. С. Гражданский переворот. URL: [http:// www.gazeta-yurist.ru/](http://www.gazeta-yurist.ru/)

С. Е. Щурова

КОЛЛИЗИИ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ

Актуальность проблемы коллизий в конституционном праве очевидна, не случайно ученые ведут споры о том, стоит ли вносить изменения в Конституцию, так как она содержит немало противоречивых, ущербных норм.

Существует множество определений, объясняющих, что такое коллизии. В частности, одни авторы определяют коллизии как несогласованность норм права между собой по содержанию¹, а другие делают акцент на столкновения между нормами, отдельными институтами². Опираясь на общеизвестные в юридической литературе истины об определении юридических коллизий, конституционные коллизии представляют собой, на наш взгляд, противоречия между нормами Основного закона, а также между нормами Конституции и нормами иных источников конституционного права.

В настоящей статье проанализируем лишь некоторые нормы Конституции Российской Федерации, которые прямо или косвенно связаны с закрепленными ею полномочиями федеральных органов государственной власти.

В числе коллизионных норм следует, прежде всего, назвать норму ст. 11 (ч.1) Конституции РФ³, в которой закрепляется перечень органов государственной власти:

«1. Государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, Суды Российской Федерации».

¹ См.: Основы теории государства и права / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1960. С. 336; Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 245; Общая теория государства и права / под ред. Д. А. Керимова. Л., 1961. С. 113–114.

² См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. С. 256.

³ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с поправками от 30 декабря 2008 г.). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

В этой норме не упоминается ряд федеральных органов исполнительной власти (Министерство внутренних дел РФ; Министерство РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий; Министерство иностранных дел РФ; Министерство обороны РФ; Министерство юстиции и многие другие), а также Совет безопасности РФ, Центральная избирательная комиссия РФ, Счетная палата РФ, Генеральная прокуратура РФ и Уполномоченный по правам человека в России.

Таким образом, перечень органов государственной власти в ст. 11 Конституции РФ далеко не исчерпывающий, хотя эта норма носит императивный характер. На наш взгляд, не стоит в Конституции давать перечень органов государственной власти в ст. 11, и тем более исчерпывающий перечень, потому что жизнь развивается, могут возникнуть потребности в формировании новых органов власти, и если каждый раз вносить поправки в Конституцию, то ни о какой стабильности Конституции не может быть и речи. Поэтому Основным законом следует закреплять лишь систему и полномочия основных органов власти, а другие должны закрепляться на уровне законов.

К несомненным коллизиям следует отнести ст. 129 Конституции РФ, посвященную Прокуратуре РФ, включенную авторами Конституции в главу 7 «Судебная власть». Совершенно очевидно, что прокуратура не относится к судебным органам, а является самостоятельным органом государственной власти.

С учетом принципа преемственности обратимся к тексту Конституции СССР 1977 г.⁴ и Конституции РСФСР 1978 г.⁵, где прокуратуре как самостоятельному органу государственной власти была посвящена отдельная глава, в которой закреплялась система органов прокуратуры и принципы ее деятельности. Исправить очевидную ошибку разработчиков

⁴ Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик от 7 октября 1977 г. (в ред. от 14 марта 1990 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Конституция (Основной Закон) Российской Федерации – России от 12 апреля 1978 г. (в ред. от 10 декабря 1992 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Конституции можно, внося соответствующие поправки в текст действующего Основного закона.

Можно усмотреть ряд коллизий в ч. 1 ст. 93 Конституции РФ. В ней говорится: «Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента Российской Федерации признаков преступления и заключением Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения». Здесь налицо явное противоречие со ст. 15 Уголовного кодекса РФ⁶, где государственная измена классифицируется как особо тяжкое преступление, а в тексте Конституции его приравнивают к тяжким преступлениям, наказание за которые значительно мягче (до 10 лет лишения свободы, в то время как за особо тяжкие – свыше 10 лет или более строгое наказание; за государственную измену предусматривается лишение свободы на срок от двенадцати до двадцати лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового). Хотя Конституция обладает высшей юридической силой, здесь допущена очевидная ошибка, которую необходимо исправить.

Считаю, что Президент должен нести ответственность прежде всего за нарушение Конституции, и то, что это не предусмотрено, едва ли правильно. Это досадная ошибка законодателя, одними из причин которой являются поспешность, допущенная на последнем этапе разработки Конституции, а также игнорирование мнения специалистов.

Косвенно на полномочия органов государственной власти «выходят» п. «в» ст. 71 и п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ. Как известно, эти нормы предусматривают «регулирование и защиту прав и свобод человека и гражданина; регулирование

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29.12.2009). Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

и защиту прав национальных меньшинств», но ст. 71 относит защиту прав и свобод человека и гражданина к исключительному ведению Федерации, а ст. 72 – к совместному ведению Федерации и субъектов РФ. Так как невозможно осуществлять эту важную функцию только силами федеральных органов государственной власти, на практике применяется норма ст. 72, т.е. защита прав и свобод осуществляется органами государственной власти и органами власти субъектов РФ.

Причина названных и иных коллизий, всех противоречий в Конституции РФ, заключается прежде всего в поспешности, проявленной на последнем этапе разработки Конституции, когда это осуществлялось в недрах исполнительной власти людьми, не уполномоченными на то обществом, и когда Конституция превратилась в орудие политической борьбы. Задача состоит в том, чтобы не допустить событий, подобных тем, которые происходили в стране накануне принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. Для предотвращения коллизий в будущем необходимо прислушиваться к мнениям представителей юридической и иных наук и активно вовлекать гражданское общество в процесс создания новой Конституции.

Научное издание

СТУДЕНТЫ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Сборник научных трудов

Выпуск 10

МАТЕРИАЛЫ НАУЧНОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ
Воронеж, 10–17 апреля 2010 г.

Редакторы *С. Н. Володина, В. В. Пушкаренко, З. С. Фоменко*
Художественный редактор *Е. В. Ткачёва*
Компьютерная верстка *Л. О. Мецержаковой*
Корректоры *М. С. Исаева, Г. И. Старухина, М. Г. Щигрёва*

Подп. в печ. 20.10.2010. Формат 60×84/16
Уч.-изд. л. 14,1. Усл. п.л. 14,4. Тираж 200 экз. Заказ 1317

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8

Отпечатано в типографии Издательско-полиграфического центра
Воронежского государственного университета
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3