

ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

**СТУДЕНТЫ
В ПРАВОВОЙ
НАУКЕ**

СБОРНИК НАУЧНЫХ ТРУДОВ

В ы п у с к 12

**МАТЕРИАЛЫ
НАУЧНОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ**

*Воронеж
9–14 апреля 2012 г.*



ИЗДАТЕЛЬСТВО
ВОРОНЕЖСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО
УНИВЕРСИТЕТА
2012

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. 12 : Материалы научной студенческой конференции
(Воронеж, 9–14 апреля 2012 г.) / под ред. Ю. Н. Старилова.
– Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2012. – 400 с.
ISBN 978-5-9273-1987-9

В сборнике научных трудов студентов юридического факультета Воронежского государственного университета публикуются материалы научных докладов, с которыми выступили студенты на научной студенческой конференции 9–14 апреля 2012 г. Авторами рассматриваются актуальные проблемы современного российского материального и процессуального права, обсуждаются концепции и планы по проведению реформ государственно-правового строительства и правовой системы страны.

Для преподавателей, аспирантов и студентов высших юридических учебных заведений.

УДК 340.131.4(470) (06)
ББК 67.400

ISBN 978-5-9273-1987-9

© Воронежский государственный
университет, 2012
© Оформление, оригинал-макет.
Издательство Воронежского
государственного университета, 2012

СО Д Е Р Ж А Н И Е

Предисловие.....	9
------------------	---

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Бабурина В. Л.</i> Об укреплении юридических гарантий приобретения российского гражданства соотечественниками	10
<i>Гайдаева В. А.</i> Полномочия субъектов Российской Федерации как собственников бюджетных средств.....	16
<i>Калинин А. В.</i> Некоторые недостатки законодательства о статусе военнослужащих Российской Федерации и пути их решения.....	21
<i>Каширская И. В.</i> Проблемы реализации права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь и пути их решения	25
<i>Лозенков О. А.</i> Конституционные характеристики Российского государства	29
<i>Панкин Д. В.</i> Практика Конституционного Суда Российской Федерации по делам о нарушении избирательных прав.....	33
<i>Полякова Е. С.</i> Народовластие в России: иллюзия или реальность	38
<i>Рябчикова А. К.</i> Перспективы развития молодежного парламентаризма в Российской Федерации	41
<i>Сопрунова Д. С.</i> Реализация конституционного права на свободу совести, свободу вероисповедания. Школа и религия.....	44
<i>Ушакова Е. Н.</i> Всенародное обсуждение законопроектов как форма участия граждан в правотворческой деятельности	47
<i>Явтуховская Я. В.</i> Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в законодательном процессе	50

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

<i>Воробьева Я. Ю.</i> Разграничение компетенции между уровнями публичной власти в России и Испании	56
<i>Демяшова А. Н.</i> Парламентские расследования как форма парламентского контроля в России и зарубежных странах.....	60
<i>Негробова М. В.</i> Практика функционирования «полупрезидентской» республики в России и Франции	64

<i>Стрибунова А. Н.</i> Практика функционирования суперпрезидентской республики на примере Беларуси	69
---	----

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Бекетова К. А.</i> Особенности органов местного самоуправления как юридических лиц в публичном праве	74
<i>Колесникова Е. А.</i> Прокурорский надзор за соответствием законам правовых актов органов местного самоуправления	82

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Иванов А. В.</i> Некоторые ключевые вопросы перехода исключительных авторских прав по лицензионному договору	87
<i>Лозенков О. А.</i> Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет	90
<i>Москвичев Д. В.</i> Место непоименованных договоров в гражданском праве Российской Федерации: теория и практика	96
<i>Свиридова В. Г.</i> Вексель как абстрактная сделка	100
<i>Солодовникова Л. И.</i> Правовые проблемы охраны элементов объектов авторского права	106
<i>Тычинина Т. Н.</i> Понятие «вексель» и «вексельное обязательство»	109
<i>Тюрина Е. А.</i> Проблема выделения злоупотребления доминирующим положением и недобросовестной конкуренции в качестве форм злоупотребления субъективным гражданским правом	112
<i>Упыркина М.</i> Анализ признаков банкротства	115
<i>Цыганок В. В.</i> Сравнительный анализ законодательства Российской Федерации и Великобритании по вопросу недействительности брака	118

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Василенко И. С.</i> Медиация при разрешении споров о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей и его воспитании	123
<i>Каменев И. И.</i> Виды судебных решений	130
<i>Назаренко О. В.</i> Договорная подсудность в гражданском процессе: проблемы теории и практики	134

<i>Никулина М. П.</i> Проблемы привлечения медиаторов для урегулирования споров в суде.....	138
<i>Попова О. В.</i> О самостоятельности и обязательности подготовки дела к судебному разбирательству как стадии гражданского процесса	142

ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Бородин И. П.</i> Проблема злоупотребления субъективным правом в трудовых отношениях.....	146
<i>Плужников В. В.</i> Судебный прецедент и трудовые споры	152
<i>Пономарёва А. Г.</i> Проблемы расторжения трудового договора по инициативе работодателя	161
<i>Проскура Т. Н.</i> Способы защиты трудовых прав и свобод: судебная защита трудовых прав работников и защита трудовых прав работников профессиональными союзами	165
<i>Семенихина Д. А.</i> Проблемы материальной ответственности работника.....	173
<i>Ткаченко Е. Ю.</i> Дискриминация при приеме на работу	178
<i>Федорова Т. А.</i> Способы защиты трудовых прав и свобод: самозащита и государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права.....	185

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

<i>Вовченко В. В.</i> Применение административной ответственности за клевету и оскорбление: практические аспекты	192
<i>Добрин В. Е.</i> Защита прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.....	198
<i>Ерофеева М. М.</i> Административно-правовой статус иностранных граждан: сравнительно-правовой анализ российского и испанского законодательства	202
<i>Завьялова Д. В.</i> Решения Конституционного Суда как источник административного права	209

<i>Клычева Н. Е.</i> Административно-правовое регулирование экологического аудита в Российской Федерации	213
<i>Косарева И. С.</i> Несовершеннолетний как субъект административной ответственности	218
<i>Кошеварова Е. А.</i> Концепция административно-договорного обязательства в сфере публичного управления.....	224
<i>Кузина Е. А.</i> Прокуратура Российской Федерации в системе обеспечения законности организации и осуществления государственного управления.....	230
<i>Куфта В. И.</i> Полномочный представитель Президента Российской Федерации в федеральном округе	238
<i>Лозенков О. А.</i> Применение процессуальных норм КоАП РФ мировыми судьями	240
<i>Ляховкина А. Д.</i> Проблемы правового регулирования перемещения физическими лицами товаров через таможенную границу Таможенного союза	246
<i>Маслова М. И.</i> Клевета и оскорбление как административно наказуемые деяния	253
<i>Матюшенко Я. К.</i> Предписания административных органов (должностных лиц), осуществляющих государственный надзор: правовое регулирование и практика применения.....	258
<i>Муха И. Ю.</i> Административное судопроизводство в России	262
<i>Польский А. В.</i> Основные принципы организации и функционирования органов исполнительной власти в Российской Федерации.....	271
<i>Преснякова И. С.</i> Административный штраф как основной вид административного наказания: практика применения.....	274
<i>Решетникова А. А.</i> Реализация законодательных норм об ответственности за распитие пива и напитков, изготавливаемых на его основе, алкогольной и спиртосодержащей продукции.....	279
<i>Семина О. А.</i> Административная ответственность за правонарушение в сфере предпринимательской деятельности.....	283
<i>Устенко И. В.</i> Административно-правовой статус прокуратуры Российской Федерации.....	287

<i>Устинов В. В.</i> О развитии института административного наказания в Российской Федерации на примере дисквалификации	290
<i>Фролов Б. М.</i> Государственное управление в области дополнительного профессионального образования в Российской Федерации	296
<i>Хаустов С. В.</i> Экспертное производство в системе административно-правового регулирования Российской Федерации	300

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Балбекова Ю. С.</i> Специфика и причины налоговых правонарушений	305
<i>Ещенко Т. В.</i> Специфика осуществления налогового контроля в Российской Федерации	309
<i>Сладкова В. В.</i> Юридические факты в финансовом праве	312
<i>Сысоева П. А.</i> Правовые проблемы расходов бюджетов субъектов Российской Федерации	315

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

<i>Андреева О. И.</i> О некоторых проблемах самоуправства	321
<i>Поршнева М. В.</i> Смертная казнь в России: рудимент прошлого или надежда будущего?	326
<i>Рягузова Д. А.</i> О конкуренции норм о налоговых преступлениях и криминальных банкротствах	331
<i>Щурова С. Е.</i> Ответственность за хакерство по российскому уголовному праву	336

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Бортников В. А.</i> Применение специальных знаний в расследовании ДТП	341
<i>Дедова У. С.</i> Досудебное соглашение о сотрудничестве: некоторые проблемы	345
<i>Кривошеев С. И.</i> Реформа процессуального порядка пересмотра судебных решений в уголовном судопроизводстве	354

<i>Родовниченко А. В.</i> Защитник как субъект доказывания в уголовном судопроизводстве	358
<i>Сапрыкина Н. А.</i> Суд присяжных – шаг в будущее, а не назад	365
<i>Смолянинова Ю. К.</i> Новые методы исследования вещественных доказательств и перспективы совершенствования традиционных методов	369
<i>Хромых Е. В.</i> Некоторые проблемы прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие	373

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Гребенюк И. И.</i> К вопросу о системе судов специальной юрисдикции в Италии	383
<i>Гречка А. С.</i> Уголовная ответственность юридических лиц по законодательству Республики Корея	388
<i>Зенина Д. Н.</i> Налоговая система Республики Ирландия.....	392

ПРЕДИСЛОВИЕ

Сборник научных трудов студентов юридического факультета Воронежского государственного университета содержит научные работы, тезисы которых докладывались студентами на ежегодной научной студенческой конференции, проведенной 9–14 апреля 2012 года. Как известно, в настоящее время результаты научной деятельности студентов приобретают всё большее значение в системе общей университетской активности обучающихся. То есть исследовательская работа студентов и ее результативность включены в число самых важных критериев, демонстрирующих общие успехи студентов и характеризующих их эффективность. Такой подход к оценке основных достижений студентов является в полной мере справедливым, так как именно исследовательские усилия во многом формируют профессиональные знания студентов, а также укрепляют основы компетентного подхода к разрешению сложных практических проблем. Навыки исследовательского труда, несомненно, пригодятся студентам и в их будущей практической деятельности.

Настоящий сборник научных студенческих трудов разделен на несколько разделов: конституционное право; конституционное право зарубежных стран; муниципальное право; гражданское право; гражданский процесс; трудовое право; административное и таможенное право; финансовое право; уголовное право; уголовный процесс; международное право. В своих работах студенты пытаются обсуждать наиболее актуальные сегодня темы как государственно-правового строительства, так и правового регулирования отношений в различных сферах общественного развития, государственной деятельности, реализации статуса физических и юридических лиц, защиты прав и свобод человека и гражданина. Как видно из названия и содержания студенческих научных работ, многие новеллы российской правовой системы и институционального развития быстро становятся предметом студенческого изучения и анализа.

Студентам хотелось бы пожелать постоянного творческого интереса к научному осмыслению проблем права и государства, неослабевающей активности в подготовке статей по избранной теме исследования, новых значительных достижений в этой области их деятельности. Нужно попутно еще раз заметить, что выдающиеся результаты в научной работе достигаются не эпизодическим вниманием к той или иной научной проблеме, а непрерывным трудом, сопряженным с исследованием множества научных трудов по теме исследования и достаточной практики. Только серьезный подход к научному труду порождает серьезные и признаваемые результаты исследовательской деятельности.

Доктор юридических наук, профессор

Ю. Н. Старилов

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

В. Л. Бабурина

ОБ УКРЕПЛЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ГАРАНТИЙ ПРИБРЕТЕНИЯ РОССИЙСКОГО ГРАЖДАНСТВА СООТЕЧЕСТВЕННИКАМИ

После распада СССР за пределами Российской Федерации оказалось около 25 млн соотечественников (носителей русского языка, культуры, традиций), большинство из которых составляют лица, не имеющие российского гражданства. В настоящее время их положение осложняют многие обстоятельства. В частности, во вновь образованных государствах продолжается процесс национальной самоидентификации, который нередко сопровождается дискриминацией и ущемлением прав наших соотечественников¹. Поэтому они стремятся вернуться на свою историческую Родину и узаконить свой правовой статус на территории Российской Федерации, главным образом, посредством получения российского гражданства, но сталкиваются с рядом серьезных трудностей. Все это свидетельствует о слабости механизма гарантирования указанного права в России в отношении соотечественников.

В целях создания эффективной системы средств, способов реализации права на гражданство Российской Федерации для указанной категории лиц можно предложить следующие конкретные пути совершенствования российского законодательства о гражданстве.

¹ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2004 год // Рос. газета. 2005. 31 марта. С. 12.

© Бабурина В. Л., 2012

Наиболее сложным, по нашему мнению, является вопрос о приобретении соотечественниками российского гражданства в упрощенном порядке. В частности, в настоящее время прекращено действие ч. 4 ст. 14 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»². В соответствии с первой редакцией ч. 4 ст. 14, граждане бывшего СССР, прибывшие в Российскую Федерацию из государств, входивших в состав СССР, и зарегистрированные либо получившие разрешение на временное проживание на территории Российской Федерации по состоянию на 1 июля 2002 г., принимаются в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке, если они до 1 января 2006 г. заявят о своем желании приобрести гражданство Российской Федерации. Срок 1 января 2006 г. в последующих редакциях Закона о гражданстве неоднократно продлевался, вплоть до 1 июля 2009 г. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации неоднократно выступал за то, чтобы сделать такой порядок приобретения российского гражданства постоянным, объясняя этот шаг тем, что «правовой статус России как единственного продолжателя СССР налагает на нашу страну особые моральные обязательства перед теми, кто не по своей воле оказался за ее границами. Одним из таких обязательств государства и мог бы стать прием бывших граждан СССР в российское гражданство в упрощенном порядке»³. Государство не только не поддержало предложение Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, но и отказалось дальше продлевать срок, до которого можно приобрести российское гражданство в упрощенном порядке, тем самым окончательно отменив упрощенный порядок приема в гражданство Российской Федерации для лиц, подпадающих под действие ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации».

1 октября 2008 г. была введена в действие ч. 7 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», которая предусматривает возможность приобретения россий-

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031.

³ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2009 год // Рос. газета. 2010. 28 мая. С. 18–22.

ского гражданства иностранными гражданами и лицами без гражданства путем участия в Государственной программе по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом (далее – Государственная программа)⁴.

Согласно ст. 1, 2 Федерального закона от 5 марта 1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»⁵, к «соотечественникам за рубежом» относятся:

– граждане Российской Федерации, постоянно проживающие за пределами Российской Федерации;

– лица, состоявшие в гражданстве СССР, проживающие в государствах, входивших в состав СССР, получившие гражданство этих государств или ставшие лицами без гражданства;

– выходцы (эмигранты) из Российского государства, Российской республики, РСФСР, СССР и Российской Федерации, имевшие соответствующую гражданскую принадлежность и ставшие гражданами иностранного государства либо имеющие вид на жительство или ставшие лицами без гражданства;

– потомки лиц, принадлежащих к вышеуказанным группам, за исключением потомков лиц титульных наций иностранных государств (часть населения государства, национальность которой определяет официальное наименование данного государства).

Это довольно узкое понимание категории «соотечественники за рубежом». Нельзя исключать из числа наших соотечественников и потомков лиц титульных наций иностранных государств, которые состояли в гражданстве СССР, проживали в государствах, входивших в состав СССР, могли эмигрировать из них после 1991 г. в иные страны⁶.

⁴ О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом : указ Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 26. Ст. 2820.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 22. Ст. 2670.

⁶ См.: Петухов Д. В. О понятии категории «соотечественники за рубежом» // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 10. С. 14–16.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 12 января 2010 г. № 60 действие Государственной программы стало распространяться не только на российских соотечественников, которые находятся за пределами Российской Федерации, но и на тех, которые уже постоянно или временно на законном основании проживают на территории Российской Федерации. Предполагалось, что все те, кто не успел по каким-либо причинам получить гражданство по ч. 4 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», получают его в соответствии с ч. 7 ст. 14 данного Закона в качестве участника Государственной программы. Но, обращаясь в территориальные органы ФМС России с целью приобретения российского гражданства по ч. 7 ст. 14 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ, эти люди скованы необходимостью нахождения на определенной территории вселения, и работой на определенном вакантном месте. Если же человек не желает идти по такому пути и собирается приобретать российское гражданство по иному правовому основанию, предусмотренному российским законодательством о гражданстве, то здесь возникают сложности, как минимум, связанные с увеличением сроков рассмотрения документов о приеме в гражданство. Так как в соответствии с п. 35 Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению соотечественников, проживающих за рубежом, срок рассмотрения заявлений об изменении гражданства, поданных в рамках действия данной Государственной программы, не должен превышать 1 месяц. А в соответствии со ст. 35 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», сроки принятия решений по вопросам приема в гражданство Российской Федерации в общем и упрощенном порядке составляет, соответственно, 1 год и 6 месяцев.

В данной правовой ситуации в отношении российских соотечественников, которые находятся на территории Российской Федерации, на наш взгляд, необходимо вернуться к ч. 4 ст. 14 Закона о гражданстве и, последовав призыву Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, не ограничивать ее действие определенным сроком.

Трудности, связанные с реализацией Государственной программы, возникают в большей степени у тех российских

соотечественников, которые прибыли из иностранных государств на территорию Российской Федерации уже в качестве участников данной программы. Соотечественники, по сути, попадают в «ловушку»:

1. Сложности в предоставлении жилых помещений. Начальник Управления по делам соотечественников ФМС России В. А. Яковлев отмечает, что значительная часть субъектов Российской Федерации, участвующих в реализации Государственной программы, не уделяет достаточного внимания жилищному обустройству соотечественников. Это наглядно проявляется, прежде всего, при изучении региональных программ переселения, практически ни одна из которых сегодня не предусматривает оказания соотечественникам действенной и эффективной помощи в жилищном обустройстве на территориях вселения⁷. Нередко все, на что могут рассчитывать российские соотечественники, – это спальное место в комнате общежития или жилое помещение, требующее капитального ремонта. В Хабаровском крае, например, выдается беспроцентная ссуда от предприятия для снятия жилого помещения, но только после прохождения испытательного срока⁸. До этого момента «живите, где хотите».

2. Сложности в трудоустройстве. Работодатель и соотечественник не контактируют до заключения соглашения. По сути, происходит наем «вслепую». Соотечественник плохо представляет себе организацию, в которой он будет трудиться, условия труда и т.д. Более того, трудовое соглашение является обязательным для переселения. В связи с этим некоторые соотечественники, имея квалификацию, не востребованную на рынке труда, указывают другие специальности и, переезжая, занимаются поиском работы самостоятельно. К числу людей, ищущих работу самостоятельно, необходимо отнести и тех, кому не подошла предложенная работа, а также членов семьи соотечественника. Практически трудовое соглашение для опре-

⁷ См.: Яковлев В. А. К вопросу о жилищном обустройстве участников Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом // Миграционное право. 2010. № 3. С. 38–40.

⁸ См.: Пронякин К. Гражданство за месяц // Рос. газета. Дальний восток. 2006. 6 сент.

деленной части переселенцев превращается в еще один административный барьер⁹.

3. Сложности, связанные с выплатой заработной платы (например, зарплата ниже, чем цена аренды квартиры или оплата съемной квартиры)¹⁰.

4. Ограничение территории вселения и необходимость нахождения на данной территории в течение двух лет для тех участников Государственной программы, кому выплачивались «подъемные» (единовременное пособия на обустройство). Так как в соответствии с разделом 4 Государственной программы участник программы и (или) член его семьи, выехавшие на постоянное место жительства из субъекта Российской Федерации, определенного свидетельством участника Государственной программы, ранее, чем через два года, возмещают в установленном порядке затраты, связанные с выплатой им «подъемных».

Отметим, что для желающих приобрести российское гражданство на основании ч. 7 ст. 14 Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», разрешение на временное проживание или вид на жительство, получение которых является предпосылкой для регистрации по месту жительства, как обязательного условия получения гражданства Российской Федерации, предоставляются вне квот, установленных Правительством Российской Федерации. В связи с этим иностранные граждане и лица без гражданства (в том числе и те, которые являются российскими соотечественниками), находящиеся на территории Российской Федерации, и ничего от нее не требующие кроме легализации их правового статуса, не всегда могут получить разрешение на временное проживание или вид на жительство, что становится преградой на их пути к российскому гражданству. Таким образом, создается нелогичная и несправедливая ситуация, когда наше государство призывает из-за рубежа в качестве участников Государствен-

⁹ См.: Гребенюк А. А. Проблемы реализации Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению соотечественников в Российскую Федерацию, проживающих за рубежом // Миграционное право. 2009. № 1. С. 18–21.

¹⁰ URL: (<http://www.fms.gov.ru/programs/fmsuds/response/khabarovsky.php>).

ной программы иностранных граждан и лиц без гражданства, оплачивает им проезд, перевоз багажа, подъемные, а тем лицам, которые уже находятся на территории России, отказывает в узаконении их местонахождения, их правового статуса.

Учитывая то, что действие Государственной программы по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом, заканчивается в 2012 г., и есть предложения по продлению ее действия¹¹, считаю необходимым коренным образом пересмотреть данную программу, устранив отмеченные неоправданные трудности, которые возникают в процессе ее реализации, усилив гарантии нахождения российских соотечественников на территориях вселения в Российской Федерации, в целях построения такой модели государства, «которая была бы абсолютно равно привлекательна и гармонична для всех, кто считает Россию своей Родиной»¹².

¹¹ См.: Смольякова Т. Дорогая дорога домой // Рос. газета. 2009. 8 дек. С. 5.

¹² Путин В. Россия : национальный вопрос // Независимая газета. 2012. 24 янв. С. 4.

В. А. Гайдаева

ПОЛНОМОЧИЯ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК СОБСТВЕННИКОВ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ

Право собственности есть экономическая основа осуществления неотъемлемых конституционных прав и свобод человека. Частная собственность выступает не только в качестве субъективного права человека или одного из элементов основ конституционного строя Российской Федерации, собственность лежит в основе реализации всех основных прав и свобод человека и гражданина. Публичная же собственность, в свою очередь, тесно связана с реальным демократизмом, полновластием народа, экономической основой публичных образований. Одним из наиболее значимых объектов публичной

собственности являются бюджетные средства, и от того, насколько закономерно, эффективно и целесообразно расходуются эти средства, зависит реализация всех прав и свобод граждан, эффективность всех принимаемых органами государственной власти решений.

Финансовая самостоятельность органов государственной власти субъектов Федерации определяется их бюджетной компетенцией, закрепленной Конституцией и действующим законодательством. Субъекты Российской Федерации в силу положений Конституции осуществляют управление своей собственностью, имеют собственный бюджет и самостоятельно осуществляют бюджетный процесс.

Как известно, право собственности – это закрепленная законом возможность субъекта владеть, пользоваться и распоряжаться принадлежащим ему имуществом.

Правомочие владения в науке гражданского права определяется как «обеспечиваемая законом возможность хозяйственного господства собственника над его имуществом»¹. Здесь определенные проблемы связаны с неоднозначным пониманием предмета владения. Дело в том, что на сегодняшний день в цивилистической науке сложилось мнение, что владение возможно только в отношении вещей. «Под правомочием владения понимается основанная на законе (то есть юридически обеспеченная) возможность иметь у себя данное имущество, содержать его в своем хозяйстве»².

Но в случае права собственности на бюджетные средства правомочие владения сводится к владению правами требования к Банку России и другим кредитным организациям, где открыты счета федерального бюджета. А с точки зрения гражданско-правовой теории «владение требованием» не обладает признаками владения. Следует согласиться с М. В. Карасевой в том, что отсутствие адекватного понятия владения, применимого и к телесному, и к бестелесному имуществу, не может рассматриваться в качестве основания от-

¹ Гражданское право : учебник / под ред. О. Н. Садикова. М., 2006. Т. 1. С. 253.

² Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. М., 2002. Т. 1. С. 485.

рицания наличия у государства права собственности на бюджетные средства³.

С цивилистической точки зрения *правомочие пользования* представляет собой «обеспечиваемую законом возможность извлекать из имущества его полезные свойства, которые в нем заложены и необходимы собственнику для удовлетворения его потребностей, чему и призвана служить собственность»⁴. Принципиально другое значение это правомочие приобретает в публичном праве, применительно к праву собственности на средства бюджета. Пользование государством бюджетными средствами не обеспечивает для него извлечения из денежных средств каких-либо полезных свойств. Конституционный Суд также указывает на то, что «извлечение дополнительной экономической выгоды в результате операций со средствами бюджетов не может являться целью финансовой деятельности государства и местного самоуправления»⁵. М. В. Карасева отмечает, что эффект реализации правомочия пользования средствами бюджета для государства как властвующего субъекта состоит в организации их расходования субъектами, которым они распределены⁶. Правомочие пользования бюджетными средствами субъекта Российской Федерации имеет место на стадии исполнения бюджета, в ходе его кассового исполнения. Оно состоит в списании средств с единого счета бюджета субъекта Федерации. Из содержания ст. 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации можно сделать вывод, что субъект Федерации не полностью самостоятелен в исполнении собственного бюджета. Согласно этой статье часть исполнения бюджетов субъектов Федерации, составляющая так называемое «кассовое исполнение бюджета», возлагается на Федеральное казначейство – федеральный орган исполни-

³ См.: Карасева М. В. Бюджетное право в контексте теории права собственности // Государство и право. 2008. № 2. С. 56.

⁴ Гражданское право : учебник / под ред. Е. А. Суханова. Т. 1.

⁵ По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия : постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П.

⁶ См.: Карасева М. В. Указ. соч. С. 56.

тельной власти. То есть правомочие пользования бюджетными средствами субъекта Федерации осуществляет федеральный орган исполнительной власти, представляющий в отношениях собственности только Российскую Федерацию.

Утверждение бюджетов субъектов Российской Федерации осуществляют законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации. Утверждая бюджет в форме закона и, таким образом, определяя направление расходования бюджетных средств, они осуществляют *правомочие распоряжения* соответствующими бюджетными средствами.

Возникает вопрос, не становится ли ущемлением финансовой самостоятельности субъектов Российской Федерации предусмотренный ст. 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации принцип кассового исполнения бюджетов всех уровней бюджетной системы через Федеральное казначейство? Ведь фактически открытие счетов бюджетов исключительно Федеральному казначейству есть ограничение правомочия владения бюджетными средствами субъектов Российской Федерации как собственников этих средств.

Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении от 17 июня 2004 г. № 12-П признает за субъектами Российской Федерации право собственности на бюджетные средства, о чем свидетельствует выраженная в названном Постановлении правовая позиция: «Статус субъектов Российской Федерации как самостоятельных участников (субъектов) бюджетных правоотношений обусловлен тем, что они осуществляют правомочия собственника в отношении денежных средств и иного имущества и выступают в соответствующих правоотношениях в лице *своих* органов» (курсив мой. – В. Г.).

Если в соответствии с положениями ст. 26.22 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» органы государственной власти субъекта Российской Федерации самостоятельно организуют и осуществляют исполнение бюджета субъекта Российской Федерации, то и полномочия по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов субъектов Российской Федерации принадлежат субъектам Федерации.

В 2006 г. Конституционный Суд Российской Федерации признал ч. 4, 5 и 6 ст. 215.1 Бюджетного кодекса не противоречащими Конституции Российской Федерации, указав, что предоставляя Федеральному казначейству полномочие по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов всех уровней, федеральный законодатель учитывал вытекающую из Конституции Российской Федерации необходимость усиления надежности управления публичными финансами, прозрачности бюджетного процесса⁷. То есть, фактически, предоставленное Федеральному казначейству полномочие призвано обеспечить прозрачность бюджетных отношений, расходование бюджетных средств исключительно на публичные цели, преследуемые субъектами Российской Федерации.

Осуществление Федеральным казначейством некоторых полномочий собственника бюджетных средств, принадлежащих субъектам Российской Федерации, является делегированием функций федеральному органу исполнительной власти – Федеральному казначейству, осуществляющему функцию финансового контроля, в целях обеспечения целевого расходования бюджетных средств и прозрачности действий по исполнению бюджета, а также в целях обеспечения эффективности функционирования бюджетной системы. Но в таком случае неразрешенным остается вопрос о том, каким актом подобная передача полномочий закреплена.

Целесообразно было бы внести изменения в текст ст. 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации, предоставив субъектам Российской Федерации право либо делегировать свои полномочия по кассовому обслуживанию исполнения бюджета субъекта Федерации Федеральному казначейству, либо же создавать собственные казначейства за счет регионального бюджета. Таким образом, надлежит переформулировать ч. 4 ст. 215.1 Бюджетного кодекса РФ следующим образом:

«4.1. Органы государственной власти субъекта Российской Федерации вправе заключать соглашения с Федеральным казначейством об обслуживании исполнения бюджетов субъек-

⁷ По делу о проверке конституционности положений частей четвертой, пятой и шестой статьи 215.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2006 г. № 10-П.

ектов Российской Федерации. Федеральное казначейство не вправе отказывать органам государственной власти субъекта Российской Федерации в заключении таких соглашений.

4.2. В целях обслуживания исполнения бюджета субъекта Российской Федерации законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации вправе создавать казначейство субъекта Российской Федерации за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации».

А. В. Калинин

НЕКОТОРЫЕ НЕДОСТАТКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СТАТУСЕ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Военнослужащие, обеспечивающие оборону и безопасность нашей страны, всегда нуждались в дополнительной социальной, материальной и иной поддержке государства, частично компенсирующей тяготы службы. Но без должного уровня нормативной базы этого трудно достичь. Актуальность темы продиктована масштабным реформированием Вооруженных сил Российской Федерации, как с точки зрения обновления боевой техники, так и решения накопившихся проблем несения военной службы, что непосредственно влияет и на правовой статус военнослужащих. К проблемам законодательства о статусе военнослужащих обращались в своих работах Н. В. Артамонов, А. В. Кудашкин, Ю. И. Мигачев, М. И. Петров и другие ученые¹.

¹ См.: *Артамонов Н. В.* Правовой статус военнослужащих и его обеспечение : учеб.-метод. пособие. М., 2008. С. 258 ; *Мигачев Ю. И.* Правовые гарантии реализации статуса военнослужащих (сравнительно-правовое исследование) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. 44 с. ; *Кудашкин А.* Статус военнослужащих продолжает совершенствоваться // *Право в Вооруженных силах.* 2007. № 9. С. 17–20 ; *Петров М. И.* Комментарий к Федеральному закону «О статусе военнослужащих». М., 2008. 640 с.

При всех недостатках законодательства о статусе военнослужащего есть и положительные изменения: во-первых, значительно повысили денежное довольствие военных, которое регулируется новым федеральным законом²; во-вторых, приняли положения, закрепляющие возможность приватизации жилья, предоставляемого по договорам социального найма, а также возможность покупки дополнительной площади жилья сверх нормы предоставления. Несмотря на предпринимаемые попытки совершенствования нормативной базы, регулирующей статус военнослужащих, некоторые проблемы до сих пор не решены.

Первой проблемой является неурегулированный вопрос создания профсоюзов военнослужащих.

Пунктом 2 ст. 9 Федерального закона «О статусе военнослужащих» предусмотрена возможность создания профессиональных союзов военнослужащих, которые формируются на основании федерального закона, но он до настоящего времени не принят. Положением абз. 2 п. 2 ст. 4 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»³ также предусмотрено принятие федерального закона, регулирующего особенности профессиональных союзов военнослужащих. Таким образом, двумя федеральными законами предусмотрена необходимость принятия такого акта. Данный закон позволит устранить имеющийся в российском законодательстве пробел и создать правовую основу деятельности профессиональных союзов военнослужащих. В этом акте будут предусмотрены особенности создания и деятельности профсоюзов военнослужащих, а также их права, обязанности и гарантии деятельности. Целесообразность данного закона подтверждается положительным международным опытом функционирования профсоюзов военнослужащих. «В Европе действует Международная ассоциация профессиональных союзов военнослужащих “Евромил”, в которую входят профсоюзы военнослужащих 21 стран»⁴, например, Бельгии, Германии, Нидер-

² О денежном довольствии военнослужащих и предоставлении им отдельных выплат : федер. закон от 7 ноября 2011 г. № 306-ФЗ // Рос. газета. 2011. № 251.

³ Рос. газета. 1996. № 12.

⁴ Струговец Д. Без права на забастовку // Независимая газета. 2004. 16 июля. С. 5.

ландов, Дании, Италии, Чехии, Австрии и др. Профсоюзы военнослужащих решают многие проблемы социальной защиты, не мешают единоначалию, а наоборот, укрепляют его и помогают командованию снимать многие социальные проблемы. Дополнительным аргументом создания профсоюзов военнослужащих можно считать запрет на участие в забастовках военнослужащих, которые могут подорвать дисциплину в армейской сфере и как раз создание профсоюзов сможет частично смягчить это ограничение и позволит плодотворно и квалифицированно отстаивать интересы военнослужащих.

Второй проблемой является невозможность предоставления отпуска по уходу за ребенком военнослужащим мужского пола.

Пунктом 13 ст. 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих» предусматривается предоставление военнослужащим женского пола отпуска по уходу за ребенком. Для военнослужащих мужского пола, проходящих военную службу по контракту, по его просьбе однократно предоставляется дополнительный отпуск сроком до трех месяцев в случае смерти жены при родах, а также, если он воспитывает одного или нескольких детей в возрасте до 14 лет (детей-инвалидов в возрасте до 16 лет) без матери (в случае ее смерти или гибели, лишения ее родительских прав, длительного ее пребывания в лечебном учреждении и в других случаях отсутствия материнского попечения о детях). Но запрет на возможность предоставления отпуска по уходу за ребенком военнослужащему мужского пола считаем не совсем обоснованным, так как это противоречит принципу равенства граждан. Хотя позиция Конституционного Суда Российской Федерации, которую он выразил в Определении от 15 января 2009 г. № 187-О-О по делу гражданина К. А. Маркина, расходится с данным предложением и этим принципом, а именно: «Поскольку военная служба в силу предъявляемых к ней специфических требований исключает возможность массового неисполнения военнослужащими своих служебных обязанностей без ущерба для охраняемых законом публичных интересов, отсутствие у военнослужащих мужского пола, проходящих службу по контракту, права на отпуск по уходу за ребенком не может рассмат-

риваться как нарушение их конституционных прав и свобод, в том числе гарантированного ст. 38 (ч. 2) Конституции Российской Федерации права на заботу о детях и их воспитание. Кроме того, данное ограничение согласуется с добровольным характером заключения контракта о прохождении военной службы»⁵.

По нашему мнению, в исключительных случаях возможно предоставлять такой отпуск, например, в случае смерти, гибели, лишения жены родительских прав и при отсутствии родственников как со стороны военнослужащего, так и его жены, которые могут взять на себя помощь в воспитании детей до 14 лет (детей-инвалидов в возрасте до 16 лет) и в иных исключительных случаях, которые должны рассматриваться в индивидуальном порядке начальством военнослужащего мужского пола. Это предложение выглядит еще более убедительно, если вспомнить ст. 82 УК РФ, которая предоставляет возможность отсрочки от отбывания наказания мужчинам, имеющим ребенка в возрасте до 14 лет и являющимся единственным родителем, за исключением нескольких строго оговоренных случаев до достижения их детьми 14 лет.

Предлагаемое совершенствование правового регулирования военной службы позволит устранить определенные пробелы законодателя и создаст дополнительные гарантии реализации статуса военнослужащих.

⁵ Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Маркина Константина Александровича на нарушение его конституционных прав положениями статей 13 и 15 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», статей 10 и 11 Федерального закона «О статусе военнослужащих», статьи 32 Положения о порядке прохождения военной службы и пунктов 35 и 44 Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2009 г. № 187-О-О. URL: <http://www.consultant.ru/software/systems>

И. В. Каширская

**ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ГРАЖДАН
НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ И МЕДИЦИНСКУЮ ПОМОЩЬ
И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ**

Конституция Российской Федерации провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью и содержит реальные правовые гарантии признания, соблюдения и защиты этих прав и свобод, в частности в ч. 1 ст. 41 закрепляется, что каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Нарушение данного права обуславливает актуальность обозначенной темы.

Сегодня по важнейшим показателям здоровья Россия уступает многим странам. Так, продолжительность жизни у нас на 12 лет ниже, чем в США, на 10 лет ниже, чем в Польше, на 6 лет ниже, чем в Китае¹. С учетом миграционного прироста численность населения России на январь 2012 г. возросла на 160 тыс. человек и составляет 143 млн 30 тыс. 106 человек.

В настоящее время в сфере здравоохранения проводятся многочисленные работы, утверждаются различные программы («Программа по формированию здорового образа жизни у населения городского округа город Воронеж на 2010–2012 годы»²), принимаются меры по обеспечению и реализации права граждан на охрану здоровья, медицинскую помощь.

Принятие Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» вызывает противоречивые мнения: одни считают, что новому закону суждено сыграть «эпохальную» роль в дальнейшем совершенствовании отечественного здравоохранения, другие – Закон очень важен, но не лишен недостатков, а третьи – что Закон в принятой редакции слишком опережает время, страна не готова к его адекватной реализа-

¹ См.: URL: http://www.ostranah.ru/_lists/life_expectancy.php

² См.: Об утверждении ведомственной целевой программы «Формирование здорового образа жизни у населения городского округа город Воронеж на 2010–2012 годы» : распоряжение Администрации городского округа город Воронеж от 8 октября 2009 г. № 9-р (в ред. от 25.02.2011 г.) // Берез. 2011. 1 марта.

© Каширская И. В., 2012

ции. Достоинства и недостатки данного Закона обсуждались в работах С. П. Гришаева, В. Овсянникова, Д. В. Михальченко, В. А. Мажаренко, Н. Н. Седовой и других ученых³.

Необходимо проанализировать положения в той части, которая затрагивает вопросы права граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь.

1. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» разрешает донорства детских органов и тканей после смерти ребенка. До настоящего времени в нашей стране донорами могли быть только совершеннолетние граждане, детское донорство не допускалось. В действующем законодательстве существует презумпция согласия каждого гражданина на посмертное донорство своих органов и тканей. Если гражданин при жизни не сделал официального заявления о своем несогласии на изъятие его органов и тканей, то после смерти они могут быть изъяты для донорских целей без каких-либо дополнительных разрешений. У несовершеннолетних детей органы и ткани могут изыматься после смерти на основании испрошенного согласия всего одного из родителей. Но вместе с тем в Законе указывается, что если медицинская организация на момент изъятия органов и тканей не была поставлена в известность о том, что родители несовершеннолетнего заявили о своем несогласии на такое изъятие, забор органов и тканей у ребенка может быть произведен без выяснения мнения родителей⁴.

Введенное новшество является недостатком Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», поскольку возникает опасность активизации криминального бизнеса, занимающегося торговлей детскими органами. Возникает угроза жизни детей. Особенно уязвимыми становятся дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей (со-

³ См.: *Седова Н. Н.* Кому помешали этические комитеты? // Медицинское право. 2012. № 1. С. 6–10; *Михальченко Д. В., Мажаренко В. А., Приз Е. В.* Права медицинских работников в новом Законе РФ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Медицинское право. 2012. № 1. С. 17–21; *Овсянников В.* Быть здоровым сегодня – реально? // ЭЖ-Юрист. 2011. № 48. С. 2.

⁴ Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации : федер. закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48. Ст. 47. С. 6724.

циальные сироты при живых родителях), к которым в настоящее время органы опеки и попечительства причисляют все больше и больше детей. Для них в Федеральном законе не предусмотрено никакой защиты.

Для устранения угрозы жизни детей и предотвращения развития криминального бизнеса по торговле детскими органами предлагаем, во-первых, исключить положение из ст. 47 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» о легализации посмертного детского донорства, либо внести изменения в данную статью, дополнив ее словами: «допускается на основании опрошенного согласия обязательно двух родителей (если таковые имеются)». Во-вторых, дополнить ст. 47 анализируемого закона положением о том, что именно после «биологической смерти» возможно изъятие органов и тканей из тела донора.

2. Часть 2 ст. 54 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» указывает, что несовершеннолетние, больные наркоманией в возрасте старше 16 лет и иные несовершеннолетние в возрасте старше 15 лет имеют право на информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство или на отказ от него⁵. Это означает, что по достижении 15 лет (для наркоманов – 16 лет) дети приобретают право полного распоряжения своим здоровьем: избирать способ лечения того или иного заболевания, соглашаться или нет на оперативное вмешательство, делать аборт или нет и др.

Более того, когда ребенку исполняется 15 лет, вся информация о здоровье детей становится для родителей врачебной тайной, так что они не только не могут влиять, но и даже знать о состоянии здоровья своих детей⁶.

Данное нововведение является недостатком нового Закона, так как ч. 2 ст. 54 противоречит положениям Конституции Российской Федерации. Согласно ст. 60 Конституции Российской Федерации, гражданин может самостоятельно осуществлять свои права и обязанности в полном объеме с 18 лет. До

⁵ Там же. Ст. 54.

⁶ См.: Гришаев С. П. Комментарий к Федеральному закону от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». URL: <http://www.consultant.ru/software/systems>

этих пор законными представителями несовершеннолетнего являются родители. Нарушается ст. 38 Конституции Российской Федерации, провозглашающая право и обязанность родителей на воспитание своих детей, а также защиту государством семьи, материнства и детства.

Исходя из сказанного, предлагаем исключить ч. 2 ст. 54 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», наделяющую несовершеннолетних старше 15, а в некоторых случаях старше 16 лет правом полного распоряжения своим здоровьем.

3. В статье 4 Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» отсутствует принцип бесплатности медицинской помощи. Это говорит о том, что наше здравоохранение полностью коммерциализировано и не является бесплатным⁷. Однако в Конституции Российской Федерации указано, что вся медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно, но в анализируемом Законе ни слова не говорится о соблюдении конституционных гарантий.

Согласно Федеральному закону «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» государство будет оплачивать медицинскую помощь в рамках программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, которая будет утверждаться Правительством Российской Федерации сроком на три года (на очередной финансовый год и на плановый период). То есть это будет закрытый перечень, принимаемый на подзаконном уровне, в одностороннем порядке, который к тому же может меняться⁸.

В связи с вышесказанным предлагаем включить в ст. 4 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» принцип бесплатности медицинской помощи.

Предлагаемое совершенствование отдельных положений Закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» позволит устранить пробелы законодателя и создаст дополнительные гарантии реализации прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь.

⁷ См.: Гришаев С. П. Указ. соч.

⁸ См.: Там же.

О. А. Лозенков

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

Конституция Российской Федерации дает нам положения, которые в совокупности и образуют конституционную характеристику Российского государства. К сожалению, не всегда их реализация соответствует заложенному в них конституционно-правовому смыслу. В данной работе это рассматривается на примере двух характеристик – Россия как федеративное и как правовое государство.

1. Россия является федеративным государством (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ). В целом государственное устройство России соответствует традиционному пониманию федерации, сложившемуся в теории государства и права¹. Однако ученые-конституционалисты обоснованно подвергают критике² один из признаков, характеризующих Россию как федеративное государство, закрепленный в ч. 1 ст. 5 Конституции РФ. Речь идет о равноправии субъектов.

Анализ Конституции показывает, что республики обладают особым конституционно-правовым статусом. Во-первых, уже в ч. 2 ст. 5 в отношении республики употребляется термин «государство», отделяющий этот вид субъекта от остальных, ставящий его как бы на ступеньку выше. В этой же части закрепляется, что республики вправе иметь свою конституцию (в отличие от других субъектов, которые могут иметь только устав).

Далее, в ч. 2 ст. 68, декларируется, что республики вправе устанавливать свои государственные языки и использовать их в органах государственной власти, органах местного самоуправления, государственных учреждениях республик наряду с русским языком. Наконец, в разделе втором Конституции, где

¹ См.: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 85–87.

² См.: Федоряченко А. С. О равноправии субъектов Федерации во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти // Законодательство и экономика. 2006. № 10.

упоминается Федеративный договор, понятие «республика» употребляется вместе с прилагательным «суверенная». Несомненно, данное утверждение принципам российского федерализма обусловлено тем, что Федеративный договор принимался в 1992 г., когда Россия была фактически на грани распада, и власти пришлось пойти на такую уступку, чтобы республики сохранили свое членство в составе создающейся Федерации.

Республики сохранить удалось, однако в результате неверного истолкования природы российского федерализма начался так называемый «парад суверенитетов», в ходе которого многие республики закрепляли в своих конституциях положение о государственном суверенитете, претендуя на особый статус в составе Российской Федерации, включали в тексты конституций положения, ведущие к пересмотру предметов ведения и полномочий Федерации, а также в ряде случаев закрепляли верховенство своих законов над федеральным законодательством³.

В решении этого вопроса непосредственное участие принял Конституционный Суд Российской Федерации, который показал, что, «по смыслу преамбулы, ст. 3–5, ч. 1 ст. 15, ч. 1 ст. 65, ст. 66 и п. «б» ст. 71 Конституции в их взаимосвязи, республики как субъекты РФ не имеют статуса суверенного государства и решить этот вопрос иначе в своих конституциях они не могут, а потому не вправе наделять себя свойствами суверенного государства, – даже при условии, что их суверенитет признавался бы ограниченным»⁴.

Однако до конца эта проблема до сих пор не разрешена. Сложность вызывает еще и то, что республики как субъекты выделяются по национальному признаку, и потому идеи на-

³ См.: Конституция Республики Алтай (Основной закон) : принята 7 июня 1997 г. ; Декларация о государственном суверенитете Татарской ССР от 30 августа 1990 г.

⁴ По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» : постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 25. Ст. 2728.

ционального суверенитета нередко подменяют собой идеи государственного суверенитета.

Для окончательного урегулирования этого вопроса целесообразным было бы принятие Федерального закона «О статусе субъектов Российской Федерации». Этот новый акт должен включать в себя четкое разграничение предметов ведения между Российской Федерацией и ее субъектами, в том числе закрепление предметов исключительного ведения субъектов РФ, что существенно уменьшило бы количество споров о компетенции и равный статус всех субъектов с сохранением лишь различий в названиях

2. Россия является правовым государством (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ). Конституция не дает определения правового государства. Однако, основываясь на различных доктринах, можно говорить о конкретных признаках, которыми, по мнению большинства ученых-правоведов⁵, должно обладать правовое государство:

- 1) подзаконность государственной власти;
- 2) легитимность публичной власти;
- 3) взаимная ответственность государства и личности;
- 4) разделение властей;
- 5) новый, более высокий уровень законности;
- 6) единство естественного и позитивного права и связанная с ним тенденция сближения права и морали.

К сожалению, опыт показывает, что не все они реализуются в полной мере на практике. Самой главной проблемой, мешающей реализации принципа правового государства, является правовой нигилизм власти и, соответственно, населения. Право, и в том числе Конституция, не будет работать, если к нему будут относиться только как к тяготящей обязанности, не понимая значения его соблюдения.

Правовой нигилизм, как ни печально, является исторической особенностью нашей страны. «Дефицит права» и правосознания в России отмечает американский исследователь российской общественной мысли XIX–XX вв. А. Валицкий: в России право отвергалось «по самым разным причинам: во

⁵ См. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина, Л. В. Лазарева. М., 2009. С. 50.

имя самодержавия или анархии, во имя Христа или Маркса, во имя высших духовных ценностей или материального равенства»⁶.

Причины современного правового нигилизма в некоторых случаях усматриваются и в механизме разработки и принятия законов Федеральным Собранием РФ. Большинство российских граждан не считают принятые и действующие законы своими, поскольку заседающие в парламенте партии и движения представляют интересы не более 5–10 % граждан⁷. А законы, которые не считаются «своими», работать не будут.

С этим нужно бороться, причем сразу несколькими путями:

1) вынесение на всенародное обсуждение путем размещения на официальном государственном сайте проектов важнейших законов и учет мнения граждан, сложившегося по итогам этого обсуждения;

2) правовая пропаганда, в том числе в СМИ, доступная для широкого круга населения, не обладающего специальными знаниями в юриспруденции; создание специальных теле- и радиопередач;

3) более активное привлечение населения к участию в правотворчестве, возможно путем появления права законодательной инициативы у граждан РФ при определенном количестве подписей под законопроектом.

Практическая реализация положений Конституции является необходимым критерием для оценки сопоставимости содержащихся в ней программных положений и конкретных историко-правовых реалий. Ввиду этого все силы государства должны быть направлены на установление и соблюдение тех положений и принципов, которые оно декларирует.

⁶ *Валицкий А.* Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX в. // *Вопросы философии.* 1991. № 8. С. 25.

⁷ *Калинин Ю. С., Хрыков В. П.* Влияние правового нигилизма на формирование политического экстремизма в России // *Адвокат.* 2007. № 12.

Д. В. Панкин

ПРАКТИКА КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ДЕЛАМ О НАРУШЕНИИ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ

Акты Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ) образуют фундаментальную часть судебно-правовых гарантий реализации и применения избирательного права. Правовые позиции КС РФ в области избирательного права охватывают все ключевые аспекты развития избирательной системы. Особое внимание вызывают решения, связанные с предвыборной агитацией.

В соответствии с п. 4 ст. 2 и п. 2 ст. 48 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹ предвыборная агитация представляет собой деятельность, осуществляемую в период избирательной кампании и имеющую целью побудить или побуждающую избирателей к голосованию за кандидата, кандидатов, список, списки кандидатов или против него (них). С целью уяснения сущности современного института предвыборной агитации, характера и особенностей ее правового регулирования, особое внимание необходимо обратить на решения КС РФ, которые содержат правовые позиции относительно упомянутого Закона.

Важное значение в процессе формирования избирательного права имело Постановление КС РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П², принятое в связи с жалобой Уполномоченного по

¹ Федер. закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ (с доп. и изм. от 25.07.2011) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 24. Ст. 2253 ; 2011. № 31. Ст. 4703.

² 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 : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 14 ноября 2005 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 47. Ст. 4968.

правам человека на нарушение конституционных прав гражданина В. Б. Бочкова, который в период избирательной кампании по выборам депутатов Государственной Думы в октябре – ноябре 2003 г. подготовил для печати и передал ИП для изготовления агитационный материал с призывом голосовать против всех кандидатов. При этом Бочков, не будучи кандидатом в депутаты, оплатил изготовление агитационного материала из собственных средств и был подвергнут наказанию в виде административного штрафа в размере 1000 руб.

Жалоба КС РФ была удовлетворена, и нормы, регламентирующие данные отношения были признаны не соответствующими Конституции РФ. Таким образом, в условиях отсутствия в избирательном законодательстве формально определенного порядка реализации гражданами права на проведение лично предвыборной агитации против всех кандидатов за счет собственных средств норма, как предполагающая запрет на проведение предвыборной агитации, направленной против всех кандидатов, представляет собой ограничение свободы слова и права на распространение информации в форме предвыборной агитации, не отвечает требованиям определенности и потому не соответствует ст. 19, 29 и 55 Конституции РФ.

Принимая решение, КС РФ исходил из того, что право граждан на проведение предвыборной агитации против всех кандидатов определяется нормативным содержанием конституционного права на свободное распространение информации. Конституционный Суд отметил, что именно поэтому оспариваемое регулирование не соответствует требованиям Конституции РФ и несоразмерно ограничивает конституционное право на распространение информации. По мнению КС РФ, предвыборная агитация против всех кандидатов является равноценной по своим юридическим характеристикам предвыборной агитации за или против конкретных кандидатов, так как в условиях равного избирательного права все голоса избирателей имеют одинаковый вес.

Желая обеспечить равные возможности агитации за и против конкретных кандидатов и агитации против всех канди-

датов, КС РФ фактически нарушил принцип равенства субъектов, имеющих право на агитацию. Его правовая позиция позволяла гражданам, ведущим агитацию за голосование против всех кандидатов, за счет собственных средств иметь преимущества по сравнению с кандидатами, проводящими избирательную кампанию за счет средств собственного избирательного фонда. При этом КС РФ установил законодателю рамки дальнейшего законотворчества: «Федеральному законодателю надлежит незамедлительно принять меры по урегулированию порядка осуществления гражданами права на проведение предвыборной агитации против всех кандидатов». Законодательно определить порядок проведения агитации против всех кандидатов не представляется возможным. Регламентация данных отношений отсутствует и в зарубежном законодательстве. Законодатель, выполняя требование КС РФ, пошел по более легкому пути законотворчества, приняв Закон, отменивший возможность голосования против всех кандидатов³, что сократило объем субъективного избирательного права российских граждан в части голосования против всех кандидатов.

Такая воля законодателя предопределила разрешение всех будущих спорных дел, связанных с предвыборной агитацией против всех кандидатов, полностью сделав подобные жалобы безосновательными.

Если бы КС РФ и в дальнейшем развивал свою позицию, выраженную в данном Постановлении, то можно было бы считать, что он встал на путь предоставления избирателю статуса субъекта предвыборной агитации, равного статусу кандидата (избирательного объединения). Может быть, это не в полной мере соответствовало бы принципам российского избирательного права, но в любом случае не противоречило бы положениям Конституции РФ. Более того, это позволило бы увеличить плюралистическую направленность избирательных кампаний. Но в Постановлении от 16 июня 2006 г.

³ 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.

№ 7-П КС РФ⁴ не стал последовательно проводить эту позицию, а сделал совсем иной вывод.

Поводом к рассмотрению дела явился запрос Государственной Думы Астраханской области, которая просила признать противоречащими Конституции РФ положения Федерального закона «Об основных гарантиях ...», предусматривающие, что расходы на проведение предвыборной агитации осуществляются исключительно за счет средств соответствующих избирательных фондов, как не предоставляющие гражданину, который не является кандидатом и не выступает от имени кандидата или избирательного объединения, возможность проводить предвыборную агитацию без привлечения средств избирательного фонда, самостоятельно оплачивая соответствующие расходы. По мнению заявителя, тем самым несоразмерно ограничиваются свобода мысли и слова и право граждан свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом.

В своем решении КС РФ постановил признать не противоречащими Конституции данные положения, обосновав это тем, что граждане, не являющиеся кандидатами и не выступающие от имени кандидатов, избирательных объединений в установленном законом порядке, вправе проводить предвыборную агитацию в таких формах и такими методами, которые не требуют финансовых затрат. В контексте Постановления № 7-П КС РФ рассматривает избирателя не как субъект распространения информации, а только как объект, на который направлено воздействие кандидатов. Избирательная кампания становится процессом деятельности кандидатов, а не граждан.

КС РФ в силу особенностей своего правового статуса занимает особое место в политико-правовой системе России. Как высший орган конституционной юстиции, КС РФ имеет возможность непосредственно влиять на становление и развитие

⁴ 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 : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 16 июня 2006 г. № 7-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 27. Ст. 2970.

правовой системы России. Его решения по вопросам предвыборной агитации за 2002–2006 гг. имеют значение не только для данного правового института, но и для всего избирательного права в целом. Активное развитие избирательного законодательства, его относительная нестабильность привели к тому, что КС РФ стал выполнять функции нормотворчества. Это подтверждается тем, что суды общей юрисдикции при разрешении дел ссылались на правовые позиции КС РФ, рассматривая их как самостоятельные нормы. Предоставив российскому гражданину право проведения агитации к голосованию против всех кандидатов (списков кандидатов), т.е. расширив субъективное право на агитацию, но при этом обязав законодателя определить порядок проведения данного вида агитации, КС РФ фактически принудил законодателя отменить возможность голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов). Не подтвердив в Постановлении КС РФ от 16 июня 2006 г. возможность гражданина вести агитацию за свои собственные средства, КС РФ фактически завершил процесс превращения последнего в объект агитационной деятельности.

Исходя из всего вышесказанного, следует отметить, что КС РФ играет важнейшую роль в развитии законодательства. Такое активное его участие, с нашей точки зрения, оказывает лишь положительное влияние на правовые институты. На данном этапе развития системы органов государственной власти можно убедиться, что Государственная Дума не всегда оперативно и своевременно отвечает требованиям, которые диктует нам само время, с течением которого объективно необходима замена старых институтов либо их правовая детализация. Именно КС РФ на сегодняшний день выполняет такую функцию. Из приведенных выше примеров явствует, что КС РФ указывает рамки дальнейшего нормотворчества для законодателя. Из чего следует необходимость более четкой регламентации таких действий КС РФ. Не всегда понятно, на чем основывается тот или иной вывод КС РФ, чем выражены критерии развития законодательства. Необходимо конкретизировать полномочия КС РФ в рамках данной сферы его компетенции.

Е. С. Полякова

НАРОДОВЛАСТИЕ В РОССИИ: ИЛЛЮЗИЯ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ

Наилучшую форму общественной жизни представляет правовое государство, одним из начал которого является одобрение обществом проводимой в стране политики. Реализация указанного принципа возможна в том случае, когда государственная власть будет легитимной. Для того чтобы обеспечить это, требуются развитие и укрепление института народовластия. Данный термин означает осуществление политической деятельности населением посредством выражения им своей воли и интересов. Признание народа в качестве источника власти служит критерием вовлеченности граждан в решение сложившихся проблем в стране, а также определяет эффективность деятельности государства.

Если систематизировать мнения С. А. Авакьяна, В. О. Лучина, В. С. Основина, В. П. Астафичева, можно сформулировать следующее определение народовластия. Это конституционный интерес, который 1) служит доказательством демократии и единства народа, 2) предполагает реализацию правосубъектности граждан посредством признания народа в качестве источника власти и права; наличия у населения правомочий и материальных благ. Эти признаки обуславливают один из общесоциальных результатов действия Конституции.

Действующая Конституция РФ содержит пять норм, способствующих проявлению российского общества в качестве политической силы. Это участие в выборах и референдумах; обращения в органы государственной власти и местного самоуправления; возможность быть членом партии; право на информацию о работе соответствующих структур¹; участие в собраниях, митингах, шествиях, пикетированиях и demonstra-

¹ Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27 июля 2006 г. Этот Закон не содержит механизмов, позволяющих населению получать сведения о деятельности государственных структур, что является недостатком указанного нормативно-правового акта.

циях; направление жалоб в конституционный суд. Основной закон предусмотрел ключевые и наиболее востребованные формы воплощения на практике идеи народовластия. Однако реализации этого института препятствуют три проблемы².

1. Бюрократизм. Достаточно сильные позиции в России занимает бюрократия, которая злоупотребляет своим правом. Часто эта структура преследует свои интересы и «маскирует» их под общественные. Сейчас можно говорить о сложившейся «касте бюрократов», которая представляет собой недостижимую высоту для общества. В. П. Макаренко выявил три порока бюрократической системы. Это 1) корпоративизм (санкционирование отдельных групп политических решений); 2) клиентелизм (неофициальное признание «законного» влияния отдельных групп на политические решения, в отличие от его легализации); 3) парантелизм (наличие кровно-родственных, земляческих связей)³.

При этом как можно говорить о народовластии в России на примере следующей ситуации. С момента принятия действующей Конституции в конституционно-правовой науке высказываются мнения об уменьшении полномочий президента и определении его места в системе разделения властей. Но что происходит на практике? В 2008 г. срок полномочий главы государства был увеличен на два года и составил уже шесть лет, что является усилением президентской власти. На этом примере показано, как законодатель на федеральном уровне пренебрег мнением гражданского общества.

2. Бедность и незащищенность населения. Данные социологического опроса показали, что 56 % не чувствуют личной безопасности, а 90 % рассчитывают на собственные силы. 80 % живут в бедности⁴. Тогда как можно говорить о народовластии, если у населения нет стимула, нет надежды на изменения к лучшему? Из-за материального и социального

² Отражение неизученных проблем осуществления народом своей власти составляет актуальность выбранной темы. В зависимости от понимания того, насколько оказывается негативное воздействие на осуществление народовластия, можно будет сделать вывод об иллюзорности этого института.

³ См.: Макаренко В. П. Правительство и бюрократия // Социс. 1999. № 2. С. 33, 35, 38.

⁴ См.: Скольков В. Г. Бюрократизм // Социс. 1999. № 2. С. 42.

неблагополучия граждане проявляют политическую пассивность.

3. Не учитываются исторически обусловленные особенности России. Основатель воронежской школы философии этики отмечал «неприемлемость для русского народа таких способов совершенствования общественной жизни, при которых главный аспект делается на экономическую и политическую сферу»⁵. Поэтому для того, чтобы обеспечить стабильность народовластия, необходимо «связывать» этот институт с духовными отношениями многонационального народа России⁶. Так, С. А. Авакьян констатирует роль религии в процессе осуществления народом своей власти. По его мнению, одно вероисповедание способно «трансформировать людей в общность, которую называют единым народом»⁷.

Таким образом, пока в нашей стране отмечаются производ бюрократии, отсутствие среднего класса и неучтенность национальных особенностей (что сейчас и происходит), то признание населения источником власти останется правовой иллюзией, не способной реализоваться на практике. Укрепление народовластия как одного из элементов демократии предполагает изменение российского менталитета, для которого свойственна политическая пассивность граждан. Поэтому для обсуждения вопроса о развитии возможностей влияния населения на сферы общественной жизни должны привлекаться не только юристы, а также политологи, философы и историки. Это единственная проблема конституционного права, которая требует решения не только юридической наукой, но и другими гуманитарными науками.

Все перечисленное ранее должно рассматриваться как фундамент для построения системы, которая отразила бы место понятия «сущность конституции» среди смежных терминов.

⁵ *Фетисов В. П.* Крах политических и экономических иллюзий // Солнце не заходит : труды по нравственной философии. Воронеж, 2011. С. 476.

⁶ Современное изучение народовластия осуществляется в лоне позитивизма. Однако возможно исследовать этот институт в рамках социологической школы права.

⁷ *Авакьян С. А.* Точка отсчета – народ. Понятия «суверенитет» и «демократия» соединит воедино только подлинное народовластие // Размышления конституционалиста. М., 2010. С. 440.

Соответственно, требуется ответить на вопрос: каким образом соотносится народовластие с функциями, принципами, особенностями Конституции и конституционным интересом. Ответ можно найти в монографии С. А. Авакьяна «Конституция России: природа, эволюция, современность». На основании размышлений конституционалиста можно выстроить схему, которая отразила бы взаимосвязь между основополагающими конституционно-правовыми терминами. Это очень важно, так как этот метод отразит место термина «сущность конституции» в единой системе конституционных понятий.

А. К. Рябчикова

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МОЛОДЕЖНОГО ПАРЛАМЕНТАРИЗМА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В современном отечественном правоведении возродился интерес к феномену гражданского общества. Одним из институтов гражданского общества является молодежный парламентаризм. По замыслу законодателя, молодежный парламент должен выступать в роли защитника интересов молодежи, быть активным связующим звеном между молодым поколением и властью.

Анализ Положения «Об общественной молодежной палате при Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации»¹ и регионального законодательства о молодежных парламентах в субъектах Российской Федерации позволяет выделить общие цели и задачи деятельности данных структур. Целями молодежных парламентских органов являются: разработка предложений по решению проблем молодежи, содействие в привлечении молодых граждан к непосредственному участию в формировании и осуществле-

¹ Об Общественной молодежной палате при Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации : постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 27 июня 2008 г. № 688-5 ГД // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 27. Ст. 3149.

нии государственной молодежной политики, поддержка их активной гражданской позиции. Молодежные парламенты должны решать следующие задачи: внесение предложений в законодательные (представительные) органы власти по проблемам молодежной политики, обеспечение различных форм участия молодежи в социально-политической жизни государства, реализация и защита гражданских, политических, экономических и культурных прав и свобод молодежи, повышение правовой культуры молодого населения, информирование государственных органов о необходимости принятия конкретных мер для реализации молодежной политики.

Однако провозглашенные цели и задачи молодежных парламентов не реализуются эффективно в общественной жизни по ряду причин.

Во-первых, положения, выработанные молодежным парламентом, носят исключительно рекомендательный характер. Полномочия, закрепленные федеральным и региональным законодательством, касаются только проведения внутренних мероприятий между членами парламента, а реальные возможности повлиять на молодежную политику государства отсутствуют. Цели и задачи деятельности молодежных парламентов не подкреплены реальным механизмом их осуществления.

Во-вторых, несмотря на то, что молодежный парламент по своей природе является институтом гражданского общества, он все чаще обретает форму школы подготовки будущих управленцев. Но задача подготовки кадрового потенциала на базе работы молодежного парламента меняет саму идею данного института. Молодежный парламент становится лишь ступенькой в карьерной лестнице для ставленников политических партий.

В-третьих, работа молодежных парламентов носит характер отдельно проводимых акций, а не планомерной организованной деятельности по разработке и реализации поставленных законодателем целей и задач. Отсутствует механизм отчетности о деятельности молодежных парламентов, связь с обществом.

Важно на законодательном уровне усовершенствовать механизм взаимодействия молодежных парламентов с органами власти, порядок отбора членов парламентов, возможность молодежных парламентов участвовать в совершенствовании действующего законодательства, закрепив его полномочия в данном вопросе. Для этого необходимо:

– во-первых, закрепить право законодательной инициативы данных структур на уровне субъектов Российской Федерации по вопросам молодежной политики;

– во-вторых, необходимо закрепить положение о беспартийности членов молодежного парламента, для того чтобы парламент стал действительно независимым органом, ответственным только перед обществом. Члены парламента делегируются высшими учебными заведениями и молодежными общественными организациями, не связанными с политическими партиями;

– в-третьих, важнейшим условием эффективной деятельности молодежных парламентов должна стать их нацеленность на решение конкретных задач, реализацию проектов. Отчет о проведенной работе и осуществленных проектах должен публиковаться ежегодно в официальных источниках. Только тогда молодежные парламенты станут органами, реагирующими на реальные потребности общества, молодежные организации получат возможность реализовывать свои общественные проекты, а молодежный парламент станет социальным институтом реализации конституционных прав молодых граждан.

Таким образом, молодежный парламент должен стать работающим механизмом, а не формально-декоративным учреждением. Независимость его деятельности и неподотчетность государственным органам, высокая степень организации, ответственность и влияние на большую политику – вот основные перспективы развития молодежного парламентаризма в Российской Федерации.

Д. С. Сопрунова

**РЕАЛИЗАЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА
НА СВОБОДУ СОВЕСТИ, СВОБОДУ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ.
ШКОЛА И РЕЛИГИЯ**

Главной задачей правового государства является обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Свобода совести и вероисповедания – это важнейшее право человека в любом демократическом государстве. Актуальность такой значимой проблемы, как реализация конституционного права на свободу совести и вероисповедания, выражается в следующем.

Во-первых, это существующие противоречия между содержащимися положениями в Конституции Российской Федерации, которая закрепила либеральную модель отношений между государством и гражданами, религиозными объединениями в ст. 28: «В Российской Федерации каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать и менять, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними»¹, – и действующими нормативно-правовыми актами. Например, Федеральным законом «О свободе совести и о религиозных объединениях», в преамбуле которого сказано: «...Признавая особую роль православия в истории России...»². Таким образом, уже изначально одна религия ставится несколько выше других. Это очень благодатная почва для неконституционного прочтения закона и применение его в целях ущемления права на свободу совести и вероисповедания, поэтому оппозиция постоянно подвергает критике данную часть преамбулы. Главный аргумент в защиту ныне действующего Закона таков: «Преамбула не входит в юридический, правоприменительный корпус самого

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

² «О свободе совести и о религиозных объединениях» : федер. закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

закона и в силу этого рассматривается как констатация общеизвестного вклада традиционных религий России в ее государственное становление, национальное развитие и культурное достояние...»³. С этим аргументом трудно не согласиться, поэтому можно сделать вывод, что проблема нарушений конституционных прав граждан таится именно в неправильном толковании Закона и неправомерном его применении.

Следовательно, для соблюдения прав человека, необходимо дать официальное толкование спорным нормам данного Закона и иных нормативно-правовых актов, а также ужесточить наказание за нарушение данных прав, особенно, если правонарушителем выступают государственные, муниципальные органы и должностные лица.

Во-вторых, религиозная политика государства вызывает противоречивые отзывы. Многие опасаются удаления от принципов светского государства, превращения его в фикцию, манипулирования общественным сознанием при помощи религиозных чувств людей. В московском Независимом пресс-центре 7 февраля 2012 г. состоялась презентация ежегодного доклада «Свобода совести в Российской Федерации – 2011». На конференции поднимались самые острые вопросы. Так, Сергей Мозговой говорил о «продолжающейся клерикализации государственного аппарата, которая сопровождалась в минувшем году массовым внедрением в армии института штатных военных священников, ... внедрением религии в школу...»⁴.

Основное требование представителей гражданского общества заключается в следующем: остановить клерикализацию государственного аппарата и начать реально реализовывать принципы светского государства.

В-третьих, явная направленность государственной политики в данный период на внедрение религии в образование.

³ Малухин В. Служба коммуникации ОВЦС Московского Патриархата отвечает на новую волну критики в адрес закона о свободе совести // Завет. ru – Православное чтение. 2001. URL: <http://www.zavet.ru/news/news-p010312.htm> (дата обращения: 08.04.2012).

⁴ Мозговой С. На пресс-конференции «Путину нужна сакральная власть?» представили доклад о состоянии свободы совести в РФ // NEWSru.com. 2012. URL: <http://www.newsru.com/religy/08feb2012/doklad.html> (дата обращения: 08.04.2012).

Это проявилось во введении в школах предмета «Основы религиозных культур и светской этики», которое вызвало большой резонанс в обществе. Эта проблема – одна из самых актуальных на данный момент.

В Законе РФ «Об образовании» в ст. 2 закреплены основные принципы государственной политики в области образования, в частности: «Светский характер образования в государственных и муниципальных образовательных учреждениях»⁵. Таким образом, возникает еще вопрос: можно ли ввести религиозное обучение как обязательную дисциплину?

Сторонники нововведения утверждают, что этот предмет позволит детям лучше узнать историю религий, расширить кругозор, а главное, – стать более терпимыми и отзывчивыми. Противники считают, что этике научить невозможно, а обязательность данной дисциплины нарушает права ребенка, к тому же, несмотря на старания правительства предоставить максимально возможный выбор модулей, многие религии не были включены. Однако в целом, при поддержке президента, представителей различных конфессий, особенно православной церкви, а также Министерства образования РФ данный проект получил дальнейшее развитие. С 2012/13 учебного года вводится учебный курс для общеобразовательных учреждений «Основы религиозных культур и светской этики». Школьникам (точнее, их родителям) предлагается выбрать для изучения курс православной культуры либо основы ислама, иудаизма и буддизма. Также можно изучать «светскую этику» или «мировые религиозные культуры». Преподавать эти предметы должны только светские педагоги, а курсы рассчитаны на учащихся четвертых–пятых классов. На пресс-конференции в «Московском комсомольце» 30 июля 2009 г. присутствовали представители разных конфессий и обсуждались самые разные вопросы. Профессор Московской духовной академии протоиерей Андрей Кураев сделал акцент на том, что предмет будет светским и авторы учебного курса по «Основам православной культуры» (ОПК) не ставят своей целью «вербовку новых прихожан», стремятся не допустить «рели-

⁵ Об образовании : закон Рос. Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

гиозную пропаганду» на этих уроках⁶. Создатели проекта утверждают, что курс носит культурологический характер, но как проект будет реализовываться на практике, мы еще не знаем. Больше всего общественность пугает *обязательность* данного курса, многие полагают, что это прямое нарушение конституционного права граждан, особенно детей, на свободу совести и вероисповедания. Принуждение в таком вопросе, как изучение религий, просто неприемлемо!

Существуют два основных предложения, как исправить данную ситуацию: либо сделать этот предмет на 100 % факультативным, либо вообще не включать его в программы общеобразовательных учреждений и создать систему независимых школ, где будут обучать религии всех желающих. Но обязательность и принуждение должны быть исключены! Это – главный залог успешной реализации конституционного права граждан на свободу совести и вероисповедания.

⁶ См.: Зайцева Ю. Дискуссия о преподавании религиозной культуры в школе вышла на новый виток // Агентство религиозной информации Благовест-Инфо. 2009. URL: <http://www.blagovest-info.ru/index.php?ss=2&s=4&id=28834&print=1> (дата обращения: 23.03.2012 г.).

Е. Н. Ушакова

ВСЕНАРОДНОЕ ОБСУЖДЕНИЕ ЗАКОНОПРОЕКТОВ КАК ФОРМА УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Идея суверенитета народа повсеместно и во все времена имела своих сторонников. В современной российской конституционно-правовой науке принцип суверенитета народа получил всеобщее признание: согласно Конституции РФ (ст. 3)¹,

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. законов о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // Рос. газета 1993. 25 дек. ; 2008. 31 дек.

это одна из основ конституционного строя Российской Федерации.

В советском законодательстве институт всенародного обсуждения – форма участия населения в решении вопросов общегосударственного, республиканского и местного значения. Обязательность вынесения на всенародное обсуждение наиболее важных вопросов государственной жизни была закреплена на конституционном уровне (ст. 5 Конституции СССР, ст. 5 Конституции РСФСР 1978 г.). В действующей Конституции РФ отсутствует какое-либо упоминание об этой форме народовластия.

В соответствии с п. 6 ст. 119 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ «Государственная Дума может принять решение о всенародном обсуждении законопроекта, принятого в первом чтении»². Однако при отсутствии федерального закона о всенародном обсуждении данное положение Регламента является пустой декларацией³.

Поскольку предметом законодательного регулирования являются не только отношения, очерчиваемые исключительно государственной сферой, но и касающиеся исконных сфер и областей, традиционно относящихся к гражданскому обществу, представляется, что будет справедливо учесть это обстоятельство при определении предмета правового регулирования данного Закона: «О всенародном обсуждении наиболее важных вопросов государственной и общественной жизни». Кроме того, должен быть разработан и принят федеральный закон, определяющий порядок проведения обсуждений по наиболее важным вопросам, отнесенным к ведению субъектов Федерации и местного самоуправления. В связи с этим в Конституцию РФ в главу, посвященную основам конституционного строя, следует включить норму, посвященную всенародному обсуждению, а также применению «обсуждения» как формы прямой демократии на региональном и местном уровне.

² О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации : постановление от 22 января 1998 г. № 2134-П ГД (в ред. от 16.03.2012 г. № 172-6 ГД).

³ См.: *Бутусова Н. В.* Конституционно-правовой статус Российского государства : монография. М., 2006. С. 166.

9 февраля 2011 г. Президент РФ подписал Указ № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов»⁴. Данный нормативный правовой акт состоит всего из двух статей и регламентирует уже фактически сложившиеся отношения в сфере публичного обсуждения законопроектов. В частности, Указ предписывает в целях совершенствования законотворческой деятельности и обеспечения учета общественного мнения при подготовке проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов выносить проекты указанных актов на общественное обсуждение. При этом отмечается, что не все законопроекты подлежат общественному обсуждению, а лишь затрагивающие основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации.

Справедливо неоднократно высказанное в литературе мнение о необходимости реанимировать и возродить в новом качестве институт всенародного обсуждения законопроектов. В XXI в. его реализация невозможна без использования Интернета, но процесс учета мнений населения, процедура обобщения замечаний и предложений, доведения итогов обсуждения до общественности нуждается в законодательном закреплении. По-видимому, понятие общественного обсуждения является более узким, чем всенародное обсуждение, так как последнее включает в себя более широкий круг участников: отдельных граждан и их объединения, представителей различных социальных групп населения, государственные органы, муниципальные образования и т.д. Кроме того, круг вопросов, по которым может проводиться обсуждение, не ограничивается проектами федеральных конституционных и федеральных законов: это самые различные наиболее важные вопросы государственной и общественной жизни. Считаем необходимым, в частности, предусмотреть обязательность всенародного обсуждения новой Конституции РФ, если решение о ее разработке будет принято. Поэтому развитие об-

⁴ Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов : указ Президента Российской Федерации от 9 февраля 2011 г. № 167 // Рос. газета. 2011. 11 февр. Федер. вып. № 5405.

пественных отношений объективно диктует необходимость принятия Федерального закона не об «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов», как это предлагается в литературе⁵, а именно «О всенародном обсуждении наиболее важных вопросов государственной и общественной жизни».

⁵ См.: *Липчанская М. А.* Участие граждан Российской Федерации в управлении делами государства : конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2012. С. 15.

Я. В. Явтуховская

**ПРАВОВЫЕ ПОЗИЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В ЗАКОНОДАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ**

Конституционный Суд Российской Федерации осуществляет правокорректирующую функцию относительно нормотворчества органов публичной власти посредством своих правовых позиций, направленных на защиту Основного закона, обеспечение его непосредственного действия и эффективной реализации. Безусловно, решения Конституционного Суда Российской Федерации (далее – КС РФ) значимы и в правоприменительной, и в правоохранительной деятельности, но ведь для того, чтобы применять правовые акты, обеспечивать их реализацию, прежде всего, необходимо их создать. Поэтому актуально, чтобы именно посредством решений указанного органа устранить противоречия и неясности в правотворческом процессе, чтобы на выходе иметь правовые акты, наиболее эффективным образом регулирующие общественные отношения.

На сегодняшний день нет единства в понимании того, что такое правовая позиция, выраженная в решениях КС РФ. Г. А. Гаджиев отмечает, что «правовая позиция Конституционного Суда – это выявление тех многочисленных потенциал-

ных возможностей, тех богатых по юридическому содержанию «пластов», которые в концентрированном виде содержатся в конституционных нормах»¹. В. А. Кряжков полагает, что правовые позиции – «это логико-правовое обоснование конечного вывода Суда, содержащегося в постановляющей части его решения, формулируемое в виде правовых умозаключений, установок, имеющих общеобязательное значение»².

Каждая из точек зрения на определение понятия «правовая позиция» имеет право на существование, но как бы мы не подошли к этому вопросу, нельзя забывать основную цель решений КС РФ – устранение противоречий и неясностей норм Конституции. Но, несмотря на это, КС РФ положениями своих постановлений создает фактически новые полномочия, что, на наш взгляд, должно найти отражение в нормативных правовых актах. Он сформулировал некое скрытое полномочие Президента Российской Федерации в сфере законодательного процесса. Так, принятый федеральный закон в течение пяти дней направляется для подписания и обнародования Президенту Российской Федерации. Отклонение федерального закона Президентом Российской Федерации, предусмотренное ч. 3 ст. 107 Конституции Российской Федерации, означает принятое в течение 14 дней с момента получения закона решение Президента Российской Федерации об отказе в его подписании (вето) с указанием мотивов такого отказа. Не является отклонением федерального закона возвращение его в соответствующую палату Федерального Собрания, возможное только в случае нарушения палатой установленных Конституцией Российской Федерации требований к порядку принятия³. То есть вето означает несогласие Президента с законом по содержанию, а если нарушен порядок принятия, то это уже

¹ Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах : сб. докладов. М., 1999. С. 115.

² Кряжков В. А. Конституционное правосудие в субъектах Российской Федерации (правовые основы и практика). М., 1999. С. 109.

³ По делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 1996 г. № 10-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 18. Ст. 2253.

вовсе и не вето. Но при этом в положениях ст. 107 Конституции Российской Федерации этого не закреплено.

Относительно сроков рассмотрения в Совете Федерации федерального закона, подлежащего в соответствии со ст. 106 Конституции Российской Федерации обязательному рассмотрению, КС РФ указал, что если в течение 14 дней не завершено рассмотрение федерального закона, то он не считается одобренным, и его рассмотрение продолжается на следующем заседании Совета Федерации до вынесения решения о его одобрении либо отклонении⁴. Этим Постановлением КС РФ уточнил данное полномочие и создал гарантию рассмотрения вопросов, имеющих стратегически важное значение для страны. Но прежде чем закон перейдет на рассмотрение в Совет Федерации, его должна принять Государственная Дума посредством голосования депутатов. В Регламенте Государственной Думы закреплено, что депутат свое право на голосование осуществляет лично, это является существенным элементом надлежащего порядка принятия федеральных законов. При этом участие в заседаниях является обязанностью, а не правом. Но тут же отмечается, что, при невозможности участия в заседаниях по уважительным причинам, предусмотрена передача своего голоса. Это подтверждается и правовой позицией КС РФ⁵. О невозможности присутствовать на заседании палаты по уважительной причине депутат Государственной Думы обязан информировать Председателя Государственной Думы и руководителя соответствующей фракции. То есть если есть уважительная причина, то запретить передачу своего голоса никто депутату не вправе. Мы усматриваем здесь противоречие самих положений Регламента Государственной Думы, так как личное участие депутата в заседании палаты является существенным процессуальным элементом надле-

⁴ См.: По делу о толковании части 4 статьи 105 и статьи 106 Конституции Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1995 г. № 1-П // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 13. Ст. 1207.

⁵ См.: По делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации» : постановление Конституционного Суда РФ от 11 июня 2003 г. № 10-П // Рос. газета. 2003. 15 июня.

жащего принятия законов. И если значимость этого элемента снижена, то это непосредственно отражается, прежде всего, на качестве принимаемых Государственной Думой законов.

Полагаем, что вопрос о правовых позициях КС РФ в законодательном процессе связан с вопросом конституционного контроля в Российской Федерации, а именно с проблемой отсутствия предварительного конституционного контроля. В ст. 125 Конституции Российской Федерации перечислены субъекты, которые наделены правом обращения в КС РФ с запросами о соответствии Конституции, в том числе и федеральных законов. Но речь идет об уже принятом законе. Думается, что в случае наличия предварительного конституционного контроля мы бы имели следующее. Конституционный контроль имел бы своей задачей приостановление вступления в силу закона, принятого с нарушением установлений Конституции Российской Федерации, в том числе и процедуры принятия закона. Поводом к возбуждению процесса служило бы обращение в КС РФ Президента с запросом о проведении проверки правильности применения норм процессуального права при принятии конкретного закона. Согласно правовой позиции КС РФ, федеральный закон считается принятым с нарушением установленного конституционного порядка принятия закона в случае, когда такое нарушение ставит под сомнение результаты волеизъявления палат Федерального Собрания. К таким нарушениям, на наш взгляд, следовало бы отнести: несоблюдение принципа личного участия в голосовании; проведение голосования при отсутствии необходимого кворума; рассмотрение законопроекта только одной палатой в случае, когда рассмотрение его второй палатой признано обязательным; изменение текста закона после его принятия. В таком случае появляется необходимость в принятии мер по приведению такого закона в соответствие с Конституцией Российской Федерации. Решением КС РФ закон направлялся бы на новое рассмотрение в палаты Федерального Собрания, которые призваны исправить установленные нарушения.

Интересен тот факт, что в Челябинской области Уставный суд области принимает решения о наличии (отсутствии) в проектах законов Челябинской области о внесении изменений в

Устав области положений, противоречащих Уставу области⁶. То есть суд наделяется правом осуществлять предварительный контроль.

Руководствуясь вышеизложенным, предлагаем закрепить в ст. 107 Конституции Российской Федерации положение о том, что возвращение федерального закона в соответствующую палату Федерального Собрания в случае нарушения палатой установленных Конституцией Российской Федерации требований к порядку принятия не является отклонением закона. Кроме того, думается, следует в Постановлении «О Регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» закрепить обязательность участия депутатов в заседаниях палаты без возможности передачи голоса в случае их отсутствия.

Полагаем, что необходимо наделить КС РФ правом предварительного конституционного контроля и дополнить п. «г» ч. 2 Конституции Российской Федерации и п. «г» ч. 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» положением о том, что КС РФ разрешает дела о соответствии Конституции не только не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации, но и не вступивших в силу федеральных законов. При этом необходимо учитывать, что термин «федеральный закон» используется и для обозначения федеральных конституционных законов⁷. То есть КС РФ расширяет объекты нормоконтроля, но при этом не использует право законодательной инициативы. В подтверждение необходимости введения предварительного конституционного контроля отметим, что на уровне субъектов Российской Федерации он уже существует (например, контроль, осуществляемый Уставным судом Челябинской области), а на уровне Российской Федерации его пока нет.

⁶ Об Уставном суде Челябинской области : закон Челябинской области от 27 октября 2011 г. № 220-ЗО // Южноуральская панорама. 2011. № 277.

⁷ См.: По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6 и 15 Федерального конституционного закона «О референдуме Российской Федерации» : постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2007 г. № 3-П // Рос. газета. 2007. 23 марта.

Изучение правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации в законодательном процессе имеет не только познавательное, но и существенное практическое значение. С их помощью возможны устранение противоречий и неясностей норм Конституции Российской Федерации, выявление конституционно-правового смысла законотворческого процесса, более эффективное формирование конституционно-го правопонимания данного института.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Я. Ю. Воробьева

РАЗГРАНИЧЕНИЕ КОМПЕТЕНЦИИ МЕЖДУ УРОВНЯМИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В РОССИИ И ИСПАНИИ

Административно-территориальное устройство является атрибутом любого государства, основой иерархии государственных органов и органов местного самоуправления и участия граждан в управлении государственными и общественными делами. Вследствие постоянного изменения правовых систем необходимо провести анализ разграничения компетенции между уровнями публичной власти зарубежных стран с целью совершенствования законодательства России. Испания в этом аспекте представляет особый интерес, так как относится к категории регионалистских государств; имеет особенности, которые отличают ее от сложных унитарных государств и одновременно от федераций, является одной из немногих стран с отлично развитой системой децентрализованной власти.

Россия – государство с федеративным устройством¹ (ст. 1 Конституции РФ). В Российской Федерации административно-территориальное устройство ее субъектов базируется на ряде принципов: 1) экономический; 2) национальный; 3) принцип «максимального приближения к населению». Успешное решение местными органами государственной власти и ор-

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. законов Рос. Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

© Воробьева Я. Ю., 2012

ганами местного самоуправления стоящих перед ними задач во многом зависит от их близости к населению, позволяющей им лучше удовлетворять повседневные нужды и запросы населения². Характерной особенностью испанской Конституции является то, что в ней не упоминается о принципе сотрудничества между центром и автономными сообществами.

В Конституции России употребляется следующая конструкция: «вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации». Следовательно, предметы ведения субъектов Федерации закрепляются по остаточному признаку. Отсутствие четкого перечня предметов ведения субъектов Федерации в ст. 73 Основного закона России дает возможность федеральному законодателю ограничивать полномочия субъектов Федерации.

Основной закон нашей страны не регулирует вопросы административно-территориального устройства. Эти вопросы – область деятельности субъектов Федерации, каждый из которых решает их самостоятельно, применительно к своим специфическим условиям в конституциях республик в составе Российской Федерации, а также в уставах других ее субъектов. В Конституции Испании, напротив, закреплена довольно подробная компетенция автономных сообществ, где предусмотрены определенные четкие полномочия. К ним относятся дороги, расположенные на территории населенных пунктов; шоссе; земледелие; животноводство; использование гор и лесных богатств; экономическое развитие автономии; развитие культуры³.

Испания считается унитарным децентрализованным государством, однако многие специалисты по-разному подходят к пониманию ее территориальной организации. Испанию также называют «государством автономий», что является результатом масштабного процесса децентрализации, начатого

² Ескина Л. Б. Конституционная реформа в России : кризис или очередной этап? М., 2001. С. 9.

³ Конституция Испании : одобрена Генеральными кортесами на пленарных заседаниях Конгресса депутатов и Сената 31 октября 1978 года, утверждена испанским народом на референдуме 6 декабря 1978 года, подписана Королем перед Генеральными кортесами 27 декабря 1978 года // Boletín Oficial del Estado. 1978. 29 дек. Ст. 148.

в Испании с принятием новой демократической Конституции в 1978 г. Под автономией (*греч. autonomia – самоуправление, букв.: самозаконие, от autos – сам и nomos – закон*) в данном случае подразумевают сложное внутреннее территориальное устройство государства с наличием сплоченных общностей, соперничающих с унификацией, идущей из центра.

Автономные сообщества, на которые разделена Испания, имеют неодинаковый статус. Автономия может быть «широкой», «узкой», «специальной». Широкой автономией обладают Страна Басков, Каталония, Галисия, Андалусия, Валенсия, Канарские острова, Наварра. Данным регионам принадлежат все права, кроме тех, которые переданы в ведение Испании. Специальной автономией пользуются города Сеута и Мелилья, их статуты могут быть реформированы парламентом Испании без участия или против воли этих городов. Узкой автономией пользуются все остальные. По прошествии пяти лет после образования автономии она может расширить свою компетенцию за счет получения полномочий, относящихся до этого к исключительному ведению государства.

Территориальная организация Испании состоит из муниципалитетов, провинций и региональных автономных объединений. Все элементы территориальной организации страны пользуются автономией при ведении своих дел. Начальная территориальная единица Испании – муниципалитет, обладающий всей полнотой прав юридического лица и управляемый выборными муниципальными советами. Несколько муниципалитетов объединяются в провинции, создаваемые по территориальному принципу. Провинции также пользуются правами юридического лица, и их границы могут изменяться только решением Генеральных кортесов.

Конституция Испании предусматривает осуществление широкого права автономии специальными региональными автономными объединениями. Такие объединения могут быть образованы граничащими друг с другом провинциями, имеющими общие черты исторического, культурного и экономического развития, а также островными территориями и провинциями, представляющими единую историческую область. В Испании существуют два вида автономии: админист-

ративная и национально-территориальная. В этом отношении Испанию стали относить к категории регионалистских государств, предоставляющих составным частям страны значительную степень автономии, отличающей ее от унитарных централизованных государств, но не достигающей степени самостоятельности субъектов Федерации⁴.

Центральная власть имеет большие возможности для вмешательства в деятельность автономных сообществ в основном экономическими методами – следит за экономическим равновесием различных частей испанской территории (п. 2 ст. 138), может планировать экономическую деятельность на территории страны в целях «удовлетворения коллективных потребностей» (п. 1 ст. 131). Государство также оказывает помощь сообществам, включая в государственный бюджет ассигнования, необходимые для поддержания государственных служб, действующих на всей испанской территории. В распоряжении государства находится Компенсационный фонд, средства которого распределяются между автономными сообществами и провинциями⁵.

В Конституции Испании закреплена подробная компетенция ее автономных сообществ, что существенно отличает ее от Конституции России. Для совершенствования российского законодательства считаем необходимым закрепить в ст. 73 детальный перечень предметов исключительного ведения субъектов Российской Федерации, как это предусмотрено Конституцией Испании, чтобы избежать постоянного ограничения полномочий субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления со стороны органов публичной власти. Данный перечень должен быть открытым для ограничения вмешательства Федерации в исключительное ведение ее субъектов.

⁴ См.: Баглай М. В., Лейбо Ю. И., Энтин Л. М. Конституционное право зарубежных стран : учеб. для вузов. М., 2004. С. 603.

⁵ Иностранное конституционное право / под ред. В. В. Маклакова. М., 1996. С. 218.

А. Н. Демяшова

ПАРЛАМЕНТСКИЕ РАССЛЕДОВАНИЯ КАК ФОРМА ПАРЛАМЕНТСКОГО КОНТРОЛЯ В РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Парламентский контроль – конституционная возможность парламента осуществлять контроль за деятельностью исполнительной власти. Он представляет собой сложное образование, состоящее из входящих в него элементов, связанных между собой и позволяющих получать наиболее эффективные результаты. Это достигается с помощью различных форм. Одной из них является парламентское расследование.

Парламентские расследования проводятся в случаях, когда необходимо изучить события и обстоятельства, представляющие большую общественную и государственную значимость, в том числе связанные с предполагаемыми нарушениями законодательства высшими должностными лицами государства. Роль парламентских расследований достаточно велика, их следствием может стать наступление политической ответственности государственных органов или должностных лиц, а в случаях, предусмотренных соответствующим законодательством, привлечение последних к административной или уголовной ответственности.

Формально и содержательно парламентское расследование значительно отличается от расследования, проводимого уполномоченными на то органами государства. Парламент в ходе расследования не может принимать решений, имеющих уголовно-правовые последствия, а может лишь констатировать нарушения закона и передать материалы компетентным органам структурам, которые обязаны их рассмотреть и в случае необходимости провести уже полноценное расследование¹.

В России институт парламентского расследования был введен сравнительно недавно. Конституция Российской Фе-

¹ *Иванец Г. И., Калининский И. В., Червонюк В. И.* Парламентское расследование // Конституционное право России : энцикл. словарь / под ред. В. И. Червонюка. М., 2002. С. 225–226.

дерации не предусматривает парламентских расследований, правовую основу составляет Федеральный закон «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации»², принятый 27 декабря 2005 г. Однако до сих пор этот Закон не получил своего практического воплощения.

Предмет парламентского расследования, согласно указанному Закону, ограничен грубым или массовым нарушением конституционных прав и свобод человека и гражданина и обстоятельствами, связанными с природными и техногенными катастрофами. При этом прямо оговаривается, что парламентскому расследованию не может подвергаться деятельность Президента России, судов, органов дознания и предварительного следствия. Основаниями для возбуждения парламентского расследования являются события, ставшие известными членам Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации или депутатам Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации и связанные с фактами и обстоятельствами, указанными в предмете, который подлежит расследованию.

Мировая практика показывает, что парламентские расследования проводят либо постоянные комитеты и комиссии (по поручению парламента или по своей инициативе), либо специально создаваемые следственные (контрольные) комитеты и комиссии. Первый подход преобладает, например, в США, второй – в ФРГ, Франции. Причем конституционное законодательство требует указывать сферу деятельности каждой из создаваемых временных следственных комиссий. Предметом расследования в основном может стать деятельность органов власти и предприятий государственной собственности. Однако, в принципе, может расследоваться и иная деятельность³.

² О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации : федер. закон от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 1. Ст. 7.

³ Второй пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, Перм. гос. нац. исслед. ун-т, 28–29 октября 2011 г.) / отв. ред. О. А. Кузнецова ; Перм. гос. нац. исслед. ун-т. Пермь, 2011 . 349 с.

Рассмотрим в качестве примера регулирования парламентских расследований Основной закон Германии⁴. Его ст. 44 гласит:

«1. Бундестаг имеет право, а по предложению одной четверти своих членов обязан, учредить следственный комитет, который в публичном слушании собирает необходимые доказательства. Публичность может быть исключена.

2. К собиранию доказательств по смыслу применяются предписания об уголовном процессе. Тайна переписки, почтовых и телеграфных отправок остается неприкосновенной.

3. Суды и административные власти обязаны оказывать правовую и межведомственную помощь.

4. Решения следственных комитетов не подлежат рассмотрению в суде. Суды не связаны ими при оценке и квалификации обстоятельств, в отношении которых проводилось расследование».

Кроме того, следует упомянуть ч. 2 ст. 45-а Основного закона, согласно которой комитет Бундестага по обороне имеет также права следственного комитета и по требованию 1/4 своих членов обязан провести расследование по делу.

Примечательно, что в Регламенте Бундестага о следственных комитетах ничего не говорится: конституционные нормы, стало быть, считаются достаточными. Профессор Мюнхенского университета Петер Бадура отмечает, что характерной чертой функционирования этого института является расследование злоупотреблений, причем не только в сфере исполнительной власти.

Широко известна расследовательская деятельность комитетов и подкомитетов Конгресса США и его палат. Хотя в Конгрессе нет устных и письменных вопросов, тем более интерpellаций, комитеты и подкомитеты наделены серьезными полномочиями в области контроля за соответствующими министерствами и иными органами и учреждениями. Они вправе истребовать необходимые документы и материалы, могут вызывать повестками на проводимые ими слушания любое лицо, включая Президента США, для допроса в качестве сви-

⁴ См.: Конституции зарубежных государств : учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. М., 2006. С. 129–130.

детелей. Но комитеты и подкомитеты окончательных решений не принимают, а доводят собранную ими информацию до сведения палат, которые могут передать дело в суд, уменьшить в порядке санкций бюджетные ассигнования соответствующему ведомству или осуществить процедуру импичмента⁵. Анализ зарубежного законодательства по данному вопросу позволяет сделать вывод, что институт парламентских расследований в современной России сможет стать эффективным элементом парламентского контроля в случае изменения норм российского законодательства, регламентирующего процедуру проведения парламентских расследований, в части расширения предмета парламентских расследований.

«Законопроект будет более действенным, если в России будет построена та же система, что и в Америке, где парламентскими расследованиями занимаются независимые юристы, – считает М. Силантьев⁶. – Такой метод работы оправдал себя, он уже давно применяется в США. В частности, все импичменты – дело рук независимых юристов. У нас же сейчас все вышестоящие чиновники выведены из-под контроля. Надзорную функцию осуществляет прокуратура, которая, по сути, в соответствии с законодательством, финансируется президентской властью. А юристы прокуратуры не могут кусать кормящую руку. Поэтому наши чиновники могут брать взятки до бесконечности».

На основании сказанного предлагаем усовершенствовать законодательство и укрепить контрольные функции парламента в России. С учетом зарубежного опыта расширить его полномочия путем внесения изменений в Федеральный закон «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации», ч. 1 ст. 4 которого дополнить следующими фактами, являющимися предметом расследования:

1) грубые нарушения Конституции РФ и федерального законодательства при подготовке и проведении выборов в орга-

⁵ Конституционное (государственное) право зарубежных стран : в 4 т. / отв. ред. проф. Б. А. Страшун. М., 1997. Т. 3. Часть особенная. Страны Европы. С. 278.

⁶ См.: комментарий депутата Архангельского областного собрания Михаила Силантьева корреспонденту ИА REGNUM. URL: <http://www.arnews.ru/news/539931.html>

ны государственной власти РФ, а также в органы государственной власти субъектов РФ;

2) совершение судьей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Генеральным прокурором РФ, нижестоящими прокурорами, Председателем Счетной палаты РФ, членом Центральной избирательной комиссии РФ не совместимых с его статусом действий;

3) неправомерное использование Вооруженных сил РФ за пределами территории Российской Федерации и внутри Российской Федерации;

4) совершение действий, не совместимых со статусом соответствующего должностного лица:

– должностным лицом федерального органа исполнительной власти, в том числе должностным лицом аппарата Правительства РФ;

– должностным лицом системы Центрального банка РФ;

– Председателем Счетной палаты РФ, одним из ее аудиторов, должностным лицом аппарата Счетной палаты.

Данные предложения окажут положительное влияние на борьбу с коррупцией, расширят полномочия парламентариев по контролю за исполнительной властью.

М. В. Негрובה

**ПРАКТИКА ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ
ПОЛУПРЕЗИДЕНТСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
В РОССИИ И ФРАНЦИИ**

Практика функционирования полупрезидентской республики – недостаточно проработанная тема исследования, так как часто ее анализ проводится параллельно теории, используя конкретные примеры. На наш взгляд, изучение воплощения конституционно-правовых механизмов на практике поз-

воляет не только глубже понять многие теоретические аспекты, но и объяснить многие политические решения. Данная проблема все больше приобретает актуальность в силу того, что прошел достаточный промежуток действия Конституции Российской Федерации и можно подводить определенные итоги, при этом опираясь на опыт страны, представляющей собой классическую модель полупрезидентской республики – Франции.

Отличительной характеристикой полупрезидентской республики является особое положение президента, подразумевающее его нахождение вне разделения властей. Французская Конституция 1958 г. учредила пост Президента как арбитра, представляющего собой государство, аналогичное положение закреплено и в Конституции Российской Федерации. Но возникает вопрос, что следует на практике понимать под президентским арбитражем? Должен ли глава государства для этого отойти от политики и стать лишь внешним наблюдателем или же, наоборот, обязан выступать активным политическим игроком, обладающим собственной позицией и в то же время выражающим национальные интересы? Морис Дюверже пишет, что президент как бы парит над другими публичными властями¹. С. Шахрай, являющийся одним из разработчиков проекта Конституции России, отмечал, что президент, по их замыслу, должен был обладать «спящими» полномочиями и пользоваться ими лишь в сложных ситуациях². А. Ю. Калинин также считает, что особая роль главы государства состоит в выполнении функции своеобразного арбитра³. Мнения относительно того, что в полупрезидентских республиках президент обладает всей полнотой власти, помимо арбитража, придерживаются М. А. Краснов⁴ и О. И. Зазнаев⁵.

¹ См.: Дюверже М. Новая политическая модель системы : полупрезидентское правительство // ЕЖПИ. 1980. № 8. С. 150.

² См.: Мы голосуем за Конституцию снова и снова // Аргументы недели. 2008. 11 дек. № 50 (136).

³ См.: Калинин А. Ю. Принцип разделения властей и особенности правообразования в России // Юрид. мир. 2009. № 8. С. 70.

⁴ См.: Краснов М. А. Россия как полупрезидентская республика : проблемы баланса полномочий // Государство и право. 2003. № 10. С. 16.

⁵ См.: Зазнаев О. И. Полупрезидентская система : теоретические и прикладные аспекты. Казань, 2006. С. 323.

Интересно выразить мнение, по сути, создателей конструкции, впоследствии получившей название полупрезидентской республики. Первым из них был М. Вебер: «Это “выборный монарх”, обладающий примерно теми же полномочиями, которые находятся в распоряжении наследственного монарха “активного типа”». Подобного мнения придерживался и Шарль де Голль, впервые конституционно установивший смешанную республику: «Необходимо, чтобы у государства был глава, то есть руководитель, в котором нация могла бы видеть человека, ответственного за основу государства и гаранта ее судьбы»⁶.

За время существования V Республики во Франции сменилось 5 президентов. Первым из них был Шарль де Голль (1959–1969), который и заложил традиции взаимодействия президента с парламентом и правительством. Благодаря образованию в парламенте президентского большинства – голлистов, президент стал фактическим главой исполнительной власти, а премьер-министр – только исполнителем его воли. Полная зависимость премьер-министра и правительства от воли президента, фактическая ответственность правительства перед главой государства стали характерными чертами государства в периоды совпадения президентского и парламентского большинства.

Во время президентского срока Жискара д’Эстена (1974–1981) постепенно происходит образование «биполярности», т.е. формирование коалиции левых сил, с одной стороны, и правоцентристской коалиции – с другой, что открыло непосредственную возможность прихода к власти левого блока, означавшую, что отныне президент и правительство могли стать представителями противостоящих группировок.

Подчиненность премьер-министра президенту была столь длительной (1958–1986) и столь бесспорной, что стала восприниматься как норма, как нечто присущее самой политической системе. Неудивительно, что Президента Франции стали называть «некоронованным и ненаследным монархом»⁷. Прези-

⁶ Гуторов В. А. Голлизм и современная Россия : утрата или обретение традиции? // ПОЛИТЭКС. 2005. № 1. С. 95.

⁷ Солозобов Ю. Путь к «некоронованному монарху». URL: <http://www.apn.kz/opinions/article5630.htm>

дентские выборы 1981 г. обеспечили победу социалисту Ф. Миттерану, что стало свидетельством силы избирателей, однако на состоявшихся вскоре парламентских выборах победу одержал правый блок и установился период «сосуществования» президента и оппозиционного парламента. Впервые за всю историю V Республики правительство Ж. Ширака, который был назначен премьер-министром, стало определять и проводить политику нации. Ширак и Миттеран разработали «кодекс сосуществования», в соответствии с которым осуществление социально-экономического курса, внутренних реформ в целом входило в компетенцию Правительства, в то время как Ф. Миттеран сосредоточил свои усилия на деятельности во внешней и военной политике. Подобным образом Миттеран пережил время своего второго президентского срока и второе сосуществование в 1993–1995 гг. Третье «сосуществование» имело место в 1997–2002 гг., когда президентом был Ж. Ширак.

В целом три периода сосуществования свидетельствуют о том, что институты полупрезидентской республики вполне работоспособны и обеспечивают Франции определенную политическую стабильность, поэтому все упреки данной формы правления относительно ее несостоятельности и противоречивости не имеют под собой практической основы. При этом, как показала практика, такие институты, как роспуск Национального собрания (например, Ф. Миттеран распускал его при каждом избрании) и порицание правительства, довольно часто применяемые и действующие механизмы взаимодействия высших органов государственной власти Франции.

Что же можно сказать о действии установленной формы правления в России, основываясь на практике функционирования ее институтов? Самый главный вопрос, который возникает: возможна ли ситуация реального «сосуществования» в России, которое приписывают периоду, когда президентом был Б. Ельцин, а конституционное большинство за все время пребывания его у власти составляли левые силы.

Первый Президент России сменил 5 председателей правительства, но ни один из них, несмотря на оппозиционность Государственной Думы, не был представителем оппозиции, более того, когда они шли на сближение с парламентом или начинали принимать самостоятельные решения, их неизбеж-

но ждала отставка. Ярким примером стал Е. Примаков. Он по собственной инициативе пытался выстраивать коалиции парламентских фракций и весьма преуспел в этом. Таким образом в «эпоху Примакова» было доказано, что смешанная парламентско-президентская модель может работать не только во Франции, но и в России, но все закончилось отставкой правительства.

Конституция России создала в стране сильную президентскую власть. Президент получил колоссальные полномочия не только по Конституции, но и фактически, решающую роль в этом сыграл Конституционный Суд России. Все его решения имели пропрезидентскую направленность, и постановление, которое он вынес при попытке Б. Ельцина назначить премьер-министром С. Кириенко, возможно предопределило ход истории: после трехкратного отклонения представленных президентом кандидатур премьер-министров независимо от того, представлялся ли каждый раз новый кандидат либо один и тот же кандидат дважды или трижды, – Государственная Дума подлежала роспуску⁸. Так была поставлена точка в возможности формирования парламентским большинством правительства независимо от предпочтений президента. Если смоделировать ситуацию, что президент все же назначил председателем правительства представителя парламентского большинства, последний не сможет проводить политику, отличную от президентской, так как премьер определяет основные направления деятельности правительства в соответствии не только с Конституцией, федеральными законами, но и с *указами президента*.

Если Государственная Дума дает согласие на назначение председателя правительства, то за ней всегда остается конституционное право выразить недоверие правительству. С 1993 г. обсуждение вопроса о вотуме недоверия правительству происходило семь раз, в том числе два при В. Путине, однако практика показывает, что эта процедура ни разу даже не была доведена до конца. Президент вовсе не обязан в таком случае отправлять в отставку правительство, альтернативой

⁸ По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации : постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

выступает опять же роспуск Государственной Думы. А такое «самопожертвование» имеет смысл, когда досрочные выборы могут привести к иной политической ситуации⁹. Однако, даже если оппозиция выиграет, политическая ситуация мало чем изменится, – это замкнутый круг, обусловленный механизмом власти, созданным нашей Конституцией.

Таким образом, в отличие от ситуации во Франции, невозможность для Государственной Думы оказывать влияние на президента и правительство приводит к тому, что законодательная власть в России оказывается в подчиненном положении. Таким образом, хотя формально и даже иногда реально «сосуществование» в России возможно, при желании президент может преодолеть любое влияние на проводимую им политику. Отсюда следует вывод, что России необходимо ориентироваться на опыт конституционного строительства Франции. Власть президента должна сочетаться с реально действующим институтом недоверия правительству, а результаты парламентских выборов должны напрямую влиять на перемену политического курса. Как этого достичь, предложений достаточно, но для начала следовало бы отменить постановление Конституционного Суда, ликвидировавшее возможность влияния Государственной Думы на назначение председателя правительства.

⁹ См.: *Краснов М. А.* Персоналистский режим в России : опыт институционального анализа. М., 2006. С. 34.

А. Н. Стрибунова

**ПРАКТИКА ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ
СУПЕРПРЕЗИДЕНТСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
НА ПРИМЕРЕ БЕЛАРУСИ**

В конце XX в. появляется новая форма правления – президентско-монистическая республика. Такая республика появляется в результате резкого усиления президентской влас-

ти – так называемая «суперпрезидентская республика». При подобной форме правления принцип разделения властей действует формально, власть президента фактически ничем не ограничена. Демократический политический режим в реальности меняется на авторитарный. Отличительным признаком является смена периодического избрания главы государства на «пожизненное президентство», причем президент может еще при жизни назначить себе преемника. В итоге это приводит к появлению признаков монархии. Актуальность выбранной темы обосновывается возникающими противоречиями правового регулирования института президентства в Республике Беларусь. С одной стороны, срок полномочий президента закреплен в Конституции Беларуси (пять лет), с другой – действующий президент уже 17 лет несменяем. Особую актуальность эта тема приобретает в настоящее время, когда и в нашем государстве прослеживаются черты суперпрезидентской республики.

Признаки суперпрезидентской республики:

а) вся полнота власти в руках «сильного» президента, который в таких случаях может быть не только главой государства, но и главой исполнительной власти, а также лидером правящей политической партии;

б) фактически ничем не ограниченное право президента распустить парламент;

в) право президента назначать на должность и освобождать от должности руководителей местных администраций, судей;

г) право президента вводить по собственному усмотрению режим чрезвычайного и военного положения (ст. 12)¹;

д) практическая невозможность отрешения президента от должности;

е) деформация или полное отсутствие системы «сдержек» и «противовесов»;

ж) ориентация всех государственных структур во главе с президентом на установление монархического режима, при котором отсутствует подлинная демократия, а права и свобо-

¹ Конституция Беларуси // Собр. законодательства Беларуси. 2007. № 8. Ст. 12.

ды граждан носят формальный, а нередко и фиктивный характер².

«Мало захватить власть, ее еще нужно удержать», – эти слова В. И. Ленина подходят сегодня для характеристики происходящего в Республике Беларусь. В новейшей истории Беларуси насчитывается проведение трех референдумов, имеющих важное значение для развития правовой системы страны. В ноябре 1996 г. был проведен референдум, на который был вынесен вопрос, предложенный президентом, о принятии изменений и дополнений в Конституцию о расширении полномочий исполнительной власти. Такое предложение и внесенная поправка позволили правительству более монополизировать власть. В октябре 2004 г. в Беларуси проведен референдум, на котором более 77,3 % избирателей поддержали исключение из Конституции государства ограничения на количество президентских сроков и разрешили действующему президенту участвовать в следующих президентских выборах. В марте 2006 г. прошли очередные президентские выборы. Победу в первом туре одержал А. Лукашенко, набравший 82,6 % голосов. Его ближайший соперник – представитель оппозиции А. Милинкевич – получил лишь 6 %. Оппозиция Беларуси, США и Евросоюз не признали результаты выборов, заявив, что они прошли с многочисленными нарушениями. Наблюдатели от СНГ и России посчитали, что существенных нарушений в ходе выборов не было и их результаты отвечают волеизъявлению белорусского народа.

«Суперпрезидентская республика – форма государственного управления, при которой принцип разделения властей декларируется, но соблюдается лишь внешним образом, на деле же власть сосредоточена преимущественно у президента и подконтрольных ему административных институций. Является одной из форм авторитаризма»³. Ярким примером суперпрезидентской республики является Беларусь. Глава государства – президент, избираемый раз в пять лет на основе всеобщего, свободного, равного, прямого и тайного голосо-

² См.: *Иванов А. А.* Теория государства и права : учебник. М., 2010. С. 301.

³ *Венгеров А. Б.* Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов. М., 2009. 258 с.

вания. По факту Президентом Республики Беларусь на данный момент является А. Г. Лукашенко, впервые избранный на этот пост в 1994 г. Вот уже 17 лет власть сосредоточена в руках одного президента.

Особое место среди конституционных полномочий занимает право президента объявлять в стране чрезвычайное положение. Срок, на который вводится чрезвычайное положение, согласно Конституции Беларуси, не может превышать 60 дней. Однако в случае необходимости его продления может быть издан новый президентский указ. В случае чрезвычайного положения Вооруженные силы принимают на себя контроль за поддержанием внутреннего порядка по распоряжению президента Республики. Чрезвычайные полномочия дают возможность почти полностью сосредоточить власть в руках одного лица – президента. Эти полномочия президента во многом базируются на антидемократической концепции «национальной безопасности».

Не стоит забывать и о том, что по конституциям большинства стран президент является главнокомандующим Вооруженными силами. Следовательно, президент возглавляет систему обороны. Ему же предоставлено право объявлять состояние войны и подписывать мирные договоры. По результатам данных международной статистики за 2011 г., в бюджете Беларуси значительно увеличились расходы на содержание, модификацию, оснащение внутренних войск. Проводится масса учений, в том числе и межгосударственных, позволяющих качественно обучить не только армию, но и служащих МВД. В 2009 г. «неожиданно» начали функционировать несколько военных заводов по производству военной техники и радиооборудования. Искренне хочется верить, что президент всего лишь обеспокоен за суверенитет своей страны и не собирается защитить действующую власть (т.е. себя от своих же сограждан).

В сложившейся реальной ситуации самым негативным является то, что институт «пожизненного президентства» не влечет за собой хотя бы малую надежду на плюрализм политических мнений и реально действующую демократию. Остается только сравнить Лукашенко с Гай Юлий Цезарем, который в 45 г. до н. э. провозгласил себя вечным диктатором (что

часто неверно переводится как пожизненный диктатор), в то время как первоначально диктатор в Древнем Риме мог находиться на своем посту лишь на срок шесть месяцев. Еще пример – в 1802 г. Наполеон Бонапарт был избран пожизненным первым консулом.

Пути выхода из данной ситуации пока не известны, но для совершенствования законодательства Республики Беларусь, на наш взгляд, следует внести поправки в Конституцию посредством закрепления полномочий президента на определенный срок, чтобы предотвратить появление «Монархии Лукашенко». Высшие органы власти должны обновляться – это повышает эффективность публичной власти и не дает развиваться политическим монополиям. Подобные преобразования будут способствовать соблюдению прав и свобод человека и гражданина, развитию института правового государства и гражданского общества.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

К. А. Бекетова

ОСОБЕННОСТИ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ КАК ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПУБЛИЧНОМ ПРАВЕ

Для российской правовой системы модель органов местного самоуправления как юридических лиц публичного права продолжает оставаться дискуссионной. Федеральный закон от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»¹ установил для органов местного самоуправления статус казенных учреждений. Однако в правоприменительной практике возникают проблемы, связанные с их функционированием как самостоятельных юридических лиц. В связи с этим представляется необходимым более детально исследовать соответствующие положения законодательства.

Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепила, что местное самоуправление осуществляется гражданами через выборные и другие органы местного самоуправления. Они самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, решают иные вопросы местного значения (ст. 130, 132)². Анализ конституционных норм позволяет сделать вывод, что органы местного само-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 19. Ст. 2291.

² Там же. 2009. № 4. Ст. 445.

© Бекетова К. А., 2012

управления являются участниками не только публично-правовых, но и гражданских правоотношений. Подтверждением этому служит ст. 41 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 06.12.2011) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³, которая определяет, что органы местного самоуправления наделяются правами юридического лица и подлежат государственной регистрации. Найти соотношение между нормами гражданского и публичного права в процессе реализации полномочий органов местного самоуправления – важная задача правовой науки.

Статус органов местного самоуправления как юридических лиц публичного права определяет их возможность участвовать в имущественных правоотношениях, регулируемых частным гражданским правом. Однако это вызывает спорные вопросы для иных участников гражданского оборота. К ним, например, относятся случаи самостоятельного распоряжения собственностью, вопросы ликвидации органов местного самоуправления как банкротов, ответственность по долгам и др.⁴

В программе Правительства Российской Федерации «По повышению расходов на период до 2012 г.»⁵, утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 30 июня 2010 г. № 1101-р, отмечается, что в гражданском обороте должна быть полная ясность, кто действует от имени публично-правовых образований, а кто – от собственного имени. Участникам гражданского оборота для защиты своих интересов необходимо понимание, как и за счет чего будет обеспечиваться ответственность по обязательствам, принятым публично-правовым образованием, их органами или созданными ими юридическими лицами. Это является важнейшей предпосылкой повышения доверия к публично-правовым образованиям не только как к субъектам экономической деятельности, но и как к субъектам государственной (муниципальной) политики. Таким образом, в современном законодательстве назрела необходимость уточнения правового положения органов местного самоуправле-

³ Там же. 2003. № 4. Ст. 4822.

⁴ См.: Суханов Е. А. О юридических лицах публичного права // Вестник гражданского права. 2011. № 2.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 10. Ст. 3720.

ния как юридических лиц публичного права, а также совершенствования их нормативного регулирования.

Анализ научной литературы и нормативных правовых актов позволил выделить следующие особенности органов местного самоуправления как юридических лиц.

1. Органы местного самоуправления как участники гражданско-правовых отношений – не частноправовое, а публично-правовое образование, созданное не для участия в хозяйственной деятельности, а для решения вопросов местного значения на своей территории⁶. Поэтому органы местного самоуправления выступают в гражданском обороте не от своего имени, а от имени муниципальных образований. В соответствии с ч. 2 ст. 125 ГК РФ⁷ от имени муниципальных образований органы местного самоуправления в рамках их компетенции могут приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности.

2. Действия органов местного самоуправления в сфере гражданских правоотношений могут выступать одновременно и как сделка, и как правовой акт. Так, если местная администрация приобретает имущество по договору купли-продажи, это регулируется и ГК РФ, и Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (в ред. от 07.12.2011) «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд»⁸. Названный Закон устанавливает дополнительные условия заключения договоров для организаций, финансируемых из бюджета муниципальных образований. К ним, например, относится принятие в случаях, установленных законом, правовых актов о проведении торгов, об оценке заявок на участие в конкурсе.

Например, если местной администрации предоставляется в аренду здание, находящееся в муниципальной собственности, принимается соответствующий правовой акт. Однако после волеизъявления органа местного самоуправления и при-

⁶ См.: *Гладких Н. М.* К вопросу о юридическом лице публичного права местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 11. С. 46–49.

⁷ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁸ Там же. 2005. № 30 (ч. 1). Ст. 3105.

нения юридически значимого решения начинают действовать нормы гражданского законодательства. Заключение договора аренды уже рассматривается как сделка с соответствующими правовыми последствиями.

3. Федеральный закон «Об основных принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ч. 1 ст. 34) выделяет различные виды органов местного самоуправления, которые могут обладать правами юридического лица. К ним относятся: представительный орган, местная администрация (исполнительно-распорядительный орган), контрольно-счетный орган муниципального образования, иные органы, образуемые в соответствии с уставом муниципального образования⁹. Кроме того, в соответствии со ст. 39 названного Закона на территории муниципального образования действует избирательная комиссия, которая хотя и не входит в структуру органов местного самоуправления, но является муниципальным органом. Часть 2 ст. 24 Федерального закона от 12 июня 2002 г. (в ред. от 20.10.2011) «Об общих гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» закрепляет, что уставом муниципального образования, нормативным актом органа местного самоуправления избирательной комиссии может быть придан статус юридического лица¹⁰.

Из названных выше органов можно выделить две следующие группы:

1) органы местного самоуправления, которые обладают правом юридического лица (представительный орган городского поселения, муниципального района, городского округа; местная администрация)¹¹;

2) органы местного самоуправления или муниципальные органы, которые могут наделяться правами юридического лица (представительный орган сельского поселения, внутригородского муниципального образования города федерального значения, избирательная комиссия муниципального обра-

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

¹⁰ Там же. 2002. № 24. Ст. 2253.

¹¹ См.: Пункт 9 ст. 37 Федерального закона «Об основных принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (в ред. от 21.11.2011).

зования, контрольно-счетные органы¹². Права юридического лица для названной категории предоставляются Уставом муниципального образования.

4. Одной из существенных особенностей органов местного самоуправления является закрепление в ст. 41 Федерального закона «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» их организационно-правовой формы – казенные учреждения и установление обязанности регистрировать названные юридические лица в порядке, установленном гражданским законодательством.

Органы государственной власти как юридические лица публичного права приобретают свои права юридического лица в силу закона, который не требует их государственной регистрации. Так, Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 30.11.2011, с изм. от 29.02.2012) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹³ определяет, что законодательный (представительный) и высший исполнительный органы государственной власти обладают правами юридического лица, имеют гербовую печать (п. 7 ст. 19, п. 4 ст. 20).

Органы местного самоуправления, как и органы государственной власти, в Российской Федерации относятся к организациям публичной власти. Поэтому представляется логичным, чтобы правовое положение указанных лиц было единым. Закрепление для органов местного самоуправления особого порядка создания юридических лиц, где доминируют нормы ГК РФ, не соответствует общему понятию местного самоуправления как формы осуществления народом своей власти, поскольку органы местного самоуправления создаются не для осуществления хозяйственной и имущественной деятельности. Эта функция является вторичной и не занимает основ-

¹² См.: Пункт 9 ст. 35 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления»; ст. 24 Федерального закона «Об общих гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»; ст. 3 Федерального закона «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов».

¹³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005.

ного места в компетенции органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения.

5. Закрепление в законодательстве организационно-правовой формы органов местного самоуправления как юридических лиц вызывает противоречие между началом возникновения гражданской и публичной правосубъектности.

По российскому гражданскому праву юридические лица приобретают свою правосубъектность и дееспособность одновременно, в момент государственной регистрации. В соответствии с п. 3 ст. 49 ГК РФ правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из Единого государственного реестра юридических лиц¹⁴.

Публичная правоспособность и дееспособность возникают в момент создания (либо начала работы) органа местного самоуправления. Например, контрольно-счетный орган муниципального образования является постоянно действующим органом внешнего муниципального финансового контроля и образуется представительным органом муниципального образования (ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований»)¹⁵. То есть контрольно-счетный орган приобретает публичную правоспособность с момента вступления в силу нормативного правового акта представительного органа местного самоуправления.

Гражданская правоспособность названного органа возникает гораздо позже государственной регистрации как казенного учреждения¹⁶.

6. Одной из особенностей является участие органов местного самоуправления в правоотношениях собственности и возможность отвечать по долгам за счет муниципального имущества. Некоторые ученые-цивилисты считают, что это один из самых сложных и трудноразрешимых практических вопросов, так как органы местного самоуправления как юридичес-

¹⁴ См.: *Бабичев И. В.* Муниципальное право, системно-структурный анализ юридических конструкций // *Норма*. 2010. С. 99.

¹⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 903.

¹⁶ См.: *Бабичев И. В.* Указ. соч. С. 10.

кие лица не являются собственниками имущества муниципального образования¹⁷. Другие, наоборот, четко очерчивают грань между юридическими лицами частного и публичного права. По их мнению, имущество не принадлежит органам местного самоуправления и является собственностью муниципального образования. При ликвидации органов местного самоуправления положение собственности не изменяется¹⁸.

Таким образом, органы местного самоуправления не являются собственниками муниципального имущества и распоряжаются муниципальной собственностью исключительно от имени муниципального образования.

7. В юридической литературе выделяются следующие особенности юридических лиц в публичном праве: невозможность его реорганизации в иное юридическое лицо частного права; особый порядок обращения взыскания на его имущество по его долгам (в частности, запрет обращения взыскания на вещи, обеспечивающие его публичные функции); невозможность банкротства такого юридического лица¹⁹.

8. Органы местного самоуправления как юридические лица публичного права – комплексный правовой институт в российском праве. В нем соединяются нормы конституционного, муниципального, гражданского, бюджетного права. Несмотря на то, что в науке правовая категория «юридические лица в публичном праве» резко критикуется, а некоторые правоведы отрицают и возможность ее существования²⁰, на практике органы местного самоуправления реализуют свои функции как юридические лица, опираясь на разные отрасли как частного, так и публичного права.

¹⁷ См., например: *Суханов Е. А.* О концепции развития законодательства о юридических лицах // Журнал рос. права. 2010. № 1. С. 5–12.

¹⁸ См., например: *Чиркин В. Е.* О понятии и классификации юридических лиц публичного права // Журнал рос. права. 2010. № 6. С. 87–101.

¹⁹ См.: *Суханов Е. А.* О юридических лицах публичного права // Вестник гражданского права. 2011. № 2.

²⁰ См.: *Лесняк Н. А.* О целесообразности наделения органов местного самоуправления правом юридического лица // Гражданское право. 2010. № 3. С. 18–20; *Винницкий А. В.* О необходимости законодательного закрепления института юридических лиц публичного права // Журнал рос. права. 2011. № 5. С. 81–90.

Исследование законодательства о местном самоуправлении позволяет сделать вывод о противоречивости федерального закона, регулирующего статус юридических лиц муниципальных образований. Это проявляется в следующем.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (ст. 37, 41) содержит различную формулировку положений о юридических лицах органов местного самоуправления. Так, ст. 35, 37 закрепляют, что отдельные представительные и исполнительные органы местного самоуправления обладают правами юридического лица. Это понятие предполагает, что названные права уже имеются в силу федерального закона.

Статья 41 указанного закона определяет, что органы местного самоуправления наделяются правами юридического лица, являются муниципальными казенными учреждениями. В данном случае органы местного самоуправления должны пройти путь государственной регистрации в порядке, установленном гражданским законодательством. Закрепление в рамках одного закона различных правовых категорий – «наделяются» и «обладают», имеющих разные правовые последствия, затрудняет применение данной нормы на практике.

Достаточно спорной является и норма федерального закона, определяющая, что органы местного самоуправления как казенные учреждения образуются для осуществления управленческих функций. Местное самоуправление – форма осуществления народом власти (форма публичной власти), позволяющая населению локальных территорий самостоятельно и под свою ответственность, непосредственно или через органы местного самоуправления решать вопросы удовлетворения общих интересов жителей. Местное самоуправление включает в себя и решение возложенных на них государственных полномочий²¹.

Муниципальное управление – это процесс, деятельность, осуществляемая субъектами местного самоуправления для решения вопросов местного значения. Таким образом, по своему содержанию муниципальное управление – это составная часть местного самоуправления, поэтому управленческую

²¹ См.: Широков А. П., Юркова С. Н. Муниципальное управление : учебник. М., 2010. С. 17.

функцию нельзя отождествлять с компетенцией всех без исключения органов местного самоуправления.

Итак, статус казенных учреждений не совсем подходит к органам местного самоуправления как самостоятельным публичным образованиям.

В целях устранения коллизий между нормами гражданского и муниципального права целесообразно исключить из Федерального закона «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации» норму, устанавливающую статус казенных учреждений для органов местного самоуправления. Органы местного самоуправления как юридические лица в публичном праве свой статус должны приобретать в силу закона.

Е. А. Колесникова

**ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА СООТВЕТСТВИЕМ
ЗАКОНАМ ПРАВОВЫХ АКТОВ ОРГАНОВ
МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

Органы местного самоуправления наделены значительными полномочиями в сфере решения вопросов местного значения, для реализации которых они вправе принимать муниципальные правовые акты. В соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления») «муниципальный правовой акт – это решение, принятое непосредственно населением муниципального образования по вопросам местного значения, либо решение, принятое органом местного самоуправления и (или) должностным лицом местного самоуправления по вопросам местного значения, по вопросам осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и закона-

ми субъектов Российской Федерации, а также по иным вопросам, отнесенным уставом муниципального образования в соответствии с федеральными законами к полномочиям органов местного самоуправления и (или) должностных лиц местного самоуправления, документально оформленные, обязательные для исполнения на территории муниципального образования, устанавливающие либо изменяющие общеобязательные правила или имеющие индивидуальный характер»¹. Из данного определения следует значимость муниципального правотворчества как наиболее приближенного к нуждам населения и в наибольшей степени призванного регулировать вопросы местного значения. Кроме того, из данных положений следует необходимость соблюдения органами местного самоуправления при издании муниципальных правовых актов федерального законодательства и законодательства субъектов. Принимая противоречащие закону акты, муниципальные органы нарушают права и свободы граждан, проживающих или находящихся на территориях соответствующих образований, а также права и законные интересы юридических лиц.

Прокурорский надзор за соответствием законам правовых актов органов местного самоуправления фактически осуществляется по двум приоритетным направлениям: 1) взаимодействие прокуроров с органами местного самоуправления при принятии ими актов, в том числе участие в заседаниях органов местного самоуправления в соответствии со ст. 7 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»²; 2) осуществление надзора за соответствием законам уже принятых муниципальных правовых актов.

Применительно к первой форме прокурорского надзора необходимо отметить, что Генеральная прокуратура и Министерство регионального развития РФ проводят совместные совещания, на которых обсуждаются вопросы взаимодействия органов прокуратуры и органов местного самоуправления, проблемы, связанные с недостатком квалифицированных му-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 40. Ст. 3822.

² О прокуратуре Российской Федерации : федер. закон от 17 ноября 1995 г. № 168-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 48. Ст. 1791.

ниципальных кадров, и др.³ На местном уровне прокуроры либо участвуют в заседаниях органов местного самоуправления с правом совещательного голоса, либо выступают в качестве наблюдателя с целью получения информации по вопросам состояния преступности и законности, оценки работы, выполненной муниципальными органами, либо поддерживают требования, содержащиеся в протестах и представлениях, при их рассмотрении данными органами. Подобные формы участия дают право прокурору выступить на заседании, дать анализ правонарушений, поддержать внесенные им акты реагирования, представить дополнительные разъяснения существа нарушенного закона⁴. Такой предварительный надзор позволяет принимать соответствующие закону правовые акты. Следует отметить, что законом не установлена обязанность муниципального органа направлять на проверку проекты нормативных актов, поэтому прокурорам приходится решать такие вопросы по взаимной договоренности с руководителями этих органов. Однако руководители органов муниципального самоуправления нередко уклоняются от процедуры проверки, что порождает принятие актов, которые противоречат как федеральному законодательству, так и региональным законам, ущемляют права и охраняемые законом интересы граждан.

Подобных ошибок можно было бы избежать. В настоящее время во многих регионах России получила распространение практика включения органов прокуратуры в число обязательных адресатов, которым предварительно направляются правовые акты представительных и исполнительных органов муниципальных образований. Это позволяет прокурорам своевременно ознакомиться с принимаемыми актами и отреагировать на те из них, которые не соответствуют законам. Представляется, что данное полезное начинание должно быть подкреплено законодательно. В связи с этим в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления» следует внести изменения, дополнив ч. 3 ст. 43 пунктом 2 об обязательности направления в органы

³ См.: *Петрова Л., Манакова С.* Взаимодействие прокуратуры с органами местного самоуправления в сфере муниципального правотворчества // *Законность.* 2012. № 2. С. 9–14.

⁴ См.: *Винокуров Е. Ю.* Прокурорский надзор. М., 2010. 490 с.

прокуратуры проектов правовых актов органов муниципальных образований, особенно тех, которые рассчитаны на длительное применение и распространяют свое действие на всех или многих граждан, проживающих в границах соответствующей административно-территориальной единицы, в целях их правовой оценки. Это позволит избежать дополнительных затрат как временных, так и бюджетных⁵.

Более обширна и применима на практике вторая форма – осуществление надзора за законностью уже принятых муниципальных правовых актов. Согласно ст. 21 Федерального закона о прокуратуре надзор за законностью муниципальных правовых актов является составной частью предмета прокурорского надзора. Ввиду приоритетности прав и свобод человека и гражданина органы прокуратуры вправе по своей инициативе проводить проверки законности муниципальных правовых актов и в соответствии со ст. 28 названного закона приносить протест на противоречащий закону правовой акт в орган или должностному лицу, издавшему его. По мнению А. Руденко, основную массу незаконных муниципальных правовых актов составляют акты, принятые с превышением компетенции, которое выражается в принятии актов в сфере отношений, подлежащих регулированию на региональном или федеральном уровне. Другой распространенный тип нарушений в муниципальных правовых актах – их противоречие законодательству, имеющему высшую юридическую силу. Характерной особенностью местного правотворчества является дублирование нарушений муниципального правового акта муниципального района в правовых актах поселений, входящих в его состав⁶. В Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления» не установлен срок приведения в соответствие правовых актов в связи с изменением федерального и регионального законодательства. Поэтому целесообразно для повышения эффективности работы и ответственности субъектов муниципального правотворчества установить ответственность органов местного самоуправления за непринятие или

⁵ См.: *Слюсаренко Т.* Прокурорский надзор за соответствием законам издаваемых органами местного самоуправления правовых актов. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: *Руденко А.* Надзор за законностью муниципальных правовых актов // *Законность.* 2010. № 12. С. 19–22.

несвоевременное принятие нормативных правовых актов по вопросам, входящим в их компетенцию. Кроме того, необходимо конкретизировать способы защиты интересов граждан в случае бездействия органов местного самоуправления.

В качестве примера приведем некоторые показатели деятельности Воронежской областной прокуратуры. Во исполнение приказа прокурора Воронежской области от 15 ноября 2007 г. № 202 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативно-правовых актов органов государственной власти и местного самоуправления»⁷ районные (городские) прокуроры осуществляют систематические проверки актов, издаваемых органами местного самоуправления. По состоянию на 20 декабря 2011 г. органами местного самоуправления принято 16 657 (2010 г. – 9836) нормативных правовых актов, среди них выявлено 2478 (2010 г. – 1811) незаконных нормативных правовых актов, изданных представительными и исполнительными органами местного самоуправления, в том числе оспорены незаконные положения 458 уставов муниципальных образований (2010 г. – 516). На выявленные нарушения прокурорами принесено 2255 протестов (2010 г. – 1632), внесено 14 представлений (2010 г. – 39), направлено 209 заявлений в суд (2010 г. – 140). В соответствии с федеральным законодательством по протестам прокуроров приведено 2150 незаконных правовых актов (в том числе 325 уставов), по заявлениям в суд – 177 нормативных правовых актов (в том числе 69 уставов муниципальных образований)⁸.

Наиболее распространенными нарушениями являются следующие: нарушения в сфере защиты прав субъектов предпринимательской деятельности, бюджетных правоотношений, законодательства о муниципальной службе, земельного и налогового законодательства. Данные статистики еще раз подчеркивают необходимость осуществления прокурорского надзора за соответствием законам издаваемых муниципальными органами правовых актов.

⁷ Текст официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Справка о работе прокуратур Воронежской области по приведению в соответствие с действующим законодательством правовых актов, издаваемых органами местного самоуправления за 2011 год // Архив прокуратуры Воронежской области.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

А. В. Иванов

НЕКОТОРЫЕ КЛЮЧЕВЫЕ ВОПРОСЫ ПЕРЕХОДА ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ АВТОРСКИХ ПРАВ ПО ЛИЦЕНЗИОННОМУ ДОГОВОРУ

В соответствии с ч. 1235 ГК РФ, по лицензионному договору лицензиар предоставляет или обязуется предоставить лицензиату право использования результата интеллектуальной деятельности в предусмотренных договором пределах. Исходя из буквального толкования данной нормы, договор может быть построен как по модели реального (предоставляет), так и консенсуального (обязуется предоставить). Если с консенсуальной моделью, как нам представляется, все понятно (договор заключен с момента достижения соглашения относительно всех существенных условий), то возможность заключения лицензионного договора как реального вызывает сомнение.

Реальный договор считается заключенным с момента передачи соответствующего имущества (ч. 2 ст. 433 ГК РФ). При этом под передачей имущества понимаются: вручение, сдача перевозчику для отправки, сдача в организацию связи. Вещь считается врученной с момента ее фактического поступления во владение соответствующего лица (ст. 224 ГК РФ).

Касательно лицензионного договора необходимо пояснить, что́ считать имуществом, подлежащим передаче, и что́ понимать под самой передачей данного имущества. Так, из ст. 128 и ч. 4 ст. 129 следует, что имущественные права (на результаты интеллектуальной деятельности и средства ин-

дивидуализации) являются оборотоспособными объектами гражданских прав. И, несмотря на отрицание многими учеными возможности существования имущественных прав как объектов гражданских прав (появление конструкции «право на право»), ч. IV ГК РФ закрепляет, что имуществом, подлежащим передаче по лицензионному договору, выступает именно имущественное право на результаты интеллектуальной деятельности.

Необходимо отметить, что в ст. 1235 ГК РФ говорится не о передаче прав, а о предоставлении (чтобы подчеркнуть то, что не происходит отчуждение права, как по договору об отчуждении исключительного права). В доктрине переход нематериальных объектов объясняет теория, в соответствии с которой переход права подобен перемещению физического тела в пространстве, однако этот переход осуществляется посредством совершения юридических, а не физических действий. Юридическим действием как раз и является достижение соглашения в той или иной форме относительно данного перехода (иначе говоря, заключение договора).

Однако, на наш взгляд, здесь возникает одна проблема. Если в отношении договора об отчуждении исключительного права в ГК РФ есть норма о моменте перехода прав по договору (ч. 4 ст. 1234 ГК РФ: это момент заключения договора, если соглашением не предусмотрено иное), то в отношении лицензионного договора законодатель этот вопрос не урегулировал. Считаю отсутствие нормы, определяющей момент предоставления прав по лицензионному договору, необоснованным. Законодательные пробелы порождают противоречия в судебной практике. Так, Девятый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 9 марта 2010 г. № 09АП-1879/2010-АК пришел к выводу, что оформление актов приема-передачи прав в российском законодательстве не предусмотрено¹. Напротив, Арбитражный суд г. Москвы в решении от 16 ноября 2010 г. № А40-94642/10-27-831 признал акт приема-передачи прав в качестве доказательства исполнения лицензиаром обязательства по лицензионному договору².

¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Там же.

В данном случае, думается, передача по акту невозможна, так как сам по себе акт является только доказательством совершения какого-либо действия. Представляется, что момент, в который у лицензиата возникает право использования, должен быть привязан к какому-либо факту, которым и выступает момент заключения лицензионного договора³. Кроме того, акт приема-передачи вообще не предусмотрен в ГК РФ применительно к лицензионному договору (в отличие от договоров купли-продажи и аренды недвижимости).

В заключение можно сделать следующие выводы. Предоставление права по лицензионному договору осуществляется только путем совершения юридических действий, следовательно, невозможно установить факт совершения действий по предоставлению права для совершенности договора. И акт приема-передачи тут никакого значения иметь не будет.

Таким образом, или формулировки ч. 2 ст. 433 и ст. 224 ГК РФ не удачны (так как рассчитаны, в основном, на материальные объекты), поскольку не согласуются с нормами ч. IV ГК РФ; или лицензионный договор (а возможно, и иные договоры в сфере интеллектуальной собственности) не должен быть законодателем построен по модели реального договора; или сама классификация договоров на реальные и консенсуальные во многом утратила свое значение, является данью традиции и не отражает потребностей гражданского оборота⁴.

Тем не менее проект федерального закона «о внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ», хотя и предполагает внесение изменений в ч. I и IV ГК РФ, однако не предусматривает нововведений, относящихся к освещенной нами проблеме.

³ См.: *Витко В. С.* Гражданско-правовая природа лицензионного договора. М., 2012. С. 187.

⁴ См.: *Тарасенко Ю. А.* Проблемные аспекты общего учения о договоре // *Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики.* М., 2007. С. 430.

О. А. Лозенков

ЗАЩИТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

В последние годы в связи с возрастающей ролью электронных технологий, и в частности Интернета, в жизни общества участились случаи совершения правонарушений и преступлений в области информации и интеллектуальной собственности. В данной статье анализируются проблемы защиты интеллектуальной собственности и информации как формы ее представления в Интернете и предлагаются возможные варианты их решения.

Прежде всего следует дать краткое определение понятия «интеллектуальная собственность». Среди результатов деятельности человека особое положение занимают результаты творческой деятельности (изобретения и произведения науки, литературы и искусства, промышленные образцы и т.д.). Все они объединяются понятием «результаты интеллектуальной деятельности». Право собственности на эти результаты и есть интеллектуальная собственность. Лицо, которому принадлежит такое право, называется правообладателем. Однако объектами интеллектуальной собственности являются не любые результаты интеллектуальной деятельности, а лишь те, право на которые охраняется законом. Перечни таких объектов определяются как в международных договорах¹, так и в национальном законодательстве (в частности, в Гражданском кодексе Российской Федерации).

Эти объекты могут находиться как в материализованной форме, так и в неовещественной. Такая особенность присуща исключительно интеллектуальной собственности. Причем если раньше во второй форме эти объекты могли существовать лишь в сознании человека в виде образов, идей, пред-

¹ См.: Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности : подписана в Стокгольме 14 июля 1967 г., изменена 2 октября 1979 г. ; Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) (ВТО, Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров, 15 апреля 1994 г.).

ставлений, то теперь, с развитием электронных технологий, и в частности Интернета, появилось новое поле для их существования, обозначаемое некоторыми учеными термином «виртуальные следы»².

Защита интеллектуальной собственности, представленной в виде интеллектуальных следов, в настоящее время осуществляется далеко не на должном уровне. Существуют 3 группы мер для защиты информации (и интеллектуальной собственности):

- 1) меры организационного характера;
- 2) меры технического характера;
- 3) меры правового характера.

Для обеспечения наилучшего результата они все, несомненно, должны применяться в комплексе, что, к сожалению, далеко не всегда реализуется на практике.

К мерам организационного характера относятся:

- 1) развертывание системы контроля и разграничения физического доступа к элементам автоматизированной системы;
- 2) создание службы охраны и физической безопасности;
- 3) организация механизмов контроля за перемещением сотрудников и посетителей (с использованием систем видеонаблюдения и т.п.);
- 4) разработка и внедрение регламентов, должностных инструкций и тому подобных регулирующих документов;
- 5) регламентация порядка работы с носителями, содержащими конфиденциальную информацию.

Обеспечение этих мер в первую очередь ложится на руководителей предприятий, учреждений, использующих информацию, не предназначенную для свободного доступа. Однако не подлежит сомнению необходимость их правовой регламентации, по крайней мере для государственных органов, предприятий и учреждений:

- 1) унификация мер организационного характера путем их правовой регламентации существенно упростит их использование;

² *Мещеряков В. А.* Преступления в сфере компьютерной информации : основы теории и практики расследования. Воронеж, 2002. С. 94–119.

2) компетентность органов, осуществляющих унификацию, повысит эффективность их использования;

3) правовая регламентация снизит опасность нарушения в результате использования подобных мер прав и свобод человека и гражданина.

Перейдем к мерам технического характера. Существование огромного количества различных угроз информационной безопасности, различных по способам взлома, форме и уровню опасности, обуславливает необходимость наличия соразмерного количества мер защиты. Остановимся лишь на тех угрозах и мерах защиты, которые непосредственно касаются интеллектуальной собственности в Интернете.

Наиболее распространенный способ хакерских атак связан с использованием так называемых «компьютерных вирусов». Чаще всего они распространяются:

1) посредством электронной почты. Такая методика часто сопряжена со взломом страниц пользователей и рассылки сообщений с вредоносными ссылками от их имени их «друзьям». При этом ссылка сопровождается подписью, составленной так, чтобы спровоцировать пользователя перейти по ней;

2) маскируясь под популярные приложения или «прячась» внутри их установочных файлов.

Хотя такие вирусы могут быть и безвредными, по большей части они используются злоумышленниками для извлечения из компьютера различной информации в корыстных целях (PIN-кодов кредитных карт, банковских счетов и т.п.) или же наносят вред информации, содержащейся в компьютере, видоизменяют или уничтожают ее.

Примером второго варианта может служить дело Дмитрия Уварова, калининградского студента, создателя компьютерного вируса «пенетратор», при попадании в сеть нанесшего огромный ущерб компьютерам государственных органов Благовещенской области, а также сотням тысяч ПК домашних пользователей. Вирус изменял текстовые документы и файлы изображений: в первых уничтожался весь текст и заменялся текстом нецензурного содержания, вторые заменялись изображениями с аналогичным текстом. Несмотря на все убытки, причиненные вирусом, суд, учитывая признание Уваровым своей вины и его раскаяние, назначил студенту наказание

в виде штрафа в размере 3 тыс. руб. Назначение подобных «мягких» наказаний за создание и распространение компьютерных вирусов широко используется в российской судебной практике, и это никак не способствует уменьшению числа подобных преступлений.

Доступ к персональной информации в Интернете защищается паролем. Однако злоумышленники часто обходят эти пароли, используя следующие способы:

1) за счет использования слабостей человеческого фактора (подглядывание, подслушивание, шантаж, угрозы, мошенничество);

2) путем подбора. При этом используются следующие методы:

- полный перебор (ограничивает время подбора);
- подбор по словарю. Значительная часть используемых на практике паролей представляет собой осмысленные слова или выражения;
- подбор с использованием сведений о пользователе (паролем может быть дата рождения, девичья фамилия матери и т.п.);

3) за счет использования недостатков реализации парольных систем (уязвимость архитектуры).

Особенно часто взлому подвергаются персональные страницы пользователей в социальных сетях. Злоумышленники чаще всего оставляют на взломанных страницах какую-то порочащую информацию об их владельцах или используют их для рассылки вредоносных программ (ссылки в сообщениях). Привлечь к ответственности этих людей сегодня крайне сложно как из-за отсутствия соответствующих норм в законодательстве, так и из-за трудностей с отслеживанием злоумышленника. Единственный способ уберечь себя на сегодняшний день – придумывать сложные, взломостойкие пароли. Восстановление взломанных страниц также является не самым простым делом.

Стоит также уделить внимание «проблеме торрентов». Большинство сайтов содержит так называемое мультимедийное содержимое (музыкальные файлы, изображения), логотипы, эмблемы как свои, так и чужие, и многие из этих объектов принадлежат кому-то на праве интеллектуальной собствен-

ности. Среди таких ресурсов особое место занимают торрент-трекеры – сайты, на которых размещаются ссылки на расположенные на компьютерах пользователей трекера файлы (музыку, фильмы, компьютерные игры и т.п.) – так называемые «раздачи». При наличии специальной программы любой желающий может бесплатно скачать эти файлы себе. Такое положение дел приводит к поистине астрономическим потерям среди правообладателей. Например, огромные убытки терпят компании, получившие права на выпуск лицензионных копий только что вышедшего фильма. Вполне логично, что человек не станет платить деньги за то, что можно скачать бесплатно.

Разумеется, правообладателей не устраивает такое положение вещей, и они обращаются с исками о защите своих прав в суд. Однако привлечь к ответственности администрацию подобных сайтов практически невозможно. На одном из крупнейших торрент-трекеров Rutracker.org есть специальный раздел меню «Для правообладателей», где указано: «Администрация ресурса не осуществляет контроль и не может отвечать за размещаемую пользователями на портале Rutracker.org информацию». Правда, в последнее время ситуация все же изменилась к лучшему, и некоторые раздачи материала, защищенного авторским правом, при обращении правообладателя все же стали закрываться. Кроме того, на крупных трекерах наблюдается тенденция к ограничению раздач нелицензионного программного обеспечения, а порой и полный их запрет. В особенности это касается ресурсов, которые базируются на серверах крупных интернет-провайдеров: видимо, те не хотят дискредитировать свое имя. Однако по-прежнему можно найти множество сайтов, не озабоченных соблюдением законодательства.

Одной из причин подобной ситуации является несовершенство российского законодательства в области охраны интеллектуальной собственности (и в особенности ее охраны на просторах всемирной паутины). Нормы, устанавливающие ответственность за нарушение авторских прав, безусловно, присутствуют. Предусмотрена как уголовная ответственность (ст. 147 УК РФ), так и административная (ст. 7.12 КоАП РФ). Кроме того, правообладатели могут обратиться в суд для за-

щиты своего нарушенного права (ст. 1248 ГК РФ) и потребовать возмещения убытков (ст. 1252 ГК РФ) или компенсации (ст. 1301 ГК РФ)

Однако судебная практика по интеллектуальным спорам в основном затрагивает пиратство в его классическом понимании – изготовление нелегальных (контрафактных) копий, а в области интернет-пиратства дел пока крайне мало. Связано это и с отсутствием квалифицированных специалистов в этой области права.

Итак, после тщательного анализа существующих проблем в области защиты интеллектуальной собственности в Интернете имеет смысл предложить следующие изменения в законодательстве об охране авторских прав:

1) установить специальную ответственность за несанкционированное распространение в Интернете информации, защищенной авторским правом, проведя тщательное исследование в этой области, результаты которого отразить в специализированном нормативно-правовом акте (по аналогии с ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»);

2) включить в программу обучения на юридических факультетах спецкурс «Защита интеллектуальной собственности в сети Интернет»;

3) совершенствовать технологии в области отслеживания правонарушителей по идентификационным данным, оставляемым ими в Интернете (IP-адрес, e-mail и др.), при этом четко закрепляя возможность проведения таких действий в законодательстве во избежание нарушения конституционных прав и свобод человека (ст. 23 Конституции РФ);

4) установить административную ответственность за взлом персональной страницы в социальной сети, если он был сопряжен с размещением на них порочащей их владельца информации или распространением вредоносных программ.

В то же время, помимо установления дополнительной ответственности, необходимо также воздействовать непосредственно на правосознание граждан: использовать правовую пропаганду, поощрять правообладателей, снижающих цены на свою продукцию, и т.п.

Д. В. Москвичев

**МЕСТО НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

Закон – отец договора, соглашение – мать¹
Ю. А. Тихомиров

Для определения места непоименованных договоров в гражданском праве РФ (договорном праве РФ) используем уже традиционную, классическую классификацию договоров, предложенную М. И. Брагинским, в основу которой положен принцип «направленности результата» с условием, что договоры, объединенные в группы, содержат в себе признаки предшествующей ступени договоров². В соответствии с данной классификацией все гражданско-правовые договоры можно подразделить на четыре типа: направленные на передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг и учреждение различных образований. Заметим, что никакого пятого типа не предусматривается. Однако настоящая классификация недостаточна для определения в ней места непоименованных договоров. Как отмечает Ю. В. Романец, необходима дальнейшая классификация по нормообразующему признаку, ввиду специфики правового регулирования отдельных отношений³.

В продолжение классификации, данной М. И. Брагинским, Е. А. Батлер предлагает выделение последующих ступеней – рода, вида, подвида, разновидности договора, проводя сравнение со структурой части второй Гражданского кодекса РФ⁴. При этом известна проблема места договора страхования и некоторых алеаторных договоров в предложенной классификации.

¹ Тихомиров Ю. А. Договоры в экономике. М., 1993. С. 13.

² См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая : общие положения. М., 2002. С. 399.

³ См.: Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России. М., 2004. С. 40.

⁴ См.: Батлер Е. А. Непоименованные договоры. М., 2008. С. 87–98.

© Москвичев Д. В., 2012

Следует осуществить классификацию непоименованных договоров, по которой возможно выделение непоименованных договоров, находящихся на одной из классификационной ступеней Брагинского и Батлера, и непоименованных договоров *sui generis* (особого рода), которые не подпадают ни под один из четырех типов договоров. Если возможность существования непоименованного договора *sui generis* не ставится под сомнение, то в отношении первого вида высказывались сомнения о возможности признания непоименованным договором, относящегося к одному из типов, так как, по мнению Брагинского, «непоименованность означает не только неурегулированность вида, но и соответствующего ему типа договора»⁵. Противоположна этому утверждению позиция Романец о том, что непоименованным можно считать договор любого уровня, невзирая на то, что его предшественник – договор более высокого уровня – законодательно закреплён⁶.

Логичной представляется позиция Романец, которая подтверждается судебной-арбитражной практикой, относящей ранее непоименованный договор участия в долевом строительстве к договору подряда типа, при том, что данный договор предусмотрен и урегулирован федеральным законодательством⁷.

Также на практике встречается договор «о материальном содержании», подобный алиментным правоотношениям, но таковым не являющийся, который можно отнести к типу договоров о передаче имущества.

Непоименованным, но при этом относящимся к типу договоров, направленных на выполнение работ, является договор, имеющий римскую формулу «*facio ut facias*» («двойной подряд»), по которому выполняется работа, платой за которую является другая работа⁸. Следует отметить, что данный договор не является смешанным, так как диспозиция нормы

⁵ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Указ. соч. С. 237.

⁶ См.: Романец Ю. В. Указ. соч. С. 72.

⁷ См.: Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : федер. закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ // Рос. газ. 2004. 31 дек.

⁸ См.: Дождев Д. В. Римское частное право. М., 2008. С. 608.

п. 3 ст. 421 Гражданского кодекса РФ предусматривает возможность заключения смешанного договора, содержащего элементы различных договоров, что исключает признание «двойного подряда». Также обстоит дело и с «двойной услугой».

Следующим примером может быть договор «безвозмездного подряда» (например, в благотворительных целях), но при всем сходстве он не может быть квалифицирован как договор дарения, поскольку предметом договора дарения может быть лишь имущество.

Значительное количество непоименованных договоров относится к типу договоров, направленных на оказание услуг: договор о проведении рекламных действий; спонсорский договор как разновидность рекламного⁹; договор на установку и эксплуатацию рекламных конструкций; иные виды договоров об информационном обслуживании (консалтинговый, маркетинговый, договор о создании и поддержке веб-сайтов – «веб-хостинг», «договор на хостинг»); договор аутсорсинга; договор безвозмездного оказания услуг. При этом налоговое законодательство «легитимирует» некоторые из названных непоименованных договоров (абз. 4 п. 4 ст. 148, пп. 19 п. 1 ст. 264, п. 7 ст. 306 Налогового кодекса РФ).

Непоименованный договор *suī generis* (особого рода) трудно встретить на практике, так как он не должен относиться ни к одному из четырех типов и не должен быть предусмотрен нормативно-правовым актом. К непоименованным договорам *suī generis* можно отнести договор о суррогатном материнстве¹⁰: деятельность суррогатной матери трудно квалифицировать как работу или услугу, а ребенка цинично – как товар. К непоименованному договору *suī generis* можно отнести договор аренды части имущества: предметом договора аренды может быть только имущество а, соответственно, к нему не применимы правила о договоре аренды. Однако по-иному обстоит ситуация, когда предметом договора аренды части имущества

⁹ См.: Пункт 21 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1998 г. № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» // Вестник ВАС. 1999. № 2.

¹⁰ См.: *Батлер Е. А.* Указ. соч. С. 140.

является часть недвижимого имущества¹¹. Так, Пленум ВАС РФ в своем постановлении отметил, что «по соглашению собственников общего имущества (собственников помещений в здании) допускается передача отдельных частей здания в пользование. Например, может быть заключен договор пользования несущей стеной или крышей здания для размещения наружной рекламы, к таким договорам применяются по аналогии положения законодательства о договоре аренды»¹².

Помимо «основных» договоров, в теории договорного права выделяют «обслуживающие», к которым относятся: договор об обеспечении исполнения обязательства (п. 1 ст. 329 ГК РФ), договоры об изменении, прекращении основного договора (так называемые соглашения), которые также могут быть непоименованными. К их числу относится соглашение о взаимозачете, отличное от зачета, предусмотренного ст. 410–412 ГК РФ, по которому возможно не только прекратить обязательство, но и изменить его, к примеру, уменьшив размер долга. Интересным также представляется договор условной купли-продажи, при заключении которого заключается второй договор в обеспечение исполнения основного под отлагательным условием¹³.

На основе изложенного можно сделать следующие выводы:

1) правильная квалификация фактических договорных отношений позволяет определить место непоименованного договора в системе договоров;

2) непоименованный договор может быть отнесен к определенной классификационной ступени (тип – род – вид – подвид – разновидность), на которой он будет содержать в себе признаки предшествующей классификационной ступени либо может быть квалифицирован как непоименованный договор *sui generis* (особого рода);

¹¹ См.: *Польщикова А. Е.* Часть вещи как объект права. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: Пункт 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 64 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров о правах собственников помещений на общее имущество здания» // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

¹³ См.: *Фильченко Д. Г., Ящинский М. В.* Купля-продажа под условием как один из способов обеспечения исполнения обязательств. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

3) в зависимости от квалификации непоименованного договора по указанной выше схеме возможно будет решить вопрос о том, какие нормы нормативно-правового акта следует применять к непоименованному договору и в каком порядке.

В. Г. Свиридова

ВЕКСЕЛЬ КАК АБСТРАКТНАЯ СДЕЛКА

В теории гражданского права принято деление сделок на казуальные и абстрактные – по степени зависимости сделки от ее основания. Казуальная сделка совершается по материальному основанию, вследствие которого сторона вступает в обязательство и содержит указание на тот результат, для достижения которого она заключается. Абстрактная сделка оторвана от своего основания и не содержит указания на него. Однако отсутствие такого указания вовсе не означает то, что основания в абстрактной сделке нет, а то, что оно не имеет значения для квалификации сделки как действительной или недействительной.

Самым ярким примером абстрактной сделки является выдача или передача векселя.

Вексель – абстрактное денежное обязательство строго установленной формы, безусловный и бесспорный долговой документ. На то, что вексель является абстрактным обязательством, в действующем законодательстве косвенно указывается в ст. 1 и ст. 75 Положения о переводном и простом векселе¹, согласно которым среди обязательных реквизитов переводного и простого векселей не упоминается об основании выдачи векселя, что дает право предполагать абстрактный характер вексельного обязательства. Однако это не означает, что основание вексельной сделки вовсе отсутствует. В основе выдачи

¹ Положение о переводном и простом векселе : утв. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. № 104.1341. Ст. 1, 75 // Собр. законодательства СССР. 1937. № 52. Ст. 221. Далее – Положение о переводном и простом векселе.

и передачи векселя всегда лежит гражданско-правовая сделка. Так, векселем могут быть оформлены договор займа, платеж по договору купли-продажи, кредитный договор. Тем не менее в векселе любое из оснований скрыто под безусловным обязательством или приказом уплатить определенную сумму денег. При этом, каким бы ни было основание возникновения векселя, с момента его выдачи возникают новые правоотношения, обособленные от первоначальной сделки.

В научной литературе высказывались различные точки зрения относительно абстрактности вексельной сделки и ее связи с основной сделкой как основанием вексельного обязательства. В частности, существует мнение о полной независимости и обособленности вексельной сделки от основной. В соответствии с данным подходом, должник по векселю ни при каких обстоятельствах не может приводить возражения, вытекающие из основания такого векселя. Так, А. В. Макеев отмечает: «Вексель полностью отрешен от условий сделки, в результате которой он возник; в установленной для него форме для каких-либо упоминаний об этом нет места. В этом состоит его абстрактность; по нему следует платить вне зависимости от чего-либо, в том числе от причин появления»².

Однако следует признать, что большинство ученых и современная судебная практика придерживаются подхода, в соответствии с которым абстрактность вексельного обязательства не абсолютна, а относительна. Это выражается в первую очередь в том, что должник по вексельному обязательству имеет право при определенных условиях выдвигать возражения против требований кредитора, вытекающие из основной сделки.

Законодательным основанием такого подхода является ст. 17 Положения о переводном и простом векселе. Согласно норме этой статьи, лица, к которым предъявлен иск по переводному векселю, не могут противопоставить векселедержателю возражения, основанные на их личных отношениях к векселедателю или предшествующим векселедержателям, если только векселедержатель, приобретая вексель, не действовал

² Макеев А. В. Применение векселя в финансово-хозяйственной деятельности. СПб., 1995. С. 86.

сознательно в ущерб должнику. Это правило, в силу ст. 77 Положения, применяется и к простому векселю.

Поскольку ст. 17 Положения прямо устанавливает, какие возражения для вексельного должника исключены, то это означает, что допускаются иные возражения, в частности связанные с личными отношениями векселедержателя и должника по вексельному обязательству.

Неясным с точки зрения законодательства является фраза «личные отношения векселедержателя к векселедателю или предшествующим векселедержателям».

М. М. Агарков считал, что личными отношениями к другим обязанным по бумаге лицам или предшественникам держателя будут все отношения к ним, основанные на юридических фактах, ссылка на которые или опровержение которых заставило бы держателя обосновать свое притязание иначе, чем путем легитимации, требуемой соответствующим видом ценной бумаги³.

Другими словами, под термином «личные отношения» понимаются такие юридически значимые обстоятельства, события, факты, возникшие в момент приобретения или отчуждения векселя, которые могут поколебать презумпцию добросовестности векселедержателя⁴.

Рассмотрим отношения, возникающие между векселедателем и первым векселедержателем. В основе их отношений всегда лежит определенная хозяйственная сделка – купли-продажи, поставки и т.п. Судебная практика придерживается мнения, что исполнение вексельного обязательства в отношениях между векселедателем и первым векселедержателем не может быть оторвано от того хозяйственного эффекта, на достижение которого была направлена основная сделка. Следовательно, при выдаче векселя сохраняет силу та сделка, которая лежала в основе при выдаче ценной бумаги, и неисполнение векселедержателем обязательства перед векселедателем по этой сделке дает последнему право представлять возраже-

³ См.: Агарков М. М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994. С. 246.

⁴ См.: Рукавишникова И. В. Вексель как объект гражданских правоотношений. М., 2000. С. 24.

ния против требования платежа по векселю, основанные на сделке, лежащей в основе вексельного обязательства.

Абстрактный характер векселя в рассматриваемом виде отношений проявляется лишь в перераспределении бремени доказывания. В отличие от обычной ситуации, когда кредитор обязан доказать наличие основания обязательства, кредитор по векселю таких доказательств предоставлять не должен. Обязанность доказывать отсутствие либо недозволенный характер основания сделки, лежащей в основе вексельного обязательства, возлагается на должника.

Иначе складывается ситуация, когда вексельного должника и векселедержателя не связывает какая-либо сделка, например, в случае, когда вексель передавался по цепочке индоссаментов. Есть ли в данном случае у вексельного должника средства защиты и вправе ли он делать какие-либо возражения векселедержателю, вытекающие из основания выдачи (передачи) векселя?

Статья 17 Положения, в частности, устанавливает, что вексельным должником могут быть представлены возражения, основанные на их личных отношениях с предшествующим векселедержателем, но при условии, что векселедержатель (вексельный кредитор), приобретая вексель, действовал сознательно в ущерб должнику. Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ от 4 декабря 2000 г., раскрывая понятие «действия в ущерб должнику», указывает, что здесь имеются в виду ситуации, когда векселедержатель «знал об отсутствии законных оснований к выдаче (передаче) векселя до или во время его приобретения», а также когда «предъявивший требования кредитор знал или должен был знать в момент приобретения векселя о недействительности или отсутствии обязательства, лежащего в основе выдачи (передачи) векселя, либо получил вексель в результате обмана или кражи, либо участвовал в обмане в отношении этого векселя или его краже, либо знал или должен был знать об этих обстоятельствах до или в момент приобретения векселя»⁵.

⁵ О некоторых вопросах рассмотрения споров, связанных с обращением векселя : постановление Пленума ВС РФ № 33, постановление Пленума ВАС РФ № 14 от 4 декабря 2000 г., пункт 15 // Вестник ВАС РФ. 2001. № 2. С. 5.

Бремя доказывания недобросовестности здесь также лежит на вексельном должнике, так как добросовестность векселедержателя предполагается в силу положения п. 3 ст. 10 ГК РФ, и, кроме того, его право требования платежа вытекает из векселя и не нуждается в дополнительных доказательствах.

Как видно из норм Положения о переводном и простом векселе, вексельному должнику, которого не связывает какая-либо сделка с векселедержателем, защита предоставляется только против требований недобросовестного векселедержателя.

В случае предъявления бесосновательных требований со стороны добросовестного векселедержателя вексельный должник будет обязан произвести платеж по векселю, не будучи вправе ссылаться на отсутствие основания для платежа в отношении лица, связанного с ним хозяйственной сделкой, оформленной векселем. Однако за ним сохраняется возможность защиты своих прав путем предъявления двух видов исков. Во-первых, это иск о возмещении убытков, возникших вследствие нарушения договора, во исполнение которого вексель был выдан; во-вторых, это иск о взыскании сумм, неосновательно сбереженных другой стороной договора за счет средств вексельного должника.

Итак, признавая за вексельным должником право при определенных обстоятельствах выдвигать возражения векселедержателю, вытекающие из основания выдачи (передачи) векселя, Положение о переводном и простом векселе отходит от абстрактности вексельного обязательства.

Как известно, юридический смысл абстрактной сделки состоит в том, чтобы не только не выявлять, но и не обращать никакого внимания на основание ее возникновения, а также в том, что субъектам обязательства запрещено ссылаться на существование, действительность либо недействительность основания абстрактного обязательства как на причины исполнения или неисполнения своих обязанностей, вытекающих из абстрактного обязательства⁶.

Если же признать вексель относительно абстрактным обязательством (каким он по сути и является в соответствии с

⁶ См.: *Рукавишникова И. В.* Вексель как объект гражданских правоотношений. М., 2000. С. 19.

Положением о переводном и простом векселе), то вексель не будет иметь никаких существенных отличий от долговой расписки, он перестанет быть ценной бумагой. Поэтому, на наш взгляд, вексель должен признаваться абсолютно абстрактным обязательством, не допускающим никаких возражений вексельного должника, которые бы вытекали из основания выдачи (передачи) векселя.

С. М. Барац утверждал: «Перед лицом всех законодательств вексель является бесспорным документом: он уничтожает всякие недоразумения между должником и кредитором, он не допускает никаких отговорок, никаких возражений по существу со стороны лица, против которого он предъявлен ко взысканию, как скоро это лицо является ответственным по векселю. Вексель не допускает даже спора против мотива, по которому он выдан. Здесь (в векселе) мотив не имеет никакого значения и при взыскании, в случае спора, не принимается в соображение, была бы только соблюдена форма векселя, а, за исключением этого, ничто не избавляет должника от обязательства удовлетворить вексельного кредитора, как не избавляет его от такого обязательства, так сказать *alibi*, в вексельном праве не существующее и им не признаваемое»⁷.

По нашему мнению, Положение о простом и переводном векселе не отвечает современным требованиям, не всегда реагирует на те или иные изменения в практике вексельного обращения и применения вексельного законодательства. В некоторых случаях нормы вексельного закона являются тормозом развития вексельного оборота в России. Примером может служить взыскание по векселю. Как известно, взыскание по векселю, опротестованному нотариусом, может быть произведено в порядке судебного приказа, т.е. без рассмотрения спора по существу. Однако законодательно закреплённая относительная абстрактность векселя приводит к тому, что институт судебного приказа «не работает» на практике.

Разрешение сложившейся ситуации видится в принятии нового вексельного закона, который учел бы все специальные и уникальные свойства векселя, одним из которых как раз и является абстрактность вексельного обязательства.

⁷ Барац С. М. Курс вексельного права. М., 1893. С. 3–4.

Л. И. Солодовникова

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОХРАНЫ ЭЛЕМЕНТОВ ОБЪЕКТОВ АВТОРСКОГО ПРАВА

Вопрос о возможности охраны отдельных элементов произведений, являющихся объектами авторского права, рассматривался отечественной доктриной, законодательством и судебной практикой. Однако в силу отсутствия эффективно-го правового механизма осталось множество неразрешенных проблем. В нашей работе будут рассмотрены некоторые из них.

Пункт 7 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что авторские права распространяются на часть произведения, его название, персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда и отвечают требованиям, установленным п. 3 данной статьи. Анализ обозначенного пункта следует начать с рассмотрения категории «персонаж произведения». В законе не дано определения данной категории, в доктрине же она трактуется в разных значениях. В связи с этим возникает ряд вопросов. В частности – авторско-правовой охране будет подлежать исключительный образ персонажа в сочетании с именем, фамилией, или же одно упоминание другим автором имени персонажа будет квалифицироваться как плагиат по отношению к персонажу первого автора? И будет ли подлежать охране авторским правом заимствование только оригинального образа, но без заимствования имени персонажа? Так, при возникновении споров о заимствовании персонажа могут возникнуть трудности в определении, элементом какого именно произведения он является. Данную проблему следует рассмотреть на примере.

Образ сыщика Шерлока Холмса принадлежит перу английского писателя А. Конан Дойла¹. В то же время произведения Конан Дойла многократно экранизировались, причем

¹ См.: Слободян С. Правовая охрана составных элементов произведения // *Хозяйство и право*. 2011. № 11. С. 58–59.

образы аудиовизуальных произведений сильно отличаются друг от друга и от литературного образа. Но очевидно, что образ Шерлока Холмса является настолько оригинальным, что в силу п. 7 ст. 1259 ГК РФ подлежит авторско-правовой охране. Поэтому при возникновении вопроса о том, персонаж какого конкретного произведения был заимствован, следует проводить разграничение по совокупности оригинальных черт образов персонажей из произведений о Шерлоке Холмсе.

Таким образом, именно исключительность, оригинальность образа персонажа (в сочетании с именем персонажа или же без него) должна подлежать авторско-правовой охране как основное отличие персонажа одного произведения от другого.

Что касается наименования персонажа, то оно подлежит охране авторским правом в случае, если является самостоятельным результатом творческого труда. По сути, только оригинальное имя может признаваться охраняемым. Так, всем известен такой персонаж, как волшебник Гарри Поттер, однако вряд ли имя и фамилия этого персонажа в отдельности от его оригинального образа будут охраняться авторским правом, потому что это сочетание не является оригинальным.

Следующий элемент – наименование произведения. Данный элемент подлежит охране также только при условии, что будет являться самостоятельным результатом творческого труда и выражен в объективной форме. Название может быть признано самостоятельным результатом творческой деятельности в случае, если будет содержать новое, придуманное автором слово (например, «Моя Вообразия» Б. Заходера и «Мойдодыр» К. Чуковского²) или оригинальное сочетание слов.

Пункт 7 ст. 1259 ГК РФ предоставил авторско-правовую охрану и части произведения, если она является самостоятельным результатом творческого труда автора и выражена в объективной форме. В последнее время стало распространено использование части произведения в рекламной деятельности, при этом неоднократно нарушаются авторские права на охраняемые части произведения. Например, страховая компания «РОСНО» после предъявления претензии

² См.: Слободян С. Указ. соч. С. 63–64.

вынуждена была получить разрешение от наследниц автора Льва Ошанина для использования в рекламе известных слов «Пусть всегда будет солнце»³.

Однако при разрешении подобных споров возникает проблема признания частей произведения охраняемыми авторским правом. Законодатель не перечисляет, что относится к части произведения. На практике признание тех или иных элементов частью произведения осуществляется посредством проведения искусствоведческой экспертизы. На наш взгляд, поскольку в ГК РФ не закреплен исчерпывающий перечень самих объектов авторского права, то вряд ли возможно перечисление конкретных элементов, являющихся частью произведения. Определение частей произведения, подпадающих под авторско-правовую охрану, должно осуществляться в каждом конкретном случае.

Таким образом, несмотря на то, что законодатель закрепил авторско-правовую охрану части произведения, его названия и персонажа, ввиду неоднозначного определения указанных категорий на практике возникают трудности в предоставлении правовой охраны. Решением данных проблем явилось бы изменение редакции п. 7 ст. 1259 ГК РФ. Однако законодатель не уделяет данной проблеме должного внимания, в том числе в проекте Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 7 февраля 2012 года⁴. Предлагаемые в проекте изменения затрагивают сферу интеллектуальной собственности, однако не касаются положений, посвященных объектам авторского права. На наш взгляд, резко возросшее в последнее время использование отдельных элементов произведений, охраняемых нормами авторского права, вызывает необходимость пересмотра положений ст. 1259 ГК РФ.

³ См.: Моргунова Е. А., Рузанова О. А. Авторское право. М., 2004. С. 47.

⁴ Проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». URL: <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/44088.html> (дата обращения: 21.04.2012).

Т. Н. Тычинина

**ПОНЯТИЯ «ВЕКСЕЛЬ»
И «ВЕКСЕЛЬНОЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВО»**

Легальное определение понятия «вексель» содержится в ч. 1 ст. 815 Гражданского кодекса РФ: «В случаях, когда в соответствии с соглашением сторон заемщиком выдан вексель, удостоверяющий ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока полученные займы денежные суммы, отношения сторон по векселю регулируются законом о переводном и простом векселе». Но указанное определение несовершенно, так как содержит неточное понятие переводного векселя, противоречащее действующему вексельному законодательству. Смысл противоречия сводится к тому, что Гражданский кодекс РФ обозначает переводной вексель как ничем не обусловленное обязательство указанного в векселе плательщика выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока полученные займы денежные суммы. В то время как обязательство плательщика по переводному векселю возникает только тогда, когда он акцептует выписанный на него вексель. До момента выдачи акцепта можно говорить лишь о ничем не обусловленном предложении векселедателя, адресованном плательщику, уплатить определенную в векселе сумму векселедержателю. Следовательно, переводной вексель – это ценная бумага, удостоверяющая письменный и ничем не обусловленный приказ векселедателя уплатить определенную денежную сумму векселедержателю плательщиком с момента акцептования, выписанного на него векселя в определенный срок в обусловленном месте.

Пункт 1.2 § 1 раздела II Концепции развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках предлагает исключить из ГК РФ ст. 815 «Вексель», так как она расположена в главе 42 ГК РФ «Заем и кредит». Правовое регулирование заемных отношений, облеченных в вексельную форму, ГК РФ оставляет на откуп специальному вексельному зако-

нодательству, применяя законодательство о займе лишь факультативно. В Концепции указано, что разновидностям заемных отношений посвящены отдельные нормы § 1 главы 42 ГК РФ. Среди них – ст. 815 ГК РФ «Вексель», не используемая на практике, поскольку соответствующие отношения урегулированы специальным законодательством. Оборот векселей на территории Российской Федерации регулируется Постановлением ЦИК и СНК СССР от 7 августа 1937 г. «О введении в действие Положения о переводном и простом векселе», которое является формой введения на территории страны акта международного права – Единообразного закона о переводном и простом векселе; при возникновении противоречий между ст. 815 ГК РФ и Положением предпочтение отдается Положению¹. Представляется, что положения Концепции отражают необходимость регулирования вексельного обращения в хозяйственном обороте исключительно нормами специального вексельного законодательства – Положением о переводном и простом векселе из-за несовершенства нормы ГК РФ по вопросам практического применения векселя.

Традиционно вексель рассматривается в двух аспектах.

1. Вексель как ценная бумага, отличающаяся от иных долговых обязательств бесспорностью, обращаемостью. Векселю присуще такое качество, как вексельная строгость (реквизиты векселя определены законом, отсутствие хотя бы одного из обязательных реквизитов лишает вексель юридической силы, превращая его в обычную долговую расписку), публичная достоверность².

2. Вексель как выраженное в нем вексельное обязательство характеризуется абстрактностью³, безусловностью⁴.

Предметом вексельного обязательства в соответствии с действующим законодательством могут быть только деньги. Документ, хотя и названный векселем, но содержащий обязательство плательщика по передаче векселедержателю каких-

¹ Концепция развития законодательства о ценных бумагах и финансовых сделках. URL: http://www.privlaw.ru/index.php?section_id=24

² См.: Рукавишникова И. В. Вексель как объект гражданских правоотношений. М., 2000. С. 27.

³ См.: Белов В. А. Практика вексельного права. М., 1998. С. 112 ; Рукавишникова И. В. Указ. соч. С. 21.

⁴ См.: Рукавишникова И. В. Указ. соч. С. 31.

либо материальных ценностей, не имеет вексельной силы. На практике суды зачастую не учитывают данного правила. Приведем пример.

ООО обратилось в арбитражный суд с иском к ЗАО о взыскании задолженности, процентов и пени по векселю. Высший Арбитражный Суд РФ, рассмотрев дело в порядке надзора, оставил в силе решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанций, которыми было отказано в иске, и отменил постановление кассационной инстанции об удовлетворении исковых требований в полном объеме. При этом Высший Арбитражный Суд РФ указал на следующие обстоятельства. Приобретенный ООО вексель предусматривает обязательство векселедателя уплатить по нему определенную денежную сумму, с условием оплаты только шинной продукцией. Данное условие включено в текст бланка векселя и расположено перед подписью лица, выдавшего вексель. Суд кассационной инстанции, удовлетворяя исковые требования, исходил из того, что иск заявлен на основании документа, обозначенного как простой вексель, содержащего все обязательные для простого векселя реквизиты, а условие о погашении векселя в неденежной форме следует считать ненаписанным.

Однако такой вывод суда кассационной инстанции нельзя признать правомерным. В соответствии с п. 2 ст. 75 Положения о переводном и простом векселе, вексель удостоверяет простое и ничем не обусловленное обещание уплатить определенную денежную сумму, причем ценная бумага является строго формальным документом, содержащим исчерпывающий перечень реквизитов. Излишние сведения, включенные в вексельный текст и обуславливающие обещание (предложение) уплатить вексельную сумму, не совместимы с природой векселя. Документ, представленный истцом и названный им векселем, следует рассматривать как письменное обязательство, а правоотношения сторон в этом случае регулируются общими нормами гражданского законодательства⁵.

Хотя действующее Положение о переводном и простом векселе не предусматривает использование товарных векселей в гражданском обороте, в условиях развития рыночных

⁵ Постановление Президиума ВАС РФ от 9 июня 1998 г. № 7033/97. URL: <http://www.referent.ru/1/30805>

отношений в Российской Федерации этот вид векселя – необходимость для хозяйствующих субъектов, которые, учитывая общие требования, предъявляемые к векселю, включают в его текст возможность расчетов по нему определенным товаром. На Западе товарный вексель является одним из распространенных инструментов регулирования товарно-денежных отношений. Необходимо предусмотреть в вексельном законодательстве РФ возможность использования в хозяйственном обороте товарных векселей.

Подводя итог сказанному, представляется, что универсальное определение понятия векселя дать весьма затруднительно, поэтому необходимо на уровне вексельного законодательства закрепить отдельное определение каждого вида векселя как простого, так и переводного, в связи с их различной юридической сущностью.

Е. А. Тюрина

**ПРОБЛЕМА ВЫДЕЛЕНИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ
ДОМИНИРУЮЩИМ ПОЛОЖЕНИЕМ
И НЕДОБРОСОВЕСТНОЙ КОНКУРЕНЦИИ В КАЧЕСТВЕ
ФОРМ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМ
ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ**

Статья посвящена вопросу злоупотребления гражданским правом в сфере ограничения конкуренции. Отстаивается точка зрения, согласно которой недобросовестная конкуренция и злоупотребление доминирующим положением не относятся к формам злоупотребления.

В литературе преобладает позиция, согласно которой злоупотребление доминирующим положением и недобросовестная конкуренция являются разновидностями злоупотребления субъективным гражданским правом.

Так, по мнению Т. С. Яценко, использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, о котором идет речь

в ст. 10 ГК РФ, является формой злоупотребления правом. В понятие шиканы автор включает и недобросовестную конкуренцию, при этом считает, что понятие «шикана» следует толковать расширительно. То есть в качестве квалифицирующего признака необходимо включить не только цель причинить вред другому лицу, но и иные цели. Такое толкование шиканы было известно, в частности, германскому праву¹. Однако, по нашему мнению, злоупотребление доминирующим положением не несет исключительную цель навредить другому лицу, поэтому в данном случае нельзя говорить о шикане.

Б. Г. Бадмаев полагает, что недобросовестная конкуренция – это одна из форм злоупотребления правом, а именно *правом на конкуренцию*, что следует из смысла абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ, устанавливающего недопустимость «использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции». Особенность, отличающая недобросовестную конкуренцию от всех других приемов злоупотребления правом, видится ему в том, что ее целью является не причинение вреда другим лицам, а обогащение самого злоупотребляющего, быть может, даже чисто законным с внешней стороны путем².

По мнению Н. И. Клейн, навязывание организацией, занимающей на рынке доминирующее положение, невыгодных для контрагента условий является злоупотреблением не только с позиции конкурентного законодательства, но и нарушением ст. 10 ГК, т.е. нарушением допустимых пределов осуществления гражданских прав. Данная позиция зачастую поддерживается судебной практикой³.

Однако при внимательном изучении ст. 10 ГК становится ясным, что невозможно выделить признаки, по которым были классифицированы эти формы. В первом случае речь идет о преследовании незаконной экономической цели – ограничение, т.е. воспрепятствование конкуренции, а во втором – зло-

¹ См.: Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве : история и современность. М., 2003. С. 157.

² Бадмаев Б. Г. Исторические аспекты недобросовестной конкуренции // Финансовое право. 2005. № 8. С. 46–58.

³ Клейн Н. И. Применение арбитражными судами антимонопольного законодательства при рассмотрении споров, возникающих в процессе заключения и исполнения договоров энергоснабжения // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 11 / под ред. В. Ф. Яковлева. М., 2004. С. 45.

употребление доминирующим, т.е. преимущественным положением на определенном рынке (а не субъективным гражданским правом).

В ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция понимается как любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации⁴.

Исходя из положений Закона «О защите конкуренции» *доминирующее положение* – это не субъективное право, а экономическое состояние, в котором оказывается хозяйствующий субъект. Это положение субъекта не является субъективным гражданским правом, так как невозможно указать на: 1) основание возникновения этого права, 2) содержание этого права, 3) лиц, которые несут обязанность перед обладателями этих прав.

В п. 1 ст. 14 данного Закона закреплены следующие варианты недобросовестной конкуренции:

1) распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;

2) введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;

3) некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;

4) продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства инди-

⁴ О защите конкуренции : федер. закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (в ред. от 06.12.2011) : принят ГД ФС РФ 08.07.2006 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26. Ст. 3174.

видуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;

5) незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Перечисление форм конкуренции, приведенное выше, подтверждает отстаиваемую нами позицию. Нет права распространять ложные сведения, вводить в заблуждение и т.д. А следовательно, если нет субъективного права – невозможно и злоупотребить им.

Кроме того, само по себе название ст. 10 ГК РФ «Пределы осуществления гражданских прав» не дает полного основания для вывода о том, что все названные действия являются формами злоупотребления правом.

На наш взгляд, упоминание о недобросовестной конкуренции и злоупотреблении доминирующим положением в ст. 10 ГК РФ себя уже изжило, приводит лишь к необоснованному отождествлению с формами злоупотребления гражданскими правами. А потому предлагается исключить из ст. 10 ГК РФ положение о том, что «не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке».

М. Упыркина

АНАЛИЗ ПРИЗНАКОВ БАНКРОТСТВА

Термины «несостоятельность» и «банкротство» используются в законодательстве как тождественные. Однако с точки зрения как теории, так и практики конкурсного права очень важен ответ на вопрос: действительно ли несостоятельность означает банкротство (и наоборот), либо эти термины имеют самостоятельное значение и, следовательно, их необходимо дифференцировать?

По мнению многих правоведов, несостоятельность понимается как некая ситуация, когда должник не способен своевре-

менно надлежащим образом исполнять свои обязательства, вследствие чего должник не может восстановить свое финансовое положение, и продолжение его деятельности становится невозможным, что служит основанием для признания его банкротом¹.

На наш взгляд, несостоятельность является лишь основанием для банкротства, поэтому необходимо разграничивать данные категории.

Понятие «несостоятельность (банкротство)» определяется путем указания на его существенные черты. Во-первых, это неспособность должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов по денежным обязательствам, т.е. неспособность рассчитаться по долгам со всеми кредиторами. Во-вторых, это неспособность должника уплатить налоги в бюджет и иные обязательные платежи во внебюджетные фонды. В-третьих, состояние неплатежеспособности должника трансформируется в несостоятельность (банкротство) только после того, как арбитражный суд констатирует наличие признаков неплатежеспособности должника, являющихся достаточным основанием для применения к нему процедур, предусмотренных Законом о банкротстве².

Признаки банкротства определены в ст. 3 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Под признаками банкротства понимается необходимая совокупность юридических фактов, являющихся, с одной стороны, основанием для инициации дела о несостоятельности, а с другой – основанием для вынесения судом решения о признании должника банкротом.

Однако если при возбуждении дела о банкротстве достаточно лишь факта наличия соответствующих признаков, то при вынесении решения о признании должника банкротом суд в первую очередь должен принять меры к восстановлению платежеспособности должника и, если такое восстановление невозможно, только тогда признать его банкротом. Это необ-

¹ См.: *Ле Хоа*. Новый закон Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве) : взгляд зарубежного экономиста // *Экономика и жизнь*. 1998. № 11. С. 20.

² См.: Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» / под ред. В. В. Витрянского. М., 2003. С. 44.

ходимо для того, чтобы исключить признание лица банкротом без достаточных к тому оснований.

Необходимо отметить, что в качестве одного из признаков банкротства устанавливается минимальный размер задолженности субъекта, в отношении которого инициируется дело о несостоятельности. Это означает, что права кредиторов могут быть защищены лишь при наличии определенного минимума требований³. При этом некоторые авторы высказывались за увеличение минимального размера данных требований⁴. Другие ставили под сомнение необходимость его закрепления, указывая на то, что часто на практике минимальная задолженность, формально дающая право начать процесс, не отражает истинного размера и масштаба банкротства⁵.

Думается, закрепление в действующем законодательстве минимального размера задолженности в качестве необходимого условия инициирования дела о банкротстве является вполне обоснованным.

Однако вместе с тем возникает вопрос: могут ли быть защищены и учтены права тех кредиторов, размер требований которых является меньшим, чем установленный законом минимум? – Во-первых, данный минимум требований кредиторов может быть достигнут не только за счет учета прав отдельного кредитора, но и за счет совокупного требования кредиторов. Во-вторых, установленное законом ограничение минимального размера требований касается только требования кредитора-заявителя, необходимого для инициации процедуры банкротства, а после ее начала механизм банкротства может быть использован и для защиты прав иных кредиторов, требования которых менее установленного законодательством минимального размера.

³ См.: *Гончаров А. И.* Правовые средства досудебного предупреждения банкротства коммерческой организации по российскому законодательству // Новая правовая мысль. 2006. № 3. С. 21.

⁴ См., например: *Баренбойм П. Д.* Правовые основы банкротства : учеб. пособие. М., 1995. С. 25.

⁵ См., например: *Васильев Е. А.* Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах : учеб. пособие. М., 1989. С. 142.

В. В. Цыганок

**СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ВЕЛИКОБРИТАНИИ
ПО ВОПРОСУ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ БРАКА**

Институт недействительности брака по российскому законодательству подразумевает аннулирование всех его правовых последствий с момента его заключения. Часть 2 ст. 27 Семейного кодекса РФ гласит: «Признание брака недействительным производится судом»¹. Иными словами, брак считается недействительным только после вступления в силу решения суда о признании его таковым. Следовательно, только после этого мы можем говорить о том, что указанный брак не порождает прав и обязанностей для сторон, за некоторыми исключениями, указанными в ст. 30 Семейного кодекса РФ. Законодательство Великобритании разделяет понятия «недействительность брака» и «оспоримость брака». В Соединенном Королевстве брак является недействительным по основаниям:

- стороны находятся в пределах запрещенной степени родства. Следует обратить внимание на то, что понятие запрещенной степени родства в Великобритании намного шире, чем в России, и не ограничивается только родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии и полнородными, неполнородными братьями и сестрами. Британский Закон о браке и запрещенных степенях родства 1986 г. предусматривает запрет на вступление в брак мужчине, например, с дочерью бывшей жены, бывшей женой отца, бывшей женой деда (по материнской и отцовской линиям), внучкой бывшей жены в случае, если младший супруг проживал до достижения им 18 лет в семье второго супруга. Для указанных лиц также увеличен возраст вступления в брак до 21 года. Для женщин существуют запреты на вступление в брак, например, с сыном бывшего мужа и далее по аналогии с приведенными выше запретами:

¹ Семейный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (в ред. от 30.11.2011). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

- одна из сторон не достигла возраста 16 лет;
- стороны вступили в брак, игнорируя установленный порядок;
- если на момент вступления в брак хотя бы один из супругов уже находился в другом браке;
- если лица, вступающие в брак, не являлись мужчиной и женщиной соответственно;
- в случае если лица вступавшие в полигамный брак за пределами Англии и Уэльса на момент вступления в брак постоянно проживали на территории Англии и Уэльса².

При наличии указанных оснований брак является недействительным уже в силу закона. Такой брак не порождает правовых последствий для сторон независимо от решения суда. То есть решение суда о признании брака недействительным скорее необходимо стороне лишь как официальное оформление данного факта (например, в связи с вступлением в новый брак).

Институт недействительности брака по российскому праву схож с вышеуказанным институтом права Великобритании. Недействительный брак в Британии, также как и в России, не порождает правовых последствий с момента его заключения. Общими являются такие основания: нахождение супругов в пределах запрещенной степени родства, недостижение брачного возраста (по общему правилу брачный возраст в Великобритании снижен по сравнению с Россией), полигамия, незаконность согласия одного из супругов (по сути это отсутствие добровольного согласия одной из сторон) в случае принуждения, ошибки, психического расстройства и других случаях. Также Закон Великобритании о бракоразводных процессах 1973 г. предусматривает такое основание, как неспособность вступить в брак в связи с психическим заболеванием (данный пункт аналогичен основанию, предусмотренному в ст. 14 Семейного кодекса РФ, где сказано о невозможности вступления в брак лица, признанного судом недееспособным вследствие психического расстройства). Помимо указанных, Закон Вели-

² URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/16/contents> (дата обращения: 01.04.2012)

в Великобритании предусматривает следующие основания оспори-мости брака:

- брачные отношения не были осуществлены в связи с не-способностью одного из супругов;
- брачные отношения не были осуществлены в связи с преднамеренным отказом другого супруга;
- один из супругов страдает венерическим заболеванием в активной форме;
- на момент вступления в брак женщина была беременна от иного лица;
- одному из супругов после вступления в брак было выда-но временное свидетельство о гендерном признании (в соот-ветствии с Gender Recognition Act 2004);
- один из супругов изменил свой пол до вступления в брак в соответствии с Gender Recognition Act 2004).

Интересными, на наш взгляд, являются условия, посвя-щенные так называемому осуществлению брачных отноше-ний. Под осуществлением брачных отношений (консуммаци-ей брака) понимается вступление в половой контакт с супру-гом после регистрации брака. Несогласие произвести данные действия и даже невозможность их произвести в силу неспо-собности одного из супругов дает право другому супругу обра-титься в суд за признанием брака недействительным. Дан-ные нормы, по нашему мнению, слишком сильно вторгаются в регулирование личных неимущественных отношений между супругами. Принято считать, что личные неимущественные отношения в сравнении с имущественными отношениями в рамках семейного права имеют приоритетный характер, так как имущественные отношения всегда связаны с ними и выте-кают из них³. Однако большинство отношений, возникающих в семье, не должны регулироваться нормами права. Это свя-зано с их лично-доверительным характером⁴. Представляет-ся, что вмешательство государства в данные отношения имеет смысл только в том случае, если они являются организацион-ными и направлены на упорядочение (нормализацию) иных

³ См.: Пчелинцева Л. М. Семейное право России : учеб. для вузов. М., 1999. С. 8.

⁴ См.: Рузакова О. А. Семейное право : учебник. М., 2010. С. 6.

общественных отношений, действий их участников⁵. Отношения же по «консуммации» брака, по нашему мнению, таковыми не являются.

Британский закон устанавливает такое основание оспоримости брака, как болезнь одного из супругов венерическим заболеванием в активной форме. Осведомленность лица об указанном факте влечет невозможность признания брака недействительным (аналогичная норма содержится и в отечественном законодательстве). При этом Британский закон не содержит упоминаний о наличии у лица ВИЧ-инфекции, хотя в Семейном кодексе РФ сокрытие данного заболевания также является основанием для обращения в суд с требованием о признании брака недействительным.

Следует уделить внимание такому условию оспоримости брака по Британскому законодательству, как изменение пола. Отечественное законодательство не содержит подобных норм, хотя, по нашему мнению, их включение в Семейный кодекс было бы целесообразным при условии, что лицо не было осведомлено об этом обстоятельстве на момент вступления в брак.

Российское законодательство практически не устанавливает сроки давности по искам о признании брака недействительным, за единственным исключением: годичный срок исковой давности по основанию сокрытия одним из супругов ВИЧ-инфекции либо венерического заболевания. Британское законодательство устанавливает трехлетний срок исковой давности для следующих оснований: незаконность согласия одного из супругов при вступлении в брак, неспособность вступить в брак в связи с психическим заболеванием, наличие у одного из супругов венерического заболевания в активной форме, беременность женщины от иного лица на момент вступления в брак. А также установлен 6-месячный срок исковой давности по такому основанию, как выдача супругу временного свидетельства о гендерном признании (срок начинается течь с момента выдачи такого свидетельства).

⁵ См.: Красавчиков О. А. Гражданские организационно-правовые отношения // Категории науки гражданского права : избр. труды : в 2 т. М., 2005. Т. 1. С. 45.

Анализируя количество и характер оснований в Законе о бракоразводных процессах 1973 г., можно прийти к выводу о его достаточной жесткости к определению того, какой брак является законным и порождает правовые последствия. Установлено большое количество условий оспоримости, в том числе сильно затрагивающих личную жизнь супругов. Однако при этом следует отметить, что признание оспоримого акта недействительным само по себе не прекращает прав и обязанностей супругов. В Великобритании существует процедура признания решения абсолютным. Ходатайство о признании решения абсолютным могут подать лица, на которых распространяется это решение. Только после признания решения абсолютным правовые последствия брака аннулируются и при этом не с момента заключения брака, а с момента признания указанного решения таковым. В этом и состоит принципиальная разница между недействительным и оспоримым браком, как в рамках Британского законодательства, так и, если сравнивать данные правовые конструкции, в России и Великобритании.

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

И. С. Василенко

МЕДИАЦИЯ ПРИ РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ О МЕСТЕ ЖИТЕЛЬСТВА РЕБЕНКА ПРИ РАЗДЕЛЬНОМ ПРОЖИВАНИИ РОДИТЕЛЕЙ И ЕГО ВОСПИТАНИИ

Сегодня общество, а вслед за ним и российская правовая система ищут пути адекватного развития человеческих отношений. Мы пытаемся перенимать опыт зарубежных стран, что-то приживается на отечественной почве, что-то нет, может, потому, что у нас слишком разное отношение к жизни (как и сама жизнь). Лев Николаевич Толстой в XIX в. заметил, что каждая несчастливая семья несчастлива по-своему. Сегодня, как никогда, много говорят о проблемах современной семьи. Молодая семья, сталкиваясь с проблемами, как правило, имущественного и финансового характера, не готова и не способна их решать. И как результат брак распадается.

Когда расстаются два человека, решать проблему дальнейших встреч очень просто. Когда двое уже не любят друг друга, то и встречаться, продолжать общение поводов больше нет. А если у этих двоих уже есть ребенок? Тогда вопросы дальнейших взаимоотношений остаются очень актуальными. Отношений между двумя взрослыми людьми уже нет, но у каждого взрослого сохранились отношения с ребенком. Как гармонично выстроить новую систему отношений?

Традиционным вариантом решения подобных ситуаций является обращение в суд. Однако опыт показывает, что судебным решением могут оставаться недовольны обе стороны,

не говоря уже о финансовых и нервных издержках. Альтернативным способом, зарекомендовавшим себя во всем мире, является семейная медиация. На сегодняшний день Европейским союзом приняты основополагающие рекомендации по альтернативным методам разрешения конфликтов¹, которые дают возможность противоборствующим сторонам получить равный доступ к решению своих вопросов в рамках медиации. «Мамой» семейной медиации является эксперт Коллегии семейной медиации юридического сообщества в Великобритании Лиза Паркинсон. Именно быстро растущее число разводов в развитых странах стало причиной того, что бракоразводный процесс рассматривается в суде только после того, как супруги в обязательном порядке прошли процедуру семейной медиации. Это очень бы пригодилось и в России, потому что часто, расставаясь, родители делают заложниками своих отношений детей. В силу конфиденциальности процедуры медиации провести статистику дел, рассмотренных медиатором, представляется затруднительным, однако не исключено, что имеются люди, желающие урегулировать вопросы, связанные с расторжением брака, не в суде, а через семейную медиацию. Под семейной медиацией понимают разрешение определенного спора между супругами как во время бракоразводного процесса, так и до него. В этой процедуре также принимает участие еще один человек, который является незаинтересованной стороной, – медиатор. Процесс медиации является полностью добровольным – стороны добровольно вступают в медиацию, и в любой момент каждая из сторон вправе прекратить процесс без каких бы то ни было санкций. Никто не вправе навязать сторонам какое-либо решение – в отличие от судебного процесса, медиаторы помогают сторонам прийти к решению, устраивающему обе стороны, найти его самим. В процессе медиации стороны могут участвовать в индивидуальных беседах с медиаторами, и, в отсутствие второй стороны, могут рассказать о своих желаниях, проблемах и возможностях.

¹ См.: Рекомендация № R (98) 1 Комитета министров Совета Европы 2 января 1998 г. касательно медиации в семейных вопросах. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Медиатор гарантирует конфиденциальность содержания индивидуальных бесед. Медиатор полностью нейтрален – ему запрещено принимать сторону одного из участников конфликта в ущерб другой стороне. Он, как беспристрастный посредник в конфликте и конфликтных переговорах, обеспечивает восстановление способности у партнеров по конфликту договариваться, структурирует конфликт и организует переговорную ситуацию. Медиатор помогает сторонам вести переговоры и выработать взаимоприемлемое жизнеспособное решение в условиях различий интересов, следит за тем, чтобы разговор был доверительным, отделяет существенное от несущественного, воспринимает эмоции сторон, не давая им своей оценки, стараясь точно понять, что важно для участников медиации.

Медиация при разводах не всегда преследует цель восстановить семью. Скорее, это может быть благоприятным последствием урегулирования конфликта, который лежит в основании решения о расторжении брака. Целью данной процедуры является рациональное урегулирование разногласий при бракоразводном процессе, разделе совместно нажитого имущества, определение места жительства ребенка при раздельном проживании родителей и порядка его воспитания и, как следствие, сохранение нормальных отношений между бывшими супругами.

В идеале при семейной медиации ни одна из сторон не уходит неудовлетворенной, так как все решения супруги принимают самостоятельно и добровольно без оказания на них давления и с соблюдением их законных прав. Причем заседание по семейной медиации считается законченным тогда, когда интересы каждого из супругов будут удовлетворены.

Самым важным и первостепенным вопросом при расторжении брака родителей является, конечно же, вопрос о месте жительства ребенка при раздельном проживании родителей и его воспитании. Представители юридического сообщества неоднозначно относятся к медиации по данной категории семейных дел.

Одни считают, что окончательно посредством медиации вопрос о месте жительства ребенка при раздельном проживании с родителями не может быть решен в силу ст. 1 ч. 5 Федерального закона о медиации, определяющего, что процедура

медиации не применяется к спорам, которые затрагивают или могут затронуть права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в процедуре медиации, так как ребенок и есть третья сторона².

О. И. Величкова также поставила под сомнение названный вопрос, но пришла к выводу о том, что ребенок не может быть признан третьим лицом, заявляющим самостоятельные требования относительно предмета спора, поскольку не имеет собственных притязаний на предмет спора (именно по поводу него самого такой спор и возник). При возникновении указанного конфликта трудно согласиться, что ребенка можно признать третьим лицом, чьи интересы могут быть затронуты медиативным соглашением. В итоге процедура медиации по данной категории семейных споров может быть применена.

С. С. Сафронова и О. Ю. Ситкова считают, что ребенок должен рассматриваться в качестве истца, так как в соответствии со ст. 38 ГПК РФ истец – это лицо, в интересах которого начато дело³. В вопросе об определении места жительства ребенка и порядке общения со своими родственниками речь, прежде всего, идет именно об интересах ребенка, поэтому нет никаких препятствий для решения вопроса об установлении порядка общения ребенка с родителями посредством медиативного соглашения⁴.

Третьи лица в гражданском процессе – это предполагаемые субъекты материальных правоотношений, взаимосвязанных со спорным правоотношением, которые являются предметом судебного разбирательства, вступающие в начавшийся между первоначальными сторонами процесс с целью защиты своих субъективных прав либо охраняемых законом интересов⁵.

² Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : федер. закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : по состоянию на 1 января 2012 г. М., 2012.

⁴ См.: Сафронова С. С., Ситкова О. Ю. Право ребенка на общение с родителями : значение семейной медиации // Развитие медиации в России : теория, практика, образование : сб. статей. М., 2011. С. 233.

⁵ См.: Гражданский процесс / под ред. М. К. Треушников. М., 2011. С. 143.

В категории дел, касающихся интересов ребенка, родитель действует от своего имени. Объединяет ребенка с третьим лицом то, что у него есть безусловная заинтересованность в исходе дела, и то, что собственный законный интерес ребенка не совпадает с интересами истца и ответчика, однако, в отличие от третьего лица, ребенок не вступает в процесс от собственного имени в защиту своих интересов⁶. Один из признаков третьих лиц – то, что они состоят в материальных правоотношениях только с тем лицом, на стороне которого они выступают (у них отсутствует наличие связи с противоположной стороной). В данном случае ребенка связывают его собственные отношения с каждой из сторон спора.

В семейных правоотношениях медиация несет важную психологическую составляющую. Это заметно отличает ее от судебного процесса. Медиация признает эмоции и позволяет сторонам их выражать. Более того, без выхода определенного количества накопившихся к друг другу претензий и обид сторонам крайне сложно искать взаимоприемлемый выход из ситуации... Например, в одной из медиаций, которая длилась около 6 часов, стороны приблизительно пять часов выясняли отношения и, прояснив их для себя, за оставшийся час нашли выход из ситуации, которым оба участника конфликта остались довольны. В семейной медиации процент эмоциональной составляющей достаточно высок... И поэтому особенно важно соблюдать баланс – признавая эмоции сторон и работая с ними, не оставлять последним шансов завладеть полностью ситуацией и не забывать о предмете конфликта и поиске решений выхода из него. Как справедливо отмечает Л. Паркинсон, главная причина споров между близкими людьми кроется не в законных требованиях или поисках выгоды, а в эмоциях, владеющих спорящими, и, следовательно, разрешать данные споры гораздо проще не судьям, а медиаторам, поскольку, когда брачное партнерство разрушается, остальные элементы семейных отношений также оказываются под угрозой разрушения⁷. Медиатор должен выявить интересы

⁶ См.: *Величкова О. И.* Медиация при решении семейных споров : некоторые теоретические проблемы // Развитие медиации в России : теория, практика, образование : сб. статей. С. 223.

⁷ См.: *Паркинсон Л.* Семейная медиация. М., 2010. С. 16.

обеих сторон и на базе этих интересов сформулировать вопросы, которые стороны готовы обсуждать.

Суд при рассмотрении данной категории дел должен установить примерный перечень вопросов. Для медиатора этот перечень может быть темой для обсуждения после выяснения интересов сторон, при условии, что стороны не возражают обсудить эти вопросы.

1. Обмен информацией:

1.1) жилищные условия отца и матери (что удобнее ребенку);

1.2) обстановка у родителей, претендующих на воспитание ребенка, которая бы содействовала развитию его способностей, его одаренности, физическому, психическому и нравственному развитию;

1.3) материальные возможности родителей;

1.4) информация о процессе обучения ребенка;

1.5) медицинская информация о состоянии его здоровья.

2. Как будет происходить общение:

2.1) родителей друг с другом;

2.2) ребенка с каждым из родителей;

2.3) ежедневное расписание;

2.4) особые дни и праздники;

2.5) отдых на каникулах;

2.6) контакт с родственниками разведенных родителей;

2.7) подарки, одежда, карманные расходы и т.д.

На предварительном обсуждении о возможности и уместности проведения медиации стороны также решают – кто еще может принять в ней участие. Это могут быть юристы, адвокаты, родственники, т.е. те лица, кто, по мнению сторон, может способствовать эффективному урегулированию конфликта. В случае, если отношения между супругами находятся на такой стадии, когда их непосредственное общение нежелательно, то всё общение может происходить через медиатора. Тот проводит поочередные встречи и служит не только передающим звеном, но и звеном, способным смягчить тон общения и сгладить острые моменты, служить своеобразным фильтром. Однако медиатор должен помнить о своем статусе и не становиться представителем сторон.

При регулировании семейного спора в ходе медиации большое значение имеют личностные «внеправовые» аспекты, что сказывается на порядке проведения процедуры. Нельзя не согласиться с С. И. Калашниковой, которая считает, что наиболее оптимальной моделью семейной медиации является терапевтическая модель⁸. Для того чтобы ее полноценно реализовать, медиатору необходима особая подготовка в области общей и семейной психологии. Многое в медиации зависит от самих участников спора, продолжительности и накаленности конфликта между ними, а также навыков и опыта медиаторов, поскольку в некоторых случаях семейный медиатор – единственный, кто поддерживает контакт с обоими партнерами в течение периода бракоразводного процесса. Не случайно в некоторых зарубежных странах, например в Австралии, существуют специальные требования, предъявляемые к семейным медиаторам. По мнению С. И. Калашниковой, процедуру медиации нужно проводить одновременно двум медиаторам (сомедиация), которые должны назначаться с учетом гендерного признака. В таком случае медиаторам проще обеспечить нейтральность, создать атмосферу доверия и психологического комфорта⁹.

Зарубежный опыт семейной медиации, как представляется, будет продуктивен и в России, поскольку уровень доверия к судебной системе в нашей стране не очень высок в связи с ее непрозрачностью, излишним формализмом, а иногда неэффективностью. Всё это приводит к тому, что суд – вынужденная мера, которая, увы, часто доставляет проблемы его участникам. На таком фоне медиация предстает процедурой, которая имеет свои достоинства: она сохраняет конфликты сторон в тайне, не требует больших расходов, помогает сторонам достигнуть примирения. Правовое посредничество в настоящее время может быть эффективным инструментом в разрешении проблем семьи, которые, в свою очередь, выходят на проблемы ряда важных сфер общественной жизни. Урегулирование семейных проблем, следовательно, может привести к урегулированию ряда социальных проблем в масштабах

⁸ См.: *Калашникова С. И.* Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М., 2011. URL: <http://www.twirpx.com/file/655015/>

⁹ См.: Там же.

общества. Институализация правовой медиации в России – один из факторов здоровой стабилизации социальной жизни.

При урегулировании семейного спора помощь медиатора просто необходима, так как речь идет о сохранении или даже о восстановлении нормальных взаимоотношений между обоими родителями, поскольку воспитание психически здоровой личности (общего ребенка) – цель не только самих родителей, но и любого государства.

И. И. Каменев

ВИДЫ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ

В современном государстве отправление правосудия должно быть основано на эффективном, экономичном, последовательном рассмотрении и разрешении гражданского дела.

Актуальными являются проблемы ускоренных процедур рассмотрения дел в связи с возрастающей нагрузкой на суды общей юрисдикции и на арбитражные суды. Одним из способов их решения является поиск средств и механизмов упрощения и ускорения процедуры рассмотрения дел. Такими средствами могли бы служить промежуточные и частичные судебные решения.

Принятие судебного решения – завершающий этап рассмотрения гражданского дела по существу в суде первой инстанции. Гражданский процесс знает много различных видов судебных решений. Например, судебное решение, выносимое в обычном порядке, заочное решение, дополнительное решение. Но данные виды решений имеют свои цели, например, дополнить решение, рассмотреть гражданское дело в отсутствие ответчика, и вряд ли могут помочь в построении эффективного, экономичного, последовательного правосудия. Ни одно из этих решений не отражает последовательности рассмотрения дела внутри самой процессуальной формы. Таким образом,

необходимы судебные акты, решения, которые сопровождают всю деятельность по осуществлению правосудия и направлены на вынесение заключительного судебного акта¹.

Произошедшие в последние годы существенные изменения гражданского и гражданского процессуального законодательства обусловили возрождение интереса к институтам промежуточных и частичных судебных решений. В российском дореволюционном гражданском процессе институт промежуточных судебных решений существовал. Но с приходом советской власти он был ликвидирован, поэтому в науке гражданского процессуального права долгое время возможность вынесения промежуточных решений отрицалась (Н. А. Чечина, Н. Б. Зейдер, Н. И. Ткачев, Н. И. Масленникова). Отрицание промежуточных, частичных решений в советский период связано еще и с тем, что в доктрине гражданского процессуального права преобладала позиция, согласно которой лишь одна развернутая процедура рассмотрения и разрешения всех гражданских дел является гарантией установления объективной истины по делу. В силу данных причин общие теоретические аспекты промежуточных и частичных решений как одного из институтов гражданского процесса оказались не исследованы².

Промежуточным считается решение, которое разрешает вопрос о праве, но вопрос о размере оставляется открытым и устанавливается отдельным решением. Промежуточные решения устанавливают правовое обоснование исковых требований, не затрагивая вопросов об удовлетворении исков по сумме или размеру³.

Выделение промежуточных судебных решений кроется в структуре исков о присуждении. Характерная особенность исков о присуждении состоит в том, что в них происходит как бы соединение двух требований: о признании спорного права

¹ См.: Зайганова С. К. Судебные акты в гражданском и арбитражном процессе : теоретические и прикладные проблемы. М., 2008. С. 33.

² См.: Там же.

³ См.: Чечина Н. А. Виды судебных решений по законодательству ГДР // Правоведение. 1958. № 4. С. 100–102.

с последующим требованием о присуждении ответчика к выполнению обязанности⁴.

Иногда в литературе под промежуточными судебными решениями понимают имеющие преюдициальное значение судебные решения, либо заочное решение или судебный приказ. Так, И. В. Решетникова пишет: «Практически и заочное решение, и судебный приказ — разновидности промежуточных решений. О промежуточном характере указанных судебных актов свидетельствует то, что они могут быть отменены тем же судом, который их вынес, при условии подачи соответствующего заявления ответчиком»⁵.

Однако данные судебные решения не являются промежуточными, иначе следует признать промежуточными все решения, так как они либо могут быть отменены тем же судьей, который их принял, либо имеют преюдициальный эффект.

В действующем гражданском процессуальном праве промежуточные решения не допускаются. Отсутствие в судебном решении сведений о размере присужденного считается его недостатком, который устраняется путем вынесения дополнительного решения.

Промежуточные судебные решения способствуют эффективности, экономичности и последовательности правосудия.

Например, иск А. к Б. из договора подряда. Истец А. заявляет ходатайство о назначении экспертизы, которая должна определить размер убытков. Ответчик Б. ссылается на незаключенность договора. Есть ли смысл истцу А. доказывать размер убытков, если он еще не знает, признал ли суд договор заключенным и имеет ли он право на взыскание убытков? Не лучше ли А. сначала установить, заключен ли договор и имеет ли он право на взыскание убытков? Но в настоящее время суд не может вынести промежуточное судебное решение, так как такая форма решения не предусмотрена законом.

⁴ См: Гражданский процесс : учебник. 2-е изд. / под ред. М. К. Треушникова. М., 2008. С. 232.

⁵ Решетникова И. В. Суммарное производство в арбитражном процессе как путь упрощения процедуры рассмотрения дел в арбитражных судах // Закон. 2011. С. 85–86.

Подобную возможность разрешения иска предусматривает Арбитражный процессуальный кодекс РФ⁶. Так, ст. 160 АПК РФ указывает, что в случае, если в одном заявлении соединены требование об установлении оснований ответственности ответчика и связанное с ним требование о применении мер ответственности, арбитражный суд вправе с согласия сторон рассмотреть такие требования в отдельных судебных заседаниях.

При отказе в удовлетворении требования об установлении оснований ответственности ответчика арбитражный суд не рассматривает связанное с ним требование о применении мер ответственности и второе судебное заседание не проводит.

В случае удовлетворения требования об установлении оснований ответственности ответчика арбитражный суд сразу или после перерыва, срок которого не может превышать пяти дней, вправе провести второе судебное заседание и рассмотреть требование о применении мер ответственности, в том числе определить размер взыскиваемой суммы. По результатам рассмотрения арбитражный суд принимает решение по всем заявленным требованиям.

Гражданский процессуальный кодекс РФ не допускает также вынесения частичных судебных решений⁷. В случае, если суд не принял судебное решение по какому-то из заявленных требований, то судебное решение считается неполным. Данный недостаток также устраняется путем вынесения дополнительного решения.

Нелогичность ГПК РФ состоит в том, что если истец предъявляет иск, в котором соединены два различных исковых требования, и по одному из них отказывается от иска, то суд выносит определение в силу абз. 4 ст. 220 ГПК РФ о прекращении производства по данному требованию. Оставшееся же требование рассматривается в общем порядке.

⁶ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁷ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532.

Однако в случае, если ответчик признает одно из двух заявленных в иске требований, то суд вынужден дожидаться окончательного судебного решения и лишен возможности вынести судебное решение по признанным исковым требованиям сразу после их признания ответчиком.

Поэтому частичные судебные решения дают возможность ускорить рассмотрение определенной части исковых требований.

Таким образом, следует согласиться с С. К. Зайгановой в том, что необходимо введение в действующее гражданское процессуальное право сокращенных форм судебного разбирательства, которые существовали бы не только параллельно с основной развернутой формой, но и внутри этой формы. Данными формами, способствующими ускорению процедуры вынесения судебного решения, являются промежуточные и частичные судебные решения⁸.

⁸ См.: Зайганова С. К. О частичных и промежуточных решениях в гражданском и арбитражном процессе // Гражд. судопроизв. в изменяющейся России : международная науч.-практ. конф. (14–15 сентября 2007 г.) / под ред. О. В. Исаенковой. Саратов, 2007. С. 98.

О. В. Назаренко

**ДОГОВОРНАЯ ПОДСУДНОСТЬ
В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

Согласно ст. 47 Конституции Российской Федерации никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Однако правила договорной подсудности позволяют сторонам изменять некоторые императивные нормы процессуального закона. В отечественной науке институту подсудности особого внимания долгое время не уделялось. Активное развитие современных общественных отношений потребо-

вало соответствующих прогрессивных реформ гражданского процессуального законодательства, и, как следствие, многие ученые обратились к анализу правил подсудности. Нормы ГПК РФ о договорной подсудности являются примером реализации одного из важнейших принципов гражданского судопроизводства – принципа диспозитивности¹, который позволяет сторонам самостоятельно выбирать стратегию собственных действий в гражданском процессе в рамках закрепленных законодателем правил.

Договорная подсудность представляет собой совокупность норм, обеспечивающих реализацию права сторон на определение места рассмотрения их материально-правового спора. Согласно ст. 32 ГПК РФ, стороны по соглашению между собой могут изменить территориальную подсудность для данного дела до принятия его судом к своему производству. Анализ научных работ показал, что дискуссия о правовой природе соглашения о подсудности ведется с давних времен. Представители материально-правовой теории² рассматривают соглашение в качестве гражданско-правового договора, в котором стороны закрепили условие о месте рассмотрения будущего или уже возникшего спора. Сторонники процессуально-правовой теории считают, что «соглашение сторон о подсудности представляет собой процессуальный юридический факт, который следует рассматривать как ходатайство, обращенное к суду с просьбой рассмотреть возникший между сторонами спор»³. Наиболее обоснованной и логически выстроенной представляется комплексная теория, вобравшая в себя самые сильные аспекты двух других. Действительно, как точно подмечают представители комплексной теории⁴, в качестве сторон соглашения о подсудности выступают стороны спорного матери-

¹ См.: Курочкин С. А. Диспозитивность в гражданском процессе – системное исследование // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 8. С. 2–5.

² См.: Курочкин С. А. Соглашение о подсудности в арбитражном процессе // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2009. № 8. С. 36–47.

³ Цой В. М. Правовая природа соглашения о подсудности // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 3. С. 16–20.

⁴ См.: Грель Я. В. Соглашение о подсудности в гражданском процессуальном праве // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 8. С. 34–40 ;

ального правоотношения, но суд на данном этапе участия не принимает, поэтому собственно процессуальный элемент отношений отсутствует. В то же время реализация соглашения возможна только в рамках гражданского судопроизводства, поэтому составлено оно должно быть в полном соответствии с требованиями процессуального законодательства Российской Федерации.

Единой позиции о том, насколько детально в соглашении о подсудности необходимо конкретизировать суд, наукой на данный момент не выработано. Неоднократно в качестве обязательного закрепления предлагалось требование о точном и полном наименовании органа судебной системы, в котором должен быть рассмотрен спор. Допустимым в соглашении следует признавать указание на некие правовые ориентиры, подобные таким, как «рассматривать спор в суде по месту нахождения главного органа юридического лица» или «в суде по месту нахождения истца» без уточнения конкретного адреса. Данные формулировки позволяют избежать неприятных последствий, когда заключенное соглашение будет не соответствовать реально существующим обстоятельствам, ввиду изменения адреса суда, его названия и т.д., и в то же время они позволяют согласовать волю сторон и определить место рассмотрения спора. Однако анализ судебной практики за последние годы показал, что правоприменитель пошел совершенно по другому пути. Так, в определении Московского городского суда от 16 декабря 2011 г. по делу № 33-41975 было указано, что соглашение о подсудности, являясь процессуальным договором, предполагает конкретизацию относительно своего предмета. Следовательно, соглашением о подсудности должен четко устанавливаться суд, к компетенции которого стороны отнесли свои возможные споры. А из формулировок «по месту нахождения Банка» прямо не следует, что стороны согласовали свою волю⁵. Правоприменительная практика выявила также проблемы, которые в науке затронуты не были. Определением Московского городского суда от

Его же. Институт договорной подсудности в гражданском процессуальном праве // Адвокатская практика. 2007. № 1. С. 42–48.

⁵ Определение Московского городского суда от 16 декабря 2011 г. по делу № 33-41975. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

8 декабря 2011 г. по делу № 33-40552 было установлено, что между истцом-Банком и ответчиком-должником было заключено соглашение о договорной подсудности, закрепленное в тексте кредитного договора. Однако, когда истец обратился в суд, предусмотренный в соглашении, исковое заявление ему было возвращено ввиду неподсудности спора суду. Обоснованием послужил тот факт, что соглашение имеется между кредитором и должником, а с поручителем такого соглашения заключено не было. В мотивировочной части суд делает вывод о том, что согласие на договорную подсудность должно быть достигнуто между всеми участниками договора⁶. Подобный вывод суда позволяет предотвратить ситуации злоупотребления правом. Весьма интересной является тенденция указывать в соглашении о договорной подсудности два судебных органа: мирового судью и районный суд, которым споры должны быть подсудны в зависимости от цены иска.

В ст. 32 ГПК РФ закреплено положение о том, что соглашением можно изменить лишь территориальную подсудность, за исключением норм об исключительной подсудности. Запрет изменения исключительной подсудности ограничивает принцип диспозитивности, упоминавшийся выше, и не позволяет сторонам в полной мере реализовывать свои права. В случае необходимости осмотра каких-либо доказательств на месте или проведения иных процессуальных действий суд вправе применить нормы ст. 62 ГПК РФ о судебных поручениях.

По мнению С. А. Дергачева, в ГПК РФ должна быть предусмотрена возможность изменения родовой подсудности споров по делам, рассматриваемым в порядке искового судопроизводства⁷. На наш взгляд, такая позиция противоречит закону, поскольку на данном этапе это прямо запрещено ГПК РФ, а также противоречит смыслу гражданского судопроизводства, целью которого в первую очередь являются квалифицированное разрешение спора по существу, защита и восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов. А для этого необходим определенный уровень компетентности и профес-

⁶ См.: Определение Московского городского суда от 8 декабря 2011 г. по делу № 33-40552. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: *Дергачев С. А.* Договорная подсудность в гражданском и арбитражном процессе России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 30 с.

сионализма судей, которого будет достаточно для вынесения правильного решения.

В заключение необходимо отметить, что упомянутые выше идеи изменения гражданского процессуального законодательства, регулирующего договорную подсудность, имеют своей целью усиление принципа диспозитивности и направлены на оптимизацию гражданского судопроизводства в целях своевременной, эффективной и удобной для сторон защиты их нарушенных прав, свобод и законных интересов.

М. П. Никулина

ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ МЕДИАТОРОВ ДЛЯ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ В СУДЕ

Дальнейшее развитие института урегулирования споров с привлечением посредника, в том числе и в ходе судебного разбирательства, представляет интерес и для общества, и для государства. Результат удачно проведенной медиации – это примирение, которое в отличие от судебного решения устраивает обе стороны, вследствие чего он способствует сохранению между ними хороших деловых и личных отношений. Кроме того, применение примирительных процедур уменьшает нагрузку на суды, что дает возможность судьям сосредоточиться на сложных делах, повышает качество судебных решений. Значительную роль в достижении успеха применения медиации при разрешении споров принадлежит самому медиатору.

На сегодняшний день в мире применяются две модели судебной медиации: «сближенная» (Нидерланды) и «интегрированная» (Германия). Главным их отличием выступает различный подход к решению вопроса: кто может быть судебным медиатором. В Германии в этом качестве выступают судьи-медиаторы, а сама примирительная процедура оказывается включенной в судебный процесс. Конечно, не каждый судья может выступить посредником, для этого необходимо пройти

специальную подготовку. После получения права заниматься медиацией судьи продолжают осуществлять и правосудие.

Идея перехода России к подобной модели была представлена Высшим Арбитражным Судом РФ в проекте Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур». Отличие от немецкого опыта заключается в предложении привлекать в качестве судебных медиаторов не судей, а сотрудников аппарата суда и судей в отставке¹.

Однако «интегрированную» модель с большой долей условности можно отнести к медиации. Кроме того, в данном случае не решается проблема загруженности судов, скорее достигается обратный результат – нагрузка на судью-медиатора только увеличивается. Замена судей сотрудниками аппарата суда, как было предложено Высшим Арбитражным Судом, не является решением проблемы, поскольку происходит только смещение ее акцентов, так как эти лица также должны будут проводить примирительные процедуры параллельно с их основной деятельностью.

Осуществление медиации судьей в отставке также нельзя назвать приемлемым вариантом. Судья в отставке, бесспорно, обладает колоссальным опытом разрешения споров, который может быть полезен в ходе медиации², но это опыт разрешения споров в суде. Судья в отставке не может быть отличным медиатором, поскольку для этого необходимо получить соответствующие навыки. Основная профессия всегда приводит к деформации, например педагог стремится воспитывать стороны, психолог – оказывать психологическую помощь, юрист – дать юридическую оценку ситуации. Однако в классическом понимании медиатор должен оставаться нейтральной фигурой, достижению чего способствует прохождение соответствующего обучения.

В законодательстве не предусмотрены какие-либо ограничения, связанные с особенностями основной профессиональ-

¹ См.: О проекте федерального закона // Третейский суд. 2009. № 6. С. 12–22.

² См.: Карпенко А. Д. Иначе зачем нам закон о медиации // Третейский суд. 2010. № 2. С. 60.

ной деятельности посредника. И это нельзя назвать случайным, поскольку, как показывает опыт зарубежных стран, в большинстве которых применение альтернативных способов урегулирования споров имеет более длительную историю, чем в России, невозможно осуществлять деятельность медиатора в качестве основной профессии. И если в США до судов доходит только несколько процентов всех споров, то, например, в Европе складывается обратная ситуация – лишь 3–4 % рассматриваются не судами. Нередко медиатор осуществляет деятельность на безвозмездной основе.

В связи с изложенным оптимальным вариантом выглядит осуществление примирительных процедур медиатором на профессиональной основе (ч. 3 ст. 16 Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – закон о медиации). Это модель «сближенной» медиации. «Сближенной» данная модель называется потому, что в ней медиация представляет собой стороннюю по отношению к судебному разбирательству процедуру, однако непосредственно связана с ним, так как во время проведения медиации суд занимает выжидательную позицию и откладывает совершение дальнейших процессуальных действий до получения результатов примирительной процедуры³.

Один из главных вопросов, который требует разрешения при использовании названной модели – это роль суда при выборе сторонами медиатора. Согласно положениям закона о медиации, для проведения процедуры медиации стороны по взаимному согласию выбирают одного или нескольких медиаторов (ст. 9). Обращение для разрешения спора одной из сторон в суд указывает на конфликтность ситуации, в связи с чем высока вероятность того, что стороны будут испытывать затруднения в согласовании, устраивающем медиатора. Кроме того, суд в значительном числе случаев более осведомлен о компетентности посредника, возможности разрешать споры той или иной категории. В то же время процедура медиации предполагает добровольность. Результат медиации во многом

³ См.: *Аболонин В. О.* В поисках модели российской судебной медиации. URL: <http://www.e-consalt.com>

зависит от того, захотят ли стороны прийти к примирению, и выбор посредника – один из первых шагов на этом пути. Наиболее целесообразным стоит признать вариант, при котором бы суд лишь рекомендовал кандидатуру медиатора, но при этом окончательное решение оставалось за сторонами.

Процедура медиации на сегодняшний день применяется не часто с учетом того, что нередко об этом виде альтернативного урегулирования спора стороны узнают только в суде. Не остается разрешенным важный аспект информационного обеспечения – доведение до лиц, желающих применить процедуру медиации для разрешения их спора, сведений о медиаторах. Особенно это важно именно для судебной медиации, поскольку осуществлять ее могут только профессиональные медиаторы. В США эта проблема решается посредством размещения информации о медиаторах на официальных сайтах судов, подобную практику стали применять и наши суды, в частности, арбитражный суд Омской области. Наиболее оптимальным было бы создание самостоятельного информационного ресурса в сети Интернет, посвященного процедуре медиации в России, но есть большая вероятность того, что он может остаться незамеченным. Сайты же арбитражных судов на сегодняшний день весьма успешно функционируют, поэтому предоставление на них доступа к информации о медиаторах может благотворно повлиять на дальнейшее развитие судебной медиации в России. Важным является не превратить эту информацию в рекламу, поэтому в размещенный реестр необходимо включать всех медиаторов, успешно прошедших обучение. Сведения должны ограничиться указанием на фамилию, имя, отчество медиатора, категории споров, разрешением которых он занимается, и контактную информацию.

Судебная медиация в России находится только в начале развития, лишь основные ее вопросы на сегодняшний день являются урегулированными в законодательстве. Однако не менее важные вопросы о роли суда при выборе кандидатуры судебного медиатора, информационной обеспеченности деятельности посредника и другие остаются без однозначного решения.

О. В. Попова

**О САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ И ОБЯЗАТЕЛЬНОСТИ
ПОДГОТОВКИ ДЕЛА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ
КАК СТАДИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА**

Стадия подготовки дела к судебному разбирательству следует после возбуждения гражданского дела (принятия судьей заявления к производству) и предшествует стадии судебного разбирательства. Подготовка проводится судьей с участием сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей.

Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству, являясь стадией гражданского процесса, вызывает множество дискуссий. Особое внимание в науке гражданского процессуального права уделено месту данной стадии процесса, вопросу самостоятельности подготовки как стадии, обязательности ее проведения.

В настоящее время многие ученые и практики считают подготовку самостоятельной и обязательной стадией процесса. Более того, ГПК РФ 2002 г. закрепил обязательность подготовки к судебному разбирательству по каждому гражданскому делу, а Верховный Суд РФ разъяснил, что подготовка дел к судебному разбирательству является самостоятельной стадией процесса¹.

Однако некоторые ученые ставят под сомнение вопрос о самостоятельности данной стадии, утверждая, что подготовка дела вне разбирательства не имеет самостоятельного значения, что подготовка – это лишь совокупность организационных действий суда. Указанные подходы устарели в связи с изменением законодательства и не могут учесть таких признаков подготовки, как самостоятельность целей данной стадии процесса, возможность завершения в ней процесса, персонафицированный субъектный состав стадии подготовки, особое содержание стадии – подготовительные действия судьи и сторон, отдельные основания возникновения и завершения ста-

¹ См.: О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 (в ред. от 9 февраля 2012 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

дии подготовки дела – определения суда и судебные решения, установленные законом сроки подготовки дела². Учитывая признаки подготовки, затруднительно говорить о ней как о самостоятельной стадии гражданского процесса.

О самостоятельности подготовки дела как стадии процесса свидетельствует главным образом то, что ей отводятся определенные временные рамки. Данная стадия охватывает все процессуальные действия суда и других участников процесса с момента вынесения определения о подготовке дела к судебному разбирательству (п. 1 ст. 147 ГПК РФ) до вынесения определения о назначении дела к судебному разбирательству в судебном заседании (ст. 153 ГПК РФ). В действующем ГПК РФ срок подготовки дела не установлен, но он входит в общий срок рассмотрения гражданского дела (по общему правилу до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд, а мировым судьей до истечения месяца со дня принятия заявления к производству³). В Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде есть указание на то, что срок досудебной подготовки дела к судебному разбирательству определяется судьей с таким расчетом, чтобы рассмотрение дела было произведено в установленные ст. 154 ГПК РФ процессуальные сроки⁴. Данное судье право на самостоятельное определение сроков подготовки является вполне оправданным, поскольку каждое гражданское дело уникально и требует индивидуального подхода к определению сроков подготовки. Так, если бы сроки подготовки были четко определены законом, то участники гражданского процесса, выполнив все действия по подготовке раньше установленного срока, были бы вынуждены ожидать окончания установленного периода. Возможность возникновения подобного процессуального «простоя» затруднила бы реализацию процессуальной экономии.

² См.: *Беков Я. Х.* Подготовка дела к судебному разбирательству в гражданском судопроизводстве : монография. М., 2004. С. 6.

³ См.: Гражданский процессуальный кодекс РФ : федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 154.

⁴ См.: Об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству в районном суде : приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29 апреля 2003 г. (в ред. от 24 апреля 2012 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Однако указание Инструкции распространяется только на районные суды, т.е. лишь на одно звено судебной системы Российской Федерации. Было бы обоснованным внести изменения в п. 1 ст. 147 ГПК РФ, дополнив ее следующим предложением: «Судья определяет срок подготовки дела к судебному разбирательству с таким расчетом, чтобы рассмотрение дела было произведено в установленные ст. 154 ГПК РФ процессуальные сроки».

Самостоятельность подготовки дела к судебному разбирательству является оправданной, но обязательность, закрепленная законодателем в ст. 147 ГПК РФ, вызывает некоторые сомнения.

По мнению Е. И. Носыревой, в ГПК РФ по ряду производств усматривается объективная нецелесообразность либо реальная невозможность проведения стадии подготовки дела. Например, при приказном производстве (глава 11 ГПК РФ) подготовка не требуется, поскольку заявление о выдаче судебного приказа принимается при наличии определенных условий, которые являются одновременно и основанием для выдачи судебного приказа. Другой пример – производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации (глава 26 ГПК РФ), где дело должно быть рассмотрено в сокращенные сроки (несколько дней) или немедленно⁵.

В то же время ч. 1 ст. 246 ГПК РФ указывает на то, что дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваются и разрешаются по общим правилам искового производства с особенностями, установленными главами 23–26.2 ГПК РФ. Подготовка по данной категории дел является обязательной, но возникает сомнение в возможности ее качественного проведения в столь короткие сроки.

Чтобы решить проблему обязательности проведения подготовки дела к судебному разбирательству по делам, возникающим из публичных правоотношений, необходимо закрепить в ГПК РФ положение, согласно которому судья, ввиду сокра-

⁵ См.: *Носырева Е. И.* Стадия подготовки дела к судебному разбирательству : комплексный и сравнительный анализ норм ГПК РФ и АПК РФ // *Совр. доктрина гражд., арбитраж. процесса и исполнит. производства : теория и практика* : сб. науч. статей. Краснодар ; СПб., 2004. С. 309.

щенных сроков рассмотрения таких дел, имеет право самостоятельно решать, проводить ли подготовку дела и в какие сроки, с целью правильного и своевременного рассмотрения дела. Данное исключение из общего правила поможет устранить противоречия, возникающие при правоприменении.

Таким образом, подготовка дела к судебному разбирательству как стадия гражданского процесса является обязательной по каждому гражданскому делу и представляет собой совокупность процессуальных действий судьи, сторон и других лиц, участвующих в деле, направленных на достижение самостоятельной и окончательной цели – обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела и экономии процесса, которые должны быть реализованы в сроки, установленные законом⁶.

Следует отметить, что обозначенные проблемы являются лишь частью проблематики, связанной с такой стадией гражданского процесса, как подготовка дела к судебному разбирательству.

⁶ См.: *Беков Я. Х.* Указ. соч. С. 9.

ТРУДОВОЕ ПРАВО

И. П. Бородин

ПРОБЛЕМА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНЫМ ПРАВОМ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ

Прежде чем приступить к обсуждению определенной в названии статьи проблемы, необходимо понять природу злоупотребления субъективным правом. В чем сущность данного феномена? По некоторым оценкам, злоупотреблением следует считать особое нарушение, совершаемое уполномоченным лицом при осуществлении своего права, заключающееся в использовании конкретной формы его осуществления, что противоречит социальному назначению права и направлено на причинение вреда другому лицу. Злоупотребление правом может совершаться и объективно, т.е. по неосторожности или с косвенным умыслом, однако в сфере трудовых правоотношений наиболее интересным представляется рассмотреть злоупотребление правом в форме шиканы, т.е. с прямым умыслом. Таким образом, суть злоупотребления правом заключается в осуществлении его в противоречии с назначением.

К сожалению, приходится констатировать, что трудовое право не только выполняет свою основную функцию (способствует реализации субъективных прав управомоченными субъектами), но и становится средством получения необоснованных преимуществ перед другими субъектами права. Прежде всего имеется в виду такое правовое явление, как злоупотребление правом. Правовая природа и содержание понятия «злоупотребление правом» в аспекте действий (без-

© Бородин И. П., 2012

действия) как работника, так и работодателя, направленных на создание препятствий для реализации трудовых прав и обязанностей другой стороной трудового договора, не учтены в Трудовом кодексе РФ. Однако эта проблема присутствует в трудовых отношениях. Кроме того, эта проблема будет становиться всё более актуальной, так как количество субъективных прав постоянно увеличивается. В судебной практике рассматриваемое понятие последнее время находит всё большее распространение. К примеру, в п. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 17 марта 2004 г. «О применении судами Трудового кодекса РФ» принцип недопустимости злоупотребления правом назван в качестве общеправового. Но о наличии такого общеправового принципа ни слова нет ни в источниках права, ни в юридической науке. Вызывает сомнение даже межотраслевой характер указанного принципа, поскольку это явление свойственно для тех отраслей права, где применяется преимущественно диспозитивный метод регулирования. Возможность применения судами принципа, не содержащегося в позитивном праве, противоречила бы основам правосудия. Поэтому представляется, что недопустимость злоупотребления правом является составной частью другой, более широкой категории, в частности общеправового принципа справедливости. Этот правовой принцип имеет нормативное закрепление как международными актами (ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах), так и нормами внутреннего законодательства (преамбула, ст. 55 Конституции РФ). На него активно ссылается Конституционный Суд РФ при выявлении его правовой позиции. Конституционный Суд РФ в ряде актов обозначил правовую позицию, согласно которой использование субъектами трудового права своих субъективных прав должно соответствовать их назначению. Использование права не по назначению, в соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ, должно повлечь за собой отказ в защите этого права. Серьезные правовые последствия злоупотребления правом в сочетании с обстоятельством, что трудовое законодательство не содержит этого понятия, ставит перед наукой задачу – выработать критерии применения соответствующих категорий. Содержание категории пределов осуществления субъективных

прав и злоупотребления правом зависит от целей и задач отрасли права, которые, в свою очередь, обусловлены функцией этой отрасли¹.

Трудовое право должно выработать собственный понятийный аппарат, определить свои подходы к названному вопросу. Единственным источником для выработки такого подхода является детальное рассмотрение элементов судебной практики, связанной с разрешением вопросов злоупотребления правом. Поскольку судебная практика нередко носит субъективный характер, эти элементы должны быть рассмотрены сквозь призму юридической науки.

Далее стоит привести ряд примеров, в той или иной степени раскрывающих сущность данной проблемы. Интересным представляется случай злоупотребления правом при исполнении решения суда о восстановлении на работе незаконно уволенного работника.

Прежде всего нужно отметить, что права незаконно уволенного работника можно считать восстановленными только в случае реального исполнения судебного акта. В соответствии с правовыми позициями Европейского суда по правам человека, которые неоднократно выражались в различных постановлениях применительно к несвоевременному исполнению либо неисполнению решений судов по имущественным спорам, исполнение решения суда должно рассматриваться как одно из составляющих судебного разбирательства. Право на судебную защиту было бы иллюзорным, если бы правовая система государства – участника Европейской конвенции допускала, чтобы судебное решение, вступившее в законную силу и обязательное для исполнения, оставалось недействующим в отношении одной стороны в ущерб ее интересам. Казалось бы, исполнение удовлетворенного судом искового требования о восстановлении на работе не должно представлять существенных сложностей, но практика показывает, что должник, понимая бесперспективность прямого противодействия восстановлению незаконно уволенного работника, совершает иные, внешне законные действия, единственной целью

¹ См.: *Офман Е. М.* Злоупотребление правом субъектами трудовых отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 3–6.

которых является противодействие исполнению судебного акта о восстановлении взыскателя. Общий вектор подобных действий сводится к созданию работодателем обстоятельств, исключающих исполнение судебного акта о восстановлении на работе. Законодательство в данном случае не всегда вооружает работника адекватными средствами защиты своего права. Дела, в которых решение суда могло бы убедить работодателя в незаконности произведенного увольнения и заставить его впредь воздерживаться от нарушений трудового законодательства, не так часты. Это может быть вызвано нигилистическим отношением работодателя к закону².

Рассмотрим конкретный случай. Представим, что работодатель в ходе рассмотрения дела судом или после принятия решений об удовлетворении исковых требований сокращает должность работника. С формальной точки зрения такие действия работодателя соответствуют позиции Верховного Суда РФ, отраженной в Постановлении Пленума от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», а именно «...работодатель в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом самостоятельно и под свою ответственность принимает необходимые кадровые решения (подбор, расстановка, увольнение персонала)...». Но закон и разъяснения Верховного Суда РФ не признают за работодателем права поступать так, чтобы уклониться от исполнения решения суда и причинить вред работнику.

Так, Г. обратился в районный суд г. Оренбурга, указав, что с 2001 г. работал в должности генерального директора ОАО «И.». Решением Совета директоров этого ОАО его полномочия были прекращены в связи с совершением им различных виновных действий. Решением суда его увольнение было признано незаконным, однако на следующий день после вынесения решения суда Совет директоров вновь принял решение о его увольнении по п. 2 ст. 278 ТК РФ. В ходе рассмотрения дела выяснилось, что при повторном увольнении также

² См.: Юдин А. В. Судебные решения : злоупотребление правом при исполнении решения суда о восстановлении на работе незаконно уволенного работника // Трудовое право. 2008. № 11. С. 25–27.

был допущен ряд нарушений и, видимо, опасаясь возможности повторного восстановления судом Г. в должности генерального директора, общее собрание акционеров общества приняло решение о передаче управляющей компании функций единоличного исполнительного органа и о внесении в устав общества соответствующих изменений. Тем самым восстановление работника в прежней должности представилось невозможным. При сокращении должности работника, чей спор рассматривается судом, у работодателя не возникает обязанности предупреждать работника о предстоящем сокращении, так как до признания судом увольнения лица незаконным работник считается не работающим на данном предприятии, и работодатель не обязан выполнять по отношению к нему каких-либо обязанностей³.

В литературе встречаются указания на такие злоупотребления, как применение дисциплинарного взыскания, не соответствующего тяжести дисциплинарного проступка; использование формальных критериев для привлечения работников к дисциплинарной ответственности. Практика показывает, что нередко после восстановления на работе в судебном порядке, работник оказывается перед выбором: уйти по собственному желанию или быть уволенным «по статье»; при этом ко второму увольнению работодатель «готовится» более основательно и создает необходимую доказательственную базу, позволяющую ему избежать проигрыша нового дела. Поэтому не случайно закон наделяет работника правом изменить требуемый им у суда способ защиты права и попросить суд вместо восстановления на работе изменения формулировки основания увольнения на увольнение по собственному желанию.

В каких формах может проявляться злоупотребление своими правами слабой стороной трудовых отношений – работником? Чтобы ответить на этот вопрос, рассмотрим характерные примеры злоупотребления правом сторонами трудового договора. Так, работник может злоупотребить своим правом как при приеме на работу, так и при увольнении его по инициативе работодателя. Например, в ч. 2 ст. 67 ТК РФ определено, что при допуске к работе с ведома или по поручению

³ См.: Архив Ленинского районного суда г. Оренбурга.

работодателя либо его представителя трудовой договор, не оформленный в письменной форме, считается заключенным. В таких случаях работодатель обязан оформить с работником трудовой договор в письменной форме не позднее трех рабочих дней со дня фактического допуска работника к работе. Однако законодатель не предусмотрел таких же обязанностей для работника. Следовательно, если работник, злоупотребляя своим правом, откажется заключать трудовой договор в письменной форме, то (исходя из общеправовых принципов) он, в отличие от работодателя, не может быть привлечен к юридической ответственности, поскольку волен пользоваться предоставленным ему правом по своему усмотрению. Из всей совокупности статей ТК РФ, связанных с заключением трудового договора, не следует, что право работника заключать трудовой договор в письменной форме одновременно является и его обязанностью. В то же время за невыполнение обязанности по заключению трудового договора в письменной форме работодатель может быть привлечен к административной ответственности по ст. 5.27 КоАП РФ: на него могут быть наложены административный штраф до 50 тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до 90 суток, а также дисквалификация на срок от одного года до трех лет за нарушение законодательства о труде и об охране труда⁴.

С учетом имеющихся позиций нормативной регламентации бороться с такими проявлениями злоупотребления правом в трудовых отношениях достаточно трудно. Конструкция злоупотребления правом имеет довольно общий характер и не всегда может быть сведена к конкретным случаям. Необходимость в существовании данной конструкции остро ощущается в трудовом законодательстве.

Подводя итог изложенному, можно дать правовое определение понятия «злоупотребление правом» в трудовых отношениях, выделив его характерные признаки. К ним, по нашему мнению, относятся: во-первых, «не противоправность» (или даже правомерность) совершенного проступка, во-вторых, иг-

⁴ См.: Бриллиантова Н. А., Архипов В. В. Кадровая практика : злоупотребление правом в трудовых отношениях. Кадровик.ру – 2009. URL: <http://www.kadrovik.ru>

норирование прав и интересов иной стороны трудового договора, в-третьих, понимание высокой вероятности наступления для иной стороны негативных последствий. Итак, злоупотребление правом в трудовых отношениях – это установленный в процессуальном порядке юридический факт, который влечет за собой отказ работнику или работодателю, злоупотребившему своими правами, в защите принадлежащих им прав при совершении проступка или поступка, заключающегося в использовании своих субъективных прав с превышением возможностей, предусмотренных трудовым законодательством, или без учета видимых негативных последствий для иной стороны трудовых отношений⁵.

⁵ См.: Бриллиантова Н. А., Архипов В. В. Указ. соч.

В. В. Плужников

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ И ТРУДОВЫЕ СПОРЫ

В Российской Федерации всё более усиливается внимание к законодательному регулированию трудовых отношений и социальной политики.

В период становления новой рыночной экономики и ее обновления, приведения в соответствии с веяниями времени трудовых отношений, выражающегося во всесторонней защите прав работника и работодателя, регламентации отношений между ними, заключающейся в формировании твердой государственной политики, установлении императивных и диспозитивных норм в сфере занятости, закреплении действия норм международно-правового регулирования труда, усилении правовой защищенности населения актуализируется проблема рационального применения правовых норм, закрепленных в ТК РФ и других законах о труде.

Особое внимание уделяется исследованию направлений развития трудового права в плане усиления влияния актов

высших судебных органов на правоприменительную деятельность субъектов трудовых отношений и на их судебную защиту, влияния норм и общепризнанных принципов международного права¹.

Разъяснения издаются высшими судебными органами по собственной инициативе на основе анализа судебной практики и обобщения судебной статистики и оформляются Постановлениями Пленума Верховного Суда РФ (Высшего Арбитражного Суда РФ). При этом сегодня остается неясным главный вопрос – о юридическом значении таких разъяснений и их обязательности для нижестоящих судов.

Во-первых, в Конституции РФ говорится о «разъяснениях», тогда как ранее говорилось о «руководящих разъяснениях». Во-вторых, положения Конституции РФ по данному вопросу нашли свое закрепление в ст. 19, 23 Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ», где говорится о том, что Верховный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ дают разъяснения по вопросам судебной практики. Как видно из анализа данных норм, законодатель не указывает, что эти разъяснения обязательны для судов. В-третьих, Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в РФ» закрепил, что разъяснения по вопросам судебной практики принимаются в виде постановлений Пленумов Высшего Арбитражного Суда, которые в силу ч. 2 ст. 13 данного закона обязательны для арбитражных судов.

Таким образом, Постановления Пленумов Верховного, Высшего Арбитражного Судов создают свои «нормы» на основе, с учетом собственной практики и практики других судов страны, на базе тех вариантов нормативных решений, которые стихийно формируются в практике. Анализируя разнообразный опыт правоприменения, высокий суд приходит к собственному нормативному решению, которое впредь и предписывает всем другим судам. Можно сделать вывод, что данные разъяснения по вопросам применения конкретных правовых норм носят общеобязательный и нормативный характер для судов и представляют собой обнародование официальной по-

¹ См.: Ставцева А. И. Трудовые споры и право на судебную защиту // Журнал рос. права. 1998. № 8. С. 18.

зиции высших судебных инстанций по вопросам судебной практики и направлены на единообразное и правильное применение судами (общей юрисдикции и арбитражными) федерального законодательства.

Необходимо обратить внимание на то, что такие авторитетные практики, как В. М. Жуйков и В. Ф. Яковлев, рассматривают судебную практику в качестве источника права. По мнению В. Ф. Яковлева, прецедент как устойчивое и общепризнанное правоположение, созданное судами, сегодня существует и работает в нашей системе, причем правоположения создаются не только высшими судами, но и судебной системой в целом. Дела рассматриваются по первой инстанции, внизу, где и возникает необходимость в выработке данных правоположений. И лишь после того, как эти правоположения «прошли обкатку» в высших судах, становятся общепризнанными и ими начинают руководствоваться, выработанные судебной практикой правоположения действительно становятся прецедентом, начинают выполнять регулируемую роль. Совершенно ясно, что основным источником таких прецедентов являются постановления пленумов высших судов². В. М. Жуйков, подводя итоги роли судебной практики в России, делает вывод, что судебная практика является составной частью правовой системы Российской Федерации и играет в ней важную роль; судебная практика, закрепленная в постановлениях пленумов, является источником права; судебная практика, выраженная в официально опубликованных Постановлениях Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ по конкретным делам, фактически также нередко является источником права и учитывается при разрешении ими дел³.

М. Н. Марченко убедительно подчеркивает: «По мнению авторов – сторонников плюралистического подхода к пониманию и использованию судебных решений, именуемых пре-

² См.: Стенограмма научно-практической конференции «Гражданское законодательство России на современном этапе : проблемы и пути развития» от 14 февраля 2002 г. URL: <http://www.privlaw.ru>

³ См.: Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических дел. М., 1997. С. 145.

цедентом, существует как минимум три различных варианта или «модели» его восприятия и применения⁴.

Смысл и содержание первой из моделей, под названием «модель частной аналогии» (model of particular analogy) заключается в том, что каждое судебное решение рассматривается не иначе, как «показательный пример правильного и разумного рассмотрения дела на основе всех имеющихся в распоряжении суда фактов». Судебное решение, именуемое в данном случае прецедентом, независимо от того, какой бы высокой судебной инстанцией оно ни порождалось, выступает только в качестве «полезного примера или руководства (useful guide) при последующем рассмотрении аналогичных дел.

Суть второй «модели», названной «нормоустанавливающей моделью» (rule-stating model), состоит в том, что судебные решения, именуемые прецедентами, воспринимаются как акты, содержащие в себе определенные правила («ratio decidendi»), которые нижестоящим судам следует применять при рассмотрении аналогичных дел. Нетрудно заметить, что данное представление о прецеденте является наиболее распространённым и наиболее часто рассматриваемым в виде универсального.

Наконец, смысл третьей «модели», довольно сложно именуемой «моделью, содержащей в себе используемые в качестве примера принципы» (principle-exemplifying model), сводится к тому, что судебные решения, рассматриваемые как прецеденты, воспринимаются «в своем собственном контексте» в виде актов, которые опираются на определенный правовой принцип или принципы, создают или поддерживают их и могут быть использованы при рассмотрении аналогичных дел в будущем, а также для дальнейшего развития и совершенствования правовой системы».

В условиях перехода России к цивилизованному рынку, интеграции российской экономики в мировую систему важной задачей для страны становится реформа трудового законодательства, сложившегося в экономических условиях социалистического общества. Изменяется роль государства в сфере

⁴ Марченко М. Н. Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека // Государство и право. 2006. № 2. С. 11–12.

регулирования трудовых отношений. При совершенствовании трудового законодательства следует исходить из того, что государство должно, как и раньше, осуществлять защитную функцию путем не только законодательного закрепления необходимого уровня социальной защиты прав субъектов трудовых отношений, но и осуществления надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства. В литературе неоднократно указывалось на то, что трудовое законодательство исторически формировалось как самостоятельная отрасль права, главной функцией которой являлась защитная функция экономически более слабой стороны трудового договора – работника. Экономического равенства сторон трудового договора на современном этапе не может быть, есть только юридическое равенство⁵.

Такое равенство обеспечивается защитной функцией суда, которая подразумевает защиту трудовых прав работников посредством закрепленных в правовых актах государством средств и способов. Реализуется эта функция в процессе судебного разрешения споров. Обзор судебной практики позволяет выявить закономерности правоприменительной деятельности судебных органов и ее изменения при рассмотрении отдельных категорий трудовых дел.

Судебная практика представляет собой юридическую деятельность судебных органов по выполнению возложенных на них задач, облеченных в форму различных правоприменительных решений и определений, а также постановлений Пленума Верховного Суда РФ и пленумов высших судов субъектов Российской Федерации. Поэтому судебная практика в широком смысле определяется в науке как деятельность всех судов, входящих в судебную систему, функционирующая с целью осуществления правосудия путем рассмотрения гражданских, трудовых и других дел, и как все результаты этой деятельности.

Судебное толкование содержания норм трудового права при рассмотрении спора нельзя также отождествлять с актами, издаваемыми государственными органами, осуществля-

⁵ См.: *Ставцева А. И.* Трудовые споры и право на судебную защиту. С. 19.

ющими государственную власть и управление и наделенными правотворческими функциями. Периодическое отставание трудового права от требований развития трудовых отношений нельзя устранять при помощи судебного правотворчества. Это необходимо делать путем своевременной замены устаревших правовых норм и ликвидации пробелов в праве, вскрытых судом, новыми законами, которые обязаны принимать законодательные органы. Никаких нормотворческих функций в смысле создания, изменения или прекращения субъективных прав и обязанностей суд при разрешении трудового спора не выполняет.

Вступление России в Совет Европы и ратификация Конвенции о защите прав человека и его основных свобод делает актуальным также изучение процесса имплементации решений Европейского суда в правовую систему Российской Федерации. Ассимиляция прецедентного права Европейского суда в России постепенно начинается. Таким образом, на проблему признания судебной практики в качестве источника права большое влияние оказывает интеграция России в мировое сообщество⁶.

Для полного понимания роли судебного прецедента в разрешении трудовых споров полезно было бы обратиться к конкретным его примерам. Интересно то, как теория взаимодействует с практикой, претворяясь, таким образом, в жизнь, то, как акты высших судов воздействуют на гражданские правоотношения и способствуют защите прав работника и работодателя. Способствуют ли они скорейшему и наиболее справедливому разрешению трудовых споров, или нет?

К числу наиболее удачных с точки зрения судебной защиты трудовых прав граждан Российской Федерации следует отнести Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации».

Для иллюстрации сказанного достаточно обратиться к формулировке ст. 142 ТК РФ, согласно которой работник в случае задержки выплаты заработной платы на срок более

⁶ См.: Дранкова Л. А. Судебный прецедент и судебная практика в России : вопросы теории. URL: <http://law.edu.ru>

15 дней имеет право, известив работодателя в письменной форме, приостановить работу до дня выплаты задержанной суммы. Однако объем данного права и порядок его осуществления Трудовой кодекс не определил, в результате чего на практике сразу же после принятия Кодекса возникли многочисленные вопросы, порождающие столь же многочисленные и многовариантные ответы, основанные нередко на разных положениях самого Трудового кодекса. Например: должен ли работник, приостановивший работу, приходить на рабочее место или он вправе не выходить на работу; оплачивается или не оплачивается работнику время приостановки работы и др. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 дало ответы на эти и ряд других столь же острых вопросов и в немалой степени способствовало решению проблемы единообразного понимания и применения норм трудового законодательства. В частности, было разъяснено, что работник вправе приостановить работу, известив работодателя, если задержка заработной платы составила более 15 дней. Он вправе отсутствовать на рабочем месте до выплаты заработной платы. Многие положения данного Постановления придают статьям ТК РФ либо расширительное, либо ограничительное значение и тем самым восполняют пробелы, имеющиеся в современном трудовом законодательстве.

Весьма важным и актуальным представляется и другое суждение, касающееся необходимости соблюдать при рассмотрении дел о восстановлении на работе общеправового принципа недопустимости злоупотребления правом, в том числе со стороны самих работников (п. 27). В частности, недопустимо сокрытие работником факта временной нетрудоспособности, имевшей место во время его увольнения с работы, либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем выборного профсоюзного органа, и пр. В данном случае мы являемся свидетелями попытки осуществления смены курса судебной практики, сложившейся по делам о восстановлении на работе. Если ранее любое формальное нарушение законодательного запрета на увольнение в период временной нетрудоспособности автоматически влекло восстановление уволенного работника на работе, то ныне при установлении факта злоупотребления работником своим

правом суд может и отказать в удовлетворении иска работника о восстановлении на работе, поскольку работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника⁷.

Важность данного разъяснения высшего судебного органа нашего государства трудно переоценить не только потому, что в правоприменительной практике позволяет разрешать конкретные споры, но и потому, что оно дало толчок к пониманию необходимости законодательного расширения понятия механизма правового регулирования отношений в сфере наемного труда.

Другим примером может служить следующий. В соответствии со ст. 72.1 ТК РФ перевод работника на постоянную работу к другому работодателю осуществляется, как правило, по согласованию между руководителями организации с письменного согласия (или просьбы) самого работника и на основании письменного запроса о переводе⁸.

При решении вопроса об обязанности работодателя заключить трудовой договор с работником, приглашенным в порядке перевода, нередко возникает вопрос о письменном приглашении работодателя, а именно о том, кем должно быть подписано данное приглашение. Суды исходят из того, что приглашение должно быть подписано только надлежащим лицом, т.е. лицом, обладающим правом приема и увольнения работника. Как отмечается в п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г., надлежащим представителем работодателя является лицо, которое в соответствии с законом, иными нормативными правовыми актами, учредительными документами организации, локальными нормативными правовыми актами либо в силу заключенного с ним трудового договора наделено полномочиями по найму работников. Соответственно при возникновении судебных споров необходимо подтверждать полномочия лица по приему на работу.

⁷ См.: *Петров А. Я.* Актуальные вопросы судебной практики по трудовым делам // Трудовое право. 2011. № 1. С. 19.

⁸ См.: *Соколова Г. А.* Отказ в приеме на работу. URL: <http://www.ipnou.ru>

Отказ, обусловленный деловыми качествами работника, – еще один пример. Предположим, что соискатель не подходит организации, а ссылка на условия, установленные федеральными законами, в данном случае невозможна, тогда отказ в заключении трудового договора может быть обусловлен только деловыми качествами соискателя на вакансию.

ТК РФ не устанавливает, что именно относится к деловым качествам работника. Определение этого понятия приводится в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. Так, под деловыми качествами работника следует понимать способности физического лица выполнять определенные трудовые функции с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по специальности в данной отрасли). Если судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами работника, то такой отказ будет обоснованным (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г.).

Итак, в нашей правовой системе сложилась своеобразная ситуация, когда официально прецедент как источник права отсутствует, но вместе с тем роль его такова, что никто не отрицает его значения для разрешения судебных споров. Наличие пробелов в законодательстве вынуждает высшие суды действовать более активно в этой сфере, поскольку законодатель не всегда здесь успевает. Судебная власть лучше всего «чувствует» проблемы нормативных актов и должна «на местах» их устранять. Поэтому дискуссия о признании судебного прецедента в качестве источника права в России должна, наконец, прийти к правильному результату.

А. Г. Пономарёва

ПРОБЛЕМЫ РАСТОРЖЕНИЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА ПО ИНИЦИАТИВЕ РАБОТОДАТЕЛЯ

Руководители организаций совершают различные действия относительно прекращения трудовых отношений с работниками, подходят к этому вопросу весьма формально, не уделяя внимания строго определенным процедурам, которые регламентированы действующим законодательством. Не понимая объема ответственности, который ложится на их плечи, работодатели совершают недопустимые ошибки, которые впоследствии могут лечь в основание предъявленных исковых требований. Всё сказанное выше говорит об актуальности затронутой темы.

В отличие от работника, работодатель существенно ограничен законом в возможности прекратить трудовые отношения с работником. Согласно ТК РФ прекращение трудового договора по инициативе работодателя по общему правилу возможно только по основаниям, исчерпывающий перечень которых устанавливается законом, и лишь при соблюдении установленного порядка увольнения. Работник, уволенный без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения, подлежит восстановлению на прежней работе. Но всегда ли подобная позиция законодателя защищает интересы работника? На практике встречаются случаи, когда работнику предлагается уволиться лишь потому, что он стал неуютен по тем или иным причинам руководству компании. В таких ситуациях, когда нет законных оснований для увольнения работника по инициативе работодателя, последний действует прямолинейно. Работника вызывают и предлагают написать заявление по собственному желанию. Таким образом, расторжение трудового договора происходит уже по инициативе работника, что позволяет работодателю избежать открытого конфликта, связанного с доказыванием правомерности увольнения, а также дополнительных материальных затрат, которые могут возникнуть при расторжении трудового

© Пономарёва А. Г., 2012

договора. Данный способ прекращения трудовых отношений путем подмены инициатив безусловно нарушает права работника и ставит его в затруднительное положение – приходится искать новое место работы без средств к существованию.

Коснемся некоторых проблемных правовых аспектов, связанных с увольнением работника по инициативе работодателя.

Во-первых, на практике необходимо учитывать особенности разрешения дел об оспаривании дисциплинарного взыскания и восстановлении на работе. Суд, являющийся органом по разрешению индивидуальных трудовых споров, в силу ч. 1 ст. 195 ГПК РФ должен вынести законное и обоснованное решение. Обстоятельством, имеющим значение для правильного рассмотрения дел об оспаривании дисциплинарного взыскания или о восстановлении на работе и подлежащим доказыванию работодателем, является соблюдение им при применении к работнику дисциплинарного взыскания вытекающих из ст. 1, 2, 15, 17–19, 54 и 55 Конституции РФ и признаваемых Российской Федерацией как правовым государством общих принципов юридической, а следовательно, и дисциплинарной, ответственности, таких, как справедливость, равенство, соразмерность, законность, вина, гуманизм. В этих целях работодателю необходимо представить доказательства, свидетельствующие не только о том, что работник совершил дисциплинарный проступок, но и о том, что при наложении взыскания учитывались тяжесть этого проступка, обстоятельства, при которых он был совершен, предшествующее поведение работника, его отношение к труду. Если при рассмотрении дела о восстановлении на работе суд придет к выводу, что проступок действительно имел место, но увольнение произведено без учета указанных выше обстоятельств, иск может быть удовлетворен. Выходит, что по п. 5 ст. 81 (неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание) и по п. 6 ст. 81 (однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей) уволить работника довольно сложно. Однако в указанном случае суд не вправе заменить увольнение другой мерой взыскания, поскольку в соответствии со ст. 192 ТК РФ наложение на работника дис-

циплинарного взыскания является компетенцией работодателя.

Во-вторых, довольно частым основанием для увольнения является п. 3 ст. 81 ТК РФ, т.е. несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации. Но и это основание вызывает массу сложностей на практике. А именно: несоответствие работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации работодатель обязан доказать. Таким доказательством будут служить результаты аттестации. Если аттестация не проводилась, то работодатель не имеет права уволить работника по данному основанию. Более того, увольнение по этому основанию допускается только в том случае, если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую, имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, так и нижеоплачиваемую), которую работник может выполнить с учетом его состояния здоровья.

В-третьих, особые сложности вызывает увольнение беременных женщин. В ст. 261 ТК РФ говорится, что увольнение беременной женщины путем расторжения трудового договора по инициативе работодателя не допускается. Однако из этого правила есть исключение. Работодатель может инициировать увольнение беременной женщины, если организация ликвидируется. Еще одна ситуация, когда возможно увольнение беременных, – индивидуальный предприниматель прекращает свою деятельность. Статья 261 ТК РФ запрещает расторгать трудовой договор только по инициативе работодателя. А вот на увольнение при беременности, например, по обстоятельствам, не зависящим от воли сторон, запрет не установлен. Аналогичная позиция изложена в обзоре судебной практики, утвержденном Постановлением Верховного Суда РФ от 1 марта 2006 г¹. Увольнение беременных женщин в этом случае обоснованно, если работодатель не может с письменного согласия работницы перевести ее до окончания беременности на другую имеющуюся работу (как на вакантную должность

¹ См.: Постановление Верховного Суда РФ от 1 марта 2006 г. // Судебная практика по трудовым спорам : сборник постановлений, решений и определений федеральных судов. М., 2008. С. 56.

или работу, соответствующую квалификации сотрудницы, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую женщина может выполнять с учетом состояния ее здоровья. А можно ли произвести увольнение при беременности, если сотрудница прогуляла? Конституционный Суд РФ в Определении от 4 ноября 2004 г. № 343-О² указал на то, что ст. 261 ТК РФ устанавливает особые права беременных сотрудниц, защищая их от недобросовестных работодателей. Защита сводится к тому, что увольнение беременных женщин возможно только в случаях, которые указаны в ст. 261 ТК РФ. В то же время к беременным сотрудницам можно применять меры дисциплинарного взыскания, например выговор или замечание, за исключением увольнения. Поэтому, если работник грубо нарушает трудовую дисциплину, на него можно наложить дисциплинарное взыскание, но увольнение беременных женщин за прогул невозможно.

И наконец, еще одним проблемным аспектом для увольнения работника по инициативе работодателя являются п. 1 ст. 81 (ликвидация организации либо прекращение деятельности индивидуальным предпринимателем) и п. 2 ст. 81 (сокращение численности или штата работников организации). О предстоящем увольнении по этим основаниям работники организации предупреждаются работодателем персонально под расписку. Работодатель с письменного согласия работника имеет право расторгнуть с ним трудовой договор без предупреждения об увольнении за два месяца с одновременной выплатой дополнительной компенсации в размере двухмесячного заработка. При сокращении численности или штата работников преимущественное право на оставление на работе предоставляется работникам с более высокой производительностью труда и квалификацией. При равной производительности труда и квалификации предпочтение в оставлении на работе отдается: семейным – при наличии двух или более иждивенцев; лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком; работникам, получившим в данной организации трудовое увечье или профзаболевание; работникам, повышающим свою квалификацию по направ-

² См.: Определение Конституционного Суда от 4 ноября 2004 г. по делу № 343-О // Трудовое право. 2006. № 2. С. 14.

лению работодателя без отрыва от производства. При сокращении численности или штата работников работодатель обязан предложить работнику должность, соответствующую его квалификации. Если такая должность имелась, но не была предложена, – увольнение незаконно. В этом случае необходимо исковое заявление о восстановлении на работе подавать в суд.

В таких ситуациях неудивительно, что работодатели пытаются избежать правовых последствий незаконного увольнения по инициативе работодателя, а также стараются уйти от длительных процедур увольнения «неугодных им» работников путем вынуждения сотрудников писать заявления по собственному желанию. Необходимо урегулировать несовершенство действующего трудового законодательства, а также усилить судебную защиту работников, где суд, прежде всего, обращает внимание не на формальное соблюдение правовых норм, а на действительную обоснованность и справедливость увольнения.

Т. Н. Проскурина

**СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ И СВОБОД:
СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ
И ЗАЩИТА ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКОВ
ПРОФЕССИОНАЛЬНЫМИ СОЮЗАМИ**

Судебная защита трудовых прав работников

Конституция Российской Федерации закрепила право каждой личности на судебную защиту. Такая защита обеспечивает реализацию конституционного принципа о верховенстве прав и свобод и их высшей ценности. В настоящее время судебная защита выступает основным способом защиты прав граждан во всём механизме гарантирования прав и свобод человека и гражданина. Однако ни для кого не секрет, что в ходе практической деятельности судов по защите прав граж-

дан возникает множество проблем, которые не только понижают эффективность защиты, но и определяют степень доверия граждан к судебной системе. В связи с этим необходимо рассмотреть некоторые проблемы, которые возникают на практике в ходе рассмотрения и разрешения конкретных дел. Особую значимость представляет анализ практики судебной защиты прав граждан в сфере труда.

Судебная защита выступает основной гарантией защищенности трудовых прав. Именно судебная защита в первую очередь направлена на защиту от любых нарушений со стороны как государственных органов, так и частных лиц. Суд — это та инстанция, которая способна вводить деятельность государства, его органов и должностных лиц в правовое русло¹.

Судебная защита представляет собой вид государственной и правовой защиты, поскольку осуществляется только судом как органом государственной власти, и при ее реализации суды руководствуются законом как основной формой права.

Необходимо отметить и то, что судебная защита имеет свои специфические особенности. Во-первых, осуществление правосудия отличается особым объектом государственного воздействия, куда входит единая система общественных отношений, обладающих повышенной ценностью для государства и общества. Во-вторых, судебная защита осуществляется только судом в особой процессуальной форме, которая является наиболее сложной, разветвленной и детально урегулированной из всех юрисдикционных процедур. В-третьих, практическая неограниченность «силового» воздействия судебных органов на правонарушителей свидетельствует о важности и особом характере судебной защиты. Именно судебный механизм дает возможность государству защитить важнейшие социальные ценности (жизнь, честь, достоинство, здоровье и др.). В-четвертых, право на судебную защиту, установленное в ст. 46 Конституции Российской Федерации, универсально. Это означает, что оно гарантируется каждому (как гражданам, так и другим лицам) и обжалуются в суд любые действия и решения органов государственной власти и местного самоуправления без каких-либо ограничений. Конституционный

¹ См.: Борисов О. Н., Снежко О. М. Проблемы судебной защиты трудовых прав // Юрид. мир. 2006. С. 6–8.

Суд Российской Федерации в своих решениях неоднократно подчеркивал, что право на судебную защиту относится к таким правам, которые не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах.

Сегодня судебная защита трудовых прав осуществляется как мировыми судьями, так и районными. Трудовые права нарушаются, однако большинство граждан просто не обращаются в суд в силу различных причин как скрытых, так и видимых (недоверие суду, нежелание тратить время на судебную тяжбу и др.). Вместе с тем на практике выявляются пробелы и нестыковки действующего трудового законодательства, которое по своему содержанию призвано обеспечивать баланс интересов государства, работодателей и работников, защищая их права. Обеспечение равновесия прав работников и работодателей, баланса их интересов и интересов государства – тот критерий, которому должны соответствовать все нормативные правовые акты, регулирующие трудовые отношения. Однако этот баланс обеспечить не так уж просто. Поэтому отдельные положения действующего трудового законодательства ориентированы иногда в чью-либо сторону больше, чем это необходимо по соображениям практической целесообразности. Так, ст. 64 Трудового кодекса РФ содержит одну из гарантий прав работника – запрет на необоснованный отказ в приеме на работу. При этом работодатель обязан письменно только обосновать причину отказа, который связывается исключительно с деловыми качествами работника.

Особый интерес представляют дела о восстановлении на работе в связи с сокращением численности или штатов работников. Это обусловлено тем, что законодатель предусмотрел как материальные, так и процессуальные гарантии для сокращаемых работников, предельно конкретизировав весь процесс сокращения. Однако в ходе рассмотрения конкретных дел выявляется ряд законодательных неточностей, которые приводят к тому, что даже законопослушный работодатель не может быть застрахован от того, что сокращаемый работник не будет восстановлен на работе.

Не определен механизм реализации права работника на приостановление работы в случае нарушения сроков выплаты заработной платы. Признание приостановления работы

в случае задержки выплаты заработной платы самозащитой ставит вопрос о гарантиях реализации этого права. В настоящее время в связи с отсутствием четкого представления о характере указанного права Пленум Верховного Суда РФ разъяснил, что работник вправе не выходить на работу до выплаты ему задержанной суммы в полном объеме. Причем приостановление работы допускается, если оно произошло как по вине работодателя, так и при отсутствии таковой. Однако законодательство не оговаривает возможности сохранения среднего заработка за работником при таком отказе. Как следствие, на практике эта норма не используется, т.е. создается «законодательная видимость» самозащиты трудовых прав. Еще одной проблемой, связанной с защитой трудовых прав, является недостаточное использование судебными органами международно-правовых норм. Несмотря на значительный объем российского законодательства и часто объективную невозможность судей применить конкретные международные акты, высшая судебная инстанция страны указывает на необходимость использования международно-правовых норм при осуществлении правосудия. Применительно к трудовым отношениям следование данной рекомендации иногда бывает затруднительно вследствие отсутствия у судей текстов ратифицированных конвенций Международной организации труда.

В заключение можно отметить следующее. Эффективная судебная защита может быть осуществлена только при том условии, что конституционные формулировки о верховенстве прав и свобод граждан, их приоритетной ценности перед всеми иными будут реализовываться в ходе любой государственно-правовой деятельности².

Защита трудовых прав работников профессиональными союзами

Правовой основой защиты трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами является Трудовой кодекс РФ. Профсоюз – добровольное общественное

² См.: *Абрамова О. В.* Судебная защита трудовых прав // Трудовое право. 2005. № 1. С. 5–7.

объединение граждан, связанных общими производственными, профессиональными интересами по роду их деятельности, создаваемое в целях представительства и защиты их социально-трудовых прав и интересов.

В соответствии со ст. 352 ТК РФ работники могут использовать защиту трудовых прав и интересов профессиональными союзами в качестве способа их реализации. Использование данного способа приводит к возникновению отношений по общественному контролю за соблюдением трудовых прав работников, хотя защитная функция профсоюзов включает в себя и иные действия. По мнению некоторых авторов, защитная функция профсоюзов реализуется в четырех организационно-правовых формах: участие в отношениях социального партнерства, участие в применении установленных условий труда, участие в разрешении трудовых споров, осуществление профсоюзного контроля за соблюдением законодательства о труде и об охране труда³.

Способом защиты трудовых прав работников могут быть признаны только действия, которые порождают возникновение отношений, содержанием которых являются требования профсоюзов по устранению нарушений трудовых прав работников. Профсоюзы в своей деятельности независимы от органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, работодателей, их объединений (союзов, ассоциаций), политических партий и других общественных объединений.

Запрещается вмешательство органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц в деятельность профсоюзов, которое может повлечь за собой ограничение прав профсоюзов или воспрепятствовать законному осуществлению их уставной деятельности.

В соответствии с положениями Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»

³ См.: *Аппаков А. А.* Некоторые проблемы реализации защитной функции профсоюзов в переходный период : учеб. для вузов // *Правоведение*. 1998. № 2. С. 104 ; *Снигирева И. О., Явич Л. С.* Государство и профсоюзы. М., 1967 ; *Советское государство и профсоюзы* / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1965 ; *Гриценко Е. Н., Снигирева И., Шалаев С.* Что дает нам Закон «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»? // *Профсоюзы*. 1996. № 5. С. 30–31 ; № 6. С. 28–29.

профсоюзные организации имеют следующие права: право на представительство и защиту социально-трудовых прав и интересов работников; право на содействие занятости; право на ведение коллективных переговоров, заключение соглашений, коллективных договоров и контроль за их выполнением; право на участие в урегулировании коллективных трудовых споров; право на информацию; право на участие в подготовке и повышении квалификации профсоюзных кадров; право на осуществление профсоюзного контроля за соблюдением законодательства о труде; право на участие в осуществлении приватизации государственного и муниципального имущества; право на социальную защиту работников; право на защиту интересов работников в органах по рассмотрению трудовых споров.

Анализируя совокупность прав, предоставленных профсоюзным организациям, следует сделать вывод о том, что профсоюзные организации обладают обширными правами в области защиты трудовых прав работников, так как целью их создания является взаимодействие с работодателем в интересах работника⁴.

Для осуществления контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, выполнением условий коллективных договоров, соглашений общероссийские профессиональные союзы и их объединения могут создавать правовые и технические инспекции труда профсоюзов, которые наделяются полномочиями, предусмотренными положениями, утверждаемыми общероссийскими профессиональными союзами и их объединениями.

Одним из гарантов права профсоюза на защиту прав и законных интересов работников является обязанность принятия решения работодателем с учетом мнения профсоюзной организации, однако стоит сделать оговорку, что только в случае, прямо предусмотренном ТК РФ. Статья 82 ТК РФ обязывает работодателя в письменной форме сообщить о возможном со-

⁴ См.: *Петров А. Я.* Права профсоюзов в сфере труда и гарантии их деятельности // Трудовое право. 2007. № 5. С. 28–29.

кращении численности или штата работников организации выборному профсоюзному органу данной организации не позднее чем за два месяца до начала проведения соответствующих мероприятий, а в случае, если решение о сокращении численности или штата работников организации может привести к массовому увольнению работников, – не позднее чем за три месяца до начала проведения соответствующих мероприятий.

Учитывать мнение выборного органа профсоюзной организации работодатель также должен, если принимает решение об увольнении работника, являющегося членом профсоюзной организации, вследствие сокращения численности или штата работников организации, индивидуального предпринимателя; несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации; неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание. В остальных случаях работодатель не учитывает мнение профсоюзной организации. В случае, если работодателем принято такое решение, он должен направить проект приказа об увольнении, а также пакет документов, являющихся основанием для принятия данного решения. Выборный орган первичной профсоюзной организации в течение семи рабочих дней со дня получения проекта приказа и копий документов рассматривает этот вопрос и направляет работодателю свое мотивированное мнение в письменной форме. Мнение, не представленное в семидневный срок, работодателем не учитывается. В случае, если выборный орган первичной профсоюзной организации выразил несогласие с предполагаемым решением работодателя, он в течение трех рабочих дней проводит с работодателем или его представителем дополнительные консультации, результаты которых оформляются протоколом. При недостижении общего согласия по результатам консультаций работодатель по истечении десяти рабочих дней со дня направления в выборный орган первичной профсоюзной организации проекта приказа и копий документов имеет право принять окончательное реше-

ние, которое может быть обжаловано в соответствующую государственную инспекцию труда. Государственная инспекция труда в течение десяти дней со дня получения жалобы (заявления) рассматривает вопрос об увольнении и в случае признания его незаконным выдает работодателю обязательное для исполнения предписание о восстановлении работника на работе с оплатой вынужденного прогула. Однако, даже если указанный порядок увольнения был соблюден в полном объеме, этот факт не является препятствием для обжалования действий работодателя в суд с требованием о восстановлении на работе.

Как указывалось выше, профсоюзные организации имеют право на содействие занятости. Это право реализуется следующим образом: профсоюзы вправе принимать участие в разработке государственных программ занятости, предлагать меры по социальной защите членов профсоюзов, высвобождаемых в результате реорганизации или ликвидации организации, осуществлять профсоюзный контроль за занятостью и соблюдением законодательства в области занятости. Профсоюзы имеют право вносить на рассмотрение органов местного самоуправления предложения о перенесении сроков или временном прекращении реализации мероприятий, связанных с массовым высвобождением работников.

Профсоюзы вправе участвовать в формировании государственных программ по вопросам охраны труда и окружающей природной среды, а также в разработке нормативных правовых и других актов, регламентирующих вопросы охраны труда, профессиональных заболеваний и экологической безопасности.

В случаях нарушения законодательства о труде профсоюзы вправе по просьбе членов профсоюза, других работников, а также по собственной инициативе обращаться с заявлениями в защиту их трудовых прав в органы, рассматривающие трудовые споры.

Для защиты социально-трудовых и других гражданских прав и профессиональных интересов своих членов профсоюзы могут создавать юридические службы и консультации.

Д. А. Семенихина

ПРОБЛЕМЫ МАТЕРИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТНИКА

Каждый руководитель организации хочет, чтобы сотрудники относились к работе ответственно. Подходы разные: от убеждений и распространения корпоративной культуры до тренингов и обучений. Но сделать работника ответственным, а точнее, материально ответственным помогает и закон. Этому посвящена глава 39 Трудового кодекса Российской Федерации.

В отношениях взаимной материальной ответственности нередко более слабой и незащищенной стороной является работодатель: он всегда располагает имуществом, которым можно возместить ущерб, обязательное страхование работника гарантирует последнему некоторые выплаты. При этом привлечение работника к возмещению расходов возможно только в ограниченном ряде случаев, само возмещение может быть растянуто на очень длительный период, и даже в случае полной доказанности вины работника, размер ответственности может быть значительно уменьшен.

В связи с отмеченным хотелось бы коснуться общих проблем привлечения работника к материальной ответственности и основных ошибок, возникающих в связи с рассмотрением данных споров.

В соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации¹ существуют два вида материальной ответственности: полная и ограниченная (не превышая размеров месячного заработка). По общему правилу работник привлекается к ограниченной ответственности, а к полной – лишь в определенном ряде случаев, перечисленных в законе.

Если с работником заключен договор о полной материальной ответственности, то для него это значит наличие презумпции вины в случае недостачи, порчи или иного ущерба

¹ Рос. газ. 2001. 31 дек.

© Семенихина Д. А., 2012

вверенного ему имущества работодателя². При отсутствии доказательств того, что это произошло не по его вине, он несет материальную ответственность в полном размере причиненного ущерба. Такое положение объясняется следующим:

во-первых, денежные и товарные ценности передаются данным лицам для того, чтобы они принимали все необходимые меры для обеспечения их сохранности. При необходимости такие работники должны давать отчет работодателю о состоянии этих ценностей;

во-вторых, работодатель, передавая эти ценности материально ответственным лицам, перестает осуществлять детальный контроль над этим имуществом, что не всегда позволяет ему установить истинную причину ущерба и доказать вину конкретного работника.

Договор о полной материальной ответственности можно заключить только с определенным кругом работников (перечень в Постановлении Правительства РФ от 14 ноября 2002 г. № 823³). При этом:

- Материальная ответственность возлагается на работника только за то имущество, которое он получил по первичному бухгалтерскому документу.
- Нарушением законодательства является включение в текст трудового договора обязанности работника нести полную материальную ответственность во всех случаях причинения ущерба.
- Не должны заключаться договоры, например, со сторожами, уборщицами и бухгалтерами складов, поскольку они непосредственно ценности не обслуживают⁴.
- Если в договоре отсутствует дата его заключения, он считается недействительным.
- Если доступ к ценностям имеют несколько работников, целесообразно заключение договора о коллективной материальной ответственности. Заключение одновременно в отноше-

² См.: Коршиков А. Коллективная материальная ответственность как способ предотвращения потерь в магазинах розничной сети // Право и экономика. 2005. № 12. С. 45.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 47. Ст. 4678.

⁴ См.: Федорова Т. И. Что нужно учесть в договоре о материальной ответственности бухгалтера-кассира // Главбух. 2004. № 19. С. 23.

нии одного и того же имущества договоров как об индивидуальной, так и о коллективной ответственности недопустимо.

Для того чтобы выявить и доказать факт ущерба, работодатель обязан регулярно проводить инвентаризацию, чего многие не делают. В противном случае факт, к примеру воровства, доказать крайне сложно. Кроме этого, инвентаризация должна проводиться в строгом соответствии с соответствующими процедурами, несоблюдение которых может повлечь недействительность ее заключений. Важно помнить следующее:

до начала инвентаризации материально ответственные лица должны дать расписки о том, что к ее началу все расходные и приходные документы на имущество сданы в бухгалтерию (или переданы комиссии) и все ценности, поступившие под их ответственность, оприходованы, а выбывшие списаны в расход;

проверка фактического наличия имущества должна проводиться при обязательном участии материально ответственных лиц;

в проведении инвентаризации должны участвовать все члены комиссии. Отсутствие хотя бы одного из них послужит основанием для признания результатов инвентаризации недействительными.

При установлении причин возникновения ущерба комиссия должна обращать внимание не только на обстоятельства вины работника, но и на те обстоятельства, которые указывают на степень виновности работодателя. Это необходимо, прежде всего, потому, что при возникновении спора с работником судом будут изучаться все обстоятельства, и, если сам работодатель не обеспечил необходимый уровень безопасности, работника скорее всего освободят от ответственности⁵. На практике нередки случаи, когда проворовавшихся кладовщиков освобождали от ответственности на том основании, что окна склада не были оборудованы решетками, а к стеллажам с инструментами в рабочее время имели доступ посторонние лица⁶.

⁵ См.: *Илюшечкин А. В.* Возмещение ущерба // Учет. Налоги. Право. 2004. № 44. С. 44.

⁶ См.: *Кульшикина В.* Решаем проблемы с материальной ответственностью работников // Кадровое дело. 2010. № 2. С. 20–26.

В настоящее время появился целый ряд работодателей, чьи интересы не могут быть удовлетворены нынешним институтом материальной ответственности работника⁷. Это связано с особым характером оказываемых этими компаниями услуг, например подбором персонала, где главной ценностью является интеллектуальная собственность. Конструкция ст. 238 ТК РФ о возмещении только прямого действительного ущерба не позволяет возместить ущерб, причиненный такому виду ценностей, так как он будет выражаться лишь в упущенной выгоде. Например, в консалтинговой фирме работник копирует имеющиеся базы данных, все наработки на какой-либо материальный носитель и перепродает их компании-конкуренту. За нарушение коммерческой тайны он будет уволен, но возместить ему придется только стоимость, к примеру, диска, на котором он вынес информацию, хотя его работодателю будет нанесен несоизмеримый с этим ущерб.

Решение данной проблемы некоторые специалисты видят в закреплении следующей практики. В соглашении о неразглашении коммерческой тайны работник должен обязываться хранить ее в течение определенного времени после увольнения. Если он разглашает ее в то время, как состоит со своим работодателем в трудовых правоотношениях, то единственным выходом будет применение ст. 238 ТК РФ, а именно возмещение прямого действительного ущерба. Но если тайна была разглашена после того, как работник, например, уволился, а значит, больше не состоит с работодателем в трудовых правоотношениях, то на бывшего работника распространяются нормы гражданско-правовой ответственности. Это означает, что он обязан возместить убытки работодателя, а убытки – это совокупность реально причиненного ущерба и упущенной выгоды (по определению ст. 15 ГК РФ). Соглашение, заключенное между работником и работодателем, может предусматривать также обязанность работника в случае разглашения коммерческой тайны по окончании трудового договора возместить и неустойку.

⁷ См.: Коломиец А. Проблемы ответственности по трудовому договору (контракту) за разглашение информации, составляющей коммерческую тайну // *Хозяйство и право*. 1998. № 6. С. 23.

Кроме того, проблемным является также понимание ст. 243 ТК РФ в той части, где говорится о полной материальной ответственности в случае причинения ущерба не при исполнении работником трудовых обязанностей. Например, во внерабочее время работник самовольно пользуется станком и ломает его. Возмещения должны будут покрыть расходы только на ремонт самого станка, упущенные же доходы, которые могла бы принести его эксплуатация, останутся непокрытыми. Для защиты работодателя в данной ситуации нередко предлагается также применять в отдельных случаях нормы гражданского права. Так, работодатель и работник в повседневной жизни могут выступать как стороны гражданских отношений (например, при покупке чего-либо у работодателя). Также и в ситуации, когда работник не должен находиться на рабочем месте (во внерабочее время) и причиняет ущерб самовольным использованием имущества работодателя, он может рассматриваться как лицо, причинившее деликт по гражданскому праву⁸. Для работодателя это будет означать возмещение упущенной выгоды. При этом, если ущерб был причинен в рабочее время, когда работник находится в непосредственном подчинении у работодателя, он должен привлекаться к ответственности в соответствии с ТК РФ.

Данный тезис можно признать отчасти подтвержденным абз. 6 п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда СССР от 23 сентября 1987 г. № 8 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность рабочих и служащих за ущерб, причиненный предприятию, учреждению, организации»⁹: *при определении размера материального ущерба, причиненного рабочими и служащими самовольным использованием в личных целях технических средств (автомобилей, тракторов, автокранов и т.п.), принадлежащих предприятиям, учреждениям, организациям, с которыми они состоят в трудовых отношениях, следует исходить из того, что такой ущерб как причиненный не при исполнении трудовых (служебных) обязанностей подлежит возмещению с применением норм гражданского законодательства.*

⁸ См.: Михайлов И. Работник причинил ущерб // Новая бухгалтерия. 2004. № 1.

⁹ Бюллетень Верховного Суда. 1987. № 1.

В данных случаях ущерб возмещается в полном объеме, включая и не полученные предприятием, учреждением, организацией доходы от использования указанных технических средств.

Таким образом, на практике часто довольно сложно привлечь работника к материальной ответственности. Более того, исходя из ст. 250 ТК РФ, размер возмещения может быть уменьшен и в связи с конкретными жизненными обстоятельствами работника. Поэтому для обеих сторон всегда взаимовыгодным является соглашение о возмещении, когда исходя из возможностей сторон определяются не только форма возмещения, но также порядок и сроки. Здесь, как в общем и в жизни, мирный способ разрешения конфликта всегда является более удобным и рациональным.

Е. Ю. Ткаченко

ДИСКРИМИНАЦИЯ ПРИ ПРИЕМЕ НА РАБОТУ

Актуальность проблемы дискриминации обусловлена тем, что практически каждый при трудоустройстве сталкивается с различными дополнительными требованиями, которые не имеют никакого отношения к деловым и профессиональным качествам работника. Дискриминация проводится по различным основаниям: беременность женщины, наличие у нее маленьких детей, внешность, пол, возраст. И приведенный перечень является далеко не исчерпывающим, поскольку время преподносит новые формы дискриминации, что говорит о сложности борьбы с этим негативным явлением. Новые виды и способы борьбы с дискриминацией, ответственность работодателя, отказавшего в трудоустройстве по непрофессиональным качествам, и некоторые другие интересные моменты составляют содержание этой статьи.

Трудовой кодекс РФ имеет ст. 64, которая прямо указывает на запрет дискриминации по любым основаниям. В част-

ности, какое бы то ни было прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка происхождения, имущественного, социального и должностного положения, возраста, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания), а также других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работников, не допускается, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законом. Данная статья развивает положения ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, где запрещаются любые формы ограничения прав граждан по различным основаниям. Конвенция Международной Организации Труда (МОТ) «О дискриминации в области труда и занятий» от 25 июня 1958 г. определяет дискриминацию следующим образом:

а) всякое различие, недопущение или предпочтение, проводимое по признаку расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национального происхождения или социальной принадлежности, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий;

б) всякое другое различие, недопущение или предпочтение, приводящее к уничтожению или нарушению равенства возможностей или обращения в области труда и занятий, определяемое соответствующим членом по консультации с представительными организациями предпринимателей и трудящихся, где таковые существуют, и с другими соответствующими органами.

Любое различие, недопущение или предпочтение в отношении определенной работы, основанное на специфических требованиях таковой, не считается дискриминацией. Так, не будет дискриминацией предъявление работодателем к лицу, претендующему на вакантную должность или работу, требований, обязательных для заключения трудового договора в силу прямого предписания закона (например, наличие российского гражданства, являющегося в соответствии с ч. 1 ст. 21 Федерального закона «О государственной гражданской службе РФ» обязательным условием для принятия на государственную службу), либо необходимых в дополнение к типовым или ти-

пичным профессионально-квалификационным требованиям в силу специфики той или иной работы (например, владение иностранными языками, умение работать на компьютере).

Необходимо понимать, что исключения, предпочтения и ограничения при трудоустройстве, если они определяются спецификой работы или заботой государства о людях, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите, дискриминацией не являются. Например, к работам, выполняемым вахтовым методом, не могут привлекаться работники в возрасте до 18 лет, беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте до трех лет, а также лица, имеющие противопоказания к выполнению работ вахтовым методом в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном Федеральным законом и иными НПА РФ (ст. 298 ТК РФ).

«Рождение» дискриминации при трудоустройстве необходимо связывать с переходом к рыночным отношениям, где наиболее востребованными оказываются высокая работоспособность, энергичность, креативность, инициативность. Именно эти и многие другие качества напрямую зависят от возраста и пола.

Итак, первый вид – дискриминация по полу. Ограничения для женщин часто связаны с потенциальным риском прерывания трудовой деятельности в связи с рождением и воспитанием детей. Возникающие при этом затраты, связанные с оплатой больничных листов и отпуска по уходу за ребенком, убытки от сделанных инвестиций в человеческий капитал, а также дополнительные издержки на наем, обучение и адаптацию нового работника могут оказаться весьма значительными. Как следствие, работодателю экономически выгодно при прочих равных условиях заключить трудовой договор с работником-мужчиной.

Второй вид – дискриминация по возрасту. Для лиц старшего возраста ограничения связаны со стереотипами устаревания знаний, снижения адаптационных возможностей, трудовой активности, более краткой продолжительностью предстоящей трудовой деятельности, делающей невыгодными инвестиции работодателя в человеческий капитал.

Следующий вид – дискриминация по уровню образования. В связи с расширением доступности высшего профессио-

нального образования оформился новый стандарт найма на рабочие места. Образование (особенно высшее) стало рассматриваться работодателями не как свидетельство обладания какими-либо знаниями, умениями, навыками, а как характеристика определенного культурного уровня человека, его интеллектуального развития, самодисциплины и социальной адаптированности.

Международная Организация Труда в докладе от 16 мая 2011 г. «О равенстве в сфере труда» констатирует появление новых форм дискриминации.

- С повсеместной дискриминацией при приеме на работу сталкиваются трудящиеся-мигранты. Многие из них подвергаются дискриминации на рабочем месте, в том числе в доступе к программам социального страхования.

- Возрастает число женщин и мужчин, подвергающихся дискриминации по признаку религиозной принадлежности. Кроме того, появляются симптомы дискриминации по признаку политических убеждений в государственном секторе, где лояльность в отношении политики руководства может служить определяющим фактором при приеме на работу.

- В сфере труда сохраняется дискриминация и в отношении людей с ограниченными возможностями, о чем свидетельствует низкий уровень занятости среди этой категории работников, численность которой во всем мире составляет 650 млн человек.

- Люди, живущие с ВИЧ и СПИДом, могут подвергаться дискриминации в результате проведения обязательного тестирования или тестирования на не вполне добровольных или конфиденциальных началах.

- 64 % опрошенных лиц в странах Европейского союза предполагают, что на рынке труда экономический кризис приведет к усилению дискриминации по признаку возраста.

- В некоторых развитых странах актуальное значение приобретает дискриминация по признаку образа жизни, особенно в том, что касается курения и избыточной массы тела.

В глобальном докладе МОТ предлагается целый ряд мер борьбы с дискриминацией. Речь идет о четырех приоритетных направлениях: продвижение всеобщей ратификации и применения двух основополагающих конвенций МОТ о рав-

ноправии и недискриминации; накопление и обмен знаниями и опытом в области ликвидации дискриминации в сфере труда и занятий; развитие институционального потенциала трехсторонних участников МОТ в целях более эффективной реализации основополагающего права людей на защиту от дискриминации в сфере труда; укрепление международного сотрудничества с основными организациями и структурами, действующими в сфере обеспечения равноправия.

Частично проблемы отказа в заключении трудового договора освещены в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами РФ Трудового кодекса РФ». Запрещается отказывать в заключении трудового договора по обстоятельствам, носящим дискриминационный характер, в том числе женщинам по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей (части вторая и третья статьи 64 Кодекса); работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы (часть четвертая статьи 64 Кодекса)».

Поскольку действующее законодательство содержит лишь примерный перечень причин, по которым работодатель не вправе отказать в приеме на работу лицу, ищущему работу, вопрос о том, имела ли место дискриминация при отказе в заключении трудового договора, решается судом при рассмотрении конкретного дела.

Если судом будет установлено, что работодатель отказал в приеме на работу по обстоятельствам, связанным с деловыми качествами данного работника, такой отказ является обоснованным. Под деловыми качествами работника следует, в частности, понимать способности физического лица выполнять определенную трудовую функцию с учетом имеющихся у него профессионально-квалификационных качеств (например, наличие определенной профессии, специальности, квалификации), личностных качеств работника (например, состояние здоровья, наличие определенного уровня образования, опыт работы по данной специальности, в данной отрасли).

Пункт 11 «Отказ работодателя в заключении трудового договора с лицом, являющимся гражданином РФ, по мотиву

отсутствия у него регистрации по месту жительства, пребывания или по месту нахождения работодателя является незаконным, поскольку нарушает право граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, гарантированное Конституцией РФ (часть 1 статьи 27), Законом РФ от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации», а также противоречит части 2 статьи 64 ТК РФ, запрещающей ограничивать права и устанавливать какие-либо преимущества при заключении трудового договора по указанному основанию».

Российским законодательством (ст. 145 УК РФ) предусмотрена уголовная ответственность работодателя за необоснованный отказ в приеме на работу. Необоснованный отказ в приеме на работу наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до восемнадцати месяцев либо обязательными работами на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов.

Предусмотрена также административная ответственность по ст. 5. 27 КоАП РФ: нарушение законодательства о труде и об охране труда – влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от одной тысячи до пяти тысяч рублей; на лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, – от одной тысячи до пяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток; на юридических лиц – от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или административное приостановление деятельности на срок до девяноста суток.

Таким образом, работодатели должны понимать всю полноту ответственности, которая может наступить за нарушение норм трудового законодательства. А работники, в свою очередь, должны знать об их праве обжаловать в суд необоснованный отказ работодателя в заключении трудового договора.

В связи с изложенным выше можно констатировать очевидность существования в России такого негативного явления, как дискриминация при трудоустройстве. Если существ-

вует проблема, – значит, найдутся действенные методы и средства по ее решению. В частности, по мнению директора Института прав человека Валентина Гефтера: «В первую очередь не хватает законов, связанных с запретом и наказанием за дискриминацию по разным аспектам. У нас такой сферы законодательства вообще нет, кроме одной общей статьи в Уголовном кодексе».

На его взгляд, Россия в названной сфере сильно отстает от других стран, и нам нужен комплекс нормативных актов, которые были бы посвящены указанной теме.

По данному вопросу следует обратиться к мировому опыту. Законодательная база относительно дискриминации лучше всего развита в США. Соблюдение антидискриминационных законов здесь контролируется государственной Комиссией по равным рабочим правам. В одной только сфере трудоустройства в США работает целый спектр законодательных актов. Основные федеральные законы США, регулирующие трудовые отношения, законы о равных возможностях/дискриминации:

Закон о гражданских правах 1991 г. предусматривает возможность компенсационных мер и выплат, а также меры карательного воздействия и уголовного наказания в случаях умышленной дискриминации. Закон об американских инвалидах 1990 г. запрещает работодателям дискриминацию ограниченно трудоспособных лиц. Закон о профессиональной реабилитации 1973 г. запрещает дискриминацию инвалидов в организациях по ментальным или физическим признакам.

Борьбу с дискриминацией ведут многие международные организации, в том числе и ООН. Были даже провозглашены специальные международные дни: Международный день борьбы за ликвидацию насилия в отношении женщин, Международный день мигранта, Международный день памяти жертв работорговли, Международный день борьбы за ликвидацию расовой дискриминации.

На наш взгляд, России следует учесть положительный опыт других стран в борьбе с дискриминацией при трудоустройстве, адаптировать зарубежные наработки в этой сфере в соответствии с внутренним законодательством и, конечно же, выработать собственные пути решения давно назревшей проблемы.

Т. А. Федорова

**СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ТРУДОВЫХ ПРАВ И СВОБОД:
САМОЗАЩИТА И ГОСУДАРСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ
(НАДЗОР) ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ТРУДОВОГО ЗАКОНО-
ДАТЕЛЬСТВА И ИНЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ
АКТОВ, СОДЕРЖАЩИХ НОРМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА**

Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод гарантирует право на эффективное средство правовой защиты: «Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве»¹.

Трудовой кодекс РФ, а именно ст. 352, выделяет самозащиту работниками трудовых прав, защиту трудовых прав и законных интересов работников профессиональными союзами, государственный надзор и контроль над соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, судебную защиту как основные способы защиты трудовых прав и свобод. Прежде всего содержание понятия «защита трудовых прав и свобод» (как и вообще защита прав и свобод человека и гражданина) должна включать в качестве обязательного (конститутивного) признака восстановление нарушенного права либо устранение препятствий для его реализации².

В ч. 1 ст. 379 ТК РФ предусмотрено право работника на самозащиту в трудовом праве, которое для анализа приведем полностью: в целях самозащиты трудовых прав работник, известив работодателя или своего непосредственного руководителя либо иного представителя работодателя в

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.). Ст. 13.

² См.: *Петров А. Я.* Государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства (о новой концепции главы 57 ТК РФ) // Трудовое право. 2009. № 2.

письменной форме, может отказаться от выполнения работы, не предусмотренной трудовым договором, а также отказаться от выполнения работы, которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью, за исключением случаев, предусмотренных Трудовым кодексом РФ и иными федеральными законами. На время отказа от указанной работы за работником сохраняются все права, предусмотренные трудовым законодательством и иными актами, содержащими нормы трудового права.

В ТК РФ отсутствует формулировка самозащиты трудовых прав. Но существуют непрекращающиеся дискуссии, касающиеся трактовки понятия самозащиты в трудовом праве. С. Н. Братусь определяет самозащиту как «оперативное воздействие, которое применяется к нарушителю гражданских прав непосредственно самим управомоченным лицом как стороной в гражданском правоотношении, не прибегая к помощи государственных юрисдикционных органов»³. В. П. Грибанов к мерам самозащиты относит только «фактические действия, направленные на охрану личных или имущественных прав и интересов управомоченных лиц, в том числе действия в состоянии необходимой обороны и крайней необходимости»⁴. Не только действием, но и бездействием можно осуществить самозащиту. Например, отказ работника выйти из отпуска в связи с изданным приказом работодателя об отзыве из отпуска. Подобные действия или бездействие субъекта, защищающего свои права в пределах ч. 2 ст. 45 Конституции РФ, будут носить юридический характер, вызывая возникновение правоотношения, поскольку они облечены в правовую форму, установленную законом. Но участие иного лица нельзя признать самозащитой и соответственно распространить на его действия правила самозащиты.

Особое внимание стоит уделить формам защиты. Как известно, существует индивидуальная и коллективная форма самозащиты, которая может быть выражена как право на за-

³ Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 25.

⁴ Грибанов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 117–132.

бастовку, собрания и мирные публичные мероприятия и право на объединение и т.д.⁵

Каждый вправе защищать свои трудовые права любым способом, не запрещенным законом, согласно общим положениям, т.е. прибегать и к коллективным формам самозащиты (коллективный трудовой спор). Следует также отметить, что в данном случае речь идет о привлечении к защите иного субъекта права, а значит, не о самозащите. Если распространить возможность самозащиты с использованием правового статуса другого субъекта права, то размоются границы этого института. Отсюда следует вывод о том, что коллективные формы самозащиты отсутствуют⁶.

Самозащита как способ защиты трудовых прав должна осуществляться в определенных формах. В ст. 379 ТК РФ законодатель устанавливает порядок, формы и основание для применения самозащиты.

Работник, известив работодателя или непосредственного руководителя либо иного представителя работодателя в письменной форме (порядок), может отказаться от выполнения работы (форма), не предусмотренной трудовым договором (основание), а также отказаться от выполнения работы (форма), которая непосредственно угрожает его жизни и здоровью (основание), за исключением случаев, предусмотренных ТК РФ и иными федеральными законами.

Законодатель не указывает каких-либо сроков для предупреждения работодателя, поэтому работник вправе отказаться от такой работы непосредственно перед выходом на нее или при ее выполнении. Другая точка зрения, существующая в литературе, ограничивает такой срок только возможностью для отказа от работы при заблаговременном предупреждении, что ставит под угрозу жизнь и здоровье работника.

В соответствии со ст. 14 ГК РФ использование способов самозащиты должно осуществляться в следующих границах:

⁵ См.: Усанова В. А. Конституционное право человека на самозащиту в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. С. 10, 21, 27.

⁶ См.: Желтов О. Самозащита работниками трудовых прав // Кадровик. Трудовое право для кадровика. 2009. № 9.

1) они должны быть соразмерны нарушению; 2) не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения.

В Трудовом кодексе РФ устанавливается множество прав и гарантий для работника, которые при их нарушении могут превращаться в формы самозащиты де-факто, но которые не являются как установленные формы самозащиты де-юре. Можно, используя взгляд, направленный на поиск иных форм самозащиты, пересмотреть некоторые права и гарантии, установленные Трудовым кодексом РФ.

Например, работник может выбрать как возможные формы самозащиты: отказ от прохождения испытательного срока, если он не предусмотрен для данной категории работников; отказ от выполнения незаконных распоряжений работодателя или его представителей; отказ от направления в командировку, если она запрещена или требует получения согласия от работника; требование к работодателю прекратить передавать третьим лицам персональные данные работника; отказ от предоставления работодателю документов, которые не предусмотрены ст. 65 ТК РФ, и др.

Таким образом, можно определить самозащиту как действие (бездействие), не запрещенное законодательством по форме, основанию и порядку применения, направленное на защиту работником нарушенных трудовых прав, свобод и законных интересов работодателем (его представителем) без участия иных субъектов.

Другим способом самозащиты является государственный надзор и контроль над соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права. Согласно Трудовому кодексу РФ, «Федеральный государственный надзор за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, осуществляется федеральной инспекцией труда в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Государственный контроль (надзор) за соблюдением требований по безопасному ведению работ в отдельных сферах деятельности осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации уполномоченными федераль-

ными органами исполнительной власти»⁷. Ранее в трудовом законодательстве большая роль отводилась генеральному прокурору и подчиненным ему прокурорам (государственный надзор за точным и единообразным исполнением трудового законодательства).

В настоящее время норма о прокурорском надзоре выглядит достаточно скромно и ей уделяется незаслуженно малое внимание. Очевидно, что законодатель не учел ту важнейшую роль в защите трудовых прав и свобод, которую осуществляет прокуратура (значительный рост нарушений трудовых прав и законных интересов работников, выявленных прокурорами, существенно скорректировал их удельный вес в числе правонарушений в социальной сфере от 60–62 % до 75–76 %). «Было бы своевременным закрепление в главе 57 Трудового кодекса РФ отдельной статьи о защите трудовых прав и свобод работников и работодателей генеральным прокурором и подчиненными ему прокурорами путем включения в нее в том числе известных правовых форм: протестов и представлений»⁸.

Согласно трудовому законодательству, Федеральная инспекция труда – единая централизованная система, состоящая из федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение государственного надзора и контроля над соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и его территориальных органов (государственных инспекций труда).

Руководство деятельностью федеральной инспекции труда осуществляет руководитель федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на проведение государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, главный государственный инспектор труда Российской Федерации, назначаемый на должность и освобождаемый от должности Правительством Российской Федерации. В соответствии со ст. 355 ТК РФ дея-

⁷ См.: Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (в ред. от 18.07.2011). Ст. 353.

⁸ См.: *Петров А. Я.* Государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства...

тельность Федеральной инспекции труда и должностных лиц осуществляется на основе принципов уважения, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина, законности, объективности, независимости и гласности.

В целом создается впечатление, что глава 57 Трудового кодекса РФ не направлена на защиту трудовых прав и свобод, а является правовой основой деятельности государственных инспекций труда в качестве функции исполнительной власти, т.е. содержит административно-правовое начало.

В рассматриваемом аспекте вызывает сомнения закрепление в главе 57 Трудового кодекса РФ ст. 358 об обязанностях государственных инспекторов труда.

Так, государственные инспекторы труда при осуществлении государственного надзора и контроля за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, обязаны соблюдать законодательство Российской Федерации, права и законные интересы работодателей – физических лиц и работодателей – юридических лиц (организаций).

Государственные инспекторы труда обязаны хранить охраняемую законом тайну (государственную, служебную, коммерческую и иную), ставшую им известной при осуществлении ими своих полномочий, а также после оставления своей должности, считать абсолютно конфиденциальным источник всякой жалобы на недостатки или нарушения положений трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, воздержаться от сообщения работодателю сведений о заявителе, если проверка проводится в связи с его обращением, а заявитель возражает против сообщения работодателю данных об источнике жалобы.

Особо следует отметить те статьи главы 57 Трудового кодекса РФ, которые не имеют практически никакого отношения к защите трудовых прав и свобод работников и работодателей. Например, ст. 359 Кодекса предусматривает, что государственные инспекторы труда при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей являются полномочными представителями государства и находятся под его защитой, независимы от государственных органов, должностных лиц и подчиняются только закону, т.е. провозглашает их независимость.

Положения главы 57 ТК РФ соответственно о: государственном надзоре за безопасным ведением работ в промышленности (ст. 366); государственном энергетическом надзоре (ст. 367); государственном санитарно-эпидемиологическом надзоре (ст. 368); государственном надзоре за ядерной и радиационной безопасностью (ст. 369) в принципиальном смысле нельзя относить к защите трудовых прав и свобод⁹.

Указанные федеральные надзоры – это исполнительно-распорядительная деятельность государства исключительно в сфере охраны труда в отдельных отраслях экономики и на отдельных объектах.

Таким образом, следует отметить, что вопросы, касающиеся способов защиты трудовых прав и свобод, являются важными и актуальными. Относительно государственного контроля (надзора) необходимо обратно включить положения, касающиеся работы прокуратуры, а также пересмотреть положения ст. 366 ТК РФ. Что касается самозащиты, то было бы правильным законодательно закрепить положения такого не менее важного способа защиты трудовых прав и свобод.

⁹ См.: *Петров А. Я.* государственный контроль (надзор) за соблюдением трудового законодательства...

АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ТАМОЖЕННОЕ ПРАВО

В. В. Вовченко

ПРИМЕНЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА КЛЕВЕТУ И ОСКОРБЛЕНИЕ: ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные акты Российской Федерации» от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ (далее – Федеральный закон № 420-ФЗ) преступления, предусмотренные ранее ст. 129 и 130 Уголовного кодекса Российской Федерации, декриминализованы¹. Указанные деяния исключены из числа уголовно наказуемых и включены в разряд административных правонарушений, предусмотренных ст. 5.60 КоАП РФ² (клевета) и ст. 5.61 КоАП РФ (оскорбление) соответственно.

В производстве мировых судей по состоянию на 8 декабря 2011 г. находились дела по ст. 129, 130 УК РФ, которые после вступления в силу Федерального закона № 420-ФЗ были прекращены производством согласно ч. 1 ст. 10 УК РФ, закрепляющей, что «уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу, то есть распространяется на лиц, совершивших соответствующие деяния до вступления такого закона в силу, в том числе на лиц, отбывающих наказание или отбы-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 50. Ст. 7362.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Рос. газета. 2001. № 256.

© Вовченко В. В., 2012

вших наказание, но имеющих судимость»³. В связи с этим возникла практическая проблема относительно порядка привлечения к ответственности по фактам оскорбления и клеветы, указанным в прекращенных производством делах.

Образовался пробел в законодательстве, а именно при последовательном применении норм УК РФ и КоАП РФ в части привлечения к ответственности по фактам оскорбления и клеветы, «имеющим место быть» до 8 декабря 2011 г. Данные деяния оказались вне сферы применения норм вышеназванных законов. Два кодифицированных федеральных акта, имеющих равную юридическую силу, не смогли должным образом урегулировать порядок привлечения к ответственности. Производство по данным фактам невозможно на основании норм уголовного права, так как работает обратная сила уголовного закона, но также неправомерно осуществлять производство в соответствии с административным законодательством, а именно на основании ст. 1.7 КоАП РФ: «Лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения. Закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено». Таким образом, на дату совершения деяния, а именно ранее 8 декабря 2011 г., ответственность за распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию, а также за унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме, не была предусмотрена. В связи с этим на данный момент по фактам оскорбления и клеветы, имевшим место ранее 8 декабря 2011 г., представляется единственная возможность в полной мере защитить свое имя,

³ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

восстановить справедливость, наказать виновного и получить компенсацию за нанесенный вред – посредством гражданского процесса. В общем-то, изменения правового поля в части клеветы и оскорбления приводят российское законодательство к европейским стандартам, где диффамация⁴ зачастую является предметом гражданских споров⁵.

В практике применения норм ст. 5.60 и 5.61 КоАП РФ в настоящее время выделяются следующие проблемы:

– в рамках административного законодательства невозможно истребование данных и осуществление процессуальных действий, которые производились в процессе уголовного преследования. Так, например, для привлечения в качестве доказательств при проведении административного производства невозможно истребование детализации телефонных переговоров, поскольку данное действие будет нарушать федеральное законодательство, а именно Федеральный закон «О связи» от 7 июля 2003 г. № 12-ФЗ⁶, Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил оказания услуг местной, внутризоновой, междугородной и международной телефонной связи» от 18 мая 2005 г. № 310 (ред. от 10 марта 2009 г.)⁷. Согласно данным нормативно-правовым актам, «оператор связи обязан обеспечить соблюдение тайны телефонных переговоров, передаваемых по сетям связи. Ограничение права на тайну телефонных переговоров, передаваемых по сетям связи, допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами».

⁴ *Диффамация* (из лат. *diffamatio* – разглашение, распространение) – распространение порочащих сведений, которые могут не носить клеветнического характера, или опозорение в печати; действие, известное уголовному законодательству как преступление, близкое к клевете, но отличающееся от нее двумя признаками: 1) диффамация есть оглашение каких-либо позорящих фактов в печати, тогда как клевета может быть совершена как в печати, так и на словах (публично) или в письме; 2) в диффамации преступный момент заключается в самом оглашении в печати позорящих сведений, независимо от их истинности, клевета же всегда рассматривается как сообщение заведомо ложных сведений. URL: <http://ru.wikipedia.org>

⁵ См. об этом: Эрдедевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997. С. 26–37.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 28. Ст. 2895.

⁷ Там же. 2005. № 21. Ст. 2030.

В административном законодательстве, а также нормами Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 ноября 1995 г. № 2202-1 (с изм. и доп.)⁸ не предусмотрено ограничение права на тайну телефонных переговоров, в отличие от норм Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (с изм. и доп.)⁹.

В информационном письме «О полномочиях прокуроров (заместителей прокуроров) по возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 5.60 и ст. 5.61 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» от 29 февраля 2012 г. № 72/1-17д-2012¹⁰, размещенном на сайте Генеральной прокуратуры Российской Федерации, «дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 5.60 и 5.61 КоАП РФ, возбуждаются исключительно прокурором и в соответствии со ст. 23.1 КоАП РФ рассматриваются мировыми судьями». В данном информационном письме подчеркнута, что прокурор обязан обеспечить полное, всестороннее, объективное и своевременное выяснение всех обстоятельств дела и процессуально подкрепить их при помощи доказательств.

В качестве доказательств КоАП РФ рассматривает любые данные, на основании которых прокурор, в производстве которого находится дело, устанавливает наличие либо отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

О возбуждении дела об административном правонарушении прокурором выносится мотивированное постановление в сроки, установленные ст. 28.5 КоАП РФ. Поскольку постановление прокурора рассматривается как равнозначное по своим юридическим последствиям протоколу об административном правонарушении, оно должно содержать сведения, предусмотренные ст. 28.2 КоАП РФ. На практике нередко возникает необходимость дополнительного выяснения обстоятельств дела,

⁸ Там же. 1995. № 47. Ст. 4472.

⁹ Там же. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921.

¹⁰ URL: [http:// genproc.gov.ru/documents/nauka/document-75464.html](http://genproc.gov.ru/documents/nauka/document-75464.html)

дачи им правовой оценки, а также данных о физическом лице или сведений о юридическом лице, в отношении которых возбуждается дело об административном правонарушении. Согласно п. 5 Инструкции о порядке рассмотрения обращений и приема граждан в органах прокуратуры Российской Федерации, утвержденной приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 17 декабря 2007 г. № 200, «обращения граждан, военнослужащих и членов их семей, должностных и иных лиц разрешаются в течение 30 дней со дня их регистрации в органах прокуратуры Российской Федерации»¹¹.

В соответствии со ст. 29.6 КоАП РФ «дело об административном правонарушении рассматривается в двухмесячный срок со дня получения судьей, правомочным рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела».

Недостаточная осведомленность граждан об изменениях законодательства приводит к тому, что в настоящее время обращения с заявлениями по фактам оскорбления и клеветы чаще всего адресованы органам полиции. Согласно п. 19 и п. 51 Инструкции по работе с обращениями граждан в системе МВД России, утвержденной Приказом МВД России от 22 сентября 2006 г. № 750, «все поступившие в подразделение системы МВД России письменные обращения обязательно регистрируются и учитываются подразделением делопроизводства в течение трех дней с момента их поступления. Обращения, содержащие вопросы, решение которых не входит в компетенцию подразделения системы МВД России, направляются в течение семи дней со дня регистрации в соответствующий государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу, в компетенцию которых входит решение поставленных в обращении вопросов. При этом гражданин письменно уведомляется о переадресации его обращения»¹². Часть 1 ст. 4.5 КоАП РФ закрепляет, что постановление по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьей, не может быть вынесено по истечении трех месяцев со дня совершения административного правонарушения.

¹¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Там же.

Анализируя вышеназванные положения законодательства о сроках, приходим к неутешительным выводам: 10 дней органам МВД, 30 дней органам прокуратуры, 2 месяца судам – всего более 3 месяцев. И это без учета возможности искусственного затягивания производства. Выходом из сложившейся ситуации видится сокращение срока рассмотрения дела об административном правонарушении в суде до одного месяца, т.е. разработка законопроекта о сокращении сроков рассмотрения административных дел и введении дополнительных мер ответственности за создание препятствий, ведущих к затягиванию судопроизводства. Кроме того, необходимо установить механизм возмещения ущерба, причиненного гражданам при нарушении их прав на судопроизводство в разумные сроки, на полное и своевременное исполнение судебных решений.

Еще одна из проблем – это понимание клеветы и оскорбления в административном праве. В настоящее время в административном производстве применяются положения Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» от 24 февраля 2005 г. № 3¹³, в котором комментируются некоторые аспекты применения уголовной ответственности по фактам оскорбления и клеветы. Применение положений уголовного законодательства в административном праве является недопустимым. Неразработанной остается внутриведомственная нормативная база прокуратуры РФ, которая в настоящее время по данному вопросу состоит из одного информационного письма от 29 марта 2012 г. «О полномочиях прокуроров (заместителей прокуроров) по возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 5.60 и ст. 5.61 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», размещенного на сайте Генеральной прокуратуры РФ. У работников органов суда и прокуратуры понимание состава правонарушения по факту клеветы и оскорбления носит субъективный характер.

¹³ Рос. газета. 2005. № 3719.

В целом динамика изменений законодательства идет, на наш взгляд, в правильном направлении. На нынешнем этапе применения нововведенных норм КоАП РФ необходимо обобщение положительной практики рассмотрения дел об административных правонарушениях по данному составу и создание единой методики по их доказыванию.

В. Е. Добрина

**ЗАЩИТА ПРАВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ
И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ
ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО
КОНТРОЛЯ (НАДЗОРА)
И МУНИЦИПАЛЬНОГО КОНТРОЛЯ**

Перспективы реформирования контрольно-надзорной деятельности государства определены в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг.¹ В рамках изменения Концепции государственного управления пересматривались подходы к осуществлению государственного и муниципального контроля (надзора) в сфере предпринимательской деятельности. Согласно ст. 34 Конституции РФ, каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности².

Субъектами предпринимательской деятельности в России являются физические лица (индивидуальные предприниматели) и юридические лица (коммерческие и некоммерческие организации). Всего на 2011 г. зарегистрировано около 4,5 млн предприятий и организаций, при этом, по статисти-

¹ О Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 годах : распоряжение Правительства Российской Федерации от 25 октября 2005 г. № 1789-р. (в ред. от 10.03.2009) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 46. Ст. 4720.

² Статистика малого и среднего бизнеса – краткие итоги сплошного обследования Росстата в 2011 г. URL: www.gks.ru

ке Росстата, в качестве действующих выступают чуть более 3 млн субъектов предпринимательства³.

Актуальность исследования вопросов государственного и муниципального контроля в сфере предпринимательской деятельности обусловлена следующими факторами:

1. Произошедшие в Российской Федерации преобразования в сфере государственного устройства, в социально-экономической системе активно способствовали развитию и качественному изменению государственного контроля. Функция государственного контроля реализуется через деятельность государственных органов, исходя из принципа разделения властей, т.е. органами законодательной, исполнительной и судебной власти с учетом разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами.

2. Накопившийся комплекс проблем, связанных с недостатками в обеспечении эффективного государственного контроля, привел законодателя к принятию ряда нормативных правовых актов, регулирующих вопросы контроля и надзора в деятельности государственных и муниципальных органов.

В 2008 г. принят Федеральный закон 30 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»⁴ (далее – ФЗ № 294-ФЗ), который реализовал положение Указа Президента РФ от 15 мая 2008 г. № 797 «О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности»⁵, направленного на защиту прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Одной из проблем принятия данного Федерального закона стало выявление ряда недостатков по итогам правоприменительной практики Федерального закона от 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного

³ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. от 30.12.2008) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

⁵ Там же. № 20. Ст. 2293.

контроля (надзора)»⁶. Незаконные проверки, организованные контролирующими и правоохранительными органами, оказывали негативное влияние на деятельность субъектов предпринимательства. Согласно официальной статистике, в 2008 г. в сфере защиты прав субъектов предпринимательской деятельности прокурорами выявлено около 50 тыс. нарушений данного закона⁷. Следует отметить, что органы прокуратуры не только участвуют в формировании ежегодного сводного плана проведения плановых проверок, но и рассматривают проекты проведения плановых проверок на предмет законности.

Контролирующие органы в настоящее время не могут осуществлять проверки отдельными федеральными ведомствами; при этом определен срок проведения проверки – не чаще одного раза в три года, с обязательным извещением юридических лиц и индивидуальных предпринимателей не позднее чем в течение трех рабочих дней до начала проведения проверки. К сожалению, такое законодательное закрепление приводит к бесконтрольным действиям недобросовестных субъектов предпринимательской деятельности.

Внеплановые выездные проверки в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей могут быть проведены в связи с возникновением угрозы жизни, здоровью граждан, вреда окружающей среде, безопасности государства, в чрезвычайных ситуациях, а также в связи с нарушением прав потребителей. При осуществлении такой проверки необходимо извещение органов прокуратуры о проведении мероприятий по контролю посредством направления документов в данный орган в течение 24 часов. Прокурор или его заместитель принимает решение о согласовании проведения внеплановой выездной проверки в день поступления соответствующих документов.

Реализация норм ФЗ № 294-ФЗ направлена на снижение уровня необоснованного административного вмешательства в предпринимательскую деятельность; повышение экономической деятельности субъектов малого и среднего бизнеса; создание государственно-партнерских отношений в сфере вла-

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3436.

⁷ Рос. газета. 2009. № 4945.

сти и бизнеса. Утвержденная Распоряжением Правительства Российской Федерации от 10 июня 2011 г. Концепция снижения административных барьеров и повышения доступности государственных и муниципальных услуг на 2011–2013 годы⁸ предполагает в будущем продолжить работу по совершенствованию системы государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в Российской Федерации, обращает свое внимание в первую очередь на оптимизацию процедур проведения мероприятий по контролю. Также при осуществлении конкретного вида государственного контроля (надзора) и муниципального контроля необходимо в максимально возможной форме детализировать предмет проверки (с указанием соответствующего нормативного правового акта), субъекты проверки, а также формы мероприятий по контролю. В связи с принятием Постановления Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 225⁹ контролирующие органы должны предоставлять годовые доклады о проделанной работе в Минэкономразвития России.

Таким образом, в сфере защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля целесообразно:

- 1) разработать административный регламент для преодоления чрезмерного государственного контроля и устранения административных барьеров;
- 2) сократить количество проверяющих и контролирующих органов через ликвидацию «дублирующих» функций;
- 3) создать четкие правила проведения внутреннего контроля в субъектах предпринимательской деятельности.

⁸ Рос. бизнес-газета. 2011. № 800 (18).

⁹ О внесении изменений в Правила подготовки докладов об осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля в соответствующих сферах деятельности и об эффективности такого контроля (надзора) : пост. Правительства РФ от 21 марта 2012 г. № 225 // Рос. бизнес-газета. 2012 г. № 844.

М. М. Ерофеева

**АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС
ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН:
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ
РОССИЙСКОГО И ИСПАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

В последнее время в Российской Федерации важное место отводится миграционной политике. В связи с этим вполне логичным представляется анализ правовых институтов зарубежных стран с целью возможной их рецепции в российское законодательство.

Испания является партнером России уже более 35 лет. Кроме того, это одна из наиболее посещаемых иностранными гражданами, в том числе и гражданами Российской Федерации, стран. На сегодняшний день можно проследить очевидную тенденцию к увеличению количества иностранных граждан, посещающих и проживающих в Испании, что подтверждается официальными статистическими данными¹. Интересным представляется исследование испанского законодательства, регламентирующее правовой статус иностранцев и лиц без гражданства.

Административно-правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства в Испании определяется Конституцией Испании², Органическим законом 4/2000 от 11 января 2000 г. «О правах и свободах иностранцев в Испании»³, другими ор-

¹ Cifras INE : Boletín informativo del Instituto Nacional de Estadística 03/2004, 05/2011. 1998 – 630.014, 2002 – 1.977.944, 2007 – 3.621.849, 2011 – 5.259.478.

² Конституция Испании : одобрена генеральными кортесами на пленарных заседаниях конгресса депутатов и сената 31 октября 1978 года : утверждена испанским народом на референдуме 6 декабря 1978 года : подписана е. в. королем перед генеральными кортесами 27 декабря 1978 года // Конституции зарубежных стран : сборник / сост. В. Н. Дубровин. М., 2000. С. 72. В разделе I, главе 1, ч. 1 ст. 13 устанавливается, что иностранцы пользуются публичными свободами, которые гарантируются Конституцией на условиях, устанавливаемых договорами и законом.

³ Используется авторский перевод Органического закона Испании – О правах и свободах иностранцев в Испании : органический закон № 4 от 11 января 2000 г. // BOE num 10 Miércoles 12 enero 2000/ 1139. Далее – Органический закон 4/2000.

© Ерофеева М. М., 2012

ганическими законами, межгосударственными договорами и нормативно-правовыми актами.

Необходимо сразу отметить, что термин «иностранный гражданин» интерпретируется в Российской Федерации и в Испании по-разному. Так, в нашей стране, согласно ст. 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в РФ»⁴ под *иностранным гражданином* понимают лицо, не являющееся гражданином России и имеющее доказательства наличия у него гражданства (подданства) другого государства. В то время как в Испании в вышеупомянутом Органическом законе 4/2000 закреплено, что *иностранцы* – это лица, не обладающие испанским гражданством, таким образом можно сделать вывод, что апатриды, беженцы входят в общее понятие «иностранцы».

В российском нормативно-правовом акте, регламентирующем статус иностранного гражданина, много внимания уделяется процедурам (например, порядок оформления приглашений, регистрации иностранных граждан). В испанском законодательстве они регулируются специальными актами – Приказами Председателя Правительства (Президента) и в них больше внимания уделяется именно правам иностранцев. В Российской Федерации эти права преимущественно закреплены в Конституции РФ⁵.

В законодательстве Испании, так же как и в российском, закрепляются несколько форм пребывания иностранных граждан на территории государства. К ним относятся: (временное) пребывание, временное проживание и постоянное проживание. Под *пребыванием* подразумевается нахождение на территории Испании на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, на период, не превышающий 90 дней. По окончании данного периода лицо должно либо покинуть страну, либо продлить пребывание, либо получить

⁴ О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства : федер. закон Российской Федерации от 25 июля 2003 г. (с изм. и доп. от 8 мая 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3032 ; 2009. № 19. Ст. 2283.

⁵ См.: Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп.) // Рос. газета. 1993. 25 дек.

вид на жительство. Продление производится на срок, не превышающий 90 дней.

Законом предусмотрены следующие случаи, когда получение визы не требуется: 1) лицам, являющимся гражданами стран, с которыми заключен соответствующий договор (например, Аргентина, Колумбия); 2) лицам, являющимся гражданами стран – членов Европейского союза; 3) лицам, являющимся членами экипажей корабля, самолета и др.⁶

Под *временным проживанием (резиденцией)* понимается нахождение лица на территории Испании в течение периода более 90 дней, но менее 5 лет. В результате разрешения, выданного компетентными органами после подачи заявления, лицо получает специальный документ – временный вид на жительство. Временный вид на жительство предоставляется иностранцу, который предъявит средства, достаточные для содержания себя и своей семьи, документально подтвердит свое непрерывное пребывание в течение 2 лет на территории Испании, прописку по месту жительства. Кроме того, лицо, подающее заявление на временный вид на жительство, должно не иметь непогашенных судимостей или фигурировать в качестве персоны нон грата на территории Шенгенского соглашения⁷. В России срок действия разрешения на временное проживание составляет три года, для его получения необходимо предоставить определенные документы.

В российском законе подробно регламентируется процедура выдачи вида на жительство, основания отказа, в то время как в испанском аналоге ничего подобного нет, поскольку любые процедуры регламентируются Приказами Председателя Правительства.

⁶ См.: Статья 23 Органического закона 4/2000.

⁷ *Шенгенское соглашение* – соглашение об отмене паспортно-визового контроля на границах ряда государств Европейского союза, подписанное в 1985 г. пятью государствами (Бельгией, Нидерландами, Люксембургом, Францией и Германией); на данный момент к соглашению присоединились Австрия, Великобритания, Венгрия, Греция, Дания, Исландия*, Испания, Италия, Латвия, Литва, Лихтенштейн*, Мальта, Норвегия*, Польша, Португалия, Словакия, Словения, Финляндия, Франция, Чехия, Швейцария*, Швеция, Эстония (страны, помеченные*, осуществляют таможенный контроль).

Постоянное проживание – юридический статус, при котором иностранцу компетентными органами разрешается проживание в Испании в течение неограниченного времени и работа на общих с испанцами условиях. Для того чтобы получить данный статус, необходимо иметь временный вид на жительство в течение 5 лет. В России для получения вида на жительство нужно проживать на территории государства не менее 1 года на основании разрешения на временное проживание; оно выдается на 5 лет с правом продления.

Особый интерес представляет существующий в Испании правовой институт воссоединения семьи. Это значит, что родственники иностранцев, проживающих на территории Испании в статусе временно проживающих, имеют право на получение вида на жительство с целью воссоединения семьи. Данное право предоставлено следующим категориям родственников: 1) супруг резидента (действует строгое правило, что воссоединяться одновременно могут не более одного супруга); 2) несовершеннолетние дети резидента (включая приемных); 3) несовершеннолетние или недееспособные лица (если резидент является их законным представителем); 4) родственники по восходящей линии (экономически зависимые от резидента).

В РФ такого института нет, однако существует упрощенный процесс получения гражданства для определенных категорий лиц, установленных Федеральным законом «О гражданстве»⁸.

Как в РФ, так и в Испании иностранцу для осуществления трудовой функции необходимо соответствующее разрешение на работу – документ, дающий право на занятие экономической деятельностью по найму. Оно выдается сроком на пять лет и может ограничиваться по территории и виду деятельности в зависимости от состояния занятости в стране.

Любопытным является институт административно-правовых нарушений иностранных лиц, так как испанское законо-

⁸ О гражданстве Российской Федерации : федер. закон от 31 мая 2002 г. (с изм. и доп. от 30 декабря 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 22. Ст. 2031 ; 2009. № 1. Ст. 9. Далее – Федеральный закон о гражданстве.

дательство во многом отличается от российского. В Испании выделяют три типа нарушений: легкие, тяжкие и особо тяжкие. К *легким* относятся: несообщение испанским властям или несвоевременное сообщение об изменении гражданства или места жительства, а также иных обстоятельств трудового положения иностранного лица; несвоевременная (до 3 месяцев) подача прошения о продлении разрешений по истечении их срока действия; работа без соответствующего разрешения при наличии у лица временного вида на жительство или наличии официального отказа на получение вида на жительство.

Тяжкими правонарушениями признают нелегальное нахождение на территории Испании без необходимых документов или с просроченными документами (более чем на 3 месяца); работа без соответствующего разрешения, при отсутствии у лица действительного вида на жительство; злостное сокрытие или фальсификация сведений по смене гражданства или места жительства; невыполнение мер, предусмотренных для сохранения общественного порядка, несоблюдение обязанности периодической явки или обязательного места жительства; совершение третьего легкого нарушения в случае, если в течение предыдущих шести месяцев данное лицо привлекалось к ответственности за два легких нарушения аналогичного порядка; участие иностранца в нелегальной деятельности.

К *особо тяжким* административно-правовым нарушениям относятся: участие в действиях, угрожающих внешней безопасности Испании или отношениям Испании с другими странами; осуществление содействия, сотрудничества и участия в реализации незаконной иммиграции; совершение дискриминационных действий по расовым, этническим, национальным или религиозным признакам; найм или использование иностранных рабочих без предварительного получения на это соответствующего разрешения; совершение третьего тяжкого нарушения, если в течение предыдущих шести месяцев данное лицо привлекалось к ответственности за два тяжких нарушения аналогичного содержания.

В связи со значительным увеличением количества иностранных граждан в Испании в 2009 г. произошло ужесточе-

ние санкций за совершение правонарушений. За легкие правонарушения иностранцы обязаны выплатить штраф в размере до 500 евро (ранее до 300 евро), за тяжелые – от 501 до 10 тыс. евро (ранее от 301 до 6 тыс.), за особо тяжкие – от 10 001 до 100 тыс. евро (ранее от 6 001 до 60 тыс.). Отдельной мерой наказания для иностранного гражданина в Испании является высылка (корреспондирующая с российским административным выдворением). Закон предусматривает, что она возможна вместо (ни в коем случае не одновременно) применения штрафов за совершение тяжких и особо тяжких правонарушений после предварительного составления административного протокола. Высылка не может применяться (за исключением случаев «рецидива» особо тяжких правонарушений) по отношению к лицам: 1) рожденным в Испании и проживающим на ее территории на законных основаниях в течение последних 5 лет; 2) обладающим постоянным видом на жительство, за исключением участия в действиях, угрожающих внешней и внутренней безопасности государства; 3) осуществляющим сотрудничество и содействие в организации нелегальной иммиграции; 4) повторно совершившим тяжкое нарушение за последние 6 месяцев; 5) участвующим в нелегальной деятельности; 6) испанцам по происхождению, утратившим гражданство; 7) получающим пособие по постоянной нетрудоспособности вследствие несчастного случая на рабочем месте или профессионального заболевания, полученных в Испании, а также тем, кто получает пособие социального характера с целью социальной или трудовой адаптации или реадaptации. Не может быть выслан супруг иностранца, родственники по восходящей линии, несовершеннолетние или нетрудоспособные дети, находящиеся на иждивении иностранцев. Высылка подразумевает невозможность въезда на территорию Испании на срок от 3 до 5 лет (ранее от 3 до 10)⁹.

Необходимо отличать высылку от депортации. Если первое является административно-карательной мерой, т.е. применяется за совершение правонарушений, предусмотренных законом, то второе не является по своей природе наказанием.

⁹ См.: Ordóñez Solís, David. El estatuto administrativo de los extranjeros en España en clave judicial. Editorial: Reus, 2008. 400 с.

Согласно Органическому закону 4/2000, депортация применяется при отказе лицу во въезде. Постановление о депортации, выносимое соответствующим компетентным органом, направляется в МИД и в Посольство (консульство) страны депортируемого. В данном случае его в кратчайшие сроки отправляют в государство, из которого он прибыл. Если депортация задерживается на срок, превышающий 72 часа, то компетентные органы определяют место для его содержания вплоть до момента депортации. Само по себе задержание осуществляется на неопределенный срок на время ведения дела, но не более чем на 60 суток (ранее – 40 суток).

Что касается Российской Федерации, то главный источник административной ответственности – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях¹⁰ – не дифференцирует административные правонарушения по степени их тяжести. В ст. 2.6 КоАП РФ закреплено, что иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица, совершившие на территории Российской Федерации административные правонарушения, подлежат ответственности на общих основаниях. К одному из видов административного наказания относится выдворение за пределы государства (тождественно испанской высылке). Оно заключается в принудительном и контролируемом перемещении указанных граждан и лиц без гражданства через государственную границу РФ за пределы Российской Федерации. Данная мера ответственности устанавливается судьей в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства или – при совершении правонарушения при въезде в Россию) – соответствующими должностными лицами. Данный вид ответственности не применяется к военнослужащим-иностранцам. Российское текущее законодательство устанавливает случаи, когда депортация применяется к иностранному гражданину: 1) при невыезде с территории в течение 3 дней с момента обязанности покинуть Россию; 2) при аннулировании разрешения на временное проживание или вида на жительство в течение 15 дней; 3) вынесенное решение о нежелательности пре-

¹⁰ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

бывания (МВД, ФСБ, Минобороны, Минздравсоцразвития, Росфинмониторинг, Минюст, МИД, ФМС МВД); 3) при выявлении у иностранного гражданина ВИЧ-инфекции¹¹.

В связи с вышеизложенным полагаем целесообразным внести следующие изменения в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»: 1) закрепить в нем все права, обязанности и гарантии иностранных лиц с целью упрощения их поиска; 2) дополнить закон положениями о мерах против дискриминации; 3) дополнить главу VI данного закона указанием на правонарушения и санкции.

¹¹ Подробнее см.: *Лукьянов А. С.* Административное выдворение и депортация в системе административно-правовых методов миграционной политики России // *Российская юстиция*. 2009. № 4. С. 49–53 ; *Полякова Н. В.* Административное выдворение за пределы РФ иностранных граждан и лиц без гражданства : содержание, проблемы и основные направления совершенствования правоприменительной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2009. 24 с.

Д. В. Завьялова

РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА КАК ИСТОЧНИК АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

В настоящее время судебная власть в Российской Федерации приобретает необходимую самостоятельность и независимость. Мы с уверенностью можем констатировать наличие тенденции расширения полномочий судебной власти. Это связано с интенсивным развитием общественных отношений и, как следствие, отставанием законодательного регулирования этих отношений.

Многие авторы выступают за признание прецедента источником права, хотя наша правовая доктрина и не предусматривает этого. Согласно ч. 2 ст. 118 Конституции Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации

как орган конституционного контроля самостоятельно и независимо осуществляет судебную власть в форме конституционного судопроизводства. Этот государственный орган призван решать дела в целях обеспечения верховенства Основного закона, а также защиты конституционного строя, прав и свобод человека. Практика показывает, что решения Конституционного Суда выходят за рамки правоприменительной деятельности и приобретают правотворческое значение, в связи с чем мы можем говорить о наличии в решениях Конституционного Суда признаков, характерных для прецедента. Так, его решения распространяются не только на конкретный случай, но и на все аналогичные дела; они носят официальный характер и распространяют свое действие на всю территории России.

Правовые позиции Конституционного Суда имеют преюдициальную силу для всех судов. Так, если определенная норма отраслевого законодательства признана неконституционной, она утрачивает юридическую силу и становится недействительной. Вместе с тем, решения Конституционного Суда с содержащимися в них правовыми позициями – и не прецеденты, и не преюдиция в чистом виде ни для самого Конституционного Суда, ни для других органов. Это нормативные акты особого рода, имеющие определенные прецедентные и преюдициальные свойства. Правовые позиции Конституционного Суда, содержащиеся в решениях, фактически отражают его особого рода правотворчество¹.

Не все решения Конституционного Суда являются источниками административного права, а только те из них, которые содержат административно-правовую тематику. К тому же данные решения имеют значение для административного права в случаях:

1) отмены нормативного акта с административно-правовым содержанием ввиду признания его неконституционным (в целом или в части). В соответствии с ч. 6 ст. 125 Конституции акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу. Таким образом, ни суды, ни государственные органы не могут применять соответствующие положения, так как они являются недействительными;

¹ См.: Зорькин В. Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 5.

2) отмены нормативного акта с административно-правовым содержанием вследствие издания его органом, не имеющим соответствующей компетенции. Это случаи, когда формально все требования, предъявляемые к нормативному акту, соблюдены, но он принят лицом, не обладающим соответствующими полномочиями. В соответствии с ч. 2 ст. 95 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» подобные акты утрачивают силу со дня, указанного в решении;

3) толкования норм Конституции, которые имеют значение для административного права. Толкование Конституции носит позитивный характер, так как позволяет наиболее полно определить смысл соответствующего положения. Конституционный Суд преодолевает неопределенности в вопросе о соответствии Конституции административно-правовых актов, которые возможны при неправильном их истолковании в правоприменительской или правоприменительской практике².

На основе изложенного приходим к выводу, что решения Конституционного Суда как источник административного права – это принимаемый Конституционным Судом на основе Конституции и в итоге конституционного судопроизводства непосредственно действующий правовой акт, устанавливающий нормативно-правовые предписания, административно регулятивное значение которых состоит в их направленности на отмену административно-правовой нормы (акта) либо в закреплении ее (его) конституционно-правового смысла, и(или) содержащий истолкование положений Конституции РФ, ссылающихся на административном праворегулировании и правоприменении³.

Анализ юридической литературы позволяет сделать вывод о том, что большинство ученых сходятся во мнении о необходимости признания решений Конституционного Суда в качестве источника административного права. Так, Д. Н. Бахрах относит решения Конституционного Суда к источникам административного права, поскольку они влияют на систему норм посредством «признания ... неконституционными действующих норм, и тем самым прямо или косвенно отменяя, из-

² См.: Романов М. Л. Решения Конституционного Суда РФ как источник административного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 98.

³ См.: Там же. С. 18.

меняя их»⁴. Ю. А. Тихомиров относит решения Конституционного Суда к группе источников административного права в связи с разрешением «дел о соответствии Конституции актов и договоров» и «споров о компетенции»⁵. Ю. Н. Стариков также рассматривает судебную практику в качестве источника. Конституционный Суд, «осуществляя нормотворческую функцию», принимает акты, которые «подлежат обязательному соблюдению судами, т.е. они регламентируют конкретные отношения вне зависимости от их конкретных участников»⁶.

Иначе смотрят на данную проблему депутаты В. В. Гребенников, Б. Б. Надеждин, О. В. Уткин, которые в 2000 г. при обсуждении вопросов о внесении изменений в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» выразили следующую позицию: из Конституции вытекает, что Конституционный Суд не должен принимать нормативных актов прямого действия; его решение должно лишь определять, конституционен или неконституционен оспоренный закон, но не содержать указаний о содержании будущих норм, взамен признанных неконституционными, это прерогатива законодателя; мотивировочная часть решения, содержащая его обоснование, не должна носить обязательного характера. В противном случае игнорируются российская правовая доктрина, принцип разделения властей, правовая система, основанная исключительно на кодифицированном законодательстве; происходит переход к прецедентному праву, что недопустимо и даже не подлежит обсуждению⁷.

Однако несмотря на это, трудно не согласиться с позициями авторов, признающих необходимость признания решений Конституционного Суда источником административного права. Ведь толкуя Конституцию, определяя конституционность того или иного закона, Конституционный Суд, обосновывая свое решение на базе Конституции, не может не вводить нор-

⁴ Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник. М., 2000. С. 40–41.

⁵ Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс. М., 2001. С. 101–102.

⁶ Стариков Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история и перспективы. М., 2001. С. 119.

⁷ В. В. Гребенников, Б. Б. Надеждин, О. В. Уткин. «Из Конституции вытекает, что Конституционный Суд не должен принимать нормативные акты прямого действия...». URL : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1048_page_6.html

му прямого действия, обязательную для всех субъектов. Противоположная точка зрения вряд ли является обоснованной, ведь ее авторы смотрят на данную проблему, не учитывая существующей действительности, при которой судебная практика по праву начинает занимать свое место в системе источников административного права.

Резюмируя сказанное, хотелось бы отметить, что Конституционный Суд посредством своих решений оказывает существенное влияние на сферу административно-правового регулирования. В связи с этим представляется целесообразным признать решения Конституционного Суда источником административного права. Это необходимо, прежде всего, с практической точки зрения, ведь отсутствие определенности в понимании юридической природы решений Конституционного Суда не только негативно сказывается на авторитете самого органа конституционного правосудия, но и оказывает неблагоприятное воздействие на весь правоприменительный процесс в целом. Являясь источником права, решения Конституционного Суда Российской Федерации способствуют устранению существующих несовершенств и пробелов в законодательстве⁸.

⁸ См.: *Свечникова Н. В.* Решения Конституционного Суда как источник конституционного права : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7.

Н. Е. Клычева

**АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ
ЭКОЛОГИЧЕСКОГО АУДИТА
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

В соответствии со ст. 42 Конституции РФ каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. Статья 58 Конституции РФ устанавливает обя-

занность сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам¹. «Во многих странах, в том числе и в России, в результате нарастающей озабоченности общества состоянием окружающей среды, нехватки достоверной информации в этой области начал развиваться такой вид услуг, как экологический аудит»².

В числе Основных направлений деятельности Правительства РФ на период до 2012 г., утвержденных распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1663-р, предусмотрены разработка и внедрение современной системы экологического аудита³. Кроме того, в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г., утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р, установлена приоритетность такого важного направления экологического бизнеса, как экологический аудит⁴.

Термин «экологический аудит» получил законодательное закрепление в ст. 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁵, согласно которому «Экологический аудит – независимая, комплексная, документированная оценка соблюдения субъектом хозяйственной и иной деятельности требований, в том числе нормативов и нормативных документов, в области охраны окружающей среды, требований международных стандартов и подготовка рекомендаций по улучшению такой деятельности». Вместе с этим, в России на данный момент отсутствует детальное законодательное регулирование экологического аудита, а приведенная в законе общая формулировка не раскрывает правового содержания рассматриваемого понятия.

Несмотря на то, что экологический аудит произошел от общего, т.е. финансового аудита, он обладает рядом специфических особенностей. Так, при осуществлении процедур

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

² Юсупов Т. З. Экологический аудит : понятие, значение и содержание // Юрист. 2004. № 4. С. 26.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 48. Ст. 5639.

⁴ Там же. 2008. № 47. Ст. 5489.

⁵ Там же. 2002. № 2. Ст. 133.

экологического аудита не только проверяется финансовая отчетность предприятия, связанная с платежами за загрязнение окружающей среды, но и анализируются технологическое оборудование, процессы и система управления качеством окружающей среды, а также вырабатываются рекомендации по оптимизации антропогенного воздействия хозяйствующего субъекта на окружающую среду⁶.

Общеизвестно, что экологический аудит подразделяется на обязательный и добровольный. Однако нормативно-правовыми актами федерального уровня не предусмотрено случаев проведения обязательного экологического аудита.

В то же время, благодаря добровольному экологическому аудиту, происходит устранение административных барьеров для входа организаций на рынок, что способствует конкуренции и оказывает положительный эффект на потребителя. После положительного заключения экологического аудитора предприятие имеет возможность получить экологический сертификат на продукцию, т.е. сделать ее конкурентоспособной не только на национальном, но и на международном рынке, и, соответственно, повысить инвестиционную привлекательность. Это приобретает особую значимость в свете вступления России во Всемирную торговую организацию (ВТО).

Юридическое лицо, эффективно внедряя программы экологического аудита, показывает, что ведет открытую экологическую политику, предоставляя потребителям гарантии, свидетельствующие о наличии обязательства в отношении управления охраной окружающей среды.

По мнению Е. В. Марьина, «экологический аудит устраняет административные барьеры, ведущие к уходу предприятия в теневую экономику, предупреждая экономические потери потребителей от завышения розничных цен юридическими лицами вследствие включения в них непроизводственных издержек, которые связаны с преодолением тех же административных барьеров, и позволяет увеличить конкурентоспособность продукции отечественных производителей (в связи с возможностью выхода на международный уровень), а так-

⁶ См.: Пономарев М. В. Правовой механизм экологического аудита // Журнал рос. права. 2010. № 8. С. 107.

же улучшить “зеленый” имидж организаций и рыночную долю»⁷.

Однако до настоящего времени на законодательном уровне не урегулированы основные проблемы, возникающие в связи с назначением и проведением экологического аудита: отсутствуют указания на возможность, основания и правовые последствия обязательного назначения и проведения экологического аудита; не определены меры по защите конфиденциальной информации и порядок использования такой информации, полученной при проведении аудита; не закреплены квалификационные требования к аудиторам; не установлен порядок отнесения расходов, связанных с проведением экологического аудита, на цели налогообложения; оказание услуг по проведению экологического аудита не обозначено в качестве самостоятельного вида экономической деятельности в действующих классификаторах видов экономической деятельности, и др.

Особый интерес представляет вопрос о соотношении экологического аудита и государственного экологического контроля. В данном контексте заслуживает внимания следующая позиция Е. В. Марьина: «экологический аудит следует трактовать гораздо шире, чем просто вид экологического контроля. Экологический аудит – это эффективный инструмент организационного механизма охраны окружающей среды и самостоятельный институт экологического права»⁸.

Объектом экологического аудита выступают действующие и строящиеся предприятия, деятельность которых оказывает или может оказывать воздействие на окружающую среду. Экологический аудит вводится с целью получения достоверной информации, необходимой для обоснования решений по вопросам рационального использования и охраны окружающей природной среды, для обеспечения экологической безопасности действующих предприятий, улучшения качественного состояния окружающей среды и совершенствования управления природоохранной деятельностью.

⁷ *Марьин Е. В.* Правовые проблемы экологического аудита в России // Экологическое право. 2008. № 1. С. 23.

⁸ *Марьин Е. В.* Организационно-правовой механизм экологического аудита. М., 2010. С. 55.

Необходимо отметить, что субъекты государственного экологического контроля обладают законодательно закрепленными правами и обязанностями, а административно-правовой статус лиц, осуществляющих экологический аудит, до сих пор федеральным законодательством не определен и регулируется только соответствующими условиями договора на проведение экологического аудита. Кроме того, решение, принятое по результатам государственного экологического контроля, носит обязательный характер и влечет за собой определенные юридические последствия, вплоть до применения мер административного наказания. Заключение экологического аудитора носит в большинстве случаев рекомендательный характер, и правовой статус содержащихся в нем выводов не определен.

Помимо решения вопросов функционального содержания экологического аудита, его соотношения с различными инструментами экологического управления, необходимо создать четкие механизмы подготовки и аттестации экологических аудиторов. В настоящее время данные отношения регулируются рядом ведомственных нормативных правовых актов, и ни один из федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных в области охраны окружающей среды, не обладает компетенцией по аттестации экологических аудиторов.

Важным элементом административно-правового регулирования экологического аудита в РФ является институт ответственности за административные правонарушения в области охраны окружающей среды и природопользования, регламентируемый главой 8 Кодекса об административных правонарушениях РФ⁹. Экологический аудит является эффективным механизмом, позволяющим предотвратить нарушения природоохранного законодательства на раннем этапе и избежать административной ответственности впоследствии.

Аудиторские организации и их руководители, индивидуальные аудиторы, аудируемые лица и лица, подлежащие обязательному аудиту, несут уголовную, административную и гражданско-правовую ответственность в соответствии с зако-

⁹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

нодательством Российской Федерации и Федеральным законом «Об аудиторской деятельности в РФ»¹⁰. Основным видом административной ответственности аудиторов и аудиторских фирм является приостановление действия лицензии на осуществление аудиторской деятельности.

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод, что экологический аудит как новый, малоизученный, но перспективный комплексный правовой институт требует более детального административно-правового регулирования на начальном этапе своего развития, что позволит внести четкость в правоотношения по экологическому аудированию и вывести их на новый качественный уровень. Необходимость этого продиктована вступлением России в ВТО и потребует от российских предприятий соблюдения «зеленых» норм, а также повышения конкурентоспособности на мировом рынке.

¹⁰ Об аудиторской деятельности : федер. закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 1. Ст. 15.

И. С. Косарева

НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИЙ КАК СУБЪЕКТ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Во все времена вопрос надлежащего уровня культуры, воспитанности, образованности, активной гражданской позиции молодых людей был актуален. «Я утратил всякие надежды относительно будущего нашей страны, если сегодняшняя молодежь завтра возьмет в руки бразды правления, ибо эта молодежь невыносима, невыдержанна, просто ужасна». Это высказывание древнегреческого поэта Гесиода очень похоже на изречения наших современников. Подобные опасения оправданны еще и потому, что правовой нигилизм, асоциальное или противоправное поведение приносит вред не только кон-

кретному подростку, но и всей общественности и государству в целом.

Воспитание граждан, защита их прав и законных интересов являются важной задачей и неперенным долгом общества. Особое значение для Российской Федерации имеет в этом плане забота о подрастающем поколении, о несовершеннолетних, которые в условиях обостряющихся социальных проблем, связанных с падением уровня жизни и отсутствием должного контроля со стороны семьи, низким уровнем работы образовательных учреждений, распадом системы трудоустройства все чаще становятся на путь совершения преступлений и правонарушений.

Проблема административной ответственности несовершеннолетних в последнее время приобрела острый характер не только в свете реформирования в нашей стране действующего законодательства по вопросам ювенальной политики, но и по причинам реального увеличения правонарушений, совершаемых подростками. Ежегодно в России привлекаются к административной ответственности десятки миллионов граждан, среди которых около 30 % составляют фигуранты, не достигшие 18 лет.

Административная ответственность несовершеннолетних является разновидностью или составной частью общего института административной ответственности в целом, что обусловлено спецификой субъекта этой ответственности. Чтобы наиболее эффективно осуществлять работу по предотвращению совершения правонарушений несовершеннолетними (ежегодно около 40 % несовершеннолетнего населения совершают правонарушения различной тяжести), необходимо выяснить причины этого. Административной ответственности подлежит лицо, достигшее к моменту совершения административного правонарушения возраста 16 лет¹. В этом возрасте подросток представляет собой уже сформировавшуюся личность. Его взгляды и определенную внутреннюю позицию обуславливают огромное количество факторов: воспитание, отношения с родителями, окружение, общение со сверстниками и т. п.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

Озлобленность, отчуждение, социальная неадаптированность ребенка могут явиться прямым следствием уклонения родителей от необходимого воспитания. Так, например, в семье алкоголиков дети получают неполноценный уход, страдают от недостатка эмоционального контакта с родителями, особенно если этим недугом страдает мать. Такие дети часто стремятся раньше уйти из дома и зачастую выбирают аномальный путь развития, начинают курить, употреблять алкоголь, совершать безнравственные поступки, правонарушения. Психическое и физическое насилие, пренебрежение интересами и нуждами ребенка, демонстрация нелюбви к ребенку – все это является важнейшими детерминантами правонарушаемости². Детская безнадзорность, независимо от того, какими обстоятельствами она вызвана, служит главным источником антиобщественного поведения несовершеннолетних³.

Большое влияние на формирование внутренней позиции подростка также оказывает его окружение в школе, на улице. Поэтому исключительное значение в теме административной ответственности несовершеннолетних имеет теория дифференциальной ассоциации Э. Сатерленда. Согласно этой теории, правонарушение рассматривается как процесс и результат «обучения» личности при ее контактах в микрогруппах: семья, школа, круг друзей и др. Если в контактах преобладают антиобщественные взгляды, то формирование личности правонарушителя наиболее вероятно. По нашему мнению, это действительно так.

Очень часто подростки поддаются влиянию, зачастую негативному, со стороны сверстников или лиц постарше, которым они пытаются подражать: если курить или пить пиво модно, и так делает сосед, потому что он «крутой парень», то я буду делать так же. И только немногие подростки способны противостоять негативному влиянию. Молодые люди хотят быть «как все». И в результате постепенно и незаметно происходит под-

² См.: *Минор В. А.* Административная ответственность несовершеннолетних в системе административно-деликтного правового регулирования : проблемы общей и частной превенции : монография. Воронеж, 2011.

³ *Рот Л. Г.* Преступность несовершеннолетних, лишившихся родительского попечения, и меры по ее предупреждению // Закон и право. 2008. № 9. С. 67–68.

мена ценностей. Это очень опасно! Задача родителей в такой ситуации – способствовать формированию правильной жизненной позиции своего ребенка, приверженности к здоровому образу жизни. Профилактика правонарушаемости должна сводиться к устранению причин десоциализации в период детства путем правильно сформированной воспитательной среды, в противном случае после 11–13 лет речь уже должна идти не о воспитании, а о реабилитации несовершеннолетних⁴.

Большую настороженность должны вызывать мелкие правонарушения, антиобщественные поступки несовершеннолетних – мелкое хулиганство, мелкие (нередко домашние) кражи, побеги из дому и детских учреждений, злоупотребление алкоголем, аморальное поведение, самовольное оставление учебы или работы и др. Нередко такие деяния остаются невыявленными или безнаказанными. Хотя, как известно, совершению опасного преступления обычно предшествуют мелкие правонарушения и поступки, на которые не было обращено внимания или которые своевременно не были раскрыты. В подавляющем большинстве несовершеннолетние привлекаются к ответственности за распитие спиртных напитков в общественных местах, появление в общественных местах в состоянии опьянения, за мелкое хулиганство, безбилетный проезд, нарушение правил дорожного движения. Статистические данные свидетельствуют о том, что более 80 % несовершеннолетних употребляют алкоголь, причем за последние 10 лет возраст таких лиц снизился с 17 до 14 лет⁵. Приобрести спиртное несовершеннолетний может без труда – действующий запрет на продажу алкогольных напитков лицам до 18 лет практически не работает. В связи с этим необходимо ввести строгую государственную регламентацию не только производства любой алкогольной и слабоалкогольной продукции, но и ее розничной торговли⁶. Большинство правонарушений, таких как мелкое хулиганство, неповиновение законному распоряжению сотрудников милиции, появление в состоянии опьянения в общественных местах, распитие пива и напитков, изготавливаемых на его основе, алкогольной и

⁴ Минор В. А. Указ. соч.

⁵ См.: Тонем в рюмке // Рос. газета. 2009. 11 июня.

⁶ См.: Минор В. А. Указ. соч.

спиртосодержащей продукции, употребление наркотических средств и психотропных веществ в общественных местах несовершеннолетние совершают после 22 часов, а также группами, состоящими из 2–3 человек. В связи с этим достаточно рациональной выглядит мера, запрещающая несовершеннолетним (до 16 лет) находиться в общественных местах с 22.00 до 6.00 без присмотра родителей.

Анализ административно-правовых норм, касающихся ответственности несовершеннолетних, свидетельствует о необходимости совершенствования действующего административного законодательства. Необходимо выделить нормы, касающиеся административной ответственности несовершеннолетних, в отдельную главу, в которую включить понятие административной ответственности несовершеннолетних, виды административных наказаний и порядок их применения к несовершеннолетним.

В последнее время и на уровне субъекта, и на уровне Российской Федерации были приняты достаточно содержательные нормы, устанавливающие меры по содействию развитию детей, по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, по защите детей и др. Показательна инициатива воронежских и орловских законодателей, которые приняли законопроект, запрещающий несовершеннолетним (до 16 лет) находиться в общественных местах с 22.00 до 6.00 без присмотра родителей. Эффективной также является законотворческая деятельность краснодарских законодателей, которыми в 2008 г. был принят Закон «О мерах по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Краснодарском крае». Данным законом, в частности, был установлен запрет на нахождение несовершеннолетних в местах, пребывание в которых может причинить вред их здоровью, физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию; а также запрет на нахождение несовершеннолетних в ночное время в общественных местах без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих), ответственных лиц. По инициативе краснодарских законодателей были внесены изменения в федеральное законодательство о защите детей. Так, 28 апреля 2009 г.

был принят Федеральный закон «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». Им продублированы некоторые нормы Закона «О мерах по профилактике безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних в Краснодарском крае». В Федеральном законе закреплена возможность для субъектов по установлению в целях предупреждения причинения вреда здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию мер по недопущению нахождения детей на объектах юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, которые предназначены для реализации товаров только сексуального характера, в пивных ресторанах, винных барах, пивных барах, рюмочных, в других местах, которые предназначены для реализации только алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, и в иных местах, нахождение в которых может причинить вред здоровью детей, их физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию; мер по недопущению нахождения детей в ночное время в общественных местах, в том числе на улицах, стадионах, в парках, скверах, транспортных средствах общего пользования, на объектах юридических лиц или граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, которые предназначены для обеспечения доступа к сети Интернет, а также для реализации услуг в сфере торговли и общественного питания (организациях или пунктах), для развлечений, досуга, где в установленном законом порядке предусмотрена розничная продажа алкогольной продукции, пива и напитков, изготавливаемых на его основе, и в иных общественных местах без сопровождения родителей (лиц, их заменяющих) или лиц, осуществляющих мероприятия с участием детей⁷. При этом субъекты, в зависимости от культурных и местных традиций, могут определять эти места, а также возраст, до достижения которого не-

⁷ О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» : федер. закон от 28 апреля 2009 г. № 71-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 18 (ч. 1). Ст. 2151.

совершеннолетние не могут находиться в них в ночное время без сопровождения родителей.

В 2010 г. был принят Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию». Он направлен на защиту детей от разрушительного, травмирующего их психику информационного воздействия, переизбытка жестокости и насилия в общедоступных источниках массовой информации, от информации, способной развить в ребенке порочные наклонности, сформировать у ребенка искаженную картину мира и неправильные жизненные установки. Положения Федерального закона устанавливают порядок прекращения распространения продукции средства массовой информации, осуществляемого с нарушением законодательно установленных требований. Согласно Федеральному закону, каждый выпуск периодического печатного издания, каждая копия аудио-, видео- или кинохроникальной программы должны содержать знак информационной продукции, а при демонстрации кинохроникальных программ и при каждом выходе в эфир радиопрограмм, телепрограмм они должны сопровождаться сообщением об ограничении их распространения.

Все перечисленные законодательные ограничения, безусловно, будут способствовать сокращению количества административных правонарушений, совершенных несовершеннолетними.

Е. А. Кошеварова

КОНЦЕПЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ДОГОВОРНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Эффективное формирование концепции административно-договорного обязательства не представляется возможным без раскрытия ее сущности, разработки элементов в материальном и процессуальном аспектах, а именно:

- выделения характерных особенностей данного вида обязательства;
- законодательного закрепления определения административно-договорного обязательства;
- раскрытия его содержания;
- детальной регламентации всех правовых процедур, связанных с применением административно-договорного обязательства на практике.

Представляется логичным рассматривать административно-договорное обязательство через понятие административного договора. Вопрос об использовании договорных начал в публично-правовом регулировании не является новым в российской правовой науке. Дореволюционные ученые (А. И. Елистратов и др.), говорили о возможности применения такой формы государственного управления, как договор. Идея получила относительную поддержку в период новой экономической политики. Впоследствии, в условиях смены государственного строя и в режиме плановой экономики, публичное управление строилось на началах жесткой субординации. Отношения же горизонтального типа как эффективная форма государственного управления не признавались и, более того, практически не применялись.

Универсализация договора как средства регулирования общественных отношений началась в 1990-е гг., что непосредственно связывают с принятием Конституции РФ 1993 г. С этого момента начинается разработка данной проблемы в научных работах таких российских административистов, как А. В. Демин, Ю. Н. Стариков, В. Д. Рудашевский, В. Г. Розенфельд и многих других. Однако до настоящего времени единой концепции административно-договорного обязательства не существует, как и детального и основательного законодательного его регулирования. При заключении административных договоров субъекты руководствуются, как правило, общими положениями об обязательствах, источником которых является Гражданский кодекс РФ, локальными федеральными законами (в качестве примера могут служить отдельные положения Федерального закона от 6 октября 1994 г. № 184-ФЗ (в ред. от 30.11.2011 г.) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных орга-

нов государственной власти Российской Федерации»¹ (ст. 26.7: принципы и порядок заключения соглашений)) и некоторыми подзаконными актами (например, указ Президента РФ от 16 февраля 2005 г. № 159 «О примерной форме служебного контракта о прохождении государственной гражданской службы Российской Федерации и замещении должности государственной гражданской службы Российской Федерации»²).

Для наиболее полного осмысления природы административного договора представляется необходимым определить понятие договора в общеправовом и гражданско-правовом смыслах. Договор в общеправовом смысле есть волевое соглашение двух и более субъектов, влекущее возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Договор традиционно обладает такими признаками, как добровольность заключения, формально-юридическое равенство сторон, взаимная ответственность сторон за неисполнение обязательства, правовая обеспеченность. На протяжении длительного времени договор рассматривался как исключительно частноправовой институт, порождающий гражданско-правовые последствия и преследующий частноправовой интерес. Отсюда вытекает необходимость отграничить гражданско-правовой договор от публичных договоров вообще и административных договоров в частности.

Одним из отличий является ограниченное регулирующее воздействие гражданско-правового договора по сравнению с административным, т.е. административный договор может действовать в отношении неопределенного круга лиц, в том числе тех, кто не являлся стороной заключения конкретного договора. По мнению С. В. Курчевской, классические для гражданского договора черты, например равенство контрагентов, свобода вступления в договорные отношения, «...подвергаются настолько существенной корректировке применительно к административному договору, что не могут считаться определяющими для него»³. Административный договор так-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42. Ст. 5005 ; 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7042.

² Там же. 2005. № 8. Ст. 629.

³ Курчевская С. В. Административный договор : формирование современной теории и основные проблемы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2002. С. 17.

же иногда выступает как источник права, поскольку может носить нормативный характер.

Целесообразно выделить следующие специфические черты административно-правового договора:

- хотя бы одной стороной заключения договора является орган публичного управления;
- стороны должны обладать административной правосубъектностью;
- заключается на основе норм административного права;
- заключается в особом процедурном порядке;
- одностороннее расторжение договора допускается только в специальном судебном порядке (для невластной стороны) или путем издания соответствующего административного акта публичной администрацией.

Таким образом, под административным договором понимается волевое соглашение двух и более субъектов административного права, одним из которых является представитель публичной администрации, направленное на возникновение, изменение или прекращение административно-правовых отношений в целях удовлетворения публичных интересов.

Целью заключения договора является реализация публичных интересов. Как пишет С. В. Курчевская, «...глобальная цель – удовлетворение публичных потребностей – конкретизируется в каждом договоре, оставаясь публичной по сути»⁴, т.е. частные интересы не отрицаются, но являются вторичными. Многие ученые отмечают межотраслевой характер административного договора, поскольку регулируемые им отношения затрагивают сферу земельного, налогового, муниципального, трудового и иных отраслей права.

Структуру административно-правового договора составляют субъекты, объект и содержание.

Как было упомянуто выше, один из обязательных критериев, позволяющих квалифицировать договор как административный, – участие органа исполнительной власти в качестве стороны в договоре. Другой стороной может быть иное физическое или юридическое лицо. Однако для некоторых

⁴ Курчевская С. В. Указ. соч. С. 10.

договоров может быть предусмотрен строго установленный круг участников, либо наложены иные ограничения, связанные, например, с принадлежностью к гражданству Российской Федерации. С. Н. Махина полагает, что субъекты управленческого процесса могут быть подразделены на три категории: 1) субъекты с исключительно властными полномочиями; 2) субъекты, на которых распространяется воздействие первых, и 3) субъекты, которые могут выступать и в том и в другом качестве⁵. Также широко известно деление субъектов на коллективные и индивидуальные. К коллективным субъектам относят публичную администрацию и юридических лиц, а к индивидуальным – физических лиц, включая граждан Российской Федерации, иностранцев и лиц без гражданства. Ю. Н. Старилов также считает специфическим индивидуальным субъектом должностных лиц⁶.

Объектом административного договора принято считать поведение сторон. Вопрос о содержании административного договора до сего момента вызывает дискуссии. А. Ю. Мелехова предлагает рассматривать содержание административного договора в узком и широком смыслах⁷. В узком смысле под ним понимается совокупность условий, закрепляющих права и обязанности сторон или административно-правовая норма, а в широком – совокупность условий заключения договора. Условия заключения договора представляют собой предмет, форму, цели заключения договора, условия, а также процедурный аспект заключения и исполнения договора. И. А. Остапенко понимает под предметом договора «...различные социальные процессы, так или иначе связанные с деятельностью государственной администрации»⁸; по мнению С. В. Курчевской, «предметом управленческого соглашения

⁵ См.: Махина С. Н. Административный процесс : проблемы теории, перспективы правового регулирования. Воронеж, 1999. С. 52–53.

⁶ См.: Старилов Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. М., 2002. Т. 2. С. 426.

⁷ См.: Мелехова А. Ю. О некоторых аспектах содержания административного договора // Административное право и процесс. 2011. № 4. С. 55.

⁸ Остапенко И. А. Административный акт и административный договор как правовые формы государственного управления : монография. Волгоград, 2010. С. 110.

всегда выступает осуществление органами государственной власти управления обществом»⁹.

Российские ученые единогласны в вопросе о форме заключения административного соглашения – она должна быть исключительно письменной. Это обусловлено в первую очередь целью договора – удовлетворением публичных интересов, и значимостью результата его исполнения не только для сторон, но и для других лиц.

Вероятно, административный договор представляет собой результат смешения двух начал в праве – частного и публичного, поэтому требования к законности данного соглашения были позаимствованы у такого публичного института, как административный акт. К ним относятся необходимость придерживаться определенного круга субъектного состава и совершение действий в пределах компетенции. Также необходимо учитывать саму законодательно закрепленную возможность заключения административного договора в конкретной сфере, которая есть не всегда.

Что касается сферы применения данной формы управления, то она достаточно широка, и в первую очередь это обуславливается самой спецификой публичного управления. Выше уже отмечался межотраслевой характер административно-правовых договоров. Именно по этой причине административный договор многолик и имеет различные формы выражения, начиная с договоров и соглашений о разграничении предметов ведения и полномочий и заканчивая служебными контрактами. С. Н. Махина, в частности, склонна рассматривать административный договор в том числе и как форму децентрализации государственного управления¹⁰. Децентрализация как способ формирования моделей управления конкретными сферами общественных отношений, по ее мнению, может иметь договорно-согласительную регламентацию, которая может применяться субъектами децентрализованного управления как в обязательном порядке, так и самостоятельно, по собственному усмотрению. Напомним, что с инициативой децентрализации управления, а именно перераспределения

⁹ Курчевская С. В. Указ. соч. С. 10.

¹⁰ См.: Махина С. Н. Административная децентрализация в Российской Федерации. Воронеж, 2005. С. 272–278.

полномочий и бюджетных средств между федеральной властью, властью в субъекте и муниципалитетами, в июне 2011 г. выступил Д. Медведев.

Говоря о необходимости надлежащего законодательного регулирования данного института, необходимо отметить эффективность использования зарубежного опыта, в частности немецкого и французского. Франция и Германия признали и успешно используют административные договоры в качестве средства правового регулирования, подкрепив это соответствующей законодательной базой. Например, в ФРГ действует Закон об административном производстве, в США существует Закон об административной процедуре.

Таким образом, административный договор как форма управления позволяет регулировать общественные отношения на основе воли и волеизъявления субъектов административного права, добровольно согласившихся принять на себя определенные обязательства в целях достижения публичного блага, удовлетворения коллективных, социальных, государственных интересов, и это, безусловно, повышает эффективность решения публично-правовых задач и осуществления государственного управления.

Е. А. Кузина

**ПРОКУРАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
В СИСТЕМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ЗАКОННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ**

Проблема законности должна рассматриваться начиная с самых верхних эшелонов власти государства. Исследование вопроса законности невозможно без изучения института гарантий этой законности, в качестве которого выступает прокуратура. Прокуратура представляет собой важную часть аппарата современного государства. Особая роль прокуратуры

РФ в обеспечении законности в сфере государственного управления и административного нормотворчества обусловлена следующим:

1) органы прокуратуры как единая федеральная система осуществляют надзор от имени Российской Федерации и подчинены только закону;

2) органы прокуратуры – единая федеральная централизованная система, возглавляемая Генеральным прокурором РФ и подчиненная ему. Это дает возможность обеспечения верховенства закона и единства законности во всей Федерации;

3) на Прокуратуру РФ возложена обязанность осуществлять надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением действующих на ее территории законов;

4) органы прокуратуры действуют и подчинены Конституции и Федеральному закону «О прокуратуре РФ». Это также дает возможность укреплять верховенство закона и единство законности, особенно с учетом независимости прокуратуры от федеральных органов исполнительной власти, местных органов власти (законодательной и исполнительной) и местного самоуправления;

5) органы прокуратуры, не являясь органом управления, при осуществлении надзора не вмешиваются в оперативно-хозяйственную деятельность, в деятельность органов контроля, не подменяют их и не пользуются правом решений и отмены решений. Они вправе только реагировать при нарушении закона теми средствами и методами, которые установлены законом.

Прокурорский надзор тесно связан с понятием законности как социального явления, требующего более точного и правильного определения, раскрывающего его сущность, а также понимания надзора за законностью и надзора за исполнением законов. В общепринятом понимании законность – это режим, при котором соблюдаются законы и иные правовые акты, принципы всеобщности правовых норм¹. Однако в на-

¹ См.: Клочков В. В. О конституционной законности // Конституционная законность и прокурорский надзор : сб. науч. тр. М., 1994. С. 3.

учной литературе нет единого определения данной правовой категории.

Так, по мнению А. А. Алексеева, законность – это требование строжайшего, неукоснительного соблюдения и исполнения всех юридических норм, всех правовых предписаний всеми субъектами, т.е. гражданами, их объединениями, должностными лицами, государственными органами².

В. И. Басков указывает, что понятие законности складывается из следующих элементов: а) законы и подзаконные акты; б) исполнение законов, т.е. проведение их в жизнь; в) надзор за точным и единообразным исполнением законов; г) ответственность за допущенные нарушения законов³.

По В. Н. Кудрявцеву, «законность – определенный режим общественной жизни, метод государственного руководства, состоящий в организации общественных отношений посредством издания и неуклонного осуществления законов и других правовых актов»⁴.

Следует заметить, что практически все авторы, давая определение законности, указывают на строгое, неуклонное соблюдение, исполнение норм права участниками общественных отношений. Поэтому представляется верной позиция ученых, которые под законностью понимают принцип, метод и режим реализации норм права, содержащихся в законах и основанных на них подзаконных нормативных актах всеми участниками общественных отношений (государством, его органами, должностными лицами, общественными организациями, гражданами)⁵. В результате деятельности указанных субъектов возникает такой режим общественной жизни, при котором большинство его участников соблюдают (исполняют) правовые предписания. В связи с этим следует отметить, что законность:

– охватывает различную управленческую деятельность;

² См.: Алексеев С. С. Государство и право : начальный курс. М., 1993. С. 71.

³ См.: Басков В. И. Курс прокурорского надзора : учебник. М., 1998. С. 10.

⁴ Кудрявцев В. Н. Законность : содержание и современное состояние // Законность в Российской Федерации. М., 1998. С. 4.

⁵ Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 2000. С. 269.

- обеспечивает единообразное понимание и применение правовых норм как управляющими, так и управляемыми;
- является объективным условием эффективности управления;
- в сфере государственного управления обеспечивает законность административного нормотворчества, а значит, и правовых актов управления.

Законность в сфере административного нормотворчества предполагает, с одной стороны, нормотворческую деятельность органов исполнительной власти, которая должна основываться на положениях и требованиях как федеральных законов, так и законодательных актов субъектов РФ. С другой стороны, эта деятельность не должна противоречить и подзаконным нормативным правовым актам, изданным самими органами государственного управления. Соответственно, управленческая деятельность осуществляется органами публичного управления только в пределах предоставленных им полномочий и компетенции. Важно, чтобы требования законности выполнялись на всех стадиях нормотворческого процесса⁶. Надзор за точным и единообразным исполнением законов является единственным предназначением органов прокуратуры.

В сфере надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина прокуроры должны принимать все предусмотренные меры по устранению нарушений законов, допущенных органами административной юрисдикции по индивидуальным делам об административных правонарушениях; добиваться привлечения к ответственности должностных лиц, нарушающих закон⁷. В соответствии со ст. 21, 26 ФЗ «О прокуратуре РФ» на прокуроров возложен надзор за законностью правовых актов, издаваемых (принимаемых) федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти,

⁶ См.: *Бабаев С. Н.* Прокурорский надзор как способ обеспечения законности правовых актов управления : монография. Воронеж, 2005. С. 202–203.

⁷ См.: *Стуканов А. П.* Предмет и пределы прокурорского надзора за исполнением законов органами административной юрисдикции РФ // *Правоведение*. 1994. № 4. С. 224–228.

представительными (законодательными) и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций.

Перечисленные органы, реализуя возложенные на них полномочия, издают (принимают) законы и подзаконные акты (указы, постановления, решения, распоряжения, приказы, указания) по самым различным вопросам общественной жизни, применяя многочисленные законодательные и иные акты. При этом, как свидетельствует практика прокурорского надзора, они нередко допускают нарушения применяемых законов, выражающиеся чаще всего в превышении их полномочий. Прокурорами ежегодно в ходе проверок выявляются десятки тысяч правовых актов, противоречащих действующему законодательству.

Особую опасность представляет принятие (издание) незаконных правовых актов органами представительной и исполнительной власти всех уровней, так как это нередко влечет за собой нарушение прав и свобод многих или всех граждан, проживающих в соответствующих регионах; законных интересов юридических лиц. Издание незаконных актов, помимо отрицательного влияния на состояние законности, приводит к снижению авторитета органов и их руководителей, издавших эти акты, что ведет к ослаблению управляемости в регионах и дестабилизации обстановки. В связи с этим российские прокуроры традиционно уделяют особое внимание прокурорскому надзору за законностью актов, издаваемых органами, перечисленными в ст. 21 ФЗ «О прокуратуре РФ». Проверки законности актов занимали в прошлом и занимают в настоящее время значительное место в общем объеме проводимых прокурорских проверок. При этом приоритет всегда отдавался проверкам законности актов, издаваемых органами представительной и исполнительной власти и органами местного самоуправления.

Осуществляя надзор за законностью правовых актов, прокуроры одновременно осуществляют надзор и за исполнением тех законов, которые применяются при их издании. В содер-

жание проверок исполнения законов входят и проверки законности правовых актов, изданных соответствующими руководителями органов в процессе исполнения этих законов. Так, проводя проверку исполнения Закона «О занятости населения в Российской Федерации» в районном центре занятости, прокурор обязательно проверяет и законность приказов, изданных руководителем центра в ходе исполнения этого закона.

Руководители любых органов в основном исполняют законы в так называемой активной форме, т.е. в форме применения законов, выражающейся в издании правовых актов как письменных, так и устных, и совершении других юридически значимых действий (например, заключение разного рода договоров)⁸. Основная задача органов прокуратуры в рассматриваемой сфере деятельности – предупреждение издания незаконных актов, противоречащих законам, как одна из гарантий охраны прав и свобод граждан, законных интересов юридических лиц и государства в целом. Задачей является также повышение правовых знаний должностных лиц, депутатов, издающих (принимających) правовые акты, а также лиц, разрабатывающих проекты этих актов⁹.

Следует заметить, что проверки законности актов могут проводиться в связи с сигналами о нарушении законов, при отсутствии таких сигналов – на основании сведений об издании незаконных устных актов, устанавливающих разного рода запрещения, ограничения, обязанности, не предусмотренные законом. Ввиду особой необходимости обеспечения законности актов и предупреждения наступления негативных последствий, вызванных изданием незаконных актов, проверки их законности в федеральных министерствах и ведомствах, представительных и исполнительных органах субъектов РФ, органах местного самоуправления, военного управления и органах контроля проводятся и при отсутствии сведений о нарушении законов периодически в плановом порядке. Очередность проведения проверок в этих органах каждая прокуратура чаще всего устанавливает самостоятельно. Однако на

⁸ См.: Басков В. И. Указ. соч. С. 298.

⁹ См.: Прокурорский надзор : курс лекций и практикум / под ред. Ю. Е. Винокурова. М., 2000. С. 172.

практике проверки в связи с сигналами об издании незаконных актов проводятся в первую очередь¹⁰.

Без сигналов о нарушении законов могут также проводиться проверки законности привлечения граждан и должностных лиц к административной ответственности в органах, наделенных правом применения административных санкций, поскольку выносимые ими постановления о привлечении к административной ответственности являются разновидностью правовых актов. Тем не менее при получении сведений о незаконном привлечении к административной ответственности эти проверки проводятся в первую очередь.

В связи с сигналами об издании незаконных актов, ущемляющих права и свободы работников (сотрудников) и других лиц, проверки законности актов могут проводиться прокурором и на предприятиях, в учреждениях и организациях, независимо от их подчиненности (подведомственности) и формы собственности. По таким же основаниям могут проводиться проверки законности актов, принимаемых общественными организациями и объединениями.

В зависимости от стоящих перед прокурором задач, времени и возможностей, которыми он обладает, и от других факторов может предусматриваться проведение

– *сплошных* проверок законности актов, изданных (принятых) органом за определенный период времени (квартал, полугодие, год);

– *целевых* проверок, т.е. проверок актов, изданных (принятых) по конкретному вопросу за определенный отрезок времени (например, по вопросу приватизации муниципальных предприятий);

– *проверок законности конкретного акта или нескольких актов* в связи с получением сведений об их незаконности;

– *комплексных* проверок, когда наряду с проверкой законности актов проводятся и проверки исполнения конкретного закона или нескольких законов.

Проверки законности актов могут проводиться в прокуратуре путем истребования туда изданных актов и по месту их

¹⁰ См.: Емельянов С. А. Предупреждение правонарушений средствами общего надзора прокуратуры. М., 1980. С. 74.

издания. По взаимной договоренности многие представительные и исполнительные органы власти всех уровней направляют в органы прокуратуры принятые ими законы, указы, постановления, решения, распоряжения. Законность этих актов проверяется в органах прокуратуры.

При рассмотрении надзорной деятельности органов прокуратуры важно уяснить: ее специфика заключается в том, что надзор осуществляется не за должностными лицами и органами государственной власти, а за законностью принимаемых ими нормативных правовых актов. Также задача органов прокуратуры заключается не только в выявлении уже действующих незаконных правовых актов, но и в предупреждении прокурорскими средствами принятия новых актов, противоречащих законам. Это является сегодня первоочередным для прокуроров в деле укрепления государственности, принципов федерализма, отстаивания интересов государства.

Исследование правового положения отечественной прокуратуры с позиции административного и отраслевого законодательного урегулирования показывает, что она является многофункциональным государственным институтом, учреждаемым Конституцией Российской Федерации, имеющим особый статус – осуществление государственного надзора за соблюдением Конституции РФ, исполнением законов в стране, обеспечением законности правовых актов, издаваемых органами исполнительной власти и местного самоуправления. Надзорная деятельность органов прокуратуры вносит существенный вклад в обеспечение законности нормотворческой деятельности органов исполнительной власти. Выявляя и устраняя факты нарушения и неисполнения законов, прокуратура способствует достижению более высокого уровня и качества работы аппарата государственного управления.

В. И. Куфта

ПОЛНОМОЧНЫЙ ПРЕДСТАВИТЕЛЬ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ФЕДЕРАЛЬНОМ ОКРУГЕ

Распад СССР и последовавшие за ним политический и экономический кризис негативно сказались на состоянии российской государственности, единстве и безопасности страны. Поиск более совершенных форм и методов построения системы государственной власти и управления привел руководство нашей страны к пониманию необходимости административных преобразований, так как был разрушен баланс, существовавший между Российской Федерацией и субъектами РФ, который необходимо было воссоздать. В связи с этим произошло образование нового института – полномочного представителя Президента Российской Федерации.

Анализируя Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. «О полномочном представителе Президента РФ в федеральных округах»¹, можно сделать вывод, что такое преобразование было осуществлено в целях укрепления вертикали исполнительной власти в Российской Федерации, что подчеркивал и Президент РФ в Послании Федеральному Собранию: «Суть данного решения в укрупнении структур президентской вертикали в пределах территорий, в создании условий для упрочения федерализма»². Президент РФ аргументировал появление данного звена обеспечением реализации своих конституционных полномочий на уровне субъекта РФ, повышением эффективности деятельности федеральных органов государственной власти и совершенствованием системы контроля за исполнением их решений³. И это вполне оправданно, так как, согласно ч. 4 ст. 78 Конституции РФ, Президент РФ и Правительство РФ обеспечивают осуществление полномочий федераль-

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 20. Ст. 2112.

² Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 8 июля 2000 г. «Какую Россию мы строим» // Рос. газета. 2000. 9 июля.

³ См.: Денисенко В. В. Укрепление вертикали власти как условие эффективности проведения административной реформы, и нужно ли сохранять институт полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах. Воронеж, 2009. С. 99.

ной государственной власти на всей территории России, и, естественно, что многие из вверенных Президенту полномочий реализовать без помощи должностных лиц и региональных органов в ряде случаев практически невозможно.

Таким образом, введение института полномочного представителя, предоставляет Президенту РФ возможность более эффективно осуществлять взаимодействие с регионами.

Вместе с тем, нельзя не заметить, что введение данного института отдалило регионы от федерального центра. Поскольку было введено промежуточное звено, главы субъектов РФ были лишены возможности прямого выхода на главу государства, так как взаимодействие между ними стало в большей мере опосредованным, в то время как решение ряда основных вопросов требует прямого взаимодействия глав субъектов РФ с Президентом РФ. Поэтому необходимо внимательно изучить данную проблему и ликвидировать барьеры, возникающие при решении ключевых вопросов, требующих непосредственного взаимодействия между главами субъектов РФ и Президентом РФ.

Полномочный представитель непосредственно подчиняется Президенту РФ и подотчетен только ему, что делает его независимым от органов государственной власти субъекта РФ в выражении интересов федерального центра в определенном регионе. По нашему мнению, это позитивный эффект от введения данного института, так как не секрет, что при ранее действовавшей схеме полномочные представители Президента РФ в субъектах Федерации были «выдвиженцами» глав соответствующих субъектов Федерации и соответственно зависимы от них.

Говоря об основных задачах и компетенции полномочного представителя в федеральном округе, необходимо обратить особое внимание именно на его роль как организатора в соответствующем федеральном округе работы по реализации органами государственной власти основных направлений внутренней и внешней политики государства, определяемых Президентом РФ. Также в его полномочия входят организация контроля исполнения в федеральном округе решений федеральных органов государственной власти, а также обеспечение реализации в федеральном округе кадровой политики Президента РФ.

Анализируя положение в системе органов государственной власти, функции и задачи полномочного представителя Президента РФ, можно сделать вывод, что с появлением данного административного звена был создан механизм, исключающий превышение полномочий органами субъекта Федерации, что позволяет Президенту РФ реализовать свои конституционные полномочия в отдельно взятом федеральном округе. Однако усиление надзора за решениями органов государственной власти субъектов РФ, изъятие в юрисдикцию полномочных представителей некоторых полномочий, которые также эффективно могут решать и органы государственной власти субъектов РФ, может послужить препятствием для построения эффективной работы на уровне субъекта РФ. К примеру, на сегодняшний день у глав регионов нет определенных полномочий для оперативного решения вопросов кадровой политики. Необходимо тщательно проработать вопросы компетенции полномочного представителя Президента РФ в Федеральном округе, чтобы данный институт не стал преградой на пути построения в России правового государства.

О. А. Лозенков

ПРИМЕНЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ КОАП РФ МИРОВЫМИ СУДЬЯМИ

Согласно ч. 2 ст. 118 Конституции РФ, одной из форм осуществления судебной власти в России является административное судопроизводство¹, порядок проведения которого определен Кодексом РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)², содержащим как материальные, так и

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 02.04.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1 ; 2012. № 15. Ст. 1724.

© Лозенков О. А., 2012

процессуальные нормы. Однако нечеткость и противоречивость административно-правовых норм КоАП РФ приводят к неоднозначному их толкованию и применению на практике мировыми судьями.

К примеру, КоАП РФ предусматривает такие меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, как отстранение от управления транспортным средством и освидетельствование на состояние алкогольного опьянения (ст. 27.12). Эти действия обязательно должны производиться в присутствии понятых, о чем делается соответствующая отметка в протоколе о совершении административного правонарушения. Если же оба понятых или хотя бы один из них отсутствует, то такое доказательство совершения правонарушения (протокол) признается полученным с нарушением закона, а следовательно, является недопустимым (ч. 3 ст. 26.2 КоАП РФ). Лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, нередко ссылаются на отсутствие понятых или одного из них при проведении вышеуказанных действий сотрудниками полиции. Следует отметить, что нормы КоАП РФ не предусматривают такого процессуального документа, как письменное объяснение, полученное от понятого. Вместе с тем, некоторые сотрудники полиции для дополнительного подтверждения присутствия понятых при проведении процессуальных действий практикуют получение от понятых подобных объяснений, в которых отражаются сведения о проведенных в присутствии последних процессуальных действий и обстоятельствах их проведения. Подобный документ, в соответствии с доктриной КоАП РФ, вполне может быть использован в качестве доказательства по делам об административных правонарушениях.

С целью проверки доводов лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, о нарушении его прав, а также проверки доказательств, подтверждающих наличие в его действиях состава административного правонарушения, суд (в отсутствие объяснений понятых) обязан вызывать лиц, указанных в протоколе как понятых, в качестве свидетелей. Понятые нередко уклоняются от явки в суд, вследствие чего судопроизводство затягивается. Более того, явившиеся на заседание понятые не

всегда могут вспомнить события, произошедшие с их участием, ввиду объективных причин (в частности, если с того дня прошло много времени). Поэтому возникают неустранимые сомнения в виновности лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, что, согласно ст. 49 Конституции РФ и ст. 1.5 КоАП РФ, толкуется в пользу обвиняемого и, как правило, влечет прекращение производства.

Письменные объяснения понятых также снижают вероятность нарушений закона сотрудниками полиции. В судебной практике встречаются ситуации, когда понятым при привлечении их к составлению протокола об административном правонарушении не разъяснялись их права и обязанности или сами процессуальные действия. Сотрудники ДПС в некоторых случаях привлекают понятых «по очереди»: сначала присутствует один понятой, после его отбытия привлекается второй, что также является грубым нарушением законодательства (ч. 2 ст. 27.12 КоАП РФ) и влечет за собой признание данного доказательства недействительным.

Чтобы избежать всех перечисленных проблем, представляется целесообразным дополнить п. 3 ст. 25.7 КоАП РФ следующей формулировкой: *«Понятой обязан представить письменное объяснение об обстоятельствах процессуальных действий, совершенных в его присутствии»*.

Законодатель устанавливает (ст. 25.1 КоАП РФ) обязанность суда рассматривать дело в присутствии лица, в отношении которого ведется судопроизводство. Лица, подозреваемые в совершении правонарушения в области дорожного движения, зачастую стремятся уклониться от явки в суд, пользуясь ходатайствами, в которых ссылаются на необходимость отложения рассмотрения дела по уважительной причине (например, по болезни); при этом они могут злоупотреблять своим правом и вызывать скорую медицинскую помощь в день, когда назначено судебное заседание.

Отметим, что максимальный срок вынесения судьей постановления по делу об административном правонарушении составляет 3 месяца со дня совершения административного правонарушения (ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ). Таким образом, ис-

кусственно затягивая рассмотрение дела, лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, в некоторых случаях добиваются истечения данного срока, что, в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, исключает возможность вынесения судьей постановления.

В Уголовном кодексе РФ³ минимальный срок давности привлечения к уголовной ответственности в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 78 составляет два года (для преступлений небольшой тяжести). В связи с этим представляется целесообразным *увеличить срок привлечения к административной ответственности как минимум до шести месяцев*, внося изменения в ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ. Думается, что подобная мера значительно уменьшит возможность намеренного затягивания рассмотрения дела лицом, в отношении которого ведется судопроизводство.

На основании ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. В соответствии с ч. 1 ст. 30.2 КоАП РФ жалоба на постановление мирового судьи подается мировому судье, вынесшему данное постановление, который в течение трех суток направляет ее в районный суд.

В практике мировых судей часто встречаются случаи, когда жалоба не оформлена надлежащим образом : например, не подписана или подписана не уполномоченным на то лицом либо не позволяет установить, какое постановление обжалуется и каковы доводы лица, подавшего жалобу. Гражданский процессуальный кодекс РФ⁴ (далее – ГПК РФ) (ст. 323, 324) и Уголовно-процессуальный кодекс РФ⁵ (ст. 363) предоставляют

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 01.03.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954 ; 2012. № 10. Ст. 1166.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 06.02.2012, с изм. от 01.03.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532 ; 2012. № 11. Ст. 1366.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 01.03.2012) (с изм. и доп. 13.03.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4921 ; 2012. № 10. Ст. 1165.

судье право оставить такую жалобу без движения и возвратить ее лицу с указанием недостатков, которые необходимо исправить в срок, назначаемый судьей. КоАП РФ аналогичной нормы не содержит, что фактически ограничивает право граждан на подачу жалоб в рамках административного судопроизводства. Поэтому представляется целесообразным дополнить ст. 30.2 КоАП РФ частями 2 и 3 следующего содержания:

«1. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении должна содержать:

- 1) наименование суда, в который подается жалоба;*
- 2) данные о лице, подавшем жалобу, с указанием его процессуального положения, места жительства или места нахождения;*
- 3) указание на постановление и наименование суда, его постановившего или вынесшего;*
- 4) доводы лица, подавшего жалобу, и доказательства, обосновывающие его требования;*
- 5) перечень прилагаемых к жалобе материалов;*
- 6) подпись лица, подавшего жалобу.*

2. В случае не соответствия требованиям, установленным частью второй настоящей статьи, что препятствует рассмотрению дела об административном правонарушении, жалоба возвращается судьей, который назначает срок для ее пересоставления. В случае, если требования судьи не выполнены и жалоба в установленный судьей срок не поступила, она считается неподанной, о чем выносится соответствующее определение. В этом случае постановление считается вступившим в законную силу в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 31.1 настоящего Кодекса».

Дискуссионным является вопрос об определении дня начала исчисления срока на обжалование постановления. Как уже говорилось выше, КоАП РФ в качестве такой точки отсчета устанавливает момент получения копии постановления лицом, в отношении которого оно вынесено. Если данное лицо присутствовало при вынесении постановления, то оно получает копию в тот же день, и никаких проблем не возникает. Но если оно в тот день отсутствовало, то копия направляется ему по почте. Однако на практике имеются случаи, когда правона-

рушитель уклоняется от получения этой копии, в связи с чем начать отсчет 10-дневного срока обжалования невозможно.

В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2010 г. (вопрос 19)⁶ указано, что если лицо отказалось от получения копии постановления, то срок обжалования начинается с момента ее возвращения в суд. Сталкиваясь с проблемой, описанной в предыдущем абзаце, мировые судьи обязаны трактовать неполучение копии постановления лицом и ее возврат в суд в связи с неустребованием как отказ от ее получения. Однако данная аналогия не позволяет выяснить, действительно ли лицо намеренно уклонялось от получения копии постановления, или же на то у него имелись уважительные причины. Во втором случае это лицо вправе обратиться с ходатайством о восстановлении пропущенного срока в районный суд, что приведет к дальнейшему затягиванию производства по жалобе.

Срок обжалования постановления также важен для отдельных составов административных правонарушений. Так, например, ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ устанавливает, что «неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный настоящим Кодексом, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток». Срок, указанный в этой норме, составляет 30 дней со дня вступления постановления в законную силу. В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано. Однако если невозможно определить момент начала течения срока обжалования постановления, то оно не

⁶ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2010 года : утв. пост. Президиума Верховного Суда Рос. Федерации от 16 июня 2010 г. (ред. от 08.12.2010) // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2010. № 9.

вступает в законную силу, и вышеуказанная ответственность за невыплату административного штрафа применена быть не может.

Часть 2 ст. 321 ГПК РФ устанавливает, что «апелляционные жалоба, представление могут быть поданы в течение месяца со дня принятия решения суда в окончательной форме». Представляется целесообразным изменить аналогичным образом ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ, поскольку в практике гражданского судопроизводства указанные проблемы отсутствуют.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что «точечный характер» внесения изменений в КоАП РФ лишь отчасти улучшит сложившуюся ситуацию, а потому следует согласиться с мнением современных ученых о целесообразности принятия нового законодательного акта – Административно-процессуального кодекса⁷ с учетом положительного опыта отечественного и зарубежного законодательства.

⁷ См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция. Теория, история, перспективы. М., 2001. С. 169.

А. Д. Ляховкина

**ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПЕРЕМЕЩЕНИЯ ФИЗИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ ТОВАРОВ
ЧЕРЕЗ ТАМОЖЕННУЮ ГРАНИЦУ
ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА**

За последнее время правовое регулирование перемещения товаров физическими лицами через таможенную границу Таможенного союза претерпело значительные изменения.

До 1 июля 2010 г. порядок перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу регламентировался гл. 23 ТК РФ от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ, Постановлениями Правительства РФ от 27 ноября 2003 г. № 715 «Об утверждении положения о порядке таможен-

ного оформления товаров, перемещаемых через таможенную границу РФ физическими лицами для личного пользования» и от 29 ноября 2003 г. № 718 «Об утверждении Положения о применении единых ставок таможенных пошлин, налогов в отношении товаров, перемещаемых через таможенную границу РФ физическими лицами для личного пользования».

С 6 июля 2010 г. вступил в силу Таможенный кодекс Таможенного союза, в Российской Федерации он применяется с 1 июля 2010 г.¹ Сложилась новая система нормативно-правового регулирования таможенных правоотношений.

18 июня 2010 г. на уровне глав Правительств РФ, Республики Беларусь и Республики Казахстан было принято Соглашение «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском». 5 апреля 2011 г. был принят Федеральный закон № 60-ФЗ «О ратификации Соглашения о порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском»².

Необходимо обратить внимание на тот факт, что первоначальный текст документа не был опубликован, так же, как и изменения, внесенные Протоколом от 19 октября 2011 г. «О внесении изменений и дополнений в Соглашение о порядке перемещения физическими лицами товаров для личного

¹ Часть 2, часть 3 Решения Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 5 июля 2010 г. № 48 «О ходе реализации второго этапа формирования таможенного союза в рамках ЕврАзЭС». URL: <http://www.customs.ru>

² Соглашение между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 18 июня 2010 г. (ред. от 19.10.2011) «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском» с изменениями, внесенными Протоколом от 19 октября 2011 г. (ФЗ от 5 апреля 2011 г. № 60-ФЗ «О ратификации Соглашения между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь и Правительством Республики Казахстан от 18 июня 2010 г. (ред. от 19.10.2011) «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском») // Рос. газета. 2011. 8 апр.

пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском, от 18 июня 2010 года». Ситуацию также усугубили некомпетентные разъяснения в СМИ, касающиеся порядка уплаты пошлины в размере 30 % от стоимости товара в части превышения установленных 1 500 евро³.

В соответствии с Федеральным законом от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» международный договор или часть договора до его вступления в силу могут применяться Российской Федерацией временно, если это предусмотрено в договоре или если об этом была достигнута договоренность со сторонами, подписавшими договор (п. 1 ст. 23); вступившие в силу для Российской Федерации международные договоры, решения о согласии на обязательность которых для Российской Федерации приняты в форме федерального закона, подлежат официальному опубликованию по представлению Министерства иностранных дел РФ в «Собрании законодательства Российской Федерации». Изначально вопрос о надлежащем опубликовании законодательства Таможенного союза не был решен, что в итоге привело к возникновению спорной ситуации, которая получила свое дальнейшее развитие в Конституционном Суде РФ.

Конституционный Суд встал на сторону гражданина И. Д. Ушакова⁴, которому из-за пробела в законодательстве пришлось дважды заплатить таможенную пошлину за ввезенный из-за границы товар. 10 июля 2010 г. Ушаков ввез из Китая в Россию товары для личного пользования, оплатив при этом таможенные пошлины в соответствии с законодательством Российской Федерации. Однако впоследствии выяснилось, что сотрудники таможни не учли подлежащие применению положения вступившего в силу с 1 июля 2010 г. Таможенного кодекса Таможенного союза, а также Соглашения между участниками Союза о ввозе и вывозе товаров физическими лицами для личного пользования. Последний документ временно применялся начиная с 1 июля 2010 г.

³ См.: Панина Т. Безграничные границы. Почему в Таможенном союзе сохранили валютный контроль // Рос. газета. 2010. 28 июля.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2012 г. № 8-П. URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>

В своей жалобе гражданин И. Д. Ушаков просил признать не соответствующими ст. 2, 15 (ч. 3) и 29 (ч. 4) Конституции Российской Федерации п. 3 ст. 5, п. 1 ст. 23 и ст. 30 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», взаимосвязанные положения которых, по его мнению, допускают временное применение международных договоров Российской Федерации, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, до их вступления в силу без официального опубликования для всеобщего сведения, что не позволяет заинтересованным лицам своевременно ознакомиться с ними, предвидеть последствия их применения, с тем, чтобы соотнести свое поведение с содержащимися в них правилами.

Пункт 1 ст. 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», в соответствии с которым международный договор или часть договора до его вступления в силу могут применяться Российской Федерацией временно, если это предусмотрено в договоре или если об этом была достигнута договоренность со сторонами, подписавшими договор, по существу, воспроизводит предписание п. 1 ст. 25 Венской конвенции о праве международных договоров. Временное применение международного договора используется Российской Федерацией в практике межгосударственного общения, как правило, в случаях, когда предмет договора представляет особый интерес для его участников, вследствие чего они заинтересованы в том, чтобы ввести его в действие, не дожидаясь ратификации и вступления в силу. Так, примененное в отношении Ушакова Соглашение «О порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском» до сих пор действует на территории Российской Федерации без официального опубликования в качестве именно временно применяемого международного договора, несмотря на принятие Федерального закона о его ратификации. Причем, в отличие от вступивших в силу международных договоров Российской Федерации, на необходимость официального опубликования временно применяемых международных договоров Федераль-

ным законом «О международных договорах Российской Федерации» прямо не указывается.

Отсутствие официального опубликования таких международных договоров Российской Федерации не может быть надлежащим образом восполнено доведением их содержания до сведения граждан Российской Федерации и других заинтересованных лиц иными способами, поскольку надлежащей гарантией аутентичности текста международного договора и юридически значимым подтверждением признания того или иного международного договора частью правовой системы Российской Федерации может служить только его официальное опубликование. В частности, размещение текста Соглашения, примененного в отношении И. Д. Ушакова, на официальном интернет-сайте Комиссии Таможенного союза, хотя и направлено на информирование заинтересованных лиц о заключении данного международного договора Российской Федерацией, однако не может компенсировать отсутствие надлежащего официального опубликования его текста.

Необходимость официального опубликования временно применяемых международных договоров Российской Федерации, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина и устанавливающих при этом иные правила, чем предусмотренные законом, диктуется и требованиями определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования, выводимыми из конституционных принципов правового государства, верховенства закона, юридического равенства и справедливости (Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 г. № 3-П, от 15 июля 1999 г. № 11-П, от 13 декабря 2001 г. № 16-П, от 14 ноября 2005 г. № 10-П, от 21 января 2010 г. № 1-П и др.).

В связи с этим при оценке предпринимаемых государственными органами и их должностными лицами усилий по доведению информации о временно применяемых международных договорах Российской Федерации до всеобщего сведения, в том числе с использованием современных информационных технологий, которые сами по себе не могут не заслуживать поддержки и одобрения с точки зрения испол-

нения предусмотренной ст. 24 (ч. 2) Конституции Российской Федерации обязанности обеспечения каждому возможности ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, необходимо учитывать, что если такие договоры изменяют нормативное содержание прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, то они, так же как и вступившие в силу международные договоры Российской Федерации, без официального опубликования не должны подлежать внутригосударственному применению.

Конституционный Суд признал п. 1 ст. 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» не противоречащим Конституции Российской Федерации, конституционно-правовой смысл п. 1 ст. 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», выявленный в Постановлении, является общеобязательным, что исключает любое иное истолкование его положений в правоприменительной практике. Конституционный Суд обязал федерального законодателя в трехмесячный срок установить порядок официального опубликования временно применяемых международных договоров Российской Федерации, которыми затрагиваются права, свободы и обязанности человека и гражданина и при этом устанавливаются иные правила, чем предусмотренные законом. В течение того же срока должно быть завершено официальное опубликование таких международных договоров Российской Федерации. По истечении указанного срока любые временно применяемые международные договоры Российской Федерации, которые затрагивают права, свободы и обязанности человека и гражданина и устанавливают при этом иные правила, чем предусмотренные законом, не могут применяться далее, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения.

Как только стало известно о том, что жалоба Ушакова была принята Конституционным Судом к рассмотрению, еще трое заявителей посчитали целесообразным и необходимым обратиться с похожими требованиями, но, поскольку уже было вынесено Постановление по аналогичному делу И. Д. Ушакова, Конституционный Суд прекратил производство по этим

делам⁵. Как поясняет судья Конституционного Суда С. Князев, поскольку вопрос, который ставили заявители, был принципиально решен в постановлении по делу И. Д. Ушакова, производство по делу прекратили, но «правоприменительные решения по их делам, основанные на ином истолковании, иной интерпретации пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах РФ» – а она, очевидно, была иной – так же подлежат пересмотру, как и дело Ушакова». Князев также уточнил, что даже те граждане, которые в Конституционный Суд не обращались, «в принципе тоже могут претендовать на пересмотр своих дел» при условии, что не истекли сроки для пересмотра, а судебные решения были приняты на основе норм, признанных неконституционными (или на основе их неконституционной интерпретации)⁶.

Хочется верить, что данное решение Конституционного Суда наконец-то внесет ясность в существующий порядок доведения таможенного законодательства до населения, ведь при установлении правил поведения для граждан необходимо, прежде чем требовать их исполнения, официальным образом довести тексты этих нормативных актов до сведения граждан.

Проанализировав возникшую ситуацию, можно сделать выводы о том, что именно официальная публикация, во-первых, обеспечивает уверенность граждан в том, что они имеют дело с точным аутентичным текстом законодательного акта, и, во-вторых, подтверждает признание государством этого текста в качестве источника правовых норм для внутригосударственного применения. В настоящее время, к сожалению, нет официального печатного издания для опубликования таможенного законодательства на уровне трех государств, в связи с чем представляется целесообразным создание периодического издания Таможенного союза.

⁵ Постановления Конституционного Суда РФ от 3 апреля 2012 г. № 477-О/2012 и 476-О/2012. URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>

⁶ См.: *Закатнова А.* Дело принципа. Суд зазвучал набатом // Рос. газета. 2012. 16 апр.

М. И. Маслова

КЛЕВЕТА И ОСКОРБЛЕНИЕ КАК АДМИНИСТРАТИВНО НАКАЗУЕМЫЕ ДЕЯНИЯ

В соответствии с Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и отдельные законодательные акты РФ»¹ признаны утратившими силу: ст. 129 Уголовного кодекса РФ² (далее – УК РФ) – клевета; ст. 130 УК РФ – оскорбление; ст. 298 УК РФ – клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя. В связи с этим в Кодекс РФ об административных правонарушениях³ (далее – КоАП РФ) были введены новые статьи: ст. 5.60 (клевета), ст. 5.61 (оскорбление), ст. 17.16 (клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава).

Уголовные дела, которые находились в производстве по данным составам преступлений, переклассифицированы в дела об административных правонарушениях. Согласно ч. 1 ст. 28.4 КоАП РФ, дела об административных правонарушениях по факту клеветы и оскорбления может возбудить только прокурор.

Новеллой законодательства стало исчезновение судимости за совершенные деяния у лиц, ранее привлеченных к уголовной ответственности, изменение сроков давности привлечения к ответственности (срок давности при совершении уголовно наказуемых деяний ранее составлял 2 года, в настоящее время – 3 месяца). К административной ответственности могут быть привлечены и юридические лица, при этом размер штрафов, предусмотренных в КоАП РФ, значительно превышает размер аналогичных штрафов в отношении физических лиц.

¹ Рос. газета. 2011. 9 дек.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

³ Рос. газета. 2001. 31 дек.

© Маслова М. И., 2012

Согласно ст. 5.60 КоАП РФ, клевета – это распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. В качестве отягчающих квалифицирующих признаков выступает клевета, содержащаяся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, соединенная с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, а также непринятие мер к недопущению клеветы в публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации.

Под оскорблением закон понимает унижение чести и достоинства другого лица, выраженное в неприличной форме. В данном составе правонарушения квалифицирующими признаками являются: оскорбление, содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, непринятие мер к недопущению оскорбления в публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации.

Сравнительно-правовой анализ российского законодательства и европейских стандартов, где распространение порочащих сведений во многих случаях является предметом гражданского права, привел к выводу о том, что российское право не идет по такому пути⁴. В связи с этим вопрос о перенесении ответственности за клевету и оскорбление из уголовной отрасли права в административную представляется спорным.

Декриминализация клеветы и оскорбления была обусловлена тем, что уголовная ответственность предусмотрена за действия, которые носят «признаки общественной опасности», в то время как рассматриваемые противоправные деяния, по мнению авторов законодательной инициативы, не обладают этими признаками в должной степени. Один из авторов законопроекта – депутат С. Иванов – обосновывал необходимость внесения изменений в УК РФ тем, что оскорбление и клевета – следствия частных отношений и не представляют обще-

⁴ См.: Декриминализация клеветы и оскорбления : материалы «круглого стола» и семинара : сб. науч. тр. Алматы, 2010. С. 210.

ственной опасности⁵. Идею смягчения наказаний за клевету и оскорбление высказал Председатель Верховного Суда РФ В. Лебедев, который подчеркнул, что «степень общественной опасности подобных правонарушений не соизмерима с последствиями судимости и фактическим поражением человека в правах»⁶.

С декриминализацией состава по оскорблению можно согласиться, но декриминализация клеветы не может считаться оправданной, потому что административные наказания не соответствуют общественной опасности данного состава (сравним размер административного штрафа за клевету и тот вред, который может причинить клевета потерпевшему). Если в действовавшей редакции УК РФ за клевету, соединенную с обвинением лица в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, максимальной санкцией являлось лишение свободы на срок до трех лет, то в КоАП РФ за это же деяние для физических лиц предусмотрен административный штраф от 3000 до 5000 руб. За клевету в отношении судьи, следователя, дознавателя, прокурора, пристава, связанную с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, физическое лицо может быть подвергнуто штрафу в 5000 руб. или аресту на срок до пяти суток.

Кроме того, статьи за клевету и оскорбление в КоАП РФ дополнены еще одним составом – «непринятие мер к недопущению клеветы/оскорбления в публично демонстрирующемся произведении или СМИ», субъектами ответственности по которому выступают должностные и юридические лица. Как и кто должен доказывать вину этих лиц по новым составам – не известно.

Существуют также проблемы относительно того, кто может признаваться потерпевшим от этих преступлений. Так, потерпевшими от оскорбления могут быть только лица, обладающие сознанием собственного достоинства и сознающие характер происходящего с ними обхождения, т.е. не признаются потерпевшими от оскорбления спящие, психически больные,

⁵ См.: Курмачёва К. А. «Гуманизация» клеветы и оскорбления в уголовном законодательстве // ЭГО : Экономика. Государство. Общество. 2011. № 3. URL: <http://ego.uapa.ru/issue/2011/03/07/>

⁶ См.: Там же.

малолетние дети. Но эти же лица могут признаны потерпевшими от клеветы, поскольку оценка достоинства этих лиц существует независимо от субъективного восприятия. Некоторые авторы считают, что потерпевшим от клеветы и оскорбления может быть любое лицо, в том числе психически больной и малолетний⁷. Представляется, что последняя позиция в большей степени отвечает тенденциям, которые наблюдаются в мировой практике в области защиты прав человека и в соответствии с которыми право человека на честь и достоинство возникает с момента его рождения. В случаях, когда право им не осознается вследствие малолетства либо психического заболевания, оно может защищаться его законным представителем.

Определенную ясность в данный вопрос вносила ч. 2 ст. 20 Уголовно-процессуального кодекса РФ⁸, согласно которой уголовные дела о преступлениях, предусмотренных ст. 129, 130 УК РФ, считались уголовными делами частного обвинения, возбуждались не иначе, как по заявлению потерпевшего, его законного представителя. Следовательно, а также дознаватель с согласия прокурора и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя возбуждали уголовное дело о любом преступлении, если данное преступление было совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не могло защитить свои права и законные интересы⁹. Однако в настоящее время механизм применения этой нормы в административном праве не регламентирован.

Следует отметить, что защита чести и достоинства человека возможна и после его смерти. Это положение закреплено в ч. 1 ст. 152 Гражданского кодекса РФ¹⁰. Поскольку клевета и оскорбление в адрес умершего существенно затрагивают интересы живых людей (близких, родственников), то

⁷ См.: *Мархотин В. И.* Охрана чести и достоинства по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1980. С. 57.

⁸ Рос. газета. 2001. 22 дек.

⁹ См.: *Нуркаева Т., Поезжалов В.* К вопросу о потерпевшем в составах клеветы и оскорбления : уголовно-правовые и процессуальные аспекты // Вестник БИСТ. 2011. № 1(9). С. 103.

¹⁰ Рос. газета. 1994. 8 дек.

указанные посягательства являются преступлениями. За рубежомный опыт свидетельствует о разнообразной практике применения данного состава преступления. УК Греции объединяет эти преступления в самостоятельную статью, по которой наказывается тот, кто оскорбляет память умершего злонамеренным оскорблением или злостной клеветой. Аналогичное положение содержит УК Дании. Уголовные кодексы Франции и Австрии относят «оскорбление памяти умерших» к непосредственному унижению чести и достоинства, выраженному в неприличной форме, указывая на намерение оскорбить тем самым живых лиц. Для России данный законодательный опыт Франции и Австрии является более предпочтительным, поскольку имеет большое количество теоретических подтверждений и сложившуюся единообразную политику применения¹¹.

Таким образом, изменение законодательства относительно клеветы и оскорбления является неоправданным и требует дальнейшего совершенствования. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что уголовная ответственность за исследуемые деяния применялась достаточно редко¹². В подавляющем большинстве случаев споры решались в рамках гражданско-правовых отношений по ст. 152 ГК РФ о защите чести, достоинства и деловой репутации. КоАП РФ содержит ряд недействующих, «мертвых» статей, и дополнение его нормами, механизм рассмотрения которых отсутствует, представляется нецелесообразным. Подводя итог, важно отметить, что необходим последующий перевод статей из административно наказуемых деяний в гражданско-правовые деликты.

¹¹ См.: Ганжа Ю. В. Преступления против чести и достоинства личности : уголовно-правовая и криминологическая характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 196.

¹² См.: Статистика МВД России. URL: <http://crimpravo.ru/page/mvdstatistic/>

Я. К. Матюшенко

**ПРЕДПИСАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ОРГАНОВ
(ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ), ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИХ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАДЗОР:
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ**

Современный законодатель использует термин «предписание» во многих нормативных правовых актах, в частности, в федеральных законах от 26 июня 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹, от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»², от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»³, от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах»⁴. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях⁵ содержит ст. 19.5, которая регламентирует ответственность за невыполнение в установленный срок законного предписания (постановления, представления, решения) органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль).

К сожалению, в действующем законодательстве отсутствует легальное определение понятия «предписания». В связи с этим попытаемся выяснить, что же представляет собой данный термин, каковы его признаки и природа как определенного акта органа, осуществляющего надзор (контроль).

Как мы знаем, правовые акты управления являются наиболее распространенной юридической (административно-правовой) формой реализации задач, целей и функций исполнительной власти, публичного управления. Ю. Н. Старилов дает более точное широкое определение: административный акт – «правовой акт, регулирующий управленческие отношения или разрешающий конкретное управленческое дело (спор),

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

² О рекламе : федер. закон от 13 февр. 2006 г. № 38-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 12. Ст. 1232.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249.

⁴ Там же. 2003. № 46 (ч. 2). Ст. 4448.

⁵ Там же. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

© Матюшенко Я. К., 2012

устанавливающий новый правовой статус субъектов права, обладающий государственно-властным характером, издаваемый субъектами публичного управления в одностороннем административном порядке уполномоченными на то органами (должностными лицами), в соответствии с установленной процедурой (в рамках управленческого процесса) с целью достижения целей управления, решения его задач и осуществления управленческих функций»⁶.

Логично предположить, что предписание, являясь разновидностью административного акта, обладает теми же характерными признаками, что и сам административный акт (правовой акт управления).

1. Правовой акт представляет собой управленческое решение, подготовленное и принятое по установленным правилам управленческого процесса для решения конкретных задач, реализации управленческих функций. Контрольно-надзорная управленческая функция, реализуемая в рамках правоохранительной формы управления, использует предписание в качестве инструмента для принудительного прекращения в полном объеме всей противоправной деятельности, посягающей не только на частные, но и на публичные интересы.

2. Правовой акт принимается уполномоченным субъектом публичного управления в пределах его компетенции.

3. Правовой акт управления принимается в одностороннем порядке. Так, предписание, являясь односторонним волеизъявлением, выносится административным органом (должностным лицом), осуществляющим государственный надзор. В этом случае субъекты, которым направляется предписание, не смогут воздействовать на волеизъявление уполномоченного органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор.

4. Правовой акт управления носит государственно-властный характер. Субъекты, уполномоченные на осуществление государственного надзора, выполняя такие задачи, как предупреждение, выявление и пресечение нарушений законода-

⁶ *Старилов Ю. Н.* Административное право : в 2 ч. Ч. 2, кн. вторая : Формы и методы управленческих действий. Правовые акты управления. Административный договор. Административная юстиция. Воронеж, 2001. С. 57.

тельства, выносят предписания и тем самым осуществляют государственную власть. А, как мы знаем, одним из признаков государственной власти является обязательность исполнения действующих законов, властных предписаний, действий и решений⁷. Несоблюдение требований, изложенных в предписании, влечет административную ответственность, о которой говорит ст. 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Правовой акт управления устанавливает обязательные правила поведения. Так, например, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выносимое Федеральной антимонопольной службой РФ, может содержать следующие требования: о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе (с указанием на то, в чем выражалось это нарушение), а также о предоставлении доказательств в Федеральную антимонопольную службу РФ об исполнении предписания.

6. Правовой акт управления создает юридическую основу для возникновения, изменения или прекращения административно-правовых отношений. Предписание является правообразующим юридическим фактом, который направлен на возникновение, изменение или прекращение правоотношений в сфере применения, к примеру, антимонопольного законодательства, и защиту прав предпринимателей.

7. Правовой акт управления имеет специальную форму и порядок принятия (утверждения). Для органов (должностных лиц), осуществляющих государственный надзор, характерен строго определенный процессуальный порядок деятельности. Административные регламенты по исполнению функций по контролю и надзору указывают на определенные действия, проводимые в процессе осуществления определенной функции.

Все сказанное нами выше позволяет сформулировать определение предписания как особого акта реагирования. Итак, нам представляется, что *предписание – это одностороннее властно-волевое решение уполномоченного на проведение государственного надзора органа (должностного лица), имеющее специальную форму, выносимое в соответствии с уста-*

⁷ См.: Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 60.

новленными административными процедурами в процессе осуществления административно-надзорной деятельности, содержащее требование по устранению выявленного нарушения законодательства.

Рассмотрим вопрос о порядке подготовки и принятия предписания. Осуществление надзорной деятельности требует четкой процессуальной регламентации, которая обеспечит выполнение задач и целей административного надзора, позволит принимать управленческие решения в виде соответствующих актов управления, отвечающих требованиям законности, а действия, совершаемые субъектами административного надзора, считать правомерными. Административные регламенты федеральных органов исполнительной власти должны полно и глубоко описывать соответствующие административные процедуры, а также предусматривать исчерпывающий перечень административных действий и требований к порядку их совершения, сроки исполнения указанных административных процедур, вариативность возможного решения. Но, к сожалению, анализ ряда административных регламентов, действующих в настоящее время, показывает иное. Многие административные регламенты, а также содержащиеся в них процедуры подготовки и издания предписаний не позволяют сформировать единообразное представление о порядке подготовки и вынесения такого предписания в рамках проводимой проверки. Более того, законодатель не дает нам перечня пунктов, необходимых для внесения в предписание, иными словами, остается непонятным, какое содержание имеет предписание как административно-правовой акт. Данные недостатки отражаются как на качестве принимаемых административно-правовых актов, так и на соблюдении прав поднадзорных субъектов.

Подводя итог, хотелось бы сказать о необходимости совершенствования законодательства по двум направлениям:

– *во-первых*, необходимо закрепление термина «предписание» в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях;

– *во-вторых*, необходима детализация процедур подготовки и издания предписаний.

И. Ю. Муха

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В РОССИИ

На протяжении всего развития Российского государства неоднократно возникал вопрос о реформировании существующего судоустройства, формировании в качестве самостоятельной отрасли права и юридической науки административного процессуального права. Идея создания административной юстиции в России берет свое начало в 60-х гг. XIX в. Однако за 150 лет она так и не получила ни последовательного теоретического обоснования, ни практического воплощения. В России нет ни административных судов, ни административного судопроизводства.

К идее создания в Российской Федерации административных судов вновь вернулся В. В. Путин, озвучив ее в проекте предвыборной программы: «По сути, речь идет о создании аналогии административных судов. Считаю, что эту систему нужно и можно формировать на основе арбитражных судов». Он предложил создать административные суды, которые будут рассматривать претензии россиян к государству: «Мы упростим рассмотрение претензий граждан к государству, создадим для этого административные суды. Мы обеспечим подотчетность власти обществу, для которого она работает». По мнению Путина, такие суды будут гарантом «подотчетности власти обществу»¹.

Как известно, сторонником идеи создания административных судов также является глава Верховного Суда России В. М. Лебедев. На конференции в честь 20-летия Конституционного Суда России он отмечал, что необходимо ввести специальный административный кодекс, в котором будет установлена процедура возбуждения и рассмотрения всех дел, возникающих из публичных правоотношений.

Впрочем, высказанная идея, далеко не нова. В том или ином контексте о необходимости введения административных

¹ URL: <http://pravo.ru/news/view/68093/>

© Муха И. Ю., 2012

судов в России говорят уже около 20 лет, приводя в пример зарубежные аналоги. Дело в том, что в ч. 2 ст. 118 Конституции РФ предусмотрены четыре вида судопроизводств – конституционное, гражданское, административное и уголовное, тогда как системы судов лишь три – конституционные (уставные), арбитражные и общей юрисдикции. Суды общей юрисдикции рассматривают как гражданские, уголовные, так и административные дела. При этом процедура рассмотрения последних во многом запутана.

Что же такое «административный процесс»? Специалисты высказывают множество точек зрения относительно данного понятия, но в целом их можно свести к двум основным научным концепциям: административного процесса в широком смысле («управленческая концепция») и административного процесса в узком смысле слова как процессуальной формы деятельности судов по рассмотрению и разрешению административных споров².

Управленческая концепция административного процесса ведет свое начало с середины прошлого века. Административный процесс понимается в ней как юридическая форма реализации исполнительной власти. Так, С. С. Студеникин писал, что «исполнительно-распорядительная деятельность осуществляется на основе определенных процессуальных правил, совокупность которых составляет административный процесс»³. Однако во взглядах представителей этой концепции имеются различия. И. В. Панова, Н. Г. Салищева понимают под административным процессом вид юридического процесса, который включает административные процедуры, административную юрисдикцию и административную юстицию. Д. Н. Бахрах, В. Д. Сорокин и ряд других авторов возражают против включения в административный процесс административного судопроизводства. По их мнению, административное судопроизводство по определению не может быть административным процессом, поскольку осуществляется не органом

² См.: *Слепченко Е. В.* Административное судопроизводство : понятие, единство и дифференциация // *Российская юстиция.* 2009. № 3. С. 51–56.

³ *Студеникин С. С.* Социалистическая система государственного управления и вопрос о предмете советского административного права // *Вопросы советского административного права.* М., 1949. С. 44.

исполнительной власти, а судом. Это уже процесс судебный, а не административный⁴.

Более обоснованным представляется подход тех ученых, которые рассматривают административный процесс как административное судопроизводство, т.е. порядок осуществления судебного контроля за деятельностью органов исполнительной власти, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. Так, по мнению С. Н. Махиной, административный процесс – это форма правосудия по административным делам⁵. Сторонником данного подхода является и Ю. Н. Стариков, который предлагает деление административной процедуры на собственно административный процесс (административную юстицию) и другие управленческие процедуры. По его мнению, понятия «административный процесс» и «административное судопроизводство» тождественны⁶.

По нашему мнению, административный процесс следует понимать в узком смысле, т.е. как процессуальную форму деятельности судов по разрешению административных споров, возникающих между органами публичной власти и гражданами, о законности актов государственного управления и других управленческих действий (решений).

Необходимость формирования в России административной юстиции практически единогласно признается учеными, занимающимися этой проблематикой. Выделяются и главные предпосылки формирования административной юстиции. Например, Ю. А. Тихомиров указывает на два юридических ос-

⁴ См.: *Сорокин В. Д.* Юрисдикционная и управленческая концепции административного процесса : 40 лет спустя // *Юридическая мысль.* 2005. № 3. С. 42 ; *Бахрах Д. Н.* Административное судопроизводство, административная юстиция и административный процесс // *Государство и право.* 2005. № 2. С. 19–25.

⁵ См.: *Махина С. Н.* Управленческий и административный процессы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 4–7, 14.

⁶ См.: *Стариков Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы. М., 2001. С. 26–31 ; *Его же.* Курс общего административного права : в 3 т. М., 2002 ; *Его же.* К вопросу о новом понимании административной юстиции // *Правоведение.* 2000. № 2. С. 101–114 ; *Его же.* Административный процесс в системе современных научных представлений об административной юстиции // *Государство и право.* 2004. № 6. С. 5–13.

нования: во-первых, судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства (конституционное основание); во-вторых, законодателем допускается учреждение специализированных федеральных судов по рассмотрению административных дел (законодательное основание)⁷. Другие авторы приводят ряд доводов более общего плана: 1) высокий удельный вес в России государственного регулирования, участия государства в структурах гражданского общества; 2) близость российской правовой системы к континентальной (западноевропейской) модели; 3) необходимость предоставления судам права отмены незаконных актов управления; 4) перегруженность российских судов и многочисленные факты произвола исполнительных органов власти, нарушающих права граждан. Важность создания в России системы административных судов обусловлена также необходимостью реформирования государственной власти в стране, укрепления судебной власти и придания ей большей оперативности и эффективности; совершенствования правового механизма обеспечения прав и свобод как физических, так и юридических лиц⁸.

В настоящее время преобладают два подхода формирования в России модели института административной юстиции. Первый подход предполагает создание специальных административных судов, а второй — специализацию действующего суда, т.е. учреждение в общих судах специальных коллегий по административным делам (публично-правовым спорам) с одновременным созданием в Верховном Суде РФ и в высших судебных инстанциях субъектов РФ соответствующих коллегий по административным делам. В проекте своей предвыборной программы В. Путин предложил создать административные суды, которые будут рассматривать претензии россиян к государству, на основе арбитражных судов. В литературе имеются и менее принципиальные дополнения к указанным концепциям. Например, А. Н. Пилипенко предлагает создать в нашей стране Высший административный

⁷ См.: Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса. 1998. С. 790.

⁸ См.: Стариков Ю. Н. Административная юстиция : теория, история, перспективы.

суд на федеральном уровне, на уровне 8–10 крупнейших регионов страны сформировать филиалы Высшего административного суда России. На местном уровне функционирование административной юстиции может быть обеспечено специализацией судей по данной категории дел, организованной в республиканских, краевых и областных судах⁹. Современными учеными, изучающими опыт организации и функционирования административной юстиции в зарубежных странах, при этом отмечается, что в российских условиях наиболее приемлемым является «германский тип» административной юстиции, т.е. выделение в судебной системе самостоятельной ветви административного судопроизводства.

Административное судопроизводство, как и иные виды судопроизводства (конституционное, гражданское, уголовное), характеризуется общими родовыми чертами, присущими процессуальной форме вообще, и особенностями, обусловленными характером административно-правового спора. К числу общих черт процесса, присущих также административному судопроизводству, в частности, относятся: независимость суда; гласность судебного разбирательства; обязанность суда служить интересам правосудия; наличие сторон и спора между ними; наличие процедуры разрешения спора и поиска объективной истины; наделение решения суда особой силой. Однако эти общие черты процессуального разбирательства специфически проявляют себя в административном судопроизводстве ввиду особенностей административного дела в сравнении с иными судебными делами.

В настоящее время особенности административного судопроизводства отражены в ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ. Так, в ГПК РФ предусмотрено, что дела, возникающие из публичных правоотношений, рассматриваются и разрешаются по общим правилам искового производства (т.е. гражданского судопроизводства) с особенностями, установленными главами 23–26 ГПК РФ и другими федеральными законами (очевидно, имеются в виду прежде всего АПК РФ и КоАП РФ). Распространение правил гражданского судопроизводства на администра-

⁹ См.: Пилипенко А. Н. Административная юстиция в зарубежных государствах // Законодательство и экономика. 1996. № 3/4. С. 81.

тивные дела, рассматриваемые судами, на наш взгляд, вовсе не означает отрицания существования самостоятельного вида судопроизводства – административного судопроизводства. В данном случае законодатель использовал известный юрико-технический прием, распространив общие правила гражданского судопроизводства также на административные дела, рассматриваемые судами.

В то же время законодатель подчеркнул, что административное судопроизводство отличается существенными особенностями, позволяющими характеризовать это судопроизводство в качестве самостоятельного вида судопроизводства. Дело в том, что особенности предмета административного судопроизводства (спора о праве между равными в правовом отношении сторонами¹⁰) в значительной мере связаны с явным фактическим неравенством граждан и публичных органов, что предопределяет потребность в соответствующем административно-процессуальном режиме, призванном обеспечить правовое равенство сторон в административном деле, рассматриваемом судом.

Основные особенности административного судопроизводства состоят, в частности, в следующем (ст. 246–250 ГПК РФ):

– при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд не связан основаниями и доводами заявленных требований;

– при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд может признать обязательной явку в судебное заседание представителя органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица, а в случае их неявки подвергнуть их административному штрафу;

– обязанности по доказыванию по делам, возникающим из публичных правоотношений, возлагаются на орган, принявший нормативный правовой акт, органы и лиц, которые приняли оспариваемые решения или совершили оспариваемые действия (бездействие);

¹⁰ См.: Зайцев И. М., Рассохатская Н. А. Гражданская процессуальная форма : понятие, содержание, значение // Государство и право. 1995. № 2. С. 50.

– при рассмотрении и разрешении дел, возникающих из публичных правоотношений, суд может истребовать доказательства по своей инициативе в целях правильного разрешения дела.

Как видно, в характеристике административного судопроизводства прослеживается некоторое преобладание императивных начал над диспозитивными при выборе участниками процесса способа поведения (например, должностное лицо не вправе уклоняться от явки по вызову); обеспеченность надлежащего поведения участников процесса мерами государственного принуждения (например, должностное лицо в случае неявки по вызову без уважительных причин может быть подвергнуто административному штрафу); повышенная активность суда в собирании доказательств по делу; некоторые другие черты. Все эти правила в конечном счете направлены на обеспечение дополнительных гарантий защиты прав и законных интересов граждан от произвола власти. Всё это говорит о том, что административное судопроизводство имеет свои особенности.

Необходимость создания административных судов можно обосновать наличием нескольких причин.

1. *Закрепление в Конституции Российской Федерации норм-принципов, направленных на обеспечение соответствия судебной системы России стандартам правового государства.* В Конституции Россия определяется как правовое государство. Судебная власть в современном правовом государстве представляет собой один из важнейших элементов структуры государственной власти наряду с законодательной и исполнительной ветвями и оформляется в виде системы правосудия. Важнейшим признаком правового государства является сложившееся административное судопроизводство, обеспечивающее права и свободы граждан и юридических лиц.

2. *Необходимость приведения судебной системы Российской Федерации в соответствие с международными правовыми стандартами*¹¹. Наличие или отсутствие особого

¹¹ О современном состоянии судебной системы России и ее совершенствовании см.: *Пашин С.* Новые возможности развития судебной системы России // Конституционное право : восточноевропейское обозрение. 1997. № 2. С. 16–23.

административного судопроизводства — это показатель соответствия национальной судебной системы международным государственно-правовым стандартам. Национальная судебная система должна обеспечивать доступность правосудия для любого гражданина и юридического лица. Отсутствие административной юстиции существенно ограничивает право гражданина на судебную защиту.

3. *Необходимость совершенствования судебной системы Российской Федерации; выделение судебской специализации по административным делам.* Формирование административных судов придало бы логическую завершенность российской судебной системе¹². В стране, где идут процессы создания эффективной системы управления, целесообразно создавать и суды, которые будут специализироваться на рассмотрении споров, возникающих в связи с деятельностью органов исполнительной власти.

4. *Расширение правовых гарантий личности; обеспечение прав и свобод граждан.* Необходимость надежной защиты прав, свобод и законных интересов граждан требует формирования качественно нового уровня правосудия, которое могло бы противодействовать злоупотреблениям исполнительной власти, государственных и муниципальных органов

5. *Необходимость разработки законодательства об управленческом процессе, об административных процедурах.* Созданию административных судов будет способствовать развитие законодательства об управленческом процессе, управленческих производствах или процедурах, например о порядке принятия нормативных правовых актов управления, заключения административных договоров, совершения различных управленческих действий, планирования управленческих мероприятий или проведения работ в сфере управления.

6. *Заинтересованность судей во введении в судебную систему административного судопроизводства.* Создание административных судов, думается, поддержат сами судьи. Ведь суды в настоящее время переполнены делами, а большинство

¹² Комментарий к Федеральному конституционному закону «О судебной системе Российской Федерации» / отв. ред. В. И. Радченко. М., 1998. С. 120–122.

судей работают с явным превышением индивидуальной нагрузки¹³.

Подводя итоги, можно констатировать, что правовая основа судебной защиты прав и свобод граждан, содержащаяся в современном российском законодательстве, характеризуется излишней усложненностью, противоречивостью и нестабильностью. Несогласованность и непоследовательность в вопросе установления административной юстиции подтверждаются тем, что по сей день в России не существует единой правовой отрасли, которая всесторонне регламентировала бы материальные и процессуальные вопросы административной юстиции. Между тем все главные юридические предпосылки к введению этого важнейшего вида судебного контроля – налицо, причем не вызывает сомнения их соответствие высшему стандарту демократического правового режима. Если раньше констатировался факт отсутствия политической воли в отношении выделения в судебной системе административных судов, то на сегодняшний день идея их создания прозвучала в предвыборной программе В. В. Путина. Думается, что в ближайшем будущем эта идея будет реализована.

В заключение хочется вспомнить слова выдающегося русского социолога и правоведа начала XX в. Б. А. Кистяковского о том, что «в будущем, когда эта система (административная юстиция. – *И. М.*) получит свое полное развитие и когда все логические следствия, заключающиеся в ней, будут извлечены и реализованы, административная юстиция явится могучим орудием для сообщения всей правительственной деятельности чисто правового характера»¹⁴.

¹³ См.: *Старилов Ю. Н.* Административная юстиция : теория, история, перспективы.

¹⁴ *Кистяковский Б. А.* Философия и социология права / сост., примеч., указ. В. В. Сапова. СПб., 1998. С. 351–352.

А. В. Польский

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Современный этап развития российского общества характеризуется глобальными переменами экономического, организационного и идеологического характера, а также системным реформированием государственного аппарата. В связи с этим в последние годы особую актуальность приобретают проблемы реализации такого основополагающего и необходимого атрибута исполнительной власти в правовом государстве, как принципы организации и функционирования органов исполнительной власти¹.

Как известно, действующие в России органы исполнительной власти образуют определенную систему, и чтобы каждый элемент этой системы нормально и продуктивно функционировал, она должна строиться на совокупности определенных принципов. Прежде чем перейти к непосредственному анализу данной проблемы, необходимо определить понятие «принцип». Слово «принцип» (от лат. *principium*) буквально означает основу, первоначало, руководящую идею, исходное положение, отражающие объективные закономерности какого-либо явления (организации, деятельности и т.п.)². Под принципами системы органов исполнительной власти понимаются исходные положения, отражающие объективные закономерности формирования и деятельности государственной власти и

¹ Стоит заметить, что многие авторы, анализируя этот вопрос, говорят о равнозначности таких категорий, как принципы организации и функционирования исполнительной власти и принципы государственного управления, а также принципы организации и деятельности органов исполнительной власти, поскольку главным признаком исполнительной власти является наличие системы органов исполнительной власти. К примеру, В. М. Манохин использует понятие «органы исполнительной власти (государственного управления)» (см.: Манохин В. М., Адушкин Ю. С., Багшаев З. А. Российское административное право : учебник. М., 1996. С. 68–74).

² См.: Теория государства и права : учебник / отв. ред. В. Д. Перевалов. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 461.

развития системы государственного управления³. Категория «принципы исполнительной власти» является субъективным понятием, однако принципы отражают объективные связи и закономерности создания и деятельности органов исполнительной власти.

Необходимо отметить, что все принципы взаимосвязаны: соблюдение одних способствует реализации других, и наоборот – нарушение какого-либо из принципов отрицательно сказывается на соблюдении других. Качественное функционирование системы исполнительной власти зависит от правильного понимания объективных связей и закономерностей, их должного нормативного закрепления и эффективного применения в практической деятельности.

Данной проблематике посвящено много работ⁴, но, к сожалению, в юридической литературе нет единой системы принципов. В административно-правовой литературе имеются различные варианты перечня и трактовки принципов организации и деятельности органов исполнительной власти. Так, профессор А. П. Алехин выделяет на основе Конституции РФ три основных принципа организации и деятельности органов исполнительной власти: принцип федерализма, принцип сочетания централизации и децентрализации, принцип законности⁵.

Весьма интересна классификация профессора Л. Л. Попова, выделяющего, помимо названных, еще и принципы экономичности, управления, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, ответственности и др. Указывается, что принцип сочетания централизации и децентрализации может быть понят через содержание принципа федерализма⁶.

³ См.: *Старилов Ю. Н.* Административное право : в 2 ч. Ч. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж, 1998. С. 112.

⁴ Стоит обратить внимание на классификацию В. М. Манохина, который выделяет четыре принципа исполнительной власти: федерализм, разделение властей, законность и гласность (см.: *Российское административное право : учебник / Ю. С. Адушкин, З. А. Багишаев, В. М. Манохин.* М., 1996. С. 72).

⁵ См.: *Алехин А. П., Кармолицкий А. А.* Административное право России : учеб. пособие. М., 2009. Ч. 1. С. 95–97.

⁶ См.: *Административное право : учебник / под ред. Л. Л. Попова.* 2-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 67–72.

Закрепляются и устанавливаются принципы правовым путем в Конституции Российской Федерации, федеральных законах, законодательных актах (конституциях, уставах, законах) и иных нормативных актах субъектов Российской Федерации, в указах Президента и постановлениях Правительства РФ.

Если говорить об их значимости, то они объективно отражают сущность и назначение исполнительной власти, главные качества государственного управления; раскрывают общий характер управленческой, исполнительно-распорядительной деятельности и закрепляют его в нормах административного права. Они также определяют содержание возникающих внутри системы исполнительной власти взаимоотношений, таких как: общность органов исполнительной власти и различия их компетенции; разделение управленческого труда; территориальная организация и территориальные масштабы деятельности; отраслевая организация и межотраслевая координация; иерархичность органов управления; разделение полномочий между центральными и региональными органами государственного управления.

Безусловно, органы исполнительной власти, как федеральные, так и субъектов Российской Федерации, базируются на значительно более широких и всеобъемлющих основаниях. В связи с этим профессор Ю. Н. Стариков предлагает разделить принципы организации и функционирования исполнительной власти на две большие группы:

1) *конституционные* (социально-политические), которые установлены Конституцией Российской Федерации и обусловлены по содержанию конституционно-правовыми и иными законодательными нормами;

2) *организационные*, характеризующие организационные связи между различными звеньями системы государственного управления, которые возникают в процессе деятельности управленческих органов⁷.

К первой группе ученый относит следующие принципы: участие политических партий в управлении; демократизм формирования и функционирования исполнительной влас-

⁷ См.: Стариков Ю. Н. Указ. соч. С. 113–137.

ти; законность; федерализм; ко второй – принцип распределения и нормативного установления функций и полномочий; сочетание централизации и децентрализации; принципы отраслевого управления, территориального управления, межотраслевого управления; принцип линейности и функциональности; принцип коллегиальности и единоначалия. Данная классификация видится наиболее значимой и позволяет по-новому взглянуть и на проблему в целом и на систему, характер и специфику принципов, которые требуются именно для построения и нормального функционирования органов исполнительной власти.

Таким образом, принципы организации и функционирования органов исполнительной власти играют весьма важную роль в современном государстве, поскольку отражают сущность и назначение исполнительной власти, обеспечивают взаимодействие государства и граждан, а также способствуют укреплению правовой государственности.

И. С. Преснякова

**АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ШТРАФ КАК ОСНОВНОЙ ВИД
АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ:
ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ**

Проблема применения административного штрафа в современной России приобретает особую актуальность в связи с:

- увеличением числа составов административных правонарушений;
- расширением круга субъектов, привлекаемых к административной ответственности;
- взятым государством курсом на гуманизацию уголовного законодательства. Был внесен ряд изменений в Особенную часть Уголовного кодекса Российской Федерации в отношении таких правонарушений, как оскорбление и клевета, путем признания утратившими силу ст. 129, 130 и 298 Уго-

ловного кодекса Российской Федерации; ответственность за деяния, предусмотренные указанными статьями, теперь устанавливается в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)¹, что обусловило появление новых общественных отношений, охраняемых нормами административного права.

Административный штраф является наиболее распространенным видом административного наказания, о чем свидетельствует судебная статистика. Обзор работы мировых судей Воронежской области за 2011 г. показал, что количество лиц, подвергнутых мировыми судьями мерам административного наказания, составило 49 752 человека (в 2010 г. – 52 972 человека). Структура видов налагаемых наказаний остается относительно стабильной. Как и ранее, наиболее широко применяется административный штраф – 23 940 человек, или 48,1 % (в 2010 г. – 25 556 человек, или 48,2 %)².

Однако эффективность реализации административного штрафа снижается ввиду наличия множества проблем, которые целесообразно сгруппировать в два блока: возникающие в сфере правоприменения и сфере исполнения.

Разветвленная система органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, не способствует решению проблем в регулируемой сфере. В действующем законодательстве не имеется единой процедуры рассмотрения дел, вытекающих из административно-правовых отношений, поскольку органы исполнительной власти в своей деятельности руководствуются КоАП РФ, а суды применяют еще и АПК РФ. Как на федеральном, так и на региональном уровнях устанавливается административный (внесудебный) порядок наложения административного штрафа, что представляется отчасти не совместимым с требованиями Конституции РФ о недопустимости лишения любого собственника имущества иначе как по решению суда

¹ См.: Белов С. Наказание с альтернативой // Рос. газета. 2011. 8 июня.

² Обзор состояния судимости и работы мировых судей Воронежской области за 12 месяцев 2011 года. URL: <http://usd.vrn.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=30>

(ч. 3 ст. 35)³. В. Д. Сорокин указывает на то, что к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; результаты интеллектуальной деятельности; нематериальные блага. Наряду с вещами, деньги представляют собой разновидность имущества. Таким образом, конституционные гарантии должны распространяться и на случаи отчуждения денег у собственника посредством наложения административного штрафа. В. Д. Сорокин приходит к выводу о допустимости лишь судебного порядка наложения административного штрафа⁴.

Представляется, что большая часть указанных выше проблем может быть разрешена созданием системы административных судов. В Конституции РФ предусмотрено, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства⁵. Создание специализированных судов по разрешению дел об административных правонарушениях является необходимым для отечественной судебной системы и будет способствовать выработке единого механизма рассмотрения дел, вытекающих из административно-правовых отношений, сокращению сроков рассмотрения данной категории дел, повышению уровня законности. Также существует необходимость создания нормативно-правового акта по административному судопроизводству. Председатель Верховного Суда В. М. Лебедев считает, что для более оперативного и качественного рассмотрения дел судами необходимо принятие Кодекса об административном судопроизводстве⁶. Анализ зарубежной практики свидетельствует о том, что законы (кодексы) об административном судопроизводстве действуют не только в странах За-

³ См.: *Максимов И. В.* Административный штраф : к вопросу о соответствии процессуального порядка применения административного наказания конституционным положениям // *Административное право и процесс.* 2006. № 1. С. 24.

⁴ См.: *Сорокин В. Д.* Административный процесс и административно-процессуальное право. СПб., 2002. С. 190–191.

⁵ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. законов о поправках к Конституции от 30.12.2008) // *Рос. газета.* 1993. 25 дек. ; 2009. 21 янв.

⁶ См.: *Куликов В. С* начальством поспоришь // *Рос. газета.* 2011. 2 дек.

падной и Восточной Европы (Франция, Германия, Австрия, Италия, Швеция, Польша), но и в бывших советских республиках (Украина, Армения, Латвия, Литва). Россия должна развиваться в соответствии с европейскими стандартами и иметь такую форму судебной защиты, как административное судопроизводство⁷.

К актуальным проблемам в сфере применения административного штрафа относится механизм наложения данного вида административного наказания. В практической деятельности при определении размера налагаемого административного штрафа следует руководствоваться принципом закона об индивидуализации наказания. При этом важно иметь объективное представление об имущественном положении правонарушителя. По мнению В. В. Головки, не имеет смысла штрафовать правонарушителя безработного, находящегося на иждивении или получающего пенсию по случаю потери кормильца⁸.

Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации приняла во втором чтении поправки в законодательные акты, которыми ужесточается ответственность для нарушителей Правил дорожного движения, введя «столичный коэффициент». Повышение штрафов для Москвы и Санкт-Петербурга предлагалось ввести с 1 июля 2012 г.⁹ Законодатель объясняет свои действия тем, что у жителей городов федерального значения высокие доходы, однако Москву еже-

⁷ См.: *Симолян С. Л.* О развитии административного судопроизводства на современном этапе // *Рос. юстиция.* 2011. № 7. С. 30.

⁸ См.: *Головки В. В.* Новое законодательство об административной ответственности в области дорожного движения : проблемы и перспективы // *Научный вестник Омской академии МВД России.* 2008. № 1. С. 28.

⁹ Например, теперь остановка на трамвайных путях, а также во втором ряду будет наказываться в регионах штрафом в размере 1500 рублей, а в городах федерального значения – 2500 рублей. Проезд на запрещающий сигнал светофора или на запрещающий жест регулировщика, нарушение правил проезда перекрестков, несоблюдение требований, предписанных дорожными знаками и разметкой, в Москве и Петербурге повлечет за собой штраф в размере 3000 рублей, в других городах – 1500, по действующему законодательству за нарушение правил движения во дворах водитель должен был заплатить 500 рублей. По новому закону эта сумма увеличивается в регионах до 1500, а в Москве и Санкт-Петербурге – до 3000 рублей (см.: *Шкель Т.* Поставил тут // *Рос. газета.* 2011. 11 апр.)

дневно посещает большое число приезжих, чьи доходы значительно ниже, и «столичный коэффициент» может негативно отразиться на их имущественном положении. Для изменения сложившейся ситуации целесообразнее было бы не начинать с разделения субъектов административного права по территориальному признаку, а применить в Российской Федерации опыт европейских стран, которые на законодательном уровне приняли особый порядок наложения штрафа за нарушение правил дорожного движения. Сумма административного штрафа ставится в прямую зависимость от месячного оклада (за вычетом налогов) или годового заработка (дохода) нарушителя (за вычетом налогов).

Из-за неотлаженности контроля и учета за поступлением штрафов нередко возникают парадоксальные ситуации: так, в ходе прокурорской проверки выявлены факты, когда постановления направлялись судебным приставам на исполнение спустя один-три месяца после того, как был оплачен административный штраф. В связи с этим возникает необходимость модернизации в органах административной юрисдикции системы учета и контроля дел об административных правонарушениях. Целесообразно создать единый общероссийский электронный банк данных по делам об административных правонарушениях. Наличие в этой базе поступающих в режиме реального времени сведений об исполнении административных наказаний, в том числе о фактах уплаты нарушителями административных штрафов, избавит от работы по учету, сверке и соотнесению документов на бумажных носителях, позволит своевременно выявлять лиц, уклоняющихся от уплаты штрафов¹⁰.

Таким образом эффективность административного штрафа снижается из-за несовершенства действующего административного законодательства.

В качестве приоритетных задач эффективного применения административного штрафа следует выделить следующее:

во-первых, требуется создание системы административных судов, в связи с чем необходимо внести соответствующие

¹⁰ См.: Куликов О. Штрафная административная ответственность : реальность или фикция? // Законность. 2005. № 9. С. 33.

изменения в КоАП РФ, а также разработать единый нормативно-правовой акт по административному судопроизводству – Кодекс об административном судопроизводстве;

во-вторых, необходимо совершенствовать механизм реализации административного штрафа путем реального воплощения в жизнь принципа индивидуализации административного наказания;

в-третьих, целесообразно создать единый общероссийский электронный банк данных по делам об административных правонарушениях, что способствовало бы своевременному выявлению лиц, уклоняющихся от уплаты штрафов, а также позволило бы более тщательно и глубоко анализировать и определять факторы, обуславливающие совершение административных правонарушений, в целях принятия мер по их минимизации.

Таким образом, административный штраф, являющийся основным видом административного наказания, требует дальнейшего более четкого правового регулирования.

А. А. Решетникова

**РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ НОРМ
ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА РАСПИТИЕ ПИВА
И НАПИТКОВ, ИЗГОТАВЛИВАЕМЫХ НА ЕГО ОСНОВЕ,
АЛКОГОЛЬНОЙ И СПИРТСОДЕРЖАЩЕЙ
ПРОДУКЦИИ**

Значительная часть административных проступков и уголовных преступлений совершается в состоянии алкогольного опьянения. Это свидетельствует о том, что распитие спиртных напитков является одним из факторов, оказывающих существенное влияние на повышение криминогенности в обществе.

Статьей 20.20 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)¹ предусматривается административная ответственность за распитие пива и напитков, изготавливаемых на его основе, алкогольной и спиртосодержащей продукции либо потребление наркотических средств или психотропных веществ в общественных местах. Анализ указанной статьи свидетельствует о том, что ее целью является обеспечение средствами административного воздействия соблюдения гражданами общественного порядка, защита прав и свобод человека и гражданина.

Практическое применение данной нормы зачастую вызывает ряд затруднений. Часть 2 ст. 20.20 содержит положение об ответственности за распитие алкогольной и спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта 12 и более процентов объема готовой продукции на улицах, стадионах, в скверах, парках, в транспортном средстве общего пользования, в других общественных местах. Одним из проблемных аспектов является определение понятия «общественное место», так как оно не закреплено в административном законодательстве и трактуется на основе субъективного усмотрения правоприменителя. Представляется возможным согласиться с мнением И. Д. Бредихина, который считает, что под общественным местом необходимо понимать пространство или территорию постоянного, временного или эпизодического пользования, свободную для доступа широкого круга лиц в целях удовлетворения жизненных потребностей, возникающих в бытовой, рекреационной, культурной, транспортной и иных сферах общественной жизни².

Следует отметить, что, помимо указания на общую категорию «общественного места», ст. 20.20 КоАП РФ содержит конкретный перечень мест, в которых распитие спиртных напитков запрещено. При этом перечни мест, приведенные в ч. 1 и

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 08.12.2011, с изм. и доп., вступающими в силу с 07.01.2012) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

² См.: *Бредихин И. Д.* Административно-деликтное законодательство субъектов Российской Федерации в сфере охраны общественного порядка : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2011. С. 9–10.

ч. 2 рассматриваемой статьи, не совпадают. Часть 1 предусматривает ответственность за распитие пива и напитков, изготавливаемых на его основе, а также алкогольной и спиртосодержащей продукции с содержанием этилового спирта менее 12 процентов объема готовой продукции в детских, образовательных и медицинских организациях, на всех видах общественного транспорта (транспорта общего пользования) городского и пригородного сообщения, в организациях культуры (за исключением расположенных в них организаций или пунктов общественного питания, в том числе без образования юридического лица), физкультурно-оздоровительных и спортивных сооружениях. Таким образом, в данном составе исключена ответственность за распитие спиртных напитков на улицах, стадионах, в скверах и парках, что, на наш взгляд, не отвечает целям надлежащей охраны правопорядка. Полагаем, что расширение перечня, содержащегося в ч. 1 ст. 20.20 КоАП РФ, будет способствовать повышению уровня обеспечения прав и законных интересов граждан, а также укреплению общественной безопасности и законности.

Следует отметить, что в законодательных актах ряда субъектов Российской Федерации предусмотрена административная ответственность не только за *распитие* спиртных напитков, но и за *пребывание* в общественных местах со спиртными напитками. Так, в ч. 1 ст. 5.8 Закона Ивановской области от 14 апреля 2008 г. № 11-ОЗ «Об административной ответственности в Ивановской области»³ содержится норма об ответственности за пребывание в общественных местах со слабоалкогольными напитками или пивом с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции, расфасованными в одноразовые пластиковые стаканы, полиэтиленовые пакеты, а также в бутылки, металлические банки или тетрапаки или иные виды потребительской тары, целостность упаковки которых нарушена.

Полагаем, что эта формулировка является более приемлемой, так как позволяет эффективнее регулировать рассматриваемые правоотношения. Необходимо использовать данный

³ Собр. законодательства Ивановской области. 2008. № 18 (388).

подход и в федеральном законодательстве, на что указывают и представители доктрины административного права⁴.

Недостатками правового регулирования указанных правоотношений являются, по нашему мнению, низкий размер административного штрафа и отсутствие возможности альтернативного применения наказания в виде административного ареста, что также требует корректировки. Кроме того, в субъектах РФ производство по делам о рассматриваемом правонарушении относится к компетенции административных комиссий, статус которых закрепляется нормативно-правовыми актами субъекта РФ, что приводит к разрозненности законодательства и негативно сказывается на процессе реализации норм, регулирующих ответственность за распитие пива и напитков, изготавливаемых на его основе, алкогольной и спиртосодержащей продукции. Так, закон Воронежской области «Об административных правонарушениях на территории Воронежской области» от 31 декабря 2003 г. закрепляет в ст. 6, что административные комиссии уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях; в ст. 7 перечислены составы правонарушений, отнесенных к компетенции комиссии; глава 3 Закона посвящена сроку полномочий, составу, организации работы административной комиссии.

Разрешение рассмотренных проблем должно положительно сказаться на состоянии законности и правопорядка и в конечном итоге послужить средством повышения гарантированности прав и законных интересов граждан Российской Федерации.

⁴ См.: *Мурзина Д. А.* Административная ответственность за распитие пива (на примере Курганской области) // *Норма. Закон. Законодательство. Право* : материалы XIII Всерос. науч.-практ. конф. молодых ученых (Пермь, 28–30 апреля 2011 г.). Пермь, 2011. С. 51–53.

О. А. Семина

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

События последних лет, обусловленные переходом к рыночным отношениям, продемонстрировали исключительную опасность разрастания масштабов административных правонарушений в области предпринимательской деятельности. Провоцируя конфликты между различными социальными группами, недоверие к собственнику-предпринимателю, административные правонарушения создают реальную угрозу законности и правопорядку.

К сожалению, современное законодательство об административной ответственности представляет собой совокупность правовых актов, недостаточно нацеленных на предотвращение новых правонарушений. В ситуации разобщенности, нескоординированности правовых основ профилактики правонарушений применение норм об административной ответственности лишается профилактической определенности и утрачивает свою превентивную функцию. В условиях, когда просматривается тенденция к расширению масштабов административных правонарушений в области предпринимательства, разработка и реализация эффективных правовых мер противодействия становятся приоритетной государственной задачей.

Актуальность темы исследования определяется также необходимостью понимания правовой природы административных правонарушений в области предпринимательской деятельности, факторов, способствующих развитию этих явлений, необходимости формирования правовых основ противодействия антиобщественному поведению и выработки эффективных мер профилактики и пресечения правонарушений в предпринимательской среде. Правовое регулирование в этой области должно проходить в контексте административной реформы, проводимой в России, и являться существенной составляющей правовой политики государства.

Ученые отмечают, что «правонарушения в экономике являются мощнейшим катализатором практически всех нарушений законности»¹. Действительно, нарушения в сфере предпринимательской деятельности, посягая на экономические отношения, от уровня и развития которых зависят другие сферы общественной жизни, отличаются высокой степенью общественной опасности.

В целях противодействия административным правонарушениям в данной области за последние годы со стороны государства проделана значительная работа организационного, финансового, а также правового характера, направленная на совершенствование юридических норм административной ответственности. Безусловно, положительным фактором совершенствования законодательства об административной ответственности является систематизация административных правонарушений в области предпринимательской деятельности в рамках единого кодифицированного федерального закона – Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)².

Однако в процессе правоприменения норм главы 14 КоАП РФ выявляется значительное количество коллизий, противоречий, анализ и обобщение которых дают основания сделать вывод о целесообразности дальнейшего совершенствования правовой регламентации института административной ответственности за правонарушения в области предпринимательской деятельности. Как отметил Генеральный прокурор Ю. Я. Чайка, «настало время провести ревизию составов административных правонарушений»; он также подчеркнул, что «пробуксовывают и меры административного принуждения»³. По статистике Генеральной прокуратуры, из 180 млрд руб. наложенных штрафов за нарушения в сфере экономики взыскано только 10,5 млрд⁴. Следовательно, проблема преобразования механизма реализации правовых норм и института административного принуждения остается актуальной.

¹ Викторов И. С., Ястребов В. Б. Законность в сфере экономики // Законность в Российской Федерации. М., 2006. С. 48.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

³ Петров В. Мягче, жестче // Рос. газета. 2011. 14 дек.

⁴ Там же.

Административное правонарушение в области предпринимательской деятельности – это противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица в сфере предпринимательской деятельности, за которое Кодексом РФ об административных правонарушениях или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Наиболее распространенными правонарушениями, предусмотренными главой 14 КоАП РФ, являются нарушения законодательства о незаконных организации и проведении азартных игр и нарушение правил продажи, незаконного производства, поставки или закупки, а также использования этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Первая группа правонарушений предусмотрена ст. 14.1.1 КоАП РФ, введена Федеральным законом от 20 июля 2011 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁵. Административная ответственность за такие нарушения налагается в форме штрафа до 1 млн руб. с конфискацией игрового оборудования. Несмотря на административную и уголовную ответственность (по совокупности нарушений может составить от трех до шести лет лишения свободы), подпольный игорный бизнес в России набирает обороты. В связи с этим представляется целесообразным ужесточить административную ответственность в сфере предпринимательской деятельности. Так, ответственность за неоднократное правонарушение, предусмотренное п. 1 ст. 14.1.1 КоАП РФ, предлагается дополнить возможностью применения административного ареста для физических лиц, должностных лиц и руководителей юридического лица.

Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности затрагивают сферу правил продажи, незаконного производства, поставки или закупки, а также использования этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (ст. 14.16–14.19 КоАП РФ). Субъектами по всем вышеперечисленным статьям, привлекаемым к административной ответственности, являются юридические и должностные лица. Причем за определенные, предусмотренные, например, ч. 1, 4 ст. 14.17 КоАП РФ, правонарушения ответственность несут только юридические лица – организа-

⁵ Рос. газета. 2011. 26 июля.

ции, имеющие соответствующие лицензии и квоты на производство и оборот алкогольной продукции и этилового спирта; по ч. 2, 3 ст. 14.17 – должностные и юридические лица; по ст. 14.16 – должностные лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Однако правонарушение в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции является административным правонарушением, поэтому судья, рассматривая дело об административном правонарушении, имеет право применить общую норму, предусматривающую возможность освобождения от административной ответственности и ограничиться устным замечанием, если признает, что данное правонарушение является малозначительным (ст. 2.9 КоАП РФ). В связи с этим ст. 14.18 КоАП целесообразно дополнить положением об ответственности за повторное нарушение нормы, закрепленной в данной статье, в следующей редакции: «Использование этилового спирта, произведенного из непищевого сырья, и спиртосодержащей непищевой продукции для приготовления алкогольной и спиртосодержащей пищевой продукции лицами и организациями, ранее привлеченными к административной ответственности по ст. 14.18, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей с конфискацией произведенной продукции; на юридических лиц – от ста тысяч до ста пятидесяти тысяч рублей с конфискацией произведенной продукции».

Представляется, что указанные предложения будут способствовать совершенствованию законодательства в области предпринимательской деятельности. Не менее важным элементом развития административной ответственности является модернизация механизма реализации правовых норм. Необходимость преобразований отражается в Указе Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике», в котором Правительству Российской Федерации поручается провести ряд изменений в экономической политике, в том числе «создать до 1 декабря 2012 г. институт уполномоченного по защите прав предпринимателей, осуществляющего деятельность на федеральном и региональном уровнях»⁶.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 19. Ст. 2333.

И. В. Устенко

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Термин «правовой статус» в качестве самостоятельной юридической категории возник в советской правовой науке в 60-х гг. XX в. В настоящее время понятие «правовой статус» означает совокупность прав и обязанностей, определяющих юридическое положение лица или государственного органа.

Административно-правовой статус российской прокуратуры состоит из определенных государством свойств данного органа как субъекта административного права. Эти свойства характеризуются потенциальной возможностью вступать в административно-правовые отношения. Можно выделить следующие виды административно-правового статуса органов прокуратуры. Общий статус – это статус прокуратуры как целостной системы органов. Его основу составляют Конституция РФ¹ (ст. 129), Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации»² и иные нормативно-правовые акты. Специальный статус – это статус прокуратуры (части системы), определенный в зависимости от характера и объема выполняемых ею функций применительно к конкретной сфере общественных отношений (например, система транспортных, природоохранных, военных прокуратур). Персональный статус – статус конкретной прокуратуры района (города), осуществляющей свою деятельность, исходя из территориальных, экономических, этнических и иных особенностей местности, находящейся под ее юрисдикцией³. Административно-правовой статус прокуратуры характеризуется совокупностью прав, обязанностей, ограничений, запретов,

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (в ред. законов о поправках к Конституции от 30.12.2008) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4. Ст. 445.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47. Ст. 4472.

³ См.: Стрельников В. В. Особенности административно-правового статуса органов российской прокуратуры // Право и безопасность. 2011. № 2. С. 61.

ответственности, направленных на обеспечения верховенства закона и реализацию защиты прав и свобод гражданина.

В настоящее время продолжается реформа законодательства, направленная на совершенствование административной, судебной системы, что в определенной мере оказывает влияние на органы прокуратуры и выражается в изменении некоторых полномочий прокурора. К числу законодательных нововведений следует отнести нормы Кодекса РФ об административных правонарушениях⁴ (далее – КоАП РФ), которые в значительной степени по-новому определяют место прокурора в процессе привлечения к административной ответственности.

КоАП РФ расширил диапазон деятельности прокуроров в сфере преследования лиц, совершивших административные проступки. Так, ст. 28.4 допускает вынесение прокурором постановлений при выявлении правонарушений, наказуемых в соответствии со статьями Особенной части КоАП РФ, причем субъектами правонарушения могут выступать должностные лица, граждане и юридические лица.

КоАП РФ определяет исчерпывающий перечень составов административных правонарушений, возбуждение дел по которым возлагается только на прокурора. Более того, в ст. 28.4 КоАП РФ предусматривается участие прокурора в осуществлении надзора за соблюдением Конституции РФ и исполнением законов, действующих на территории РФ⁵. Статья 25.11 КоАП РФ регламентирует право прокурора участвовать в рассмотрении дела об административном правонарушении, представлять доказательства, заявлять ходатайства, давать заключение по вопросам, возникающим при рассмотрении дела. Устанавливается обязанность субъекта административной юрисдикции оповестить прокурора о месте и времени рассмотрения дела об административных правонарушениях, совершенные несовершеннолетними, а также дела об административных правонарушениях, возбужденных по инициативе

⁴ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : федер. закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁵ См.: Салищева Н. Г. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. М., 2011. С. 1173.

прокурора. Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»⁶ возлагает на прокуратуру надзор за соблюдением законов органами и учреждениями системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних (п. 3 ст. 10). Прокурор присутствует на заседании судебной комиссии при рассмотрении дел об административных правонарушениях, совершенных несовершеннолетними, что является гарантией прав и свобод указанных лиц.

Ю. Е. Винокуров указывает на то, что «в сфере внимания прокуроров оказывается весь законодательный массив, устанавливающий ответственность за совершение административных правонарушений и одна из ключевых новелл КоАП – включение прокурора в число участников производства по делам об административных правонарушениях»⁷.

Резюмируя вышеизложенное, целесообразно отметить следующее: современное законодательство о прокуратуре нуждается в дальнейшем совершенствовании. Следует согласиться с мнением М. В. Баглая, который выделяет прокуратуру в отдельную ветвь власти наряду с Центральным банком РФ, Счетной палатой РФ, Центральной избирательной комиссией, Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации⁸. Представляется необходимым включить в Конституцию РФ вместо ст. 129, посвященной прокуратуре и входящей в гл. 7 «Судебная власть», самостоятельную главу «Прокуратура Российской Федерации», поместив в нее действующую статью 129 и ряд положений ФЗ «О прокуратуре РФ», которые устанавливают основные задачи, цели, структуру, направления деятельности, участие прокурора в судебном разбирательстве; закрепить, что организация и деятельность прокуратуры РФ определяются федеральным конституционным законом. Заслуживает поддержку мнение отечественных ученых⁹, обосновывающих необходимость принятия ФКЗ «О прокуратуре

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 26. Ст. 3177.

⁷ Винокуров Ю. Е. Прокурорский надзор. М., 2011. С. 357.

⁸ См.: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2006. С. 384.

⁹ См., например: Семенчуков Д. Д. Прокуратура России вчера и сегодня. М., 2001. С. 140.

Российской Федерации». Данный закон должен воспроизвести основные положения, которые содержатся в ФЗ «О прокуратуре РФ», и в то же время уделить внимание таким разделам, как: Генеральная прокуратура, прокуратура субъектов, прокуратуры районов. При этом следовало бы восстановить ряд полномочий, которыми ранее были наделены прокуроры, например, вынесение постановления по делам дисциплинарного производства.

Реализация указанных положений должна способствовать улучшению работы системы органов прокуратуры.

В. В. Устинов

О РАЗВИТИИ ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОГО НАКАЗАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ПРИМЕРЕ ДИСКВАЛИФИКАЦИИ

Административное наказание как один из видов административного принуждения играет огромную роль в системе административно-деликтного права. Обладая высокой степенью карательного воздействия на правонарушителя, оно является собой эффективный способ регулирования отношений в сфере публичного управления.

Можно выделить следующие отличительные особенности административного наказания¹:

- 1) это установленная государством мера административной ответственности,
- 2) применяется непосредственно за правонарушения, сформулированные в Особенной части КоАП РФ и законах субъектов РФ об административных правонарушениях;
- 3) применяется только к лицу, признанному виновным в совершении административного правонарушения;
- 4) представляет собой обоснованное законом и обусловленное им ограничение прав и свобод правонарушителя;

¹ См.: Бахрах Д. Н., Россинский Б. В., Стариков Ю. Н. Административное право. М., 2008.

5) носит индивидуализированный характер, т.е. направлено против конкретного лица и при этом не затрагивает права и интересы третьих лиц;

6) применяется широким кругом органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях согласно законодательству;

7) характеризуется четкой процедурой его применения, регламентированной законодательством РФ.

Совокупность перечисленных признаков позволяет охарактеризовать административное наказание как динамичный и непосредственный ответ государства на совершенное правонарушение. С его помощью государство предупреждает дальнейшие правонарушения как со стороны правонарушителя (частная превенция), так и со стороны третьих лиц (общая превенция).

Статьей 3.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях² зафиксирован исчерпывающий перечень видов административных наказаний, мы рассмотрим только один из них – дисквалификацию. Причиной выбора послужила относительная новизна данного вида административного наказания для российского законодательства, позволяющая нагляднее проследить развитие механизма функционирования и исполнения, начиная с его внедрения в систему административного права. Таким образом мы можем оценить эффективность административно-деликтных норм в современной судебной практике и, исходя из полученных данных, выявить наметившиеся положительные и негативные направления в сегодняшнем административно-деликтном праве.

Для оценки эффективности исследуемых норм административно-деликтного права мы используем методы, предложенные О. С. Рогачевой³. Оценка эффективности административно-деликтной нормы складывается путем определения целей, послуживших причинами создания законодателем нового вида административного наказания, и рассмотрения практики применения нормы в сфере административного судопроизводства Российской Федерации. Последним этапом

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1. Ст. 1.

³ См.: Рогачева О. С. Эффективность норм административно-деликтного права. Воронеж, 2011.

является сравнительный анализ, основанный на качественных и количественных показателях, характеризующих реализацию функций административного наказания в реальной жизни.

Как считают многие исследователи в области административно-деликтного права, необходимость выделения дисквалификации в отдельный вид административного наказания была вызвана тем, что государству было необходимо появление действенного санкционного механизма против административных правонарушений со стороны руководящих лиц. М. С. Студеникина говорит о дисквалификации как «о дополнительном рычаге в руках государства для усиления его влияния на ход экономических процессов»⁴. И. В. Максимов, в свою очередь, уточняет цель применения дисквалификации, определяя ее корреляцией поведения правонарушителей (руководящих лиц) и гарантией целостности системы социально-трудовых отношений⁵. Таким образом, можно сказать, что развитие общественных отношений в сфере управления повлекло необходимость создания законодателем нового вида административного наказания как дополнительной гарантии защиты прав и интересов сторон, непосредственно участвующих в процессе управления, а также как меры превентивного характера для предотвращения нарушения административного законодательства должностными лицами.

Особый интерес вызывает то, как цели, определившиеся в процессе законотворчества, реализуются на практике. В данном случае судебная статистика показывает неоднозначные результаты⁶. Процент применения дисквалификации в судебной практике очень мал и варьируется от 0,02 % до 0,06 % от общего числа дел, связанных с административными правонарушениями. Изучая статистику назначения данной меры административной ответственности, можно заметить, что в первые годы функционирования действующего законодатель-

⁴ См.: Студеникина М. С. Основные новеллы Кодекса РФ об административных правонарушениях // Закон. 2002. № 7. С. 3–12.

⁵ См.: Максимов И. В. Административные наказания. М., 2009.

⁶ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2002–2010 гг. URL: <http://cdep.ru/index/php?=79> (дата обращения: 08.04.2012).

ства в административно-деликтном праве количество случаев применения дисквалификации судами общей юрисдикции не превышало 1000 дел. В дальнейшем наблюдаются резкие изменения показателей в сторону увеличения, но, как видим, они не были продолжительными и быстро сменялись уменьшением количества случаев применения рассматриваемого вида административного наказания. Значительное возрастание показателей наблюдается в 2009 г., что увеличило общий процент применения дисквалификации до 0,06 % (в отличие от прежних 0,03 %). Но на общую судебную практику это сильно не повлияло.

С чем же связано такое редкое использование дисквалификации судами? На первых этапах внедрения нового КоАП в правовую систему РФ это можно было объяснить относительной новизной и недостатком опыта в осуществлении механизма исполнения данного вида наказания. Однако теперь, когда прошел значительный промежуток времени, статистика по-прежнему демонстрирует незначительный процент практического применения дисквалификации.

На наш взгляд, данное явление объясняется следующими причинами.

1. Низкий процент использования дисквалификации в судебной практике связан со специфическим статусом правонарушителя, к которому применяется данная мера административной ответственности, – с одной стороны, количество должностных лиц, ответственных за административные проступки, не до такой степени велико, чтобы процент дел об административных правонарушениях, в которых они выступали в качестве ответчиков, был значителен. Также особенность статуса правонарушителя в данном случае оказывает влияние в том плане, что дисквалификация применяется в качестве наказания только за специфические составы административных правонарушений, указанные в КоАП РФ, такие как нарушение законодательства о труде и об охране труда (ст. 5.27), нарушение права на образование (ст. 5.57), нарушение порядка ценообразования (ст. 14.6).

2. Еще одной причиной является жесткий превентивный характер дисквалификации. Как указывает в своих работах И. В. Максимов, хотя лишение должностных лиц права зани-

мать руководящие должности и не означает полного запрещения личности реализовывать свое право на труд, но оно значительно влияет на статус правонарушителя (лишение основного источника дохода для семейного бюджета правонарушителя, дальнейшие трудности в устройстве на работу, связанные с узкой специализацией должностного лица, обучающегося менеджменту и руководству, а не техническим или гуманитарным наукам). Это, по мнению исследователя, влияет на «осторожность», с которой судьи применяют данный вид административного наказания, предпочитая заменять его там, где это возможно, административным штрафом⁷.

Нельзя отрицать и возможность того, что низкие показатели связаны с эффективностью дисквалификации именно как способа превенции правонарушения. Но в данном случае статистика судебной практики⁸ показывает неутешительные результаты: несмотря на то, что случаи использования дисквалификации редки в сравнении с применением административного штрафа или административного приостановления деятельности юридических лиц и ПБОЮЛ, количество дел об административных правонарушениях с участием должностных лиц возросло в 1,5 раза по сравнению с показателями за период с 2006 по 2008 г.

Мы можем прийти к выводу, что реализация механизма применения дисквалификации, к сожалению, не соответствует правовым идеям, которым следовал законодатель в процессе ее создания. Вероятнее всего, данное противоречие возможно будет решить с помощью создания системы административных судов, которые смогли бы работать исключительно по делам в сфере административных правоотношений и своей практической деятельностью усовершенствовать существующий механизм реализации дисквалификации. Главной задачей законодателя в данном случае является тщательный подход к реформированию административно-процессуального законодательства. Именно от степени мобильности и эф-

⁷ См.: Максимов И. В. Административные наказания. М., 2009.

⁸ Сводные статистические сведения о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей за 2010 г. URL: [http://cdep.ru/index/php?=79](http://cdep.ru/index.php?=79) (дата обращения: 08.04.2012).

эффективности административного судопроизводства зависит эффективность собственно судебной практики и, в свою очередь, реализация охранительной и превентивной функции дисквалификации.

Таким образом, проанализировав механизм применения административного наказания в российском законодательстве на примере дисквалификации и оценив общее развитие административно-деликтного права, мы можем наметить следующие направления дальнейшего развития этого института в административно-деликтном праве.

1. Разумное разделение личных и общественных интересов как объектов защиты, нарушение которых влечет наложение административной санкции. Необходимость подобного разделения способствует конкретизации и объективности механизма осуществления охранительной функции административного наказания.

2. Установление пропорций между тяжестью правонарушения и характером санкции, закрепленной в административно-деликтной норме.

3. Создание самостоятельной системы административных судов с последующей специализацией судебного механизма в сфере административно-правовых отношений.

4. Повышение эффективности применения норм административно-деликтного права на практике с помощью проведения следующих мероприятий:

а) разработка системы административных наказаний (более подробное разделение видов наказаний, детализация их содержания, выделение более четкой иерархии внутри системы);

б) совершенствование правоприменительной деятельности судей, уполномоченных органов и должностных лиц, осуществляемой в процессе производства по делам об административных правонарушениях;

в) разработка и восполнение пробелов в административно-процессуальном праве;

г) формирование единой базы учета всех административных правонарушений для совершенствования работы с административной статистикой;

д) осуществление мониторинга административно-деликтных норм по трем направлениям: результативность закона, эффективность действия закона и качество закона.

Только при комплексном и последовательном подходе законодателя к претворению перечисленных тенденций в реальность будет достигнуто оптимальное развитие института административного наказания в настоящее время. Мы предлагаем сделать вышеперечисленные задачи приоритетными для развития концепции теории административных наказаний в свете будущих реформ в сфере административного права и административного процесса.

Б. М. Фролов

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ В ОБЛАСТИ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В части 1 ст. 1 Закона Российской Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» закреплено, что «Российская Федерация провозглашает область образования приоритетной»¹. Действительно, важность сферы образования, ее необходимость для нормальной деятельности общества и государства подтверждается многими обстоятельствами: проведение образовательной реформы (переход на образовательные стандарты нового поколения, присоединение России к Болонскому процессу), активное рассмотрение и обсуждение законопроекта «Об образовании в РФ» гражданами России. Президентом РФ Д. А. Медведевым еще в 2008 г. в Послании Федеральному Собранию РФ были сформулированы основные направления развития образования². Указанные факты в полной мере доказывают необходимость высококачествен-

¹ Рос. газета. 1992. № 172.

² URL: <http://президент.рф/transcripts/1968>

© Фролов Б. М., 2012

ного образования на современном этапе развития российского государства.

Наряду с дошкольным, общим, высшим профессиональным, послевузовским образованием важнейшим элементом системы образования, влияющим на повышение профессиональной деятельности и профессиональных качеств граждан, является дополнительное профессиональное образование (далее – ДПО). В Законе «Об образовании» (ч. 1 ст. 26) устанавливается, что задачей ДПО является «непрерывное повышение квалификации рабочего, служащего, специалиста».

Сегодня государственное управление ДПО подвергается значительному изменению и реформированию. Можно выделить несколько основных тенденций развития ДПО, как положительных, так и, на наш взгляд, отрицательных.

С 1 января 2011 г. прекращена государственная аккредитация образовательных программ ДПО. Одним из последствий данного решения стал отказ от выдачи документов государственного образца учреждениями, осуществляющими ДПО. Однако пока что одни образовательные организации продолжают выдавать государственные дипломы, другие же, созданные после 1 января 2011 г., нет. Естественно, работодатели отдадут приоритет дипломам государственного образца, они являются более привилегированными. В результате происходит дискредитация выпускников образовательных учреждений. Остается непонятным, каковы же тогда механизмы, обеспечивающие гарантии качества ДПО?

Прекращение государственной аккредитации приведет к отказу от установления федеральных государственных требований к минимуму дополнительных профессиональных образовательных программ. Однако существуют такие сферы деятельности, где, по нашему мнению, ни в коем случае нельзя прекращать действие федеральных государственных требований: речь идет о государственной службе, медицине, безопасности и многих других. Здесь должно сохраняться государственное регулирование, так как именно эти области главным образом влияют на должное осуществление государством своих функций.

Вместо государственной аккредитации предлагается ввести общественную аккредитацию (или общественную экспертизу) самих образовательных учреждений, или оценку качества образовательных программ. Считаем, что полный отказ от государственной аккредитации образовательных программ в сфере ДПО приведет к снижению качества этого вида образования.

Хотя данный вид контрольной деятельности государства и имеет на сегодняшний день определенные недостатки, полностью отказываться от него не стоит. Одним из вариантов реформирования названной сферы и может стать создание, наравне с государственной аккредитацией, общественно-профессиональной экспертизы (данный термин, на наш взгляд, звучит лучше). Например, можно разрешить осуществлять общественную экспертизу ДПО общественному объединению «Союз ДПО России», его региональным отделениям, которые бы выдавали экспертные заключения, направляемые в орган государственной власти, призванный осуществлять государственную политику в сфере контроля и надзора за образованием (Рособрнадзор).

Определенный интерес вызывают положения, посвященные ДПО, которые закреплены в гл. 10 законопроекта «Об образовании в Российской Федерации»³. В данном документе дается понятие «дополнительные профессиональные программы». Они представляют собой программы повышения квалификации и программы профессиональной подготовки. Такие программы направлены на достижение более высокой квалификации, совершенствование профессиональных компетенций, т.е. на развитие личных профессиональных качеств гражданина. Право на разработку данных образовательных программ во многих сферах дано организации, осуществляющей образовательную деятельность, а не государству. Законопроект также устанавливает, что осуществлением ДПО теперь могут заниматься различные юридические лица: например, профессиональные образовательные организации, организации ДПО, научные организации.

³ URL: <http://zakonoproekt2011.ru/#law/edu>

В Российской Федерации сегодня действует несколько десятков ассоциаций, союзов, общественных объединений, саморегулируемых организаций в системе ДПО. Наиболее ярко зарекомендовали себя «Союз ДПО России», состоящий в 2011 г. из 79 членов: 30 физических лиц и 49 юридических (входят высшие учебные заведения и их структурные подразделения ДПО, самостоятельные образовательные учреждения ДПО, а также общественные объединения). Также есть Межгосударственная ассоциация последипломного образования, созданная в 1990 г., состоящая из 89 образовательных организаций и ставящая главной целью своей деятельности участие в создании законодательной и нормативной базы ДПО. Кроме того, на территории Российской Федерации активно работают саморегулируемые организации: например, Саморегулируемая организация арбитражных управляющих, Саморегулируемая организация профессиональных участников рынка ценных бумаг и др.

Проблему с выдачей дипломов можно решить двумя способами: или полностью прекратить выдачу дипломов государственного образца, или же позволить всем образовательным организациям в сфере ДПО выдавать такие дипломы.

Сегодня все чаще звучит призыв исповедовать принцип не «образование на всю жизнь», а «образование через всю жизнь». Все большее значение имеют не только те знания, в основном теоретические, которые даются гражданам в высших учебных заведениях, а их профессиональная квалификация, постоянное повышение уровня профессиональных знаний. Этому и способствует институт ДПО. Считаем, что роль данного института достаточно велика, поскольку гражданин посредством ДПО всю жизнь повышает уровень своих знаний в определенной сфере деятельности. Поэтому достаточно актуальным является проведение реформирования рассматриваемой нами сферы, так как именно ДПО способствует формированию высококвалифицированных кадров, качественных специалистов и профессионалов.

С. В. Хаустов

ЭКСПЕРТНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В СИСТЕМЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На современном этапе развития правового государства в Российской Федерации особое значение в системе административно-правового регулирования приобретает экспертиза отдельных элементов деятельности исполнительных органов власти. Она выступает средством обеспечения эффективности процесса правоприменения и принятия управленческих решений.

Обзор диссертационных работ позволяет сделать вывод о наличии интереса к исследованию категории экспертизы, в основном, в сфере теории права¹. Рассматриваемые работы направлены на изучение понятия и сущностных признаков экспертизы, ее структуры, практики экспертной деятельности. А. А. Разуваев считает, что «под экспертизой следует понимать основанное на применении специальных познаний исследование, осуществляемое сведущими лицами (экспертами), выполненное по поручению заинтересованных лиц, с целью установления обстоятельств, существенных для принятия правильных и обоснованных решений и дачи заключения по результатам такого исследования»².

Развитие института экспертизы в отечественной правовой системе имеет большую историю в традиционных процессуальных отраслях. В арбитражном, гражданском, уголовном процессе, как правило, речь идет о судебной экспертизе, результатом которой выступает экспертное заключение, имеющее доказательственное значение в процессе.

¹ См., например: *Закиров И. А.* Правовая экспертиза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2008 ; *Разуваев А. А.* Экспертиза как средство повышения эффективности процесса правореализации (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006 ; и др.

² *Разуваев А. А.* Экспертиза как средство повышения эффективности процесса правореализации (вопросы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 13.

В системе методов административно-правового регулирования вопрос об экспертизе в первую очередь также возникает в контексте юстиция – производство по делам об административных правонарушениях. В соответствии со ст. 26.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях «в случаях, если при производстве по делу об административном правонарушении возникает необходимость в использовании специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле, судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, выносят определение о назначении экспертизы»³. В позитивном (управленческом) процессе рассматриваемый институт получил иное развитие. Это представляет наибольший интерес для исследователя, поскольку институт судебной экспертизы имеет солидную разработанную теоретическую базу.

В конце XX в. высказывались предложения о необходимости проведения независимой научной экспертизы проектов нормативных правовых актов, в том числе как дополнительной стадии производства по изданию правовых актов управления⁴. В XXI в. сформировалась нормативная база, относящаяся к регулированию рассматриваемого института в управленческом процессе. Развитие получили юридическая экспертиза⁵, антикоррупционная экспертиза⁶, институт обще-

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195 (с изм. и доп.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Проект федерального закона № 98106503-2 «О научной и научно-технической экспертизе». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Махина С. Н. Административный процесс: проблемы теории, перспективы правового регулирования. Воронеж, 1999. С. 81.

⁵ Об утверждении рекомендаций по проведению юридической экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации: приказ Министерства юстиции Рос. Федерации от 29 октября 2003 г. № 278 (с изм. и доп.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: федер. закон Рос. Федерации от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ (с изм. и доп.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов: пост. Правительства Рос. Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ственной экспертизы⁷. Каждый из указанных видов экспертной деятельности имеет определенную цель, осуществляется при наличии нормативных условий посредством выполнения действий и операций с соблюдением последовательности этапов деятельности и завершается вынесением мотивированного экспертного заключения, следовательно, обладает процессуальной природой. Например, юридическая экспертиза нормативных правовых актов субъектов РФ заключается в правовой оценке формы акта, его целей и задач, предмета правового регулирования, компетенции органа, принявшего акт, содержащихся в нем норм, порядка принятия, обнародования (опубликования) на предмет соответствия требованиям Конституции Российской Федерации и федерального законодательства. Таким образом, можно вести речь о формировании экспертного производства.

Экспертное производство в управленческом процессе можно определить как основанную на требованиях нормативных правовых актов деятельность субъектов экспертизы, обладающих специальными знаниями, в целях оценки при подготовке управленческого действия результатов принятия решения и (или) предотвращения проявления негативных последствий в случае его осуществления.

Основными принципами экспертного производства являются следующие:

- 1) принцип *законности* – соответствие деятельности, осуществляемой в рамках экспертного производства, законодательству в широком смысле;
- 2) принцип *компетентности* – соответствие поставленных вопросов компетенции эксперта;
- 3) принцип *независимости* эксперта – отсутствие как отношений власти/подчинения между «заказчиком» исследова-

⁷ Об Общественной палате Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» ; Об общественной экспертизе проектов законов Воронежской области, иных нормативных правовых актов Воронежской области, проектов муниципальных правовых актов : закон Воронежской области от 29 ноября 2011 г. № 175-ОЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния и экспертом, так и личной заинтересованности лица, обладающего специальными знаниями;

4) принцип *ответственности* эксперта за вынесенное заключение;

5) принцип *обоснованности* экспертного исследования.

Объектами экспертизы выступают нормативные правовые акты и их проекты. В зависимости от вида экспертного производства они могут отличаться по предмету правового регулирования, юридической силе, сфере применения. При этом большая часть экспертиз связана с предварительным анализом и имеет объектом именно проекты нормативных правовых актов.

Стоит отметить, что экспертное производство чаще всего выступает элементом деятельности исполнительных органов государственной власти. Например, при подготовке нормативных правовых актов федеральными органами государственной власти и осуществлении оценки регулирующего воздействия. В соответствии с п. 60, 60(1), 61 Регламента Правительства Российской Федерации проект нормативного правового акта вносится в Правительство при наличии определенных согласований или при наличии разногласий, а также заключений правовой, антикоррупционной экспертизы и заключения об оценке регулирующего воздействия⁸. Последнее представляет дополнительный интерес, поскольку в практике Минэкономразвития РФ, которое подготавливает эти заключения, сложилась методика экспертного производства.

Оценка регулирующего воздействия предполагает использование государственными органами при формировании государственной политики специальных аналитических процедур, направленных на выявление и оценку возможных выгод, издержек и эффектов от нового или существующего государственного регулирования. При подготовке заключения об оценке регулирующего воздействия практика идет по пути использования экспертных мнений посредством экспертных опросов, интервью, получения мнений из открытых источ-

⁸ О Регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации : пост. Правительства Рос. Федерации от 1 июня 2004 г. № 260. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ников. Выборка экспертов формируется по методу «снежного кома», когда каждый респондент рекомендует своих коллег. Также используются специальные методики при получении информации от экспертов. Таким образом формируется общая «картина» фактически сложившихся общественных отношений при подготовке заключения об оценке регулирующего воздействия.

Основные направления совершенствования экспертного производства связаны, в первую очередь, с формированием единого подхода к регулированию экспертной деятельности в управленческом процессе. Возникает вопрос о статусе экспертной деятельности. В теории сложилось мнение об экспертизе как способе передачи специальных знаний, однако не ясно, как соотносить проведение экспертизы органами государственной власти в отношении проектов правовых актов и возможность дачи заключения экспертом, не входящим в систему органов государственной власти. Здесь возникает вопрос определения статуса эксперта (его права, обязанности, ответственность), в том числе членов экспертных и консультативных советов при органах исполнительной власти. Основным, если не решающим, является вопрос о влиянии экспертного заключения на принимаемое решение, необходимости заключения и, как следствие, причинно-следственной связи между экспертизой и последствиями принятия решения.

Можно констатировать, что в управленческом процессе России назрела необходимость признания выделения экспертного производства, формирования общих подходов и глубокого изучения проблем его развития. Можно предложить принять рамочный нормативный акт, регулирующий осуществление экспертной деятельности в сфере деятельности исполнительных органов государственной власти. Такое решение позволит значительно улучшить процесс осуществления государственного и муниципального управления и обеспечить более эффективную реализацию прав и свобод человека и гражданина.

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Ю. С. Балбекова

СПЕЦИФИКА И ПРИЧИНЫ НАЛОГОВЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Основным государственным инструментом регулирования экономических отношений и тенденций служит налоговая система. Налоги – это необходимое звено экономических отношений в обществе с момента возникновения государственности.

Значимость налоговой системы в структуре государства и общества обуславливает необходимость выполнения всеми членами общества налоговых обязанностей.

Однако не все хотят добровольно исполнять свои обязанности. Неуплата налогов юридическими и физическими лицами носит массовый характер. Бюджет недополучает огромные деньги, что неблагоприятно отражается на экономической жизни страны, угрожает ее безопасности. Это обуславливает необходимость активной борьбы с данными правонарушениями.

На заседании Экспертного совета при ТПП РФ по совершенствованию налогового законодательства и правоприменительной практики статистику налоговых правонарушений и связанных с ними налоговых преступлений за 2010 г. представил начальник юридического отдела Федеральной службы финансово-бюджетного надзора Илья Кучеров. Количество таких преступлений составило около 20 тысяч. Общий ущерб равен 75 миллиардам рублей.

© Балбекова Ю. С., 2012

Налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое Налоговым кодексом установлена ответственность¹.

Также к нарушениям законодательства о налогах и сборах относятся нарушения, содержащие признаки административного правонарушения (налоговые проступки), и нарушения, содержащие признаки преступления (налоговые преступления)². Таким образом, можно сказать о трех видах нарушений законодательства о налогах и сборах.

Основным критерием разграничения налогового, административного и уголовного правонарушений выступает то, каким нормативным правовым актом установлена ответственность за совершение такого правонарушения – налоговым, административным либо уголовным законом³. Одним из основных показателей степени и характера общественной опасности налоговых преступлений является посягательство на установленную Конституцией РФ публично-правовую обязанность всех граждан уплачивать налоги.

Налоговые преступления, в отличие от налоговых проступков, не просто наносят ущерб и вред бюджетной системе государства, а вообще создают угрозу ее существования.

Следовательно, налоговые правонарушения представляют меньшую общественную опасность и влекут за собой наказание в виде взыскания, осуществляемого в денежном выражении.

Специфика налоговых правонарушений заключается в причинах их совершения.

Во-первых, это несовершенство и нестабильность законодательства о налогах и сборах. При формировании системы налогообложения имеет место необоснованный рост количества нормативных актов, посвященных сбору налогов. Естест-

¹ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Рос. газ. 1998. 6 авг.

² См.: Максимов И. В. Административные наказания. М., 2009. С. 299.

³ См.: Парыгина А. В., Тедеева А. А. Налоговое право РФ : учебник. Ростов н/Д, 2002. С. 270.

венно, возникают проблемы с отслеживанием изменений, что приводит к двойному результату: с одной стороны, недобросовестные плательщики ловко обходят законодательство, а с другой – страдают добросовестные плательщики, не знающие о новинках в законах.

Во-вторых, причиной низкого поступления налоговых платежей является так называемая теневая экономика. По словам главы Минфина Антона Силуанова, теневой денежный оборот в стране на сегодняшний день достигает 30 % валового внутреннего продукта страны⁴.

В связи с указанным Международный валютный фонд в качестве одного из возможных путей совершенствования налоговой политики и улучшения собираемости налогов рассматривает для стран с высоким уровнем теневой экономики:

- 1) упрощение налогового законодательства;
- 2) сокращение налогов на микро- и малый бизнес;
- 3) сокращение барьеров, препятствующих переходу к формальному ведению бизнеса, таких, как стоимость, время и процедуры, а также позволяющих более гибко налогооблагать различного рода временных работников, работающих по срочным контрактам;
- 4) увеличение и расширение социальных и медицинских программ, мотивирующих уплату налогов.

В-третьих, чрезмерно тяжелое налоговое бремя в России называется в качестве основной причины. Довольно высокие налоговые ставки и невозможность некоторых налогоплательщиков своевременно и полно платить налоги заставляют их нарушать законодательство о налогах и сборах.

В-четвертых, в последнее время имеет место точка зрения о том, что причина налоговых правонарушений кроется совсем не в величине налогового бремени, которое в России по сравнению с другими странами мира, например Швецией, Финляндией (где доля налогов с доходов доходит до 50 %), значительно меньше.

Всё дело в государственном подходе, демократических началах и механизме распределения. Каждый гражданин Шве-

⁴ Кукол Е., Маркелов Р. Лишние деньги // Рос. газ. 2012. 17 февр.

ции и Финляндии точно знает, куда и на что идут его налоги. Каждый швед уверен в том, что в случае болезни он реально получит бесплатную медицинскую помощь, в старости – достойное материальное обеспечение. Этим не может похвастаться россиянин.

В-пятых, причиной является низкий уровень информационно-аналитического обеспечения профилактики налоговых правонарушений. Между тем такое обеспечение является основой для установления тенденций налоговых правонарушений, определения основных видов борьбы с ними и разработки наиболее эффективных профилактических мер. Между тем анализ практики показывает, что это важное направление деятельности нуждается в существенной реорганизации. Так, только получение статистических данных о количестве совершенных налоговых правонарушений и лицах, привлеченных правоохранительными органами за данные правонарушения, вызывают значительные трудности.

К причинам также можно отнести ухудшение финансового положения бизнеса и населения, изъяны проводимой налоговой политики, несовершенство форм и методов налогового контроля.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что существует многообразие причин совершения налоговых правонарушений, и нельзя выделить какую-то общую основную или главную причину, которая исчерпывающе объясняла бы происхождение налоговой деликтности.

Решением проблемы пресечения совершения налоговых правонарушений представляется, прежде всего, наиболее детальное изучение причин их совершения; активная борьба как с правонарушителями, так и с собственным несовершенством; увеличение методических рекомендаций по организации профилактики данных правонарушений правоохранительными и налоговыми органами.

Т. В. Ещенко

СПЕЦИФИКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Одним из важнейших инструментов осуществления экономической политики государства всегда были и продолжают оставаться налоги. Бесперебойное финансирование предусмотренных бюджетами мероприятий требует систематического пополнения финансовых ресурсов на федеральном и местных уровнях. Это достигается в основном за счет уплаты юридическими и физическими лицами налогов и других обязательных платежей. В соответствии с действующим налоговым законодательством и другими нормативными актами плательщики обязаны уплачивать указанные платежи в установленных размерах и в определенные сроки.

К сожалению, на практике юридические и физические лица допускают несвоевременную уплату налогов и других обязательных платежей в связи с рядом объективных и субъективных причин. С переходом к рыночным отношениям создаются новые предприятия, осуществляющие финансово-хозяйственную деятельность в различных сферах экономики. Многие из них не имеют достаточно квалифицированных специалистов в области бухгалтерского учета. На таких предприятиях, как правило, допускаются ошибки в учете. Нередки случаи сознательного искажения отчетных данных. Причем сегодня стало естественным уклонение от налоговой повинности как легальными, когда удается полностью или частично избежать налогообложения, не нарушая при этом действующего законодательства, так и нелегальными, т.е. запрещенными законом способами¹.

Всё указанное приводит к занижению налогооблагаемой базы и недопоступлению в бюджет налогов и других приравненных к ним платежей.

Ошибки в исчислении и уплате налогов допускаются также из-за частых изменений в законодательстве.

¹ См.: Скрипниченко В. А. Налоги и налогообложение : учебник. СПб., 2010. С. 446.

По мнению Конституционного Суда Российской Федерации, реализация контрольной функции в сфере налогообложения заключается в том, что «механизм налогообложения должен обеспечивать полноту и своевременность взимания налогов и сборов с обязанных лиц и одновременно – надлежащий правовой характер деятельности уполномоченных органов и должностных лиц, связанной с изъятием средств налогообложения»².

Если обратиться к законодательству, регулиющему налоговый контроль в Российской Федерации, то обнаруживается множество проблем. Налоговый кодекс содержит пробелы и противоречия, обусловленные как изменчивостью экономических отношений, так и допущенными в процессе принятия законов ошибками и неточностями. Налоговая система на современном этапе характеризуется отсутствием единого концептуального подхода к организации налогового контроля, поэтому имеются большие резервы в исследовании с позиций урегулирования комплекса взаимоотношений налоговых органов и налогоплательщиков, порядке осуществления налоговой проверки и применении мер налоговой ответственности. В связи с этим сегодня перед налоговыми органами встает серьезная проблема – контроль за правильностью, своевременностью и полнотой взимания налогов и его совершенствование³.

Рассмотрим, что включает в своё содержание понятие «налоговый контроль». Во-первых, основываясь на деятельностном подходе, наиболее приемлемой является позиция, согласно которой налоговый контроль представляет собой деятельность; во-вторых, налоговый контроль – это регламентированная законодательством о налогах и сборах деятельность не только по проверке соблюдения требований налогового законодательства, но и оценке законности и целесообразности действий налогоплательщиков; в-третьих, налоговый контроль должен быть направлен на предотвращение и недопущение налоговых правонарушений в будущем; в-четвертых, налоговый контроль проводится исключительно

² Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 22 июня 2009 г. № 10-П // Рос. газ. 2009. 10 июля.

³ См.: *Валеева А. В.* О составе субъектов налогового контроля // Рос. предпринимательство. М., 2008. № 3, вып. 1 (107). С. 176–179.

налоговыми органами; в-пятых, налоговый контроль проводится в отношении налогоплательщиков, налоговых агентов и плательщиков сборов; в-шестых, налоговый контроль должен быть направлен на соблюдение законных прав как налогоплательщиков, так и государства⁴.

Ввиду указанного необходимо выяснить, каким аспектам своей деятельности налоговые органы должны уделять основное внимание.

Первоочередной задачей налоговых органов является постоянное совершенствование форм и методов налогового контроля. Наиболее перспективным выглядит увеличение количества проверок соблюдения налогового законодательства, проводимых совместно с органами налоговой полиции, учреждение которых оказалось бы весьма эффективным. Только за предпоследний год своего существования (2001 г.) федеральными органами налоговой полиции возбуждено более 36 тысяч уголовных дел, сумма возмещенного ущерба по оконченным уголовным делам составила около 27 миллиардов рублей, всего в результате оперативно-служебной деятельности ФСНП в бюджет возвращено более 100 миллиардов рублей. Выявлено свыше 150 тысяч административных правонарушений, наложено административных штрафов на сумму в несколько сотен миллионов рублей. А в 2003 г. орган налоговой полиции без объяснения причин был расформирован. Следует, однако, учесть, что результативность проверок очень высокая, поэтому дальнейшее продолжение совместной деятельности могло бы привести к увеличению поступлений от таких проверок.

Кроме того, на современном этапе развития налоговой системы большое внимание уделяется проблеме взаимодействия налогоплательщиков и налоговых органов. В частности, это касается использования новых форм представления налоговой отчетности для достижения улучшения обслуживания налогоплательщиков, упрощения исполнения налоговых обязанностей, сокращения размеров потерь бюджетов всех уровней, повышения эффективности механизмов налогового администрирования.

⁴ См.: Садовская Т. Д. Правовые и организационные аспекты совершенствования налогового контроля в Российской Федерации. Тюмень, 2008. С. 26.

В связи с изложенным представляется возможным внести некоторые изменения в действующее законодательство:

1. Необходимо дополнить абз. 2 п. 8 ст. 88 НК⁵ РФ и изложить ее в следующей редакции: «Налоговый орган вправе истребовать у налогоплательщика дополнительные сведения и документы, подтверждающие правильность расчета налога и правомерность применения налоговых вычетов».

2. Дополнить п. 2 ст. 93 НК РФ и изложить его в следующей редакции: «Истребуемые документы представляются в виде заверенных проверяемым лицом копий или, по желанию налогоплательщиков, в виде оригиналов с обязательством должностных лиц налоговых органов последующего возврата проверенных документов налогоплательщику».

Ввиду указанного на данный момент перед налоговыми органами стоит серьезная проблема – контроль над полнотой, своевременностью и правильностью взимания налогов и его совершенствование. Особенности применения механизма налогового контроля, и его роль в обеспечении формирования налоговой составляющей доходной части бюджета делают в настоящее время рассмотрение механизма налогового контроля особенно актуальным.

⁵ Налоговый кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изм. и доп.). Доступ из информ.-правовой системы «Гарант». URL: <http://garant.ru/law/12038291.htm> (дата обращения: 02.04.2012).

В. В. Сладкова

ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ В ФИНАНСОВОМ ПРАВЕ

Необходимость совершенствования финансового законодательства актуализирует проблему исследования роли юридических фактов в правовом регулировании финансовых отношений. Практический смысл и научная ценность юридических фактов в финансовом праве заключаются в том, что они отражают один из аспектов фактической обоснованности

правового регулирования. Система юридических фактов, четко очерченных в законодательстве, своевременно, полно и достоверно установленных в процессе применения права, – одна из важных гарантий обеспечения законности в финансовых правоотношениях. Использование многообразных прав и свобод граждан, закрепленных в Конституции РФ, иных нормативных актах, зависит не только от социально-экономических возможностей современного общества, но и в немалой степени – от точного соблюдения юридических условий, определенных в законодательстве. Кроме того, эффективная, действенная ответственность невозможна без четкого определения условий ее наступления, т.е. юридических фактов.

Юридические факты в финансовом праве признаются непосредственной причиной, вызывающей начало регулирования отдельными нормами права отдельных фактических общественных отношений или прекращающей такое регулирование. Связь факта и правовых последствий отличается рядом специфических признаков: она субъективна по своему происхождению, поскольку основывается на норме права, а иногда и на правоприменительном акте; гарантируется системой юридических средств; по своему содержанию носит упорядочивающий, регулирующий характер; в конечном счете обусловлена общественным и государственным строем, объективными закономерностями и тенденциями общественного развития. Связь факта и правовых последствий, таким образом, представляет собой особый вид социальной зависимости, сознательно созданной людьми и защищенной правом. Нормативное закрепление и гарантирование системой юридических средств делают ее относительно стабильной, с необходимостью реализующейся при определенных условиях.

Из указанного следует вывод о том, что совершенствование финансового законодательства необходимо начинать с решения проблем, связанных с юридическими фактами.

Одной из главных проблем является проблема установления и доказывания юридических фактов в финансовом праве, что породило в теории финансового права немало дискуссионных вопросов, требующих разрешения, а также выработки рекомендаций по их применению. На наш взгляд, решением данной проблемы может стать разработка единого механизма

установления и доказывания юридических фактов, который, во-первых, учитывал бы специфику финансовых правоотношений, во-вторых, отвечал бы решению главной задачи, выполняемой юридическими фактами в правовом регулировании – обеспечение возникновения, изменения, прекращения правовых отношений.

Другой важной проблемой является проблема социальной обусловленности фактических составов в финансовом законодательстве. Другими словами, каждый фактический состав, фиксируемый финансово-правовой нормой, должен быть своевременен – в противном случае он не будет «работать» и приведет к излишней загруженности законодательства¹.

Актуальной является также проблема совершенствования приемов изложения в гипотезах норм права юридических фактов. Правильный отбор элементов в юридический состав – важнейшая часть проблемы выбора наиболее оптимального варианта регулирования общественных отношений. Гипотезы норм, перегруженные элементами фактических составов, а равно составы, не содержащие необходимых элементов, искусственно усложняют и затрудняют деятельность правоприменительных органов, снижают эффективность механизма правового регулирования, а порой ведут к нарушению режима законности и дестабилизации правопорядка в обществе.

В связи со сказанным требуется дальнейшее исследование сущности и классификации юридических фактов, структуры фактических (юридических) составов, их места и роли в механизме правового регулирования. При этом научное сообщество должно уделять внимание не только нормальному, стабильному состоянию механизма действия права, но и возможным сбоям, препятствиям в его работе. Одним из таких негативных моментов реализации правовых предписаний довольно часто выступает дефектный юридический факт или состав, препятствующий дальнейшему осуществлению правоотношения либо влекущий иные отрицательные последствия в правовой системе².

¹ См.: *Карасева М. В.* Некоторые проблемы современного финансового законодательства. М., 1998. С. 58–61.

² См.: *Пацуркивский П. С.* Правовые принципы финансовой деятельности государства : проблемы методологии. Черновцы, 2007. С. 56.

Таким образом, можно сказать, что юридические факты – это явления объективной реальности, отраженные в специфической идеальной системе – законодательстве. Материально-идеальный характер юридических фактов позволяет увидеть, что каждый конкретный юридический факт – не случайное изолированное явление, а в известном смысле и порождение данной правовой системы. Вовлечение тех или иных обстоятельств в орбиту правового регулирования в качестве юридических фактов зависит не только от социально-экономических причин, но и в немалой степени от уровня развития законодательства, совершенства юридических конструкций, развитости юридического языка, зрелости научной мысли, сложившихся правовых традиций и общей правовой культуры современного общества. Образно говоря, «за спиной» конкретного юридического факта стоит вся правовая система государства, коллизии в которой отражаются на упорядоченности системы юридических фактов. Углубленный анализ некоторых юридических фактов способен привести к обнаружению важных закономерностей, присущих отрасли финансового права в целом, что является обязательным условием усовершенствования законодательной базы, динамичного ее развития в соответствии с приоритетными направлениями внутренней и внешней политики нашего государства.

П. А. Сысоева

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАСХОДОВ БЮДЖЕТОВ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Расходы государства затрагивают интересы каждого гражданина, в демократических странах они привлекают к себе широкое общественное внимание.

Расходы бюджета, будучи компонентом общей финансовой категории бюджета, представляют собой затраты, возникающие в связи с выполнением государством своих функций.

Эти затраты выражают экономические отношения, на основе которых происходит процесс использования средств централизованного фонда денежных средств государства по различным направлениям.

Актуальность данной темы подтверждается жизненными обстоятельствами, с которыми нам приходится сталкиваться. Речь идет о нерациональном расходовании финансовых средств, в том числе и в субъектах РФ. В связи с возрастанием роли региональных финансов и повышением влияния расходов в субъектах РФ на экономику региона и качество жизни населения представленная тема является актуальной.

Институт расходов бюджетов охватывает отношения, связанные с выделением средств из соответствующего бюджета, т.е. данные правоотношения прежде всего являются имущественными, так как обусловлены использованием денежных средств. Как известно, в имущественных правоотношениях выделяются две группы: вещественные и обязательственные. Предметом обязательственных отношений выступает возможность определенного поведения другого субъекта¹. Именно обязательственные отношения являются основными для института бюджетных расходов.

В соответствии со ст. 85 Бюджетного кодекса РФ расходные обязательства субъекта РФ возникают в результате:

принятия законов и (или) иных нормативных правовых актов субъектов РФ, а также заключения субъектом РФ (от имени субъекта РФ) договоров (соглашений) при осуществлении органами государственной власти субъектов РФ полномочий по предметам их ведения;

принятия законов и (или) иных нормативных правовых актов субъектов РФ, а также заключения субъектом РФ (от имени субъекта РФ) договоров (соглашений) при осуществлении органами государственной власти субъектов РФ полномочий по предметам совместного ведения, закрепленных в федеральном законодательстве;

заключения от имени субъекта РФ договоров (соглашений) казенными учреждениями субъекта РФ;

¹ См.: Гражданское право / под ред. О. Н. Садикова. М., 2006.

принятия законов и (или) иных нормативных правовых актов субъекта РФ, предусматривающих предоставление из бюджета субъекта РФ межбюджетных трансфертов в формах и порядке, предусмотренных Бюджетным кодексом РФ, в том числе субвенций местным бюджетам на исполнение расходных обязательств муниципальных образований в связи с наделением органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями субъектов РФ;

принятия законов и (или) иных нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов РФ при осуществлении органами государственной власти субъектов РФ переданных им полномочий Российской Федерации.

Все названные расходные обязательства устанавливаются органами государственной власти субъекта РФ самостоятельно и исполняются за счет собственных доходов и источников финансирования дефицита бюджета субъекта РФ.

Бюджетное законодательство в целом не может рассматриваться как основание возникновения расходных обязательств.

Таким образом, отношения, связанные с осуществлением бюджетных расходов, имеют обязательственный характер и являются расходными обязательствами и бюджетными обязательствами².

Говоря о проблеме эффективности межбюджетных трансфертов, следует отметить, что в литературе для каждой формы межбюджетного трансферта предлагаются социально-экономические результаты, на достижение которых должно быть направлено его предоставление³. Например, для субвенции социально-экономическим результатом оказывается обеспечение наиболее экономного предоставления бюджетных услуг или даже сокращение социальных выплат, если переданное полномочие состоит в предоставлении мер социальной

² См.: Бузуева А. А. Обязательства по расходованию бюджетных средств субъектов Российской Федерации : проблемы правового регулирования // Налоговое и бюджетное право : современные проблемы имущественных отношений : материалы международной науч.-практ. конф. (Воронеж, 29–31 марта 2012 г.) / под ред. М. В. Карасевой (Сенцовой). Воронеж, 2012. С. 139.

³ См.: Завьялов Д. Ю. Методологический аспект оценки эффективности межбюджетных трансфертов // Финансы и кредит. 2008. № 34. С. 31–32.

поддержки отдельным категориям граждан, что может быть достигнуто как за счет снижения себестоимости бюджетных услуг, так и снижения качества предоставления бюджетных услуг до приемлемого уровня. Однако если при этом снижается уровень удовлетворения потребителей бюджетных услуг, то можно говорить о неэффективности субвенции⁴. Общим для всех форм является стимулирование органов государственной власти или органов местного самоуправления к принятию решений по оптимизации сложившейся практики управления собственными бюджетами.

Существенной категорией, касающейся расходов бюджетов, является бюджетный контроль. Правовые основы бюджетного контроля установлены главой 26 Бюджетного кодекса РФ.

В настоящее время одним из наиболее существенных препятствий для развития системы государственного регионального бюджетного контроля в России является отсутствие правового обеспечения процедур осуществления бюджетного контроля. Попытки урегулировать процедурные моменты в деятельности органов государственного регионального бюджетного контроля в настоящее время предпринимаются, но чаще всего самими этими органами. Законодатели нечетко определили механизм реализации контрольных мероприятий⁵.

Ни в Бюджетном кодексе РФ, ни в федеральном законодательстве, ни в региональном законодательстве не содержатся нормы, регулирующие процедуры проведения контрольных мероприятий по проверке бюджетных средств. В практике контрольно-счетных органов сложилась такая ситуация, что часто в законодательстве субъектов РФ определяется только тот, кто должен рассматривать и утверждать методические рекомендации по проведению контрольных мероприятий⁶.

⁴ См.: Бузуева А. А. Обязательства по расходованию бюджетных средств субъектов Российской Федерации : проблемы правового регулирования. С. 142.

⁵ См.: Коростелев Д. А. О признании недействительными ненормативных актов контрольно-счетных органов // Финансы. 2008. № 1. С. 58.

⁶ См.: Лагутин И. Б. Правовое обеспечение процедур осуществления контроля за использованием бюджетных средств и публичного имущества субъектов Российской Федерации // Налоговое и бюджетное право : современные проблемы имущественных отношений : материалы международной

Так, в ст. 8 Закона Воронежской области от 5 января 1996 г. № 39-з «О Контрольно-счетной палате Воронежской области» определяется, что для рассмотрения вопросов планирования и организации работы Контрольно-счетной палаты, методологии контрольной деятельности, результатов контрольных мероприятий, представления отчетов и заключений образуется коллегия Контрольно-счетной палаты.

В целом можно определить, что в настоящее время процедурные моменты, связанные с осуществлением бюджетного контроля, не получили должного правового обеспечения как на федеральном, так и на региональном уровнях, что делает процесс осуществления контрольных мероприятий часто непонятным для участников контрольных отношений и влияет на результат их проведения.

Проблема наиболее полного обеспечения экономического и социального развития территорий субъектов РФ является не менее важной. Определяющее направление деятельности органов власти субъектов РФ – это разработка и осуществление планов экономического и социального развития на подведомственной им территории. Увеличение числа поселений, особенно в новых районах освоения, осуществление мероприятий по развитию жилищно-коммунального хозяйства и улучшению благоустройства населенных мест влекут расширение расходов региональных бюджетов. Возрастающие расходы связаны с новым строительством, с повышением уровня затрат на содержание объектов жилищно-коммунального и культурно-бытового назначения. Исходя из того, что расходы субъектов РФ постоянно возрастают, возникает необходимость в финансовой поддержке субъектов РФ. Бюджетная поддержка субъектов РФ характеризуется, во-первых, едиными нормативами распределения федеральных налогов между «Центром» и регионами. Во-вторых, – едиными подходами к выделению централизованных дотаций из Федерального фонда финансовой поддержки субъектов РФ. Об этом и говорит ст. 131 Бюджетного кодекса Российской Федерации. В-третьих, – использованием также иных форм бюджетного финансирования регионов, к числу которых, прежде всего, от-

науч.-практ. конф. (Воронеж, 29–31 марта 2012 г.) / под ред. М. В. Карасевой (Сенцовой). С. 402.

носятся: дотации закрытым административно-территориальным образованиям; субвенции Москве на выполнение столичных функций; средства государственной поддержки завоза в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности; программы по развитию регионов. Необходимо использовать положительный опыт отдельных субъектов РФ по выделению бюджетных средств на те или иные нужды, определяемые в конкретном регионе, особенно в социальной сфере, так как в субъектах РФ предоставляются основные бюджетные услуги населению, проживающему на их территориях, и их бюджеты вынуждены быть социально ориентированными.

Следует сказать, что есть смысл пересмотреть толкование, например, принципа сбалансированности бюджетов, который в законодательстве рассматривается как зависимость расходов от доходов. Однако такой подход не учитывает, что для целей гарантированного финансового обеспечения задачи решения социальных проблем в стране должна осуществляться политика зависимости доходов от расходов бюджета и лишь после решения указанной задачи следует понимать сбалансированность как обязанность публично-правового образования осуществлять расходы из бюджета сообразно имеющимся доходам бюджета⁷.

Основопологающим бюджетным правом субъектов РФ является право на собственный бюджет. Как ни странно, но Конституция Российской Федерации, сказав совершенно определенно о праве Российской Федерации на федеральный бюджет и праве органов местного самоуправления на формирование, утверждение и исполнение местного бюджета, ни словом не упоминает о праве субъектов РФ на свой бюджет. Этот недостаток в какой-то степени компенсируется Бюджетным кодексом Российской Федерации, выделившим в составе бюджетной системы России бюджеты субъектов РФ, а также собственные законодательные акты субъектов РФ, конкретизирующие процедуру бюджетного процесса применительно к бюджету субъекта РФ. Данная коллизия требует правового разрешения.

⁷ См.: Селюков А. Д. Бюджет как модель государственного управления : постановка проблемы // Налоговое и бюджетное право : современные проблемы имущественных отношений : материалы международной науч.-практ. конф. (Воронеж, 29–31 марта 2012 г.) / под ред. М. В. Карасевой (Сенцовой). С. 92.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

О. И. Андреева

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ САМОУПРАВСТВА

Уровень преступного самоуправства в нашей стране в последнее время активно растет, что порождает актуальность научного исследования данного состава преступления. В теории уголовного права России состав самоуправства исследован еще недостаточно глубоко. В определенной степени дефицит полезных для практиков рекомендаций по правильному применению ст. 330 УК РФ вызван тем, что долгое время проблемы квалификации самоуправства не были актуальными для отечественной науки.

Уголовный кодекс определяет самоуправство как самовольное, вопреки установленному законом или иным нормативным правовым актом порядку совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается организацией или гражданином, если такими действиями причинен существенный вред.

Указанная дефиниция вызывает некоторую критику. Одним из спорных вопросов является обоснованность наличия в составе такого обязательного признака объективной стороны, как оспаривание действий заинтересованной стороной (организацией или гражданином), которой причинен вред. В теории имеется мнение о возможном исключении такого признака. Указывается, что на практике суды и следственные органы, как правило, оставляют без внимания такой признак самоуправства, как оспаривание действий преступника

© Андреева О. И., 2012

заинтересованной стороной. По изученным уголовным делам за последние пять лет ни в одном приговоре не указывалось, в чем выражается оспаривание совершенного самоуправства¹. В обоснование данной точки зрения указывается также, что самоуправными могут быть практически любые действия, в том числе и опасные для посторонних лиц. Вполне возможны ситуации, когда потерпевший не обратится к властным структурам за защитой в силу боязни, желания решить спор своими силами и других причин. Привлечь преступников к ответственности в данном случае невозможно, поскольку отсутствует один из признаков объективной стороны самоуправства².

Такая позиция представляется спорной, поскольку, не обладая всей информацией относительно ситуации, часто тяжело провести грань между преступным самоуправством и мерами оперативного воздействия на должника как способом самозащиты гражданских прав. Подобные меры могут быть предусмотрены как законом – ст. 359 и 360 ГК РФ (удержание имущества), при этом выражаясь в бездействии (а следовательно, заведомо не могут образовывать состава преступления, поскольку для самоуправства необходимы активные действия), так и договором (в данном случае закон не ограничивает стороны в выборе меры воздействия). Соответственно лицо, находящееся в подобных правоотношениях должно само оценить наличие либо отсутствие противоправности в действиях другой стороны.

Исходя из изложенного, считаем обоснованным наличие признака оспариваемости в объективной стороне состава самоуправства.

В теории рассматривается также вопрос о «праве» виновного, исходя из которого он совершает самоуправные действия. Такое «право» делится на предполагаемое и действительное. Определение действительного права не вызывает особых затруднений и формулируется как «право, принадлежащее субъекту на законном основании»³. В отношении предполага-

¹ URL: <http://www.advokat-777.ru/sud-praktika-detail40.html>

² См.: *Щербakov А. С.* Самоуправство // Уголовное право. 2008. № 1. С. 73.

³ *Поленов Г. Ф.* Ответственность за преступления против порядка управления. М., 1966. С. 89.

емого права существуют разные точки зрения. По мнению одних ученых, «предполагаемое право – это право, фактически не принадлежащее субъекту, но на которое он рассчитывает, ошибочно считая его своим, законным»⁴. С точки зрения других, «предполагаемое право... лицу не принадлежит, однако лицо ошибочно считает, что таким правом оно располагает»⁵. Третьи определяют это как «право, которое в действительности у лица отсутствует, однако оно ошибочно считает, что обладает таким правом, либо когда это право может быть за лицом признано в установленном порядке»⁶. С нашей точки зрения, оправданной представляется позиция, в соответствии с которой предполагаемое право обладает следующими признаками: во-первых, виновный заблуждается, полагая, что это право у него имеется; во-вторых, очевидно для иных лиц, включая и потерпевшего, что данного права в действительности у виновного не существует.

Закономерно встает вопрос об отграничении самоуправства от смежных составов, например от вымогательства.

Непосредственным объектом самоуправства являются общественные отношения, обеспечивающие основанный на положениях закона, иных нормативных актов порядок реализации лицами прав и обязанностей. Объект вымогательства включает в себя иные группы общественных отношений – отношения собственности, отношения, обеспечивающие физические и моральные блага личности. В данном случае различие очевидно.

В качестве второго критерия, интересующего нас более, выступает то, что вымогательство возможно при очевидном, даже для виновного, отсутствии права (т.е. в отношении чужого имущества), тогда как самоуправные действия совершаются в связи с осуществлением лицом своего действительного либо предполагаемого права.

Однако нельзя забывать об одном из основных принципов уголовного права, а именно о принципе субъективного вмене-

⁴ Поленов Г. Ф. Указ. соч. С. 115.

⁵ Сташис В. В., Бажанов М. И. Преступления против порядка управления. Харьков, 1971. С. 59.

⁶ Российское уголовное право : курс лекций / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 2004. Т. 6. С. 303.

ния, содержание которого заключается в том, что юридически значимыми и способными повлечь применение мер ответственности являются лишь те обстоятельства деяния, которые осознавались лицом, совершившим деяние.

Представляется, что предполагаемое право необходимо оценивать исходя из оснований его возникновения. Если установлено, что лицо имело все основания полагать наличие у него права, то такое право следует считать надлежащим предполагаемым правом и все содеянное лицом квалифицировать как самоуправство; в случае же, если у лица объективно не было никаких оснований рассчитывать на наличие у него права и заблуждение лица не было оправдано фактами из действительности, такое «право» однозначно следует рассматривать как ненадлежащее предполагаемое право, а спорное имущество как чужое для виновного и содеянное квалифицировать как вымогательство.

Поскольку указанный вопрос о праве лица имеет существенное значение, считаем необходимым закрепить его законодательно и в связи с этим предлагаем следующую редакцию ст. 330 УК РФ:

«Самоуправство, то есть самовольное, вопреки установленному законом порядку, совершение каких-либо действий, правомерность которых оспаривается организацией или гражданином, для осуществления реального или предполагаемого права, если такими действиями причинен существенный вред...».

Чрезвычайно спорным является также вопрос о соотношении самоуправства и института самозащиты гражданских прав. Самозащита права – инициативное, самостоятельное действие лица по недопущению нарушения гражданского права и по уменьшению последствий данного нарушения⁷. К ним, например, относятся фактические действия собственника или иного законного владельца, направленные на охрану имущества, а также аналогичные действия, совершенные в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости (ст. 1066, 1067 ГК РФ). Самозащита применяется в тех случа-

⁷ Материалы электронной библиотеки Википедия. URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki>

ях, когда обстоятельства исключают возможность обращения в настоящее время за защитой к государственным органам, вместе с тем оно не должно выходить за пределы прав, которые защищает лицо, и должна быть соразмерной по своим формам посягательству, как правило, обеспечивая защиту вещественных прав.

На наш взгляд, самозащиту можно условно разделить на самозащиту в отношении конкретного лица и «абстрактную» самозащиту, к которой, например, относится установка сигнализации на автомобиле, установка забора вокруг частного дома. В теории высказывается мнение о том, что превышение самозащиты «в отношении конкретного лица» как раз и является самоуправством.

Считаем невозможным согласиться с таким подходом, поскольку, как представляется, превышение самозащиты перерастает в злоупотребление правом на защиту.

Критерием разграничения самоуправства и самозащиты должны явиться следующие признаки:

1) совершение действий вопреки установленному порядку – следуя логике, если возможность самозащиты права закреплена законодательно, то и способы осуществления этого права должны быть предусмотрены законом или (исходя из принципа диспозитивности гражданского права) ему не противоречить; соответственно под самозащитой следует понимать действия по обеспечению исполнения обязательств, предусмотренные законом, к примеру взыскание неустойки (ст. 332 ГК РФ), напрямую закрепленных в договоре. Во всех иных случаях присутствует самоуправство;

2) причинение существенного вреда, а точнее даже причинение любого имущественного вреда – в случае если лицо действует в рамках самозащиты, умысел его направлен только на возврат своего имущества. Даже если лицо взыскивает сумму выше начальной, такие действия должны быть подкреплены законными основаниями (например, правом на взыскание неустойки по договору); если же лицо умышленно изымает сумму, необоснованно большую причитающейся, или вообще не имеет права на данное имущество, то в таких действиях имеет место самоуправство.

Подобная позиция подтверждается судебной практикой, из анализа которой можно сделать вывод о том, что существенным вредом часто признаются любые полученные виновным суммы, в том числе и незначительные⁸.

⁸ URL: <http://www.advokat-777.ru/sud-praktika-detail40.html>

М. В. Поршнева

**СМЕРТНАЯ КАЗНЬ В РОССИИ:
РУДИМЕНТ ПРОШЛОГО ИЛИ НАДЕЖДА БУДУЩЕГО?**

Если нужно отменить смертную казнь,
пусть господа убийцы начнут первыми.

Альфонс Карр

Смертная казнь – древнейший вид наказания, берущий свое начало из принципа талиона и обычая кровной мести. Он был необходим для стабилизации общества. Позже служил мерой устрашения для подавления антиправительственных и антиобщественных действий. В XX в., после Второй мировой войны, происходит переосмысление и осознание ценности человеческой жизни. В настоящее время в международном правовом сообществе основными ценностями являются права и свободы человека. Право человека на жизнь имеет особое значение: его неуклонное соблюдение и отсутствие института смертной казни – один из общепризнанных критериев правового государства, к которому стремится каждая страна.

В связи с этим рассмотрим институт смертной казни в общем и его состояние в России в частности. Это необходимо для того, чтобы определить, является ли смертная казнь устаревшим, изжившим себя институтом, рудиментом уголовного права, от которого следует отказаться раз и навсегда.

Так, в настоящее время существует проблема с достаточно противоречивым регулированием института смертной казни.

Конституция Российской Федерации¹ определяет смертную казнь в качестве исключительной меры, которая может устанавливаться федеральным законом за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей.

В связи со вступлением в Совет Европы Россия берет на себя обязательства, в частности, по подписанию и ратификации Протокола № 6 от 22 ноября 1984 г. к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., предусматривающего отмену смертной казни. Однако законодатель не стремится принимать законы, соответствующие требованиям международной организации: в 1996 г. в ответ на январское указание Совета Европы на отмену смертной казни в России 13 июня принимается новый УК РФ, предусматривающий данный институт; в январе 1997 г. принимается УИК РФ с разделом, посвященным смертной казни, а в апреле подписывается Протокол, отменяющий смертную казнь. Но он не ратифицируется в России и, следовательно, не имеет законной силы.

В свою очередь, мораторий начал действовать фактически, поскольку Президент перестал рассматривать дела приговоренных к смертной казни, так как согласно п. 4 ст. 184 УИК РФ исполнение приговора возможно только в том случае, если Президент отклонит ходатайство о помиловании осужденного или примет решение о неприменении помилования к осужденному, отказавшемуся от обращения с ходатайством о помиловании.

Таким образом, приговоры к смертной казни перестали применяться: последний приговор приведен в исполнение 2 сентября 1996 г.

Следующим элементом правового статуса института смертной казни является постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П², в котором была высказана

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

² По делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 УПК РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 года «О порядке введения в действие Закона РФ

правовая позиция относительно применения смертной казни на всей территории России.

Конституционный Суд опирался на следующие факты. Суды присяжных являются особой уголовно-правовой гарантией судебной защиты, предусмотренной в ч. 2 ст. 20 Конституции РФ, лица, обвиняемого в преступлении, за совершение которого в качестве наказания предусмотрена смертная казнь. В то время как к февралю 1999 г. суды присяжных заседателей были созданы только на территории девяти субъектов. Учитывая эти обстоятельства, в России обвиняемые в соответствующих преступлениях стояли в неравном положении, что противоречило ст. 19 Конституции РФ, согласно которой все равны перед законом и судом.

Поэтому с момента вступления в силу постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. и до введения в действие федерального закона, реально обеспечивающего на всей территории России каждому обвиняемому в преступлении, за совершение которого установлено наказание в виде смертной казни, права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, эта исключительная мера наказания назначаться не может, независимо от того, каким составом суда рассматривается дело (п. 5 резолютивной части постановления от 2 февраля 1999 г. № 3-П).

Далее следует обратиться к одному из недавних актов, закрепляющих положение смертной казни в Российской Федерации – Определению Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П»³.

«О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судостроительстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях» в связи с запросом Московского городского суда и жалобами ряда граждан : постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г. № 3-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ О разъяснении пункта 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета РФ от 16 июля 1993 года «О порядке введения в

В 2009 г. Верховный Суд РФ просил разъяснить предписание п. 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1999 г., так как считал, что оно может породить противоречивую правоприменительную практику по вопросу о возможности назначения наказания в виде смертной казни после введения судов присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации.

Основываясь на том, что постановление от 2 февраля 1999 г. действует в течение достаточно большого срока, при разъяснении Конституционный Суд исходит из его взаимосвязи с другими правовыми актами, в том числе международного права о неприменении смертной казни, и международными договорами Российской Федерации, а также из динамики регулирования соответствующих правоотношений в мировом обществе.

Выраженное Российской Федерацией намерение установить мораторий на приведение в исполнение смертных приговоров и принять иные меры по отмене смертной казни было одним из существенных оснований для ее приглашения в Совет Европы, поэтому назначение смертной казни в настоящее время повлекло бы нежелательные негативные политические последствия для России в целом.

Конституционный Суд определил, что положения п. 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда в системе действующего правового регулирования сформировали устойчивые гарантии права человека не быть подвергнутым смертной казни в результате длительного моратория на применение смертной казни. Сложился также конституционно-правовой режим, в рамках которого происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания, носящей временный характер.

действие Закона Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Это означает, что исполнение данного постановления в части, касающейся введения суда с участием присяжных заседателей на всей территории Российской Федерации, не открывает возможности применения смертной казни, в том числе по обвинительному приговору, вынесенному на основании вердикта присяжных заседателей. Таково мнение Конституционного Суда РФ, которое, возможно, в большей степени было навязано политическими силами, выступавшими за данное решение, а не юридическим разъяснением Определения Конституционного Суда от 2 февраля 1999 г.

Рассмотрев нормативные акты, регламентирующие положение института смертной казни в России, можно сделать вывод о том, что все введенные запреты были установлены в связи с проводимой политикой нашего государства на демократизацию уголовного права. Но в отношении смертной казни осуществляемые меры носят более показательный характер, так как они временны, и при необходимости государство сможет их обойти. Четкой нормативной базы, действующей на уровне федерального законодательства, нет.

Если брать во внимание всю историю существования смертной казни в нашей стране и ее нормативное регулирование в последние 20 лет, то восстановление смертной казни в ранг постоянно действующего наказания противоречило бы логике развития уголовного права. Но нельзя исключать возможность изменения методов борьбы власти с преступностью, а также политики, проводимой нашим государством в связи с продолжающимися реформами во власти. Нельзя также забывать и про падение моральных принципов, деградацию общества, так что в ближайшем будущем смертная казнь будет единственным действенным способом борьбы с преступностью.

До тех пор, пока данный уголовно-правовой институт будет находиться в таком состоянии, а Федеральное Собрание Российской Федерации не разрешит имеющейся проблемы, смертная казнь будет оставаться дискуссионной темой.

Д. А. Рягузова

О КОНКУРЕНЦИИ НОРМ О НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ И КРИМИНАЛЬНЫХ БАНКРОТСТВАХ

На основе анализа судебной практики по экономическим преступлениям в юридической литературе отмечается, что способы уклонения от уплаты налогов могут включать в себя объективные стороны множества преступлений, предусмотренных главами 21 и 22 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ)¹. Но на практике сотрудники органов предварительного расследования, вменяя лицу тот или иной состав налогового преступления, упускают из виду очевидные факты того, что в действиях виновного может содержаться не только соответствующий «налоговый» состав, но и совокупность налогового и иного уголовно наказуемого деяний. В свете подобных событий особый интерес представляют статьи УК РФ, предусматривающие ответственность за «криминальное» банкротство. В юридической литературе к таковым относятся: неправомерные действия при банкротстве (ст. 195 УК РФ), преднамеренное банкротство (ст. 196 УК РФ), фиктивное банкротство (ст. 197 УК РФ). Однако для целей нашей статьи нас будет интересовать только первый из перечисленных составов, поскольку указанное преступление может одновременно характеризовать и способы уклонения от уплаты налогов. Попытаемся проанализировать ситуацию, при которой теоретически напрашивается квалификация налоговых преступлений в совокупности с другими, закрепленными в УК РФ нормами.

Так, в 2010 г. в Н. Новгороде был вынесен обвинительный приговор в отношении гражданина В., который, являясь единственным учредителем ООО «Стр» и единоличным исполнительным органом – генеральным директором данного Общества, совершил неправомерные действия при банкрот-

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

стве (ч. 1 ст. 195 УК РФ) при следующих обстоятельствах. На основании Определения Арбитражного суда Нижегородской области в отношении ООО «Стр» было введено наблюдение, при этом генеральный директор ООО «Стр» В. продолжал осуществлять свои полномочия с учетом установленных действующим законодательством РФ ограничений. Обладая в полном объеме информацией, полученной в результате исполнения обязанностей руководителя ООО «Стр» относительно финансового состояния предприятия и имущества, числящегося на балансе юридического лица, В. в силу сложившихся очевидных обстоятельств осознавал неизбежность банкротства, однако, преследуя личные интересы и руководствуясь лишь корыстными мотивами, реализовал преступный умысел, направленный на отчуждение в свою пользу имущества юридического лица, путем вывода его из основных средств предприятия и сокрытия бухгалтерских и иных учетных документов, содержащих сведения об этом имуществе. Указанные деяния были совершены при наличии признаков банкротства возглавляемой В. организации, вопреки интересам ООО «Стр» и кредиторов. Гражданин В. в течение соответствующего периода не предоставлял также в налоговый орган по месту учета налоговые декларации по всем налогам, подлежащим взиманию с ООО «Стр». В результате у ООО «Стр» образовалась задолженность по обязательным платежам в бюджет и внебюджетные фонды в размере, превышающем крупный, указанный в примечании в ст. 199 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации», хотя данная норма так и не была вменена гражданину В.²

Возникают вопросы: не допустил ли суд ошибки в квалификации, поскольку формально в данном случае имеются два возможных варианта – квалификация только по ст. 195 УК РФ или только по ст. 199 УК РФ в качестве единственно применимых, или же необходимо квалифицировать действия виновного по совокупности данных составов; возможна ли

² См.: *Есина Н. А.* приговор по ч. 1 ст. 195 УК РФ / Приокский районный суд (г. Н. Новгород). URL: <http://actoscope.com/pfo/nizhegorodobl/priokskyy-nnov/ug/1/prigovor-po-st-195-ch1-uk-rf-10062011-2041398/> (дата обращения: 04.05.2012).

в принципе совокупность указанных выше преступлений в данной ситуации?

Объективную сторону неправомерных действий при банкротстве уголовный закон описывает следующим образом: «*сокрытие имущества, имущественных прав или имущественных обязанностей, сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе, имущественных правах или имущественных обязанностях, передача имущества во владение иным лицам, отчуждение или уничтожение имущества, а равно сокрытие, уничтожение, фальсификация бухгалтерских и иных учетных документов, отражающих экономическую деятельность юридического лица или индивидуального предпринимателя*» (курсив автора. – Д. Р.). Однако и в описании объективной стороны ст.199 УК РФ отражены аналогичные альтернативные действия, выступающие, на наш взгляд, частным случаем указанных в ст.195 УК РФ, а именно: «...непредставление налоговой декларации или иных документов, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, либо... включение в налоговую декларацию или такие документы заведомо ложных сведений...». Необходимо также вспомнить, что под включением в налоговую декларацию заведомо ложных сведений Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 28 декабря 2006 г. № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления»³ предлагает понимать следующие действия: «...умышленное указание в них любых не соответствующих действительности данных об объекте налогообложения, расчете налоговой базы, наличии налоговых льгот или вычетов и любой иной информации, влияющей на правильное исчисление и уплату налогов и сборов».

В том же постановлении раскрывается понятие «иных документов», содержащихся в диспозиции ст. 199 УК РФ. Это выписки из книги продаж, из книги учета доходов и расходов хозяйственных операций, копия журнала полученных и выставленных счетов-фактур, расчеты по авансовым платежам

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

и расчетные ведомости, справки о суммах уплаченного налога, годовые отчеты... Данное разъяснение вполне позволяет сделать вывод о том, что это и есть бухгалтерские и иные учетные документы, предусмотренные в ч.1 ст. 195 УК РФ.

То есть в указанном постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 64 речь идет об особых способах сокрытия имущества, имущественных прав или имущественных обязанностей, сведений об имуществе, о его размере, местонахождении либо иной информации об имуществе, имущественных правах или имущественных обязанностях. Но это и есть, как указывалось выше, характеристика деяния, предусмотренного ст. 195 УК РФ.

Возникает вопрос: что же тогда следует учитывать для правильной оценки поведения виновного, когда в его действиях содержатся признаки объективных сторон преступлений, предусмотренных ст. 195 и 199 УК РФ? Для ответа на поставленный вопрос необходимо проанализировать объекты данных составов.

Традиционно непосредственные объекты банкротских составов определяются как общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением основанной на законе предпринимательской деятельности и обеспечивающие охрану законных интересов кредиторов⁴. При этом, например, А. Н. Лемягов уточняет, что в литературе предлагается шире понимать содержание объекта банкротских составов, включая сюда и интересы государства, связанные с поступлением обязательных платежей в бюджетную систему Российской Федерации. Автор пишет: «...государство, реализуя фискальную политику, заинтересовано получить от несостоятельного должника причитающиеся в бюджет платежи. В этом случае интерес государства совпадает с интересами других кредиторов»⁵. Объектом же налоговых преступлений являются именно общественные отношения, возникающие в сфере финансовой деятельности государства по поводу формирования до-

⁴ См.: Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко. М., 2008. С. 620.

⁵ Лемягов А. Н. Об объекте правонарушений при банкротстве // Рос. следователь. 2008. № 21. С. 21–22.

ходной части бюджетов всех уровней Российской Федерации, а также бюджетов государственных внебюджетных фондов⁶. Таким образом, очевидно, что непосредственный объект банкротских составов шире объекта налоговых преступлений, хотя частично с ним и совпадает. Последний выступает лишь факультативным объектом в криминальных банкротствах.

Изложенное позволяет сделать вывод о конкуренции ст. 199 и 195 УК РФ как общей и специальной норм. По общему правилу при таком виде конкуренции применению подлежит только специальная норма, т.е. идеальная совокупность исключается⁷. Исходя из предложенного А. С. Гореликом правила квалификации, при конкуренции норм преступные действия охватываются составом со сложной объективной стороной (в нашем случае – это ст.195 УК РФ) и не требуют дополнительной квалификации по другим статьям – частям «целого» (в нашем случае – ст.199 УК РФ), если санкция последних мягче, чем санкция сложного состава («целого»)⁸.

В результате получается весьма интересная ситуация. Если, например, мы возьмем в расчет санкции, содержащиеся в ст. 196 УК РФ и рассматриваемые нами ч. 1 и 2 ст. 199 УК РФ, то в ситуации преднамеренного банкротства, с последствием в виде уклонения от уплаты налогов, содеянное следует квалифицировать только по ст. 196 УК РФ, так как максимальная санкция последней – лишение свободы сроком до шести лет. Но при рассмотрении конкуренции ст. 195 и 199 УК РФ мы видим следующее: санкции ч. 1 ст. 199 УК РФ мягче санкции ч. 1 ст. 195 УК РФ. Поэтому в случае, если в действиях лица одновременно усматриваются признаки преступлений, предусмотренных указанными составами, применению подлежит ч. 1 ст. 195 УК РФ. Иная ситуация складывается при конкуренции ч. 2 ст. 199 и ч. 1 ст. 195 УК РФ. Санкция ч. 2 ст. 199 УК РФ выше санкции ч. 1 ст. 195 УК РФ, поэтому, учитывая приведенное выше правило квалификации, обос-

⁶ См.: Уголовное право. Общая часть : учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко. С. 620.

⁷ См.: Там же. С. 720.

⁸ См.: Полный курс уголовного права : учеб. пособие для студентов / под ред. А. С. Горелика. М., 2008. Т. 1 : Преступление и наказание. С. 78.

нованное А. С. Гореликом, формально следует квалифицировать действия виновного по совокупности ч. 1 ст. 195 и ч. 2 ст. 199 УК РФ. Но тогда это будет означать, что за одно и то же деяние с одними и теми же последствиями виновный привлекается к уголовной ответственности дважды – по разным статьям УК РФ. Если же не применять данный алгоритм квалификации, а основываться лишь на факте конкуренции рассматриваемых норм как общей и специальной, то необходимо вывести из сферы уголовно-правовой репрессии уклонение от уплаты налогов в особо крупном размере, поскольку виновно вменяется только ч. 1 ст. 195 УК РФ.

Выход из данной ситуации, который снял бы спорные вопросы при квалификации, теоретически возможен следующий: уравнивать санкции ч. 1 ст. 195 и ч. 2 ст. 199 УК РФ, что позволило бы в описанном примере вменить только ч. 1 ст. 195 УК РФ. Уравнивать в сторону увеличения или уменьшения санкций – ответ на этот вопрос оставляем за законодателем.

С. Е. Щурова

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ХАКЕРСТВО ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ПРАВУ

Информация всегда была важнейшим ресурсом, но за последние десятилетия ее значение возросло многократно, что обусловило необходимость ее правовой защиты, в том числе и уголовно-правовыми средствами.

Законодатель говорит об информации как о сведениях (сообщениях, данных) независимо от формы их представления. Одной из таких форм является компьютерная информация.

По мере расширения информационного пространства распространение получило так называемое «хакерство». Словарь говорит о хакере (от англ. *hack* – разрубать) как о квалифицированном компьютерном взломщике, злоумышленнике, специализирующемся на поиске и использовании несанкцио-

нированного доступа в вычислительные сети или другое компьютеризированное оборудование для незаконного получения информации, извлечения выгоды, нанесения ущерба¹. Слово «хакер» не всегда имело данное значение. Изначально «хакерами» называли высококвалифицированных программистов, которые находили «пробелы» в программе и устраняли их, и лишь со временем в бытовом обиходе утвердилось негативное и уже общепринятое понимание этого термина.

В уголовно-правовом смысле хакеров можно разделить на «белых» и «черных». «Белыми» хакерами называют тех, кто занимается выявлением «пробелов» в программе в целях их устранения и, следовательно, совершенствованием данной программы. Крупные корпорации специально устраивают конкурсы среди хакеров, чтобы выявить ошибки в своих программных продуктах. Например, корпорация Google на протяжении ряда лет проверяет таким способом надежность своего браузера «Google Chrome»; второй год подряд российский студент Сергей Глазунов находит слабые места в системе безопасности последней версии браузера². Данные хакеры не представляют уголовно-правового интереса.

В противоположность «белым» «черные» хакеры используют «пробелы» в своих интересах, не связанных с исправлением программ. Цели, которые они преследуют, многогранны – от простого самоутверждения, что они могут «взломать» систему и получить доступ к данным, до выполнения заказа клиента на получение какой-либо конфиденциальной или иной охраняемой законом информации. Действия данной категории лиц подпадают под действие нормы уголовного закона.

Говоря о «черном» хакерстве, в основном будем говорить о неправомерном доступе к компьютерной информации, т.е. преступлении, предусмотренном ст. 272 УК РФ. Объектом данного преступления являются отношения по обеспечению безопасности компьютерной информации, предмет посягательства – компьютерная информация, т.е. сведения (сообщения, данные), представленные в форме электрических сигналов, независимо от средств их хранения, обработки и

¹ Современный экономический словарь / под ред. Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовского, Е. Б. Стародубцевой. М., 2006.

² URL: <http://www.crime-research.ru/>

передачи. В соответствии с Федеральным законом «Об информации, информатизации и информационных технологиях»³ информация делится на общедоступную и конфиденциальную (информацию ограниченного доступа). К общедоступной информации относятся сведения и иная информация, доступ к которой не ограничен. Конфиденциальная (ограниченная в доступе) информация устанавливается федеральными законами. К ней относят: личную, семейную, государственную, коммерческую, банковскую, профессиональную тайны. Соответственно, компьютерная информация подлежит охране в той мере, в какой она является конфиденциальной.

Объективная сторона преступления представлена в виде действия, выраженного в неправомерном доступе к компьютерной информации, т.е. в несанкционированном собственником информации ознакомлении лица с данными⁴. Помимо действий в качестве обязательного признака объективной стороны законодатель указывает на альтернативные последствия, выражающиеся в блокировании, модификации, удалении и копировании компьютерной информации. Блокирование – это результат воздействия на ЭВМ и ее элементы, повлекшие временную или постоянную невозможность осуществлять какие-либо операции над компьютерной информацией⁵. Модификация (изменение) в уголовно-правовом смысле представляет собой внесение любых изменений в информацию, находящуюся на материальном носителе, кроме ее легальной модификации⁶. Например, в ст. 1280 ГК РФ говорится об изменениях, которые можно вносить в программу, при этом особо подчеркивается, что это может делать только то лицо, которое правомерно владеет экземпляром программы для ЭВМ. Таким образом, ограничивается круг лиц, име-

³ Об информации, информатизации и информационных технологиях : федер. закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Рос. газ. 2006. 29 июля.

⁴ См.: Сизов А. В. Неправомерный доступ к компьютерной информации : практика правоприменения. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Крылов В. В. Современная криминалистика. Правовая информатика и кибернетика. М., 2007. С. 190.

⁶ См.: Волеводз А. Г. Российское законодательство об уголовной ответственности за преступления в сфере компьютерной информации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ющих право на модификацию компьютерных программ. Под уничтожением понимаются полная физическая ликвидация информации на машинном носителе и невозможность ее восстановления на нем. При этом не освобождается от уголовной ответственности возможность пользователя восстановить уничтоженную информацию с помощью аппаратно-программных средств или получить данную информацию от другого пользователя⁷. Копирование – перенос информации на другой обособленный носитель при сохранении неизменной первоначальной информации, воспроизведении в любой материальной форме: сохранение на компьютере или отправление на печать, написание от руки, фотографирование текста с экрана дисплея и др.⁸

Состав преступления сконструирован как материальный, поэтому уголовная ответственность наступает с момента наступления хотя бы одного из указанных в диспозиции последствий, т.е. с момента уничтожения, блокирования, модификации либо копирования информации. Из этого следует, что действия с информацией, не повлекшие копирования, блокирования, модификации или удаления, например просмотр, не будут являться противоправными. Однако человек, его память тоже являются носителями информации. Знакомясь с информацией, познавая ее, человек создает ее копию в своей памяти. Очевидно, что в большинстве случаев существенный ущерб обладателю конфиденциальной компьютерной информации может наносить уже само ознакомление с ней постороннего лица. Если злоумышленник не предпринял никаких действий по копированию информации сейчас, есть вероятность, что в будущем он создаст копию по памяти. Или ему важно ознакомиться с конфиденциальной информацией, например, для оказания воздействия на потерпевшего (шантаж). Как быть в таких случаях?

Конечно, можно говорить о преступлениях, предусмотренных ст. 137, 138 УК РФ, но в них объект – право на неприкосновенность частной жизни и тайну переписки и иных сообщений, а в случае с компьютерной информацией объектом является, в первую очередь, безопасность информации от не-

⁷ См.: Там же.

⁸ См.: Там же.

правомерного доступа. Однако в силу того, что преступление, предусмотренное ст. 272 УК РФ, сконструировано как *материальный состав*, не представляется возможным охрана этого объекта при отсутствии последствий, указанных в диспозиции. В результате – пробел в праве, который можно устранить двумя путями:

1) оставить состав материальным, но добавить в диспозицию такое последствие, как «ознакомление с информацией»;

2) изменить конструкцию состава на формальный, т.е. преступление будет завершено с момента доступа к информации, с момента, когда виновный может осуществлять с ней любые действия: ознакомление, копирование, модификацию, блокирование или удаление.

Таким образом, компьютерная информация недостаточно защищена уголовным законом. Законодатель на первое место ставит защиту компьютерной информации от незаконного воздействия, а не защиту информации от незаконного доступа, тем самым подменяется объект охраны, что не может быть оценено положительно, поскольку ненаказуемым остаются деяния, имеющие необходимую степень общественной опасности.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

В. А. Бортников

ПРИМЕНЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В РАССЛЕДОВАНИИ ДТП

Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, предусмотренное ст. 264 УК РФ, занимает незначительное место в общей структуре преступности (не многим более 1 %). Казалось бы, это очевидные преступления, однако в 2010 г. из 26 307 зарегистрированных преступлений данного вида раскрыто 21 673 (около 82 %).

В 2010 г. на дорогах страны погибло 26 567 человек, а в 2011 г. – 27 953 (число погибших увеличилось на 5,2 % относительно 2010 г.). Причем чаще всего не раскрытыми остаются преступления с тяжкими последствиями, в том числе связанные с гибелью людей.

Как правило, очевидны серьезные упущения в фиксации следовой картины места происшествия, характеризующей механизм, а соответственно и действия его участников. В результате это выражается в трудностях установления их роли и формы вины в происшествии. Важное, а порой определяющее значение в рассмотрении данной проблемы традиционно имеют специальные знания, результаты применения которых порой составляют основу доказательственной базы по уголовным делам этой категории.

Специальные знания в уголовном судопроизводстве – это совокупность знаний в различных областях теоретической и практической деятельности, полученных лицом в результате

профессионального образования по определенной специальности и используемых сторонами уголовного судопроизводства и судом в целях раскрытия и расследования преступлений в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством¹.

Основными методами анализа ДТП являются следующие:

- инженерные расчеты;
- оценка действий участников дорожного движения;
- комплексное исследование вещной обстановки места ДТП;
- моделирование ситуации;
- сопоставление действий участников дорожного движения с требованиями нормативных документов².

Судебная экспертиза является наиболее распространенной и детально регламентированной в УПК РФ формой применения специальных знаний в уголовном судопроизводстве. Она представляет собой процессуальное действие, которое заключается в исследовании, проводимом экспертом в целях установления обстоятельств, имеющих значение для расследования уголовного дела. Ход и результаты данного исследования фиксируются в заключении эксперта, являющемся самостоятельным средством доказывания.

Деятельность эксперта в пределах его специальных знаний является одним из обязательных условий объективности исследования и получения научно обоснованных выводов, способствующих наряду с другими доказательствами всестороннему, полному и объективному исследованию обстоятельств дела.

Автотехнические экспертизы как вид судебных экспертиз появились в 1959 г., т.е. существуют и успешно развиваются более полувека.

Нарушение ПДД становится преступлением только после установления тяжкого вреда здоровью либо смерти потерпе-

¹ См.: *Гайнелзянова В. Р.* Использование специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 12.

² См.: *Евтюков С. А., Васильев Я. В.* Расследование и экспертиза дорожно-транспортных происшествий. 2-е изд., стереотип. СПб., 2005. С. 12.

вшего в результате ДТП. До установления тяжести вреда здоровью путем судебно-медицинской экспертизы возбуждается производство по делу об административном правонарушении по ст. 12.24 КоАП РФ³. Соответственно такое процессуальное действие, как осмотр места происшествия, при отсутствии погибших проводится сотрудниками ГИБДД согласно п. 207 Приказа МВД России от 2 марта 2009 г. № 185⁴.

При осмотре места ДТП особое внимание необходимо обратить на обнаружение и фиксацию следующей информации:

1) об обзорности (видимости) на дороге по прямой, которая зависит от марки автомобиля, от профиля дороги, погодных условий, времени суток и др. Это влияет на восприятие водителем обстановки на дороге, позволяет принимать соответствующие меры при ее нарушении (снизить скорость, принять вправо, остановиться и т.д.);

2) о времени и месте восприятия опасности, что позволяет сопоставить точку видимости опасности, установленной следователем (возможного восприятия), с точкой видимости, указанной водителем (фактического восприятия), которые могут совпадать, что будет подтверждать правильность даваемых водителем показаний. И наоборот, несовпадение этих данных может уличать водителя в даче неправдивых показаний.

Установив расстояние при помощи замера от места фактического восприятия до места начала следов торможения, юза в рамках автотехнической экспертизы, можно определить место столкновения транспортных средств.

Обстановка ДТП фиксируется в протоколе осмотра места происшествия, к которому прилагаются схема, фототаблица, видеозапись. Позднее наглядно-образная форма фиксации может достигаться путем обработки фотографий.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁴ Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по контролю и надзору за соблюдением участниками дорожного движения требований в области обеспечения безопасности дорожного движения : приказ МВД РФ от 2 марта 2009 г. № 185 с изм. и доп. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Анализ следов на месте ДТП с целью установления его механизма целесообразно проводить с участием специалиста-автотехника и специалиста-криминалиста (трасолога), которые могут реализовать комплексный подход в изучении обстоятельств происшествия, в установлении его возможной предопределенности техническим состоянием транспортных средств или ошибочными действиями водителей. С участием этих специалистов уже на месте происшествия могут быть дифференцированы повреждения автомобиля, имевшиеся до столкновения и образовавшиеся после.

Если в результате ДТП погибли люди, при осмотре места происшествия проводится осмотр трупов. Для участия в нем необходимо пригласить судебно-медицинского эксперта или иного врача. Задачами осмотра трупа является фиксация места обнаружения трупа, его расположения относительно окружающей обстановки, позы трупа и его положения относительно иных предметов; описание состояния одежды погибших и следов на ней, состояния «ложа» трупа и характеризующих его данных (пол, возраст, наличие и характер повреждений, их соответствие повреждениям одежды и др.).

Как показывает анализ практики осмотров мест ДТП со смертельным исходом, возникает необходимость детального осмотра окружающей местности, где могут находиться частицы ткани одежды, волосы, ногти, зубы, фаланги пальцев погибших, мелкие металлические предметы (пряжки, пуговицы) и др. Такие объекты необходимо при помощи специалиста изъять, соответствующим образом упаковать, поскольку в дальнейшем они могут использоваться для установления обстоятельств ДТП, в частности для идентификации личности погибшего. В этих же целях с помощью судебного эксперта изымаются микрочастицы с рук и открытых частей тела, образцы волос и др.

Если лицо, совершившее ДТП, скрылось на автомобиле или без него, уже при осмотре места происшествия принимаются меры по его розыску с использованием ориентирующей информации, полученной с помощью специалистов.

После возбуждения уголовного дела производятся допросы свидетелей, потерпевших, подозреваемых. Противоречия в их показаниях устраняются путем очной ставки. Использо-

емые при этом средства аудио- и видеозаписи способствуют предупреждению изменения показаний, а в целом противодействию расследования.

Важным следственным действием в установлении обстоятельств ДТП является проверка показаний на месте. В результате точно устанавливаются место столкновения транспортных средств и место наезда на пешехода, определяются расстояния, преодоленные пешеходом и транспортными средствами, выясняются темп движения пешехода и время его нахождения в поле зрения водителя с момента возникновения опасности, воспроизводится обстановка места ДТП, механизма образования его следов.

Перед выходом на место происшествия необходимо выяснить, не произошли ли какие-либо изменения на том участке дороги (местности), где имело место ДТП, при необходимости решить вопрос о реконструкции данного места, т.е. восстановлении прежней обстановки. При этом реализация специальных знаний, как правило, сопряжена с использованием технических средств подготовки следственного действия, фиксации его процесса и результатов.

Специфические задачи с использованием специальных знаний решаются при производстве следственного эксперимента. Они касаются реконструкции места и создания условий производства рассматриваемого следственного действия, моделирования опытов и порядка их проведения и, наконец, оценки полученных результатов.

У. С. Дедова

ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ

Досудебное соглашение о сотрудничестве – соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозрева-

емого и обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела либо предъявления обвинения.

Участниками заключения данного соглашения являются следователь, прокурор и обвиняемый (подозреваемый). Ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве представляется прокурору подозреваемым (обвиняемым), его защитником через следователя. Следователь, получив указанное ходатайство, в течение трех суток с момента его поступления либо направляет его прокурору вместе с согласованным с руководителем следственного органа мотивированным постановлением о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым (обвиняемым) досудебного соглашения о сотрудничестве, либо выносит постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Отсюда можно сделать вывод, что ходатайство подозреваемого (обвиняемого) о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, подаваемое им на имя прокурора, может не поступить для рассмотрения последнему¹.

Согласно ч. 1 ст. 317.2 УПК РФ прокурор рассматривает ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и постановление следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве в течение трех суток с момента поступления. Прокурор имеет право затребовать уголовное дело для получения дополнительных сведений для вынесения решения.

В соответствии с ч. 1 ст. 317.2 УПК РФ прокурор самостоятельно на основании своего внутреннего убеждения оценивает результаты сотрудничества обвиняемого со следствием. Конечно, он учитывает мнение следователя и руководителя следственного органа, но может и не согласиться с их выводами². По результату рассмотрения прокурор принимает одно из следующих постановлений:

¹ См.: *Баев О. Я.* Избранные работы : в 2 т. Воронеж, 2011. С. 331.

² См.: *Валуева Л. Г.* Уголовно-процессуальные аспекты досудебного соглашения о сотрудничестве // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) : материалы науч.-практ. конф.

1) об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве;

2) об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Следовательно, напрашивается вывод, что в настоящее время прокурор лишь осуществляет надзор за законностью досудебного производства, непосредственного участия в котором он не принимает и к реализации заключенного соглашения на этой стадии уголовного процесса по уголовному делу отношения не имеет³.

Более того, каких-либо реальных обязательств перед вторым участником в соответствии с законом прокурор не несет, поскольку не может гарантировать лицу, с которым заключается досудебное соглашение о сотрудничестве, что суд всецело воспримет заключенное досудебное соглашение и учтет его при назначении наказания.

Целесообразно было бы на законодательном уровне более четко закрепить обязательства прокурора, которые он реально может на себя принять. К числу таковых, например, относятся следующие:

1) обозначить свою позицию об отмене или изменении в сторону смягчения избранной в отношении лица, с которым заключается соглашение о сотрудничестве, меры пресечения и других ранее принятых мер процессуального принуждения при рассмотрении этих вопросов в суде;

2) внести в суд представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения (ст. 317.5 УПК РФ);

3) обозначить свою позицию в отношении наказания, о назначении которого подсудимому он будет просить суд;

4) гарантировать применение к подозреваемому (обвиняемому), его близким родственникам, родственникам и близким лицам конкретных (с ним оговариваемых) мер обеспечения безопасности, как предусмотренных соответствующими нормами УПК РФ (в частности, ст. 217, ч. 3 ст. 317.4 и др.), так и иных, предусмотренных Федеральным законом «О государст-

(Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2010. Вып. 6. С. 97.

³ См.: *Баев О. Я.* Указ. соч. С. 332.

венной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»⁴.

Что касается положения потерпевшего как участника заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, то согласно новой редакции ст. 216 УПК РФ он не вправе знакомиться с ходатайством о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, постановлением следователя о возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, постановлением прокурора об удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, досудебным соглашением о сотрудничестве.

Непонятно, вправе ли потерпевший и его представитель знакомиться с этими документами в судебном заседании. Статья 317.7 УПК РФ, устанавливающая, что «судебное заседание проводится в порядке ст. 316 УПК РФ с учетом требований настоящей статьи», таких ограничений не содержит. Следовательно, потерпевший и его представитель вправе участвовать в данном судебном заседании и исследовать указанные документы. Тогда для чего лишать их этого права при ознакомлении с материалами законченного уголовного дела?

Еще одним моментом, ограничивающим права потерпевшего, является то, что лицо, которое идет на сотрудничество с правоохранительными органами, должно активно способствовать раскрытию и расследованию преступления, но при этом не обязано возмещать имущественный или моральный вред, причиненный в результате преступления, совершать иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему⁵.

Основанием для рассмотрения судом вопроса об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с

⁴ См.: *Баев О. Я.* Указ. соч. С. 334.

⁵ См.: *Горский В. В., Горский М. В.* Досудебное соглашение о сотрудничестве с позиций обеспечения прав участников уголовного судопроизводства (отдельные проблемы) // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2010. Вып. 6. С. 116.

которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, является уголовное дело, поступившее в суд с представлением прокурора, об исполнении обвиняемым условий досудебного соглашения о сотрудничестве.

Особый порядок проведения судебного заседания применяется, в частности, если суд удостоверится в том, что государственный обвинитель подтвердил активное содействие обвиняемого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изблечении в уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого преступным путем, а также в том, что досудебное соглашение о сотрудничестве было заключено добровольно и при участии защитника; ходатайство обвиняемого о применении особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения заявлено добровольно и после консультаций с защитником. Однако если суд установит, что необходимые условия не выполнены, то он принимает решение о назначении судебного разбирательства в общем порядке.

Наличие соглашения о сотрудничестве фактически предопределяет возможность последующего особого порядка судебного разбирательства по делу, при котором судебное следствие в общепринятом смысле не проводится и суд не исследует доказательства, с помощью которых устанавливаются обстоятельства, входящие в предмет доказывания по делу, ограничиваясь изучением данных о личности подсудимого и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание. Возникает вопрос: каким образом суд может объективно сделать вывод о действительном выполнении обвиняемым принятых на себя обязательств и установить их значение для дела? По сути, должны быть исследованы:

а) характер и пределы содействия подсудимого следствию в раскрытии и расследовании преступления, изблечении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления;

б) значение сотрудничества с подсудимым для раскрытия и расследования преступления, изблечения и уголовного преследования других соучастников преступления, розыска имущества, добытого в результате преступления;

в) преступления или уголовные дела, обнаруженные или возбужденные в результате сотрудничества с подсудимым;

г) степень угрозы личной безопасности, которой подвергались подсудимый в результате сотрудничества со стороной обвинения, его близкие родственники, родственники и близкие лица.

Такой возможности у суда нет.

По мнению О. Я. Баева, единственно возможный позитивный ответ на данный вопрос – это законодательное установление положения о том, что решение о применении особого порядка проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по уголовному делу в отношении обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, может приниматься лишь после рассмотрения по существу уголовного дела, из которого оно выделено. Лишь в этом случае – имея «на руках» судебное решение по «основному» уголовному делу (разумеется, приобщаемое к материалам дела рассматриваемого), и государственный обвинитель, и суд могут обоснованно ответить на поставленный выше вопрос и, следовательно, принять соответствующее установленным обстоятельствам объективное решение.

В настоящее время законодатель дает суду право учитывать в различных формах досудебное сотрудничество при определении наказания подсудимому. Однако ключевое слово нормы закона «право» подразумевает возможность, но отнюдь не обязанность суда применять положения об условном осуждении, назначении наказания ниже низшего предела и др. Данный подход вполне вписывается в конституционное положение о независимости суда от любого влияния, в том числе и от влияния стороны обвинения в лице прокурора⁶.

Таким образом, введенный институт досудебного соглашения о сотрудничестве во многом противоречит интересам как потерпевших, так и всего правосудия и общества в целом.

⁶ См.: Астафьев Ю. В. Компромисс или сделка (практические проблемы заключения досудебных заключений о сотрудничестве) // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2010. Вып. 6. С. 20–28.

Поскольку нормы данного института все же вступили в законную силу, следует рассмотреть цели заключения досудебного соглашения о сотрудничестве. Для следователя и прокурора они не вызывают сомнений, так как вытекают из ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ и заключаются в следующем:

- 1) раскрыть совершенные и зарегистрированные преступления;
- 2) раскрыть преступления, о совершении которых не было известно правоохранительным органам;
- 3) получить доказательства или сведения об источниках получения доказательств, изобличающих лиц, не привлеченных к уголовной ответственности, либо иных обвиняемых;
- 4) установить место нахождения имущества, добытого в результате преступления и подлежащего конфискации⁷;
- 5) процессуальная экономия.

Для подозреваемого (обвиняемого) досудебное соглашение о сотрудничестве имеет также немаловажное значение. Согласно со ст. 62 УК РФ целью данных субъектов является назначение минимального наказания в обмен на предоставление правоохранительным органам информации для осуществления уголовного преследования лиц, виновных в совершении преступления.

В соответствии с законом ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве подается подозреваемым (обвиняемым). Но в большинстве случаев инициатором заключения данного соглашения является следователь, который может даже обратиться к адвокату обвиняемого (подозреваемого), разъяснив ему, что причастность данного лица к совершению преступления полностью и объективно установлена. Для удостоверения следователь может показать материалы уголовного дела, ознакомившись в которыми адвокат может порекомендовать своему клиенту обратиться с ходатайством о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, либо следователь также сам может ознакомить подозреваемого (обвиняемого) с материалами уголовного дела⁸.

⁷ См.: Карпов О. В., Маслов И. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве : проблемы правового регулирования и вопросы порядка применения // Уголовный процесс. 2009. № 9. С. 4.

⁸ См.: Баев О. Я. Указ. соч. С. 370.

В отдельных случаях инициатива исходит от самого подозреваемого (обвиняемого). Но здесь перед следователем встают вопросы: нужна ли ему эта помощь, и действительно ли данное лицо обладает информацией, ради которой следовало бы заключить соответствующее соглашение. Поскольку следователь, предварительно не получив показаний подозреваемого (обвиняемого) об этих обстоятельствах, не может знать, какую именно помощь в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников окажут имеющиеся у этого лица сведения. В связи с этим следователь лишен реальной возможности принять по заявленному ходатайству обоснованное решение о возбуждении ходатайства о заключении соглашения перед прокурором или об отказе в его удовлетворении.

Для исполнения своих обязательств обвиняемым (подозреваемым), а также для предупреждения возможности возникновения немотивированного отказа в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве к моменту объявления обвиняемому об окончании следствия О. Я. Баев предлагает ввести в УПК РФ понятие «предварительное досудебное соглашение о сотрудничестве». По его мнению, оно должно заключаться подозреваемым/обвиняемым непосредственно со следователем (может быть, по согласованию последним этого решения с начальником следственного органа). Реальное, фактическое выполнение обвиняемым принятых на себя условий и обязательств позволит ему обоснованно обжаловать возможный последующий отказ следователя/прокурора в заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, в том числе при решении этого вопроса перед объявлением обвиняемому об окончании предварительного следствия по делу⁹.

В ряде случаев, как показывает практика, возникает необходимость расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве. Причиной может послужить неисполнение одной из сторон взятых на себя обязательств.

В настоящее время действует уведомительный порядок расторжения досудебного соглашения о сотрудничестве, при котором заинтересованная сторона уведомляет о прекращении

⁹ См.: Баев О. Я. Указ. соч. С. 329.

сотрудничества прокурора, который, в свою очередь, выносит постановление о прекращении сотрудничества и направляет уведомление об этом другой стороне. На наш взгляд, это кажется неуместным. Закрепление в законе возможности обжалования этого постановления вышестоящему прокурору (по аналогии с положениями ч. 2 ст. 317.2 УПК РФ, предусматривающей возможность обжалования постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения) хотя и возможно, но малоэффективно, поскольку вряд ли можно предположить, что вышестоящий прокурор посчитает необоснованным постановление о прекращении сотрудничества и отменит его¹⁰.

Думается, что законодательно урегулированная возможность расторжения соглашения о сотрудничестве будет своеобразной гарантией тщательного выполнения стороной обвинения не только своих обязанностей по такому соглашению, но и других положений уголовно-процессуального закона.

В настоящее время досудебное соглашение о сотрудничестве заключается нечасто. Так, с января по декабрь 2010 г. по Воронежской области было рассмотрено 8891 уголовное дело с постановлением приговора в суде первой инстанции, из них 9 дел, по которым было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве. В 2011 г. из 8683 уголовных дел с постановлением приговора в суде первой инстанции по Воронежской области уже по 16 из них было заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Как свидетельствуют отдельные исследования и опросы практических работников, правоприменители и привлекаемые к уголовной ответственности лица избегают заключения соглашений в той форме, которую предлагает глава 40.1 УПК РФ, предпочитая негласные договоренности «по старинке». Отчасти это связано с несовершенством закона, с отсутствием эффективных мер защиты лиц, заключающих досудебные соглашения о сотрудничестве, от мести соучастников, а

¹⁰ См.: *Маслова Ю. А.* Досудебное соглашение о сотрудничестве на фоне беспристрастного суда // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы) : материалы науч.-практ. конф. (Воронеж, 21–22 декабря 2009 г.). Сер.: Юбилей, конференции, форумы. Воронеж, 2010. Вып. 6. С. 188.

также серьезных разработок системы тактической операции «досудебное соглашение о сотрудничестве»¹¹.

Поскольку в настоящее время практика заключения таких соглашений исчисляется единичными случаями, то нельзя сделать какие-либо серьезные обобщения. Представляется (исключительно в постановочном плане), что при планировании заключения досудебного соглашения о сотрудничестве следователь должен решить как минимум следующие задачи:

- необходимость и возможность заключения по делу досудебного соглашения о сотрудничестве;
- условия (принимаемые при этом обязательства) его заключения как со стороны следователя, так и со стороны подозреваемого (обвиняемого);
- с кем из подозреваемых или обвиняемых (если в этом отношении возможна альтернатива) по расследуемому делу наиболее целесообразно его заключить;
- момент заключения досудебного соглашения о сотрудничестве;
- меры безопасности, обуславливаемые заключением соглашения¹².

¹¹ См.: *Винокуров А. В.* Отдельные тактические вопросы заключения досудебного соглашения о сотрудничестве // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2011. Вып. 13. С. 96.

¹² См.: *Баев О. Я.* Досудебное соглашение о сотрудничестве : среди мифов и рифов // Воронежские криминалистические чтения : сб. науч. трудов / под ред. О. Я. Баева. Воронеж, 2011. Вып. 13. С. 72.

С. И. Кривошеев

**РЕФОРМА ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПОРЯДКА
ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

В 2009 г. в ежегодном послании Федеральному Собранию РФ Д. А. Медведев заявил о создании апелляционных инстанций в судах общей юрисдикции: по гражданским делам – с 2012 г., по уголовным – с 2013 г.

© Кривошеев С. И., 2012

Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации»¹ для всех судов общей юрисдикции устанавливается единый апелляционный порядок проверки не вступивших в законную силу судебных актов по уголовным делам, а кассационный порядок, наряду с производством в суде надзорной инстанции, отнесен к институту пересмотра судебного решения, вступившего в законную силу.

Существовавший процессуальный порядок в этой области вызывал нарекания: апелляционное производство распространялось исключительно на решения мировых судей; кассационное производство неудачно соединяло в себе черты, свойственные проверке приговоров как с точки зрения фактов, так и права.

Очевидно, что апелляция необходима, поскольку суды, рассматривающие дела в первой инстанции, знают, что постановленный ими приговор, а также условия и порядок расследования и рассмотрения дела могут стать предметом оценки со стороны вышестоящей инстанции.

Совместное рассмотрение вопросов права и факта при проверке приговора в кассационном порядке в российском уголовном процессе интересов правосудия не обеспечивало. Закрепленный законом кассационный порядок рассмотрения уголовных дел исключал возможность исследования доказательств и установления фактических обстоятельств дела; такое положение потребовало введения в законодательство термина «дополнительные материалы», которые заменяли в этой инстанции полноценные доказательства.

Одобрения заслуживает предоставление права обжалования приговора лицам, которые не были участниками судебного разбирательства, в части, в которой обжалуемое решение затрагивает их права и законные интересы (ч. 1 ст. 389.1, ч. 1 ст. 401.2, ч. 1 ст. 412.1 УПК РФ).

Новая редакция УПК РФ наделяет суд апелляционной инстанции правом усилить осужденному наказание, приме-

¹ Вводится с 1 января 2013 г., за исключением положений, касающихся промежуточных судебных решений, которые вступили в силу с 1 мая 2011 г.

нить к нему уголовный закон о более тяжком преступлении (п. 2 ч. 1 ст. 389.26), а также увеличить размер возмещения материального ущерба и компенсации морального вреда (п. 3 ч. 1 ст. 389.26) путем изменения приговора без направления дела на новое рассмотрение. Безусловно, данный порядок является прогрессивным по сравнению с существующим в настоящее время.

В «плюсь» можно записать также некоторые процессуальные ограничения, вводимые Федеральным законом № 433, направленные на обеспечение права обвиняемого на защиту. Так, если по действующему законодательству (ч. 4 ст. 359 УПК РФ) дополнительная жалоба потерпевшего, направленная на ухудшение положения осужденного или оправданного, при условии, что такое требование содержалось и в первоначальной жалобе, может быть подана вплоть до начала судебного заседания, то в силу положений ч. 4 ст. 389.8 УПК РФ дополнительная апелляционная жалоба подлежит рассмотрению только в том случае, если она поступит в суд апелляционной инстанции не позднее чем за пять суток до начала судебного заседания. Такие ограничения являются оправданными и улучшают процессуальное положение обвиняемого.

Теперь о положениях, которые не оправдали ожиданий. Характерной чертой начатой реформы является уничтожение пределов рассмотрения дела. Суд не связан доводами апелляционной, кассационной или надзорной жалоб или представлений и проверяет дело в полном объеме в отношении всех осужденных, в том числе тех, которые не подали жалобы и в отношении которых не вынесено представления. Следует согласиться с точкой зрения К. А. Савельева, который считает, что это ведет к возложению на суд не свойственных ему процессуальных функций – суд будет вынужден выявлять и устранять ошибки как обвинения, так и защиты по собственной инициативе, становясь тем самым на сторону обвинения или защиты, чаще – на сторону обвинения².

² См.: *Савельев К. А.* Реформа процессуального порядка пересмотра приговоров ограничивает права участников уголовного судопроизводства // *Уголовное судопроизводство*. 2011. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Часть 2 ст. 389.1 УПК РФ закрепляет ограничение права обжалования приговора гражданскими истцами и ответчиками в пределах вопросов, касающихся гражданского иска. Однако для того чтобы правильно разрешить гражданский иск, необходимо не только установление характера и размера вреда, причиненного преступлением, но и оснований для возникновения права на предъявление иска. Очевидно, что выяснение события преступления и виновности лица в его совершении является необходимым условием разрешения иска. Имеют отношение к гражданскому иску и обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, смягчающие и отягчающие наказание, влекущие освобождение от уголовной ответственности и наказания, а также подтверждающие возможность конфискации имущества. Все они оказывают влияние на исполнение приговора суда в части гражданского иска. Например, назначение осужденному лицу реального лишения свободы обычно препятствует получению им достаточных для погашения долга доходов. Думается, следует отменить данные ограничения, так как они препятствуют осуществлению прав участников процесса.

Необходимо также обратить внимание на следующую особенность последних изменений в УПК РФ: вводится возможность возвращения дела прокурору со стадии апелляционного, кассационного и надзорного производства (п. 7 ч.1 ст. 389.20, ч. 2 ст. 389.22, п. 3 ч. 1 ст. 401.14, п. 6 ч. 1 ст. 412.11). Прокурор же имеет возможность вернуть уголовное дело для производства дополнительного расследования, что в результате может привести к более тяжелому обвинению. Таким образом, возвращение дела прокурору ухудшает не только положение осужденного в пределах предъявленного ему обвинения, но и неограниченное изменение в худшую сторону.

Данное положение дел носит отрицательный характер, поскольку уничтожается понятие окончательного судебного решения по уголовному делу. Обвиняемый не может быть уверен, что производство по уголовному делу в отношении его завершено и не возобновится. В связи с этим верно заметил К. А. Савельев, считая, что такое положение напоминает известный инквизиционный институт «оставление в подозрении»³.

³ См.: Савельев К. А. Указ. соч.

В соответствии со ст. 389.12 УПК РФ участие потерпевшего в заседании суда апелляционной инстанции не обязательно. Решается также вопрос и о действующей редакции УПК РФ, согласно которой апелляционный суд может признать явку потерпевшего обязательной (ч. 1 ст. 365, ч. 2 ст. 249). Новый закон такого права суду не предоставляет и возможности отложения судебного заседания вследствие неявки потерпевшего по уважительной причине не допускает.

Согласимся с мнением С. В. Юношева, который считает, что «даже не выслушав потерпевшего, суд апелляционной инстанции вправе отменить приговор или иное решение суда с передачей дела на новое судебное разбирательство в суд первой инстанции (п. 4 ч. 1 ст. 389.20), что может нарушить права потерпевшего, в том числе на рассмотрение дела в разумный срок (ст. 6.1 УПК)»⁴.

Таким образом, предложенное законодателем решение проблемы пересмотра судебных постановлений нельзя назвать безусловно прогрессивным и заслуживающим похвал. Федеральный закон № 433-ФЗ еще не вступил в силу, но уже вызывает нарекания, в том числе касающиеся обеспечения права всех участников процесса на справедливое и обоснованное судебное решение. Хотелось бы, чтобы эти недостатки были устранены до введения в законную силу данного законодательного акта.

⁴ Юношев С. В. Обеспечивает ли новый порядок пересмотра приговоров защиту интересов потерпевшего? // Уголовное судопроизводство. 2011. № 3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

А. В. Родовниченко

**ЗАЩИТНИК КАК СУБЪЕКТ ДОКАЗЫВАНИЯ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

Права и интересы граждан в сфере уголовного судопроизводства нередко нарушаются и нуждаются в постоянной защите. Особенно это важно для таких субъектов уголовного про-

цесса, как подозреваемый, обвиняемый и подсудимый. В связи с этим возрастает роль адвоката. УПК РФ предусмотрел ряд новелл, в том числе и определяющих статус защитника.

Роль защитника в качестве субъекта доказывания определяется через анализ содержания доказательственной деятельности. В УПК РФ 2001 г. впервые законодательно определено понятие доказывания. Согласно ст. 85 УПК РФ доказывание включает в себя собирание, проверку, оценку доказательств в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию. В уголовно-процессуальной науке выделяют четвертый элемент процесса доказывания – использование доказательств для обоснования выводов¹.

Первым этапом доказывания является собирание доказательств. Согласно положениям ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений; опроса лиц с их согласия; истребования справок, характеристик и иных документов. В теории сформировались две концепции по данному вопросу.

Согласно первой защитник является субъектом собирания доказательств, и следовательно обязан приобщать документы, предоставленные защитником, к уголовному делу². Представители этого подхода аргументируют свою позицию тем, что согласно ст. 86 УПК РФ одним из способов собирания доказательств являются иные процессуальные действия, предусмотренные УПК РФ. Указание в ст. 86 УПК РФ на право защитника собирать доказательства означает предание этим действиям статуса процессуальности, т.е. процессуальный статус имеется, но в законе это специально не закреплено. Представители данной позиции считают, что представление защитником доказательств следователю (дознавателю) должно носить уведомительный характер.

По мнению сторонников второй концепции³, которая в науке является доминирующей, защитник собирает сведения,

¹ См.: Кокорев Л. Д., Кузнецов Н. П. Уголовный процесс : доказательства и доказывание. Воронеж, 1995. 272 с.

² См.: Баев А. М. Защитник и представитель как субъекты уголовного процесса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2009. С. 8–9.

³ См., например: Бородинова Т. Г., Демидов И. Ф. Обвинение и защита : проблема равных возможностей // Журнал рос. права. 2005. № 2. С. 35–43.

которые считать доказательствами нельзя. Силу доказательств собранная информация не приобретет до тех пор, пока не будет признана доказательством и приобщена к материалам уголовного дела следователем (дознавателем), прокурором или судом. Данная позиция представляется более обоснованной.

Законодатель, закрепив средства собирания доказательств по уголовному делу, не установил процессуальный порядок производства этих действий, что на практике вызывает различные споры. В связи с этим Совет Федеральной палаты адвокатов разработал и одобрил Методические рекомендации по реализации прав адвоката, предусмотренных п. 2 ч. 1 ст. 53, ч. 3 ст. 86 УПК РФ и п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»⁴.

Защитник вправе ходатайствовать о приобщении к делу полученных предметов, документов и иных ценностей. При этом проверка доказательств производится следователем (дознавателем), прокурором путем сопоставления с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления источников получения иных доказательств⁵. Получение таких предметов рекомендуется осуществлять только на добровольной основе, при наличии письменного согласия владельца (при необходимости нотариально заверенное). В методических рекомендациях содержится положение о том, что процедура добровольной передачи предмета от владельца к адвокату может осуществляться в присутствии не менее двух граждан, которые должны засвидетельствовать факт и результаты добровольной передачи предмета. Данная рекомендация представляется целесообразной, однако на практике может оказаться трудновыполнимой, поскольку даже следователь при наличии властных полномочий часто испытывает трудности при поиске понятых для проведения следственного действия. При необходимости использования специальных познаний при получении или осмотре предмета для участия в

⁴ Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации от 22 апреля 2004 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: *Мартынова С. И.* Состязательность сторон на досудебной стадии уголовного процесса : теоретико-прикладные проблемы // Адвокат. 2011. № 1. С. 25–28.

указанном процессуальном действии может быть приглашен специалист. Данное полномочие установлено п. 3 ч. 1 ст. 53 УПК РФ. Помимо этого, процедура получения предмета может фиксироваться с помощью фото-, аудио- и видео-техники. Представляется также рациональным результаты данного процессуального действия по его окончании отразить в специальном документе. Предметы, предоставляемые следователю, оформляются двумя документами: ходатайством о приобщении предмета в качестве доказательства и протоколом выемки. Современная уголовно-процессуальная практика показывает, что следователи (дознаватели) негативно относятся к подобной «самостоятельной» форме участия в доказывании защитника, вследствие чего отказ в удовлетворении ходатайства о приобщении доказательств – отнюдь не редкость⁶.

Согласно п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ защитник вправе собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия. Опрос может проводиться как в форме ответов на конкретные вопросы, так и в форме свободного рассказа с уточняющими вопросами в конце его. Совершать данное действие после допроса этого же лица следователем считаем возможным только в том случае, если в ходе допроса не были выяснены все вопросы, имеющие существенное значение для дела. Ход и результаты опроса предлагается фиксировать в специальном документе, например «Протоколе опроса лица с его согласия». Акт опроса должен соответствовать протоколу допроса свидетеля (ст. 189–191 УПК РФ). Желательно, чтобы адвокатское сообщество придерживалось единого образца бланка такого протокола, как это делает сторона обвинения при составлении своих документов. Представляется также целесообразным, чтобы ответы на вопросы опрашиваемый писал собственноручно, таким образом можно избежать обвинения в неполноте и искаженности показаний. Однако адвокат не наделен правом предупреждать об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний либо отказ от дачи показаний. Нередко защитник подает ходатайство о приобщении к уголовному делу протокола опроса и приложение к этому ходатайству, в котором содер-

⁶ См.: Кронов Е. В. Обжалование защитником действий и решений органа предварительного расследования как способ участия в доказывании по уголовному делу // Адвокат. 2008. № 11. С. 12–24.

жаты сами показания (протокол опроса). В соответствии со ст. 120 УПК РФ даже в случае отказа в удовлетворении ходатайства, оно вместе с приложением приобщается к уголовному делу. Поднимается также вопрос о заинтересованности лиц, которые дают показания адвокату.

Пункт 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ закрепляет право защитника на сбор доказательств путем истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций путем адвокатского запроса. Аналогичная норма, предусматривающая также, что указанные органы и организации в порядке, установленном законодательством, обязаны выдать адвокату запрошенные им документы или их заверенные копии не позднее чем в месячный срок со дня получения запроса адвоката, содержится в Федеральном законе «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». В методических рекомендациях совета Федеральной палаты адвокатов содержится рекомендация о допустимости использования бланков адвокатского образования установленного образца. Данное положение представляется рациональным, так как в этом случае адвокатские запросы станут более форматизированы и узнаваемы. При необходимости они могут быть удостоверены печатью соответствующего адвокатского образования. Запрос с требованием необходимых документов должен быть мотивированным. В нем целесообразно указать сроки его разрешения со ссылкой на действующее законодательство.

Однако государственные органы либо отказываются получать адвокатский запрос, либо игнорируют его, либо отвечают, что соответствующая информация может быть предоставлена только по запросу суда, рассматривающего дело⁷. Главной причиной, способствующей неисполнению адвокатских запросов, является отсутствие соответствующей ответственности за их неисполнение. Следует согласиться с Л. Н. Бардиным, что «обязанность какого-либо субъекта, не подкреплённая законодательно конкретной ответственностью за невыполнение этой обязанности, остается всего лишь декларацией. Что и

⁷ См.: Варфоломеев В. В. Проблемы сбора адвокатом доказательств // Юридический мир. 2006. № 4. С. 61–65.

происходит сейчас с адвокатскими запросами»⁸. Следовало бы предусмотреть административную ответственность за уклонение от предоставления сведений, т.е. за неисполнение адвокатского запроса.

Вторым этапом доказывания является проверка доказательств. Проверка доказательств включает в себя практическую и мыслительную деятельность. В соответствии со ст. 87 УПК РФ проверка доказательств производится дознавателем, следователем, прокурором, судом. Таким образом, защитник в круг субъектов, осуществляющих проверку доказательств, не включается. Защитник использует логические способы проверки доказательств, осуществляет мыслительную деятельность, анализирует и сравнивает различные доказательства. Однако результаты мыслительной деятельности защитника доказательственной ценности не имеют, он может лишь заявлять ходатайства о признании доказательств недопустимыми.

Третьим этапом доказывания выступает оценка доказательств. Каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела. Оценка доказательств происходит на протяжении всего процесса доказывания. В соответствии со ст. 17 УПК РФ оценку доказательств производят судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель. Защитник среди субъектов, которые осуществляют оценку доказательств, в УПК РФ не назван. Это связано с тем, что оценка доказательств не вменяется ему в обязанность, а также он не имеет властных полномочий для закрепления доказательств⁹. Все участники процесса оценивают доказательства и на этой основе определяют свою позицию по отношению к обвинению. Так, адвокат оценивает доказательства в целях защиты прав и законных интересов подзащитного, однако его оценка не имеет правового значения в том смысле, что она не определяет принимаемого судом по делу решения. Адвокат

⁸ Гусев В. Г. Защита права на правосудие в стадии обращения с иском или заявлением // Журнал рос. права. 2004. № 2. С. 66–69.

⁹ См.: Маслова Д. А. Участие адвоката-защитника в доказывании на стадии предварительного расследования // Адвокатская практика. 2008. № 3. С. 16–19.

может заявлять ходатайства, заявления, которые, в свою очередь, могут повлиять на решения следователя (дознателя), прокурора, суда об относимости, допустимости, достоверности доказательств.

Таким образом, защитник не является полноценным субъектом доказывания в уголовном судопроизводстве. Право адвоката участвовать в собирании доказательств носит декларативный характер, страдает также и принцип состязательности в уголовном процессе на досудебных стадиях. В связи с этим в литературе выделяется несколько путей закрепления механизма реализации защитником полномочий по собиранию доказательств. Некоторые авторы предлагают предоставить адвокату право проводить параллельное адвокатское расследование, существенно расширив его полномочия. Однако такой подход не соответствует исторически сложившемуся типу уголовного судопроизводства, а следовательно, потребует перестройки всей системы правоохранительных органов и адвокатуры. Без должной регламентации ответственности адвоката и защиты прав заинтересованных лиц данная позиция представляется недопустимой. Существуют также предложения лишить защитника права собирать доказательства. Но в условиях состязательности уголовного процесса, когда сторона, осуществляющая расследование от имени государства, отнесена УПК РФ к стороне обвинения и не обязана доказывать его невиновность в той же мере, что и вину, лишение защитника права на активное участие в доказывании значительно нарушит права подозреваемого (обвиняемого) на защиту.

В целях совершенствования уголовно-процессуального законодательства, обеспечения права обвиняемого на защиту представляется целесообразным изменение норм УПК РФ: закрепление за собранными адвокатом в порядке ч. 3 ст. 86 УПК РФ сведениями статуса полноценных доказательств, регламентация порядка собирания и фиксации доказательственной информации защитником, с уточнением способа собирания доказательств (например, опроса лиц с их согласия), а также определение порядка передачи собранных защитником доказательств, фиксации ответственности за неисполнение адвокатского запроса.

Н. А. Сапрыкина

СУД ПРИСЯЖНЫХ – ШАГ В БУДУЩЕЕ, А НЕ НАЗАД

Идея создания суда присяжных берет свое начало еще в судебной реформе 1860–1864 гг., которая по праву занимает одно из наиболее заметных мест в числе государственных реформ второй половины XIX в. Суд присяжных заседателей был учрежден в России 20 ноября 1864 г. как часть демократических реформ Александра II. Без реформирования судебной системы было немыслимо дальнейшее развитие Российской империи, реформа означала окончательный отход от средневековой системы судопроизводства, введение многих демократических элементов. Наиболее заметной была реформа именно уголовно-процессуального законодательства, в которой проявились наметившиеся в то время тенденции к гуманизации законодательства, прежде всего защите прав человека. Судебные уставы ознаменовали начало новой эпохи в истории русского права, они провозгласили самостоятельность судебной власти, широкое участие народных масс в отправлении правосудия, всеобщность, гласность, состязательность. Введение суда присяжных явилось эффективным средством, которое позволило отойти от обвинительного уклона в системе уголовного судопроизводства. Тем самым у обвиняемого, подсудимого появилось право на защиту как способ обеспечения презумпции невиновности. Актуальность вопроса участия присяжных заседателей определяется тем, что в их деятельности существует множество нерешенных проблем. Эта форма судопроизводства постоянно находится в центре внимания научной общественности. В первые годы существования суда присяжных наблюдалось вынесение большого количества оправдательных вердиктов: от 25 до 35 % всех вердиктов. Причинами тому были невысокий уровень грамотности присяжных заседателей, безответственное отношение к их подбору, несоответствие народного правосознания понятиям и нормам законодательства, значительная подверженность присяжных заседателей общественному мнению. Так, оправдание в 1873 г. Санкт-Петербургским окружным судом

с участием присяжных заседателей Веры Засулич, вина которой в покушении на убийство градоначальника Ф. Трепова была безусловно доказана.

Свертывание деятельности российского суда присяжных началось еще в период Февральской революции, когда в марте 1917 г. Декретом Временного рабочего и крестьянского правительства от 24 ноября 1917 г. большевики и вступившие с ними в коалицию левые эсеры упразднили общие судебные установления, а следовательно, и суд с участием присяжных заседателей¹.

С 1993 г. суд присяжных введен в качестве эксперимента в нескольких субъектах, а с 2010 г. действует во всех субъектах РФ. За эти годы он нашел как сторонников, так и противников, но их мнения и доводы не отличались от тех, на которые ссылались в эпоху дореволюционной России. Только с участием присяжных заседателей правосудие станет беспристрастным – так считают сторонники. Оппоненты в свою очередь заявляют, что суд с участием присяжных заседателей мало пригоден для российского судопроизводства.

Действительно ли введение суда присяжных – ошибка? Насколько оправдано привлечение присяжных к процессу отправления правосудия?

Одной из серьезных проблем суда присяжных в настоящее время является достаточно большой удельный вес, во-первых, оправдательных вердиктов, вынесенных в отношении подсудимых, виновность которых на основании материалов предварительного следствия, казалось бы, была установлена; во-вторых, решение о снисхождении в отношении тех лиц, которые этого не заслуживают. Суды присяжных выносят значительно большее по сравнению с обычными судами количество оправдательных приговоров. Анализируя сформировавшуюся судебную практику, трудно точно определить причину принятия того или иного вердикта, поскольку присяжные заседатели не обязаны его мотивировать. На наш взгляд, необходимо совершенствование деятельности судов присяжных в России, а именно возможность сторон присутствовать при от-

¹ См.: Демичев А. А. Перспективы российского суда присяжных // Государство и право. 2002. № 11. С. 103.

боре кандидатов в присяжные заседатели; увеличить число безмотивных отводов, которые можно заявлять кандидатам в присяжные заседатели, до шести от каждого подсудимого.

Несомненно, существенное влияние на формирование убеждения присяжных заседателей о виновности подсудимого оказывает качество поддержания в суде государственного обвинения. Эффективность поддержания государственного обвинения в суде с участием присяжных заседателей зависит, прежде всего, от уровня подготовки и мастерства прокуроров. Данные факты послужили причиной активизации работы по повышению качества поддержания государственного обвинения в суде с участием присяжных заседателей². Рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей оказывает положительное влияние на работу органов предварительного расследования³.

Таким образом, причины отмены оправдательных приговоров коренятся вовсе не в недостатках института суда присяжных заседателей, а главным образом в непрофессионализме самих юристов⁴.

Рассмотрев различные точки зрения на суд присяжных, его проблемы и перспективы развития, напрашивается вывод, что наиболее важными в рамках рассматриваемой нами темы являются проблемы, возникающие при формировании коллегии присяжных заседателей, поскольку именно от качественного состава коллегии присяжных заседателей часто зависит характер выносимого ею вердикта по делу.

В связи с этим считаем необходимым внести изменения в действующее законодательство в части порядка формирования коллегии присяжных заседателей обязательное наличие образования в сфере психологии для каждого присяжного заседателя. Психологическая устойчивость, способность присяжных к самостоятельным суждениям – немаловажный фактор для вынесения справедливого вердикта. Сложившейся

² См.: *Татаркин В.* В отделе гособвинителей // *Законность.* 1996. № 7. С. 19–20.

³ См.: *Шемонаев П.* Подсудимые верят в справедливость суда присяжных // *Рос. юстиция.* 2000. № 8. С. 9.

⁴ См.: *Степалин В.* Почему отменяются оправдательные приговоры // *Рос. юстиция.* 1998. № 8. С. 7.

судебной практики уже достаточно для анализа данного института, однако психологических исследований пока крайне мало⁵, поэтому приходится опираться на данные зарубежных ученых⁶, представляющиеся соответствующими особенностям российского права и социальной структуры.

Психическое состояние присяжных заседателей нестабильно во времени. В ходе судебного следствия отношение присяжных к происходящему в зале суда претерпевает ряд изменений: первое – в момент вхождения в зал заседания в качестве присяжного, принятия присяги; второе, множественное, – на протяжении всего процесса; третье, вероятно, также неоднократное, – в совещательной комнате.

Модернизация данного института, несомненно, нужна. В связи с этим необходимо помимо обязательного наличия образования в сфере психологии проводить различные семинары, курсы повышения квалификации, так как от присяжных заседателей зависят дальнейшая судьба подсудимого, обвиняемого, членов его семьи, а для этого присяжные просто обязаны иметь специальные познания, для того чтобы не подвергаться минутным симпатиям и антипатиям, распознавать правду и ложь в выступлениях участников уголовного процесса.

Суд присяжных, по нашему мнению, поднимает авторитет судебной власти в обществе, так как в этом принимают участие представители народа. При внесении в действующее законодательство соответствующих изменений и корректировок «возвращение» в российское судопроизводство суда присяжных станет шагом в будущее, а не назад.

⁵ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лупинская. М., 1998. С. 667–680.

⁶ См.: Гулевич О. А. Господа присяжные заседатели : размышления психолога // *Общественные науки и современность*. 1996. № 5 ; Соловьева О. В. Три заповеди присяжного заседателя : рекомендации психолога // *Человек и закон*. 1994. № 11.

Ю. К. Смольянинова

**НОВЫЕ МЕТОДЫ ИССЛЕДОВАНИЯ
Вещественных Доказательств
и Перспективы Совершенствования
Традиционных Методов**

Рост уровня преступности в Российской Федерации диктует необходимость поиска и внедрения в практическую деятельность по раскрытию и расследованию преступлений новейших средств и методов экспертного исследования следов и вещественных доказательств. В настоящее время происходит внедрение в судебную экспертизу новых методов анализа поверхности. Речь пойдет о так называемых спектральных методах: вторично-ионной масс-спектрографии и электронной спектроскопии.

Для начала следует отметить, что современный уровень технических средств, осваиваемых и используемых в судебной экспертизе, существенно отстает от общих научно-технических возможностей, что обусловлено объективными причинами, в частности недостаточно высоким уровнем финансирования условий для создания доказательственной базы при раскрытии и расследовании преступлений. Например, аппарат установки вторично-ионной масс-спектрографии (ВИМС) стоит около двух млн евро, что в условиях экономического кризиса является практически непосильной задачей для дефицитного бюджета.

Однако созданные на базе научного комплекса Рязанского научно-исследовательского технологического института, Учреждения научно-технологического центра микроэлектроники и субмикронных гетероструктур РАН в Санкт-Петербурге методы и физико-аналитическое оборудование для анализа поверхности имеют характеристики, превышающие во много раз рабочие параметры оборудования и приборов, используемых в судебной экспертизе. Речь идет о методе вторично-ионной масс-спектрографии¹, который позволяет обнаружить

¹ См.: *Плоткин Д. М., Ищенко Е. П.* Новейшие методы исследования вещественных доказательств в криминалистике : науч.-практ. пособие. Рязань, 2005. С. 92.

микроследы сверхлегких прикосновений, особенно предметов или веществ, содержащих атомы металлов. Комплекс оборудования при изучении микроследов состоит из нескольких различного типа спектрометров, высокая чувствительность которых позволяет обнаружить все типы атомов на поверхности. Данный метод обладает такими положительными характеристиками, как высокая чувствительность, точность и неограниченность применения, поскольку с его помощью можно исследовать любое вещество, например лакокрасочные материалы и покрытия, металлы и сплавы, горюче-смазочные материалы, стекло и изделия из него, объекты волокнистой природы, наркотические вещества.

Так, по уголовному делу было проведено исследование ГСМ. Из обстоятельств дела следовало, что преступник совершил убийство гражданина Н., после чего облил труп горюче-смазочным материалом, взятым в одной из трех бочек, и поджег. После задержания он признался в убийстве и указал, из какой именно бочки он зачерпнул ГСМ, использованный для сокрытия следов преступления. В ней было дизельное масло. На экспертизу были отправлены образцы из трех бочек: нигрол, солярка, дизельное масло, а также куски обгоревшей материи, найденной на трупе. В процессе исследования образцы ГСМ сжигались в кварцевом тигле с электроподогревом, а полученная сажа втиралась в фольгу из индия. Волокна ткани, представленной на экспертизу, также втирались в фольгу, но уже без подогрева. Далее образцы поочередно помещались в вакуумную камеру вторично-ионного масс-спектрометра для анализа, где происходило их распыление пучком ионов с последующим анализом по массам. Элементный состав образца дизельного масла в пробирке полностью соответствовал элементному составу фрагмента обгоревшей ткани после вычета элементов, содержащихся в ней в качестве обычных красящих добавок. Так была подтверждена объективность признания подозреваемого в совершении убийства с последующим сожжением трупа².

Не менее интересный и достоверный метод исследования вещественных доказательств получил название электронной

² Плоткин Д. М., Ищенко Е. П. Указ. соч. С. 162.

Оже-спектроскопии³. Еще в 1925 г. французский физик Пьер Оже обнаружил явление испускания атомом электронов в результате воздействия на него рентгеновских квантов. Это явление получило название эффекта Оже. До 50-х гг. прошлого века эффект Оже оставался простым физическим явлением, когда впервые в Великобритании в 1952 г. была сделана попытка собрать и систематизировать все имеющиеся данные об эффекте. В основе метода лежит распыление поверхности твердых тел электронным пучком. С помощью данного метода, благодаря его высокой локальности по глубине, чувствительности и экспрессивности получения результатов, можно проводить не только качественные, но и количественные измерения.

Методы вторично-ионной масс-спектроскопии и электронной Оже-спектроскопии целесообразно использовать при производстве судебных медико-криминалистических экспертиз. Речь идет о крови, поскольку кровь каждого человека индивидуальна по составу микроэлементов. По микробрязгам крови, оставленным на месте происшествия, можно в течение часа определить примерный возраст человека, какими продуктами он питался (например, употребление в пищу яблок увеличивает содержание железа в крови в 3 раза). То же самое можно сказать и о других выделениях человека: спермы, слюны, пота. Исследование волос, фрагментов костей, следов зубов также возможно с использованием зондирующего метода.

Применение методов ионной и электронной спектроскопии поднимут на новый уровень возможности одорологической экспертизы. На этом вопросе хотелось бы остановиться подробнее.

В ряде экспертно-криминалистических центров ОВД России с успехом используются экспертные методики исследования запаховых следов человека с применением специально подготовленных собак-детекторов. К сожалению, до сих пор для многих возможность получения объективных данных в исследованиях с собаками остается «открытым вопросом». Судебные эксперты выявляют ольфакторные характеристики пахнущего следа, опираясь на сигналы собак. Воспроизводимые сигналы группы собак-детекторов – необходимый, однако еще

³ См.: *Моисеева Т. Ф.* Методы и средства экспертных исследований : учебник. М., 2006. С. 216–218.

недостаточный элемент в комплексе данных, используемых в обосновании того или иного результата⁴. Никто не знает, что движет собакой при обнаружении того или иного запаха. В то же время велика вероятность создания запаховых помех, связанных, в частности, с профессиональной деятельностью.

Животные не являются исследователями в экспериментах, проводимых с их участием; мотивация их действий не определяется вопросами, для ответа на которые их применяют. Поведение собак-детекторов многопланово, их сигналы могут быть вызваны самыми разными причинами. Вследствие неочевидности причины их сигналы нельзя принимать без обеспечиваемого специалистами контроля и перепроверки с использованием группы собак-детекторов⁵. Здесь могут помочь зондирующие методы. Использование электронной или ионной спектроскопии возможно при внесении небольших конструктивных изменений в используемые аппаратные средства. Запах человека представляет собой уникальную комбинацию запахов. Учитывая это, можно идентифицировать человека по оставленному им запаху на месте происшествия или по запаху, сохранившемуся на оставленных им предметах.

Хотелось бы затронуть проблемные вопросы применения зондирующих методов. Как уже было сказано вначале, это, во-первых, низкий уровень финансирования интересующих нас разработок. Во-вторых, постановка вопросов эксперту требует от следователя знаний в области аналитических средств, которыми следователи не обладают. Это связано, прежде всего, с отсутствием соответствующих учебных курсов и программ по подготовке следователей и, соответственно, специальной учебно-методической литературы. В-третьих, это утрата вещественного доказательства как такового при исследовании. В приведенном выше примере сказано, что исследуемый материал сжигается в кварцевом тигле для определения его химического состава. Несмотря на то, что для исследования необходим ничтожно маленький по объему материал (например, куски обгоревшей ткани, найденной на трупе), то, учиты-

⁴ См.: Исследование запаховых следов человека : учеб. пособие / А. В. Саламатин [и др.]. М., 2008.

⁵ См.: Старовойтов В. И. Специальные знания и средства в судебной экспертизе пахнущих следов человека // Эксперт-криминалист. 2010. № 4. С. 52–56.

вая, что может проводиться исследование микроследов, само вещество безвозвратно теряется. Пожалуй, это – единственный серьезный недостаток данного метода. Следующая проблема – это низкая оснащенность соответствующих учреждений необходимым оборудованием для проведения анализа с помощью ВИМС. Данную методику у нас в стране применяют лишь единичные учреждения, и тем более не обладают таким оборудованием учебные заведения. Поэтому следователи одних регионов получают более точную, подробную информацию о доказательствах после проведения экспертизы, чем другие, что отражается и на правосудии, поскольку суд оценивает доказательства в совокупности.

Таким образом, применение методов электронной и ионной спектроскопии подняло доказательственное значение микрочастиц на иной уровень. Исследование микрочастиц зондирующим методом практически не имеет ограничений, поскольку данные методы позволяют исследовать микрочастицы любых веществ. Надеемся, что в будущем зондирующие методы будут широко использоваться, несмотря на ряд проблем, в частности финансовые.

Е. В. Хромых

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА
ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОРГАНАМИ,
ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМИ ДОЗНАНИЕ
И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОЕ СЛЕДСТВИЕ**

Президент РФ Д. А. Медведев отнес к числу самых важных задач, стоящих перед прокурорским надзором, усиление надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и следствие¹.

¹ См.: Вступительное слово Президента России Д. А. Медведева на расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры России 25 февраля 2009 г. URL: http://archive.kremlin.ru/appears/2009/02/25/1540_type63374_type63378_213309.shtml

Сущность уголовно-процессуальной деятельности прокуратуры на досудебных стадиях уголовного процесса изложена в ч. 1 ст. 37 УПК РФ, устанавливающей, что «прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах, установленных законом, осуществлять от имени государства уголовное преследование, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия»².

Таким образом, прокурор призван обеспечивать соблюдение законности при осуществлении процессуальной деятельности органами дознания и предварительного следствия, а также следующих принципов уголовного судопроизводства, установленных главой 2 УПК РФ:

- защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;
- защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод;
- осуществление уголовного судопроизводства в разумный срок; законность при производстве по уголовному делу; уважение чести и достоинства личности; неприкосновенность личности;
- охрана прав участников уголовного судопроизводства; неприкосновенность жилища;
- тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений;
- право на обжалование процессуальных действий, решений и др.

Поставленные перед органами прокуратуры задачи достигаются путем реализации полномочий, предоставленных уголовно-процессуальным законодательством, большая часть которых закреплена в ч. 2 ст. 37 УПК РФ.

Соответствующие полномочия распространяются на все стадии досудебного производства, начиная с момента поступления сообщения о преступлении до окончания предварительного расследования.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ с изм. и доп. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52. Ст. 4924.

Одной из важнейших проблем данной отрасли надзора всегда было разграничение полномочий прокурора по руководству следствием, самостоятельному уголовному преследованию и процессуальному надзору. Достаточно представить себе ситуацию, когда прокурор, будучи руководителем следственного органа, давал согласие на постановление следователя, а затем, словно пересаживаясь за другую сторону стола, проверял его на соответствие закону.

В 2007 г. законодатель начал проводить реформу следственных органов, в соответствии с которой менялись полномочия прокурора, их характер и полнота. Рассмотрим, как менялись полномочия прокурора в данной отрасли надзора в ходе реформы.

Действовавший до 7 сентября 2007 г. уголовно-процессуальный закон наделял прокурора большим объемом полномочий по отношению к поднадзорным органам расследования как в рамках надзорной функции, так и уголовного преследования (в том числе самостоятельное рассмотрение сообщений о преступлениях, расследование уголовных дел).

Федеральными законами от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»³ и от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»⁴ значительно изменен правовой статус прокурора в уголовном судопроизводстве и круг его процессуальных полномочий относительно органов предварительного следствия и дознания.

Изменения связаны с созданием в то время нового органа – Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации, который в дальнейшем был преобразован Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации»⁵ в самостоятельный государственный орган – Следственный комитет Российской Федерации.

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 24. Ст. 2830.

⁴ Там же. Ст. 2833.

⁵ Там же. 2011. № 1. Ст. 15.

Так, в отношении следователей прокурор утратил следующие полномочия, осуществление которых было предоставлено только руководителю следственного органа:

- давать согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайств в случаях, предусмотренных УПК РФ;
- давать следователю обязательные для исполнения письменные указания;
- отменять незаконные и необоснованные постановления следователя;
- разрешать вопросы об отводе следователя;
- отстранять следователя от ведения расследования.

При этом значительное расширение полномочий руководителей следственных органов коснулось не только соответствующих должностных лиц вновь создаваемого Следственного комитета, но и действующих начальников следственных подразделений и их заместителей в органах Министерства внутренних дел, Федеральной службы безопасности и Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков.

Существенно изменились полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела. Прокурор лишился права давать согласие на возбуждение уголовного дела. Теперь и следователь, и дознаватель, и орган дознания без согласия прокурора выносят постановление о возбуждении уголовного дела, за исключением случая, предусмотренного ч. 4 ст. 147 УПК РФ, согласно которому руководитель следственного органа, следователь, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждают уголовное дело о любом преступлении, указанном в ч. 2 и 3 ст. 20 УПК РФ, и при отсутствии заявления потерпевшего или его законного представителя в случаях, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ.

Прокуроры вправе проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях (п.1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ). В то же время теперь они не вправе проводить проверку сообщений о преступлениях.

Были также изменены полномочия по надзору за законностью решений следственных органов. Признав постановление следователя незаконным, прокурор не вправе самостоя-

тельно отменить его, а путем направления соответствующего постановления или требования об устранении нарушений федерального законодательства должен предложить руководителю следственного органа отменить постановление следователя и тем самым устранить допущенные нарушения закона.

Полномочия прокурора за производством дознания в данной части изменений не претерпели. Прокурор по-прежнему вправе отменять незаконные решения дознавателей.

Генеральный прокурор РФ Ю. Я. Чайка в своем интервью журналу «Вестник» так прокомментировал указанную реформу: «Думается, что утрата прокурором полномочий по возбуждению уголовного дела либо прекращению уголовного дела (уголовного преследования), по изменению обвинения, отмене постановлений о привлечении в качестве обвиняемого не способствует усилению борьбы с преступностью и повышению качества предварительного расследования»⁶.

Отдельно рассмотрим вопрос об утрате полномочий прокурора по возбуждению уголовного дела.

В соответствии с указанными изменениями прокурор не возбуждает уголовного дела. Однако в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор может выносить мотивированное постановление о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании по фактам выявленных прокурором нарушений уголовного законодательства.

Это вызвано необходимостью отделить надзор за исполнением законов при расследовании преступлений от самого расследования. В правовой науке сложилось несколько точек зрения по данному вопросу.

Первая точка зрения заключается в том, что прокурор должен осуществлять исключительно функцию уголовного преследования. Так, О. Я. Баев приходит к выводу о том, что «*вся деятельность* (курсив автора) прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса направлена на обеспечение возможности для него формулирования против конкретного лица государственного обвинения в преступлении, в совер-

⁶ Прокуратура России вчера, сегодня, завтра // Вестник Генеральной прокуратуры. 2011. № 6. С. 7.

шении которого это лицо законно и обоснованно изблечено в результате предварительного расследования»⁷. По его мнению, правильным в связи с этим представляется точка зрения И. Л. Петрухина: «Прокурор не может претендовать на роль «четвертой» (надзирающей) власти. Он должен быть отнесен к исполнительной власти, а конкретнее – должен быть органом публичных преследований. Именно в этом качестве он должен выступать не только в суде, но и при расследовании преступлений: не надзирать (обвинительная власть не может осуществлять надзор), а преследовать по закону»⁸.

Согласно второй точки зрения функция уголовного преследования является лишь составной частью надзора, осуществление которого представляется основной и приоритетной функцией прокуратуры.

По этому поводу справедливо заметили А. Б. Соловьев и А. Г. Халиулин, что в отличие от иных органов уголовного преследования прокурор служит гарантом законности расследования, соблюдения прав и законных интересов участников уголовного процесса. Именно через призму обеспечения законности должна рассматриваться деятельность прокурора при осуществлении уголовного преследования. Прокурор должен вмешиваться в процесс расследования лишь с целью предупреждения, выявления и устранения нарушений закона. Поэтому, по мнению ученых, участие прокурора в осуществлении функции уголовного преследования производно и соподчинено его основной функции – надзору за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия⁹.

По мнению Ю. Я. Чайки, «задачи обеспечения законности в досудебном производстве по уголовным делам с неизбежно-

⁷ Баев О. Я. Прокурор в структуре уголовного преследования на досудебных стадиях уголовного процесса. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Петрухин И. Л. Судебная власть и расследование преступлений // Государство и право. 1993. № 7. С. 82.

⁹ См.: Соловьев А. Б., Токарева М. Е., Халиулин А. Г., Якубович Н. А. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. М.; Кемерово, 1997. С. 39–40; Соловьев А. Б., Токарева М. Е., Халиулин А. Г. Прокурорский надзор за исполнением законов при расследовании преступлений. М., 2000. С. 22–23.

стью предполагают наделение прокурора правами по возбуждению уголовных дел, а также по производству расследования преступлений, совершенных следователями и, возможно, иными лицами с особым правовым статусом. Необходимо восстановить и другие полномочия прокурора в процессе уголовного преследования»¹⁰.

В соответствии с изменениями, внесенными в УПК РФ в декабре 2008 г., копия постановления о возбуждении уголовного дела направляется прокурору, который, признав указанное возбуждение уголовного дела незаконным или необоснованным, вправе отменить его своим мотивированным постановлением в 24-часовой срок.

28 декабря 2010 г. принят Федеральный закон № 404-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием деятельности органов предварительного следствия», в соответствии с которым создан Следственный комитет РФ. Одновременно произошли изменения законодательства, регулирующего полномочия прокурора в досудебном производстве.

Названным Федеральным законом прокурорам предоставлены следующие полномочия:

- изымать любое уголовное дело у органа дознания и передавать его следователю с обязательным указанием оснований такой передачи;
- передавать уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении от одного органа предварительного расследования другому (за исключением передачи уголовного дела или материалов проверки сообщения о преступлении в системе одного органа предварительного расследования) в соответствии с правилами, установленными ст. 151 УПК РФ, изымать любое уголовное дело или любые материалы проверки сообщения о преступлении у органа предварительного расследования федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) и передавать его (их) следователю Следственного комитета Российской Федерации с обязательным указанием оснований такой передачи;

¹⁰ Прокуратура России вчера, сегодня, завтра // Вестник Генеральной прокуратуры. 2011. № 6. С. 7.

- отменять постановления органов предварительного следствия об отказе в возбуждении уголовного дела, прекращении и приостановлении производства по уголовным делам.

Таким образом, часть полномочий, которых прокурор был лишен ранее, возвращена законодателем, однако с некоторыми ограничениями.

Например, постановление об отказе в возбуждении уголовного дела может быть отменено в срок не позднее пяти суток с момента получения материалов проверки сообщения о преступлении, а постановление о приостановлении предварительного следствия и прекращении уголовного дела (уголовного преследования) в 14-суточный срок с момента поступления уголовных дел к прокурору.

Только в Воронежской области за прошедший 2011 г. прокурорами было отменено 720 постановлений о возбуждении уголовного дела, 332 постановления о прекращении уголовного дела, 6189 постановлений о приостановлении уголовного дела и 43 400 постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела, что свидетельствует об активном использовании прокурорами предоставленных полномочий¹¹.

Однако изменениями в УПК РФ так и не был затронут вопрос о возвращении полномочий прокурора по возбуждению уголовных дел.

По мнению некоторых ученых, данное полномочие должны осуществлять органы, специально созданные для осуществления уголовного преследования.

Так, О. В. Химичева считает, что подтверждением приоритетного, основного характера прокурорского надзора служит то, что прокурор указан в УПК РФ как единственный субъект данной функции. В то же время для реализации другой функции – уголовного преследования – действуют специально созданные для этого органы – органы дознания и предварительного следствия¹².

¹¹ Статистическая отчетность прокуратуры Воронежской области за 2011 год // Сборник материалов сравнительного анализа статистических данных прокуратуры Воронежской области за 2011 год. Воронеж, 2012.

¹² См.: Химичева О. В. Концептуальные основы процессуального контроля и надзора на досудебных стадиях уголовного судопроизводства. М., 2004. С. 150–181.

Противоположная точка зрения у В. Ф. Крюкова, который отмечает, что лишение прокурора права возбуждать уголовные дела является ошибочной законодательной инициативой, не имеющей ни научного, ни практического обоснования¹³.

Подобного мнения придерживается и А. П. Кругликов, который считает, что необходимо вернуть прокурору такие полномочия, которые позволяли бы ему полноценно осуществлять от имени государства уголовное преследование, в том числе право возбуждать уголовное преследование¹⁴.

В подтверждение данной точки зрения заметим, что основной целью уголовного судопроизводства является защита прав лиц, потерпевших от преступлений. Каждый год прокурорами в Воронежской области отменяются десятки тысяч постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела. В ходе дополнительных проверок в 2011 г. было возбуждено более 4 тыс. уголовных дел, или 15 % от их общего количества¹⁵. Дознаватели и следователи в силу субъективных причин (сложности проведения проверки, большой нагрузки, обеспечения раскрываемости и др.) нередко проводят проверку поверхностно, формально, не желая возбуждать уголовное дело, которое будет «тяжело расследоваться», даже если имеются вполне очевидные основания для этого. Особенно это касается преступлений экономического характера. Пользуясь предоставленными полномочиями, прокурор отменяет такое постановление, возвращает материалы на дополнительную проверку. Однако далее может последовать «новое» постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, в котором отражается, что следователь или дознаватель «пытался выполнить указания прокурора, но в силу объективных причин (например, отсутствия заявителя на месте) не смог этого сделать. Такая переписка может длиться месяцами. Даже в случае,

¹³ См.: Крюков В. Ф. Уголовное преследование в досудебном производстве : уголовно-процессуальные и надзорные аспекты деятельности прокурора. М., 2010. С. 243.

¹⁴ См.: Кругликов А. Полномочия прокурора по возбуждению уголовного дела и осуществлению уголовного преследования // Законность. 2012. № 6. С. 13.

¹⁵ Статистическая отчетность прокуратуры Воронежской области за 2011 год.

когда по результатам дополнительной проверки все-таки возбуждается уголовное дело, страдают интересы потерпевших лиц, поскольку проходит немалое время после события преступления.

Например, путем многократного принятия незаконных постановлений об отказе в возбуждения уголовного дела ежегодно в Воронежской области укрывается от учета 4–6 случаев убийств по фактам безвестного исчезновения граждан¹⁶. В результате прокурор все же настаивает на возбуждении дел, но происходит это часто спустя месяцы со дня совершения преступлений, что также затрудняет их раскрытие.

Обладая указанным полномочием, прокурор возбудил бы уголовное дело, которое необходимо было расследовать, что устранило бы волокиту и, несомненно, способствовало раскрытию преступлений.

Лишение прокурора права самостоятельно возбуждать уголовные дела и поручать их расследование соответствующему органу предварительного расследования во многом препятствует реализации поставленной перед ним задачи и основного назначения в уголовном судопроизводстве – осуществления от имени государства уголовного преследования (ч. 1 ст. 37 УПК РФ). В связи с этим считаем, что имеются все основания для расширения полномочий прокурора в данной части.

¹⁶ Статистическая отчетность прокуратуры Воронежской области за 2011 год.

И. И. Гребенюк

О СИСТЕМЕ СУДОВ СПЕЦИАЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ В ИТАЛИИ

По Конституции Италии¹ власть в Италии делится на законодательную, исполнительную и судебную. Устройство, система и основы функционирования судебной власти регламентируются Конституцией и законодательством Италии, в частности Уложением о судоустройстве, утвержденным Королевским декретом 1941 г.²

В Италии выделяют суды конституционной, общей и специальной юрисдикции.



Помимо Конституционного Суда и судов общей юрисдикции в Италии существуют органы, выполняющие функции судов специальной юрисдикции.

¹ La Costituzione della Repubblica Italiana. URL: http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf

² Regio decreto 30 gennaio 1941, n° 12. URL: http://archivio.rivistaaic.it/materiali/atti_normativi/XIII/pdf/rd1941_00012.pdf

Система судов специальной юрисдикции



Конституция непосредственно выделяет три таких органа: «Государственному Совету и другим органам административной юстиции принадлежит юрисдикция по защите законных интересов по отношению к государственным органам и особенно в вопросах, указанных законом, а также в отношении субъективных прав.

Арбитражный Суд осуществляет юрисдикцию по вопросам публичной отчетности и в других областях, указанных в законе.

Юрисдикция военных трибуналов во время войны устанавливается законом. В мирное время их юрисдикция распространяется только на военные преступления, совершенные лицами, входящими в состав вооруженных сил» (ст. 103 Конституции Италии).

Таким образом, административная юрисдикция осуществляется Региональными Административными судами (Tribunali Amministrativi Regionali). Их всего 20. Каждый Региональный Административный суд распространяет свою юрисдикцию на территорию области, в которой он находится, и располагается в столице региона. В некоторых регионах, таких как Милан, Эмилия-Романья, Лацио, Абруццо, Кампания, Апулия, Калабрия, Сицилия, Трентино-Альто-Адиже, со-

зданы также отделения этих судов. Действия Региональных Административных судов могут быть обжалованы в Государственный Совет (Council of State).

Арбитражный Суд³ (Corte dei conti) – один из основных институтов, учрежденный Конституцией Италии и законами для обеспечения сохранности общественных финансов. Согласно ст. 100 Конституции, «Арбитражный Суд несет ответственность за предварительную проверку законности Правительственных актов, а также последующую проверку управления государственным бюджетом. Он является специальным институтом, который осуществляет внешний контроль за административной и финансовой деятельностью Государственной администрации, поддерживая полную независимость от исполнительной власти».

Арбитражный Суд играет роль независимого гаранта финансового равновесия и, в частности, надлежащего использования общественных средств в условиях эффективности, продуктивности и рентабельности.

К подведомственности Арбитражного Суда относится также судебное преследование гражданских служащих и администраторов, которые совершили финансовые нарушения и растраты государственного или иных бюджетов в силу грубой неосторожности или преступных действий. Суд осуществляет свои контролирующие функции посредством Центральных и Региональных контрольных коллегий, а функции своей юрисдикции посредством Региональных коллегий, а также Региональных прокуроров. Обжаловать решения Региональных коллегий можно в Центральные (Апелляционные) юрисдикционные коллегии⁴.

Военная юрисдикция осуществляется Военными судами (Tribunali Militari), Военным Апелляционным судом (Corti Militari di Appello), а также Судом по надзору за военными заключенными (Tribunali Militari di Sorveglianza).

С принятием Закона № 244 от 24 декабря 2007 г. в Италии осталось три военных суда, которые располагаются в Неапо-

³ Decreto legge 15 novembre 1993, n. 453, Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti. URL: http://www.miolegale.it/normativa/DL-453-1993-giurisdizione_controllo_Corte_conti.html

⁴ URL: http://www.corteconti.it/english_corner/

ле, Вероне и Риме⁵. При этом было упразднено шесть военных судов (в Турине, Ла Специи, Падуе, Кальяри, Бари и Палермо), а территории юрисдикции трех оставшихся судов были расширены. Ранее Военные Апелляционные суды функционировали в Неаполе, Вероне и Риме, но в соответствии с указанным законом был оставлен лишь один Военный Апелляционный суд в Риме, который действует на всей территории Италии. Единственный Суд по надзору за военными заключенными также расположен в Риме.

Функции Верховного Военного суда осуществляет Верховный Кассационный Суд.

Помимо судов, перечисленных в Конституции, к специализированным органам относится Региональный суд по делам публичного водопользования («Tribunale regionale delle acque pubbliche»). Таких судов восемь. Они расположены в апелляционных судах Турина, Милана, Венеции, Флоренции, Рима, Неаполя, Палермо и Кальяри. Данные суды осуществляют свои полномочия в составе трех членов, один из которых по закону должен быть гражданским инженером. В их компетенцию входят вопросы, связанные с водами, входящими в государственную собственность, с эксклюзивным использованием общественных вод, осуществлением строительства водопроводных сооружений, подземными водами и налогами, которые платят консорциумы за использование общественных вод. Решения Региональных судов по делам публичного водопользования могут быть обжалованы в Высший Суд по делам публичного водопользования («Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche»)⁶. Этот суд находится в Риме и осуществляет свою юрисдикцию на всей территории Италии.

Для судов специальной юрисдикции высшей инстанцией, как и для судов общей юрисдикции, является Верховный Кассационный Суд⁷ «Corte Suprema di Cassazione» (далее – Вер-

⁵ Legge 24 dicembre 2007 n. 244. URL: http://efficienzaenergetica.acs.enea.it/doc/finanziaria_2008.pdf

⁶ URL: <http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/access-to-justice-2011-country-IT.pdf>

⁷ Legge 11 marzo 1953, n. 87. Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale. URL: <http://www.comune.jesi.an.it/MV/leggi/187-53.htm>

ховный Суд). Его компетенция распространяется на всю территорию Италии. Основные функции Верховного Суда расписаны в Уложении о судоустройстве 1941 г. В ст. 65 этого закона сказано, что Верховный Кассационный Суд обязан «обеспечивать правильное применение и толкование закона, совмещая единство национального действующего законодательства и уважение к разграничениям между различными юрисдикциями». Одной из главных особенностей этой задачи является то, что существующие правила позволяют Верховному Суду исследовать обстоятельства дела только в случае, если оно уже было рассмотрено в предыдущих заседаниях и только если это необходимо для оценки обстоятельств, позволяющих направить петицию в Верховный Суд. Такая петиция подается с целью оспаривания решения, вынесенного судом второй или единственной инстанции. Основаниями петиции могут быть следующие: нарушение материальных норм закона (ошибка права) или процессуальных (ошибка процесса), а также дефекты (недостаточность, несоответствие или противоречие в обосновании), касающиеся оснований вынесенного решения, или вопросы по поводу юрисдикции.

Обжалование в Верховный Суд решений Государственного Совета и Арбитражного Суда допускается только по основаниям, связанным с юрисдикцией.

Когда Верховный Суд выявляет указанные выше нарушения, он может и должен отменить решение нижестоящего суда и установить законное правило, в соответствии с которым оспоренное решение должно быть исправлено. Это правило будет обязательно соблюдено тем же судом, который вынес решение, во время проверки обстоятельств дела заново. С другой стороны, правила, утвержденные Верховным Судом, не обязательны для нижестоящих судов при вынесении решений по другим делам. Решение Верховного Суда расценивается лишь как важный «прецедент». Тем не менее нижестоящие суды обычно согласуют свои решения с мнением Верховного Суда.

Специального разрешения для обращения в Верховный Суд не существует. По ст. 111 Конституции Италии, каждый гражданин может обратиться в Верховный Суд по поводу на-

рушения закона решением любого суда, общей либо специальной юрисдикции.

На Верховный Суд возложена также обязанность определения юрисдикции и компетенции (решение конфликта между двумя судами, борющимися за право разрешения дела)⁸.

Таким образом, судебная система Италии представляет собой совокупность органов различной компетенции, что позволяет оптимизировать условия, порядок и сроки защиты широкого спектра интересов граждан.

⁸ URL: <http://www.cortedicassazione.it/documenti/FunzSCing.htm>

А. С. Гречка

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КОРЕЯ

В корейском законодательстве не расшифровывается понятие «юридическое лицо». В контексте уголовной ответственности под юридическим лицом рассматривается любой субъект права, кроме физического лица¹.

Право Республики Корея предусматривает различные формы коммерческих и некоммерческих организаций. Положения о коммерческих организациях закреплены в Гражданском кодексе² и в Торговом кодексе³.

В ст. 170 ТК приводится исчерпывающий список форм коммерческих организаций. К ним относятся следующие ор-

¹ Working group on bribery in international business transactions. Korea: Phase 1. Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation. 1999.

² Civil Act of Republic of Korea (Act No. 471 promulgated on February 22, 1958, as last amended on December 21, 2007 by Act No. 8720). URL: <http://www.moleg.go.kr/FileDownload.mo?flSeq=33629>

³ Commercial Act of Republic of Korea (Act No. 1000 promulgated on January 20, 1962, as last amended on March 11, 2011). URL: <http://www.moleg.go.kr/FileDownload.mo?flSeq=31318>

ганизации: открытая акционерная компания (Chusik Hoesa); закрытая компания с ограниченной ответственностью (Yuhan Hoesa); товарищество на вере (Harja Hoesa); полное товарищество (Harmyeong Hoesa); товарищество с ограниченной ответственностью (Harja Johar); общество с ограниченной ответственностью (Yuhan Chaekim Hoesa). Последние два вида появились только 15 апреля 2012 г.⁴

Уголовный кодекс Республики Корея⁵ был принят в 1953 г. Кроме того, в корейском законодательстве имеется более 180 специальных законов, действующих отдельно и устанавливающих дополнительные составы преступлений⁶. Эти законы конкретизируют преступления, предусмотренные УК, и нередко предусматривают более жесткие санкции, чем УК. Большинство кодифицированных нормативно-правовых актов содержат отдельную главу, посвященную уголовным санкциям (например, гл. 12 Кодекса трудовых стандартов Республики Корея⁷).

Уголовная ответственность юридических лиц не предусмотрена Уголовным кодексом, но закреплена во многих специальных законах. Структурно уголовная ответственность юридических лиц достаточно типизирована в разных законах. Она, как правило, зафиксирована в отдельных нормах, следующих после перечисления составов преступлений физических лиц.

Рассмотрим в качестве примера ст. 141 Закона «Об авторском праве» 2009 г.⁸ Она гласит: «В случае если представитель юридического лица или агент, работник или иное физическое

⁴ Jun Kul Yoo, Hyo Min Kim. Korea Passes Major Amendments to Company Law // Legal update Korea. 2011. 29 March.

⁵ Criminal Act of Republic of Korea (Act No. 293 promulgated on September 18, 1953, as last amended on July 29, 2005 by Act No. 7623). URL: <http://www.moleg.go.kr/FileDownload.mo?flSeq=31320>

⁶ Kuk Cho. Korean Criminal Law: Moralism Prima Ratio for Social Control // Journal of Korean Law. 2001. Vol. 1, № 1.

⁷ Labor Standards Act (Act No. 5309 promulgated on March 13, 1997, as last amended on May 24, 2011 by Act No. 10719). URL: <http://www.moleg.go.kr/FileDownload.mo?flSeq=38916>

⁸ Copyright Act of Republic of Korea (Act No. 432, as last amended on April 22, 2009 by Act No. 9625). URL: <http://www.moleg.go.kr/FileDownload.mo?flSeq=31370>

лицо, работающее на юридическое лицо или индивидуального предпринимателя, совершит преступление, предусмотренное [данным] Законом, в интересах данного юридического лица или индивидуального предпринимателя, наказанию в виде штрафа, предусмотренного статьями данного Закона, подлежит данное юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, в дополнение к введению санкций в отношении фактического исполнителя».

28 декабря 1998 г. был принят Закон «О предотвращении подкупа должностных лиц иностранных государств при совершении международных деловых операций». Закон имплементировал Конвенцию ОЭСР по борьбе с подкупом должностных лиц иностранных государств при совершении международных деловых операций 1997 г.⁹ Республика Корея периодически предоставляет отчеты специальной рабочей группе по борьбе со взяточничеством о мерах по выполнению Конвенции¹⁰.

Особенностью законодательства Республики Корея в сфере ответственности юридического лица является оговорка: «...если юридическое лицо уделяло должное внимание и осуществляло надлежащий контроль для предупреждения преступления, оно не подлежит ответственности»¹¹. Таким образом, у организации имеется возможность доказать отсутствие вины при совершении преступления и избежать ответственности. Однако действует презумпция вины юридического лица в указанных условиях.

Уголовное судопроизводство урегулировано Уголовно-процессуальным кодексом Республики Корея¹². Однако статей,

⁹ Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions on 17 December 1997. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/4/18/38028044.pdf>

¹⁰ Working group on bribery in international business transactions. Korea: Phase 1. Review of Implementation of the Convention and 1997 Recommendation. 1999.

¹¹ Working group on bribery in international business transactions. Phase 3 report on implementing the OECD Anti-bribery Convention in Korea. 2011.

¹² Criminal Procedure Act of Republic of Korea (Act No. 341 promulgated on September 23, 1954, as last amended on December 21, 2007 by Act No. 8730). URL: <http://www.moleg.go.kr/FileDownload.mo?flSeq=31326>

посвященных отдельно преследованию юридических лиц, в кодексе нет. Дела с участием юридических лиц рассматриваются в одном процессе с физическими лицами.

В частности, с 1999 по 2011 г. в Республике Корея было расследовано девять уголовных дел по обвинению в подкупе должностных лиц иностранных государств при совершении международных деловых операций. Расследование происходило одновременно, хотя санкции были различными для физических и юридических лиц¹³.

В ч. 2 ст. 40 УПК Республики Корея говорится о форме принимаемых судом решений и обязательном указании реквизитов юридического лица в случае, если оно является стороной в процессе. Закон не предусматривает четкого разделения лиц в процессе и выделения преступлений юридических лиц в отдельное дело, а лишь регулирует формальную сторону их участия в уголовном разбирательстве.

Санкции, применяемые к юридическим лицам, отличаются от санкций, применяемых к физическим лицам. Штраф как основная санкция по делам об уголовной ответственности юридических лиц может достигать 300 миллионов вон (примерно 300 тысяч американских долларов).

В январе 2011 г. Республикой Корея были предприняты шаги по введению дополнительных форм гражданской и административной ответственности для организаций. К примеру, корейские власти вводят запрет на участие компаний, привлеченных к ответственности за подкуп должностных лиц иностранных государств при совершении международных деловых операций, в государственных закупках на срок от шести месяцев до двух лет. Данное ограничение на срок вплоть до трех лет касается также получения государственных гарантий по экспортным кредитам¹⁴.

Указанные формы ответственности направлены, прежде всего, на предупреждение совершения новых преступлений организациями.

¹³ Working group on bribery in international business transactions. Phase 3 report on implementing the OECD Anti-bribery Convention in Korea. 2011.

¹⁴ Ibid.

Таким образом, отметим отсутствие регламентации процессуальных особенностей уголовной ответственности юридических лиц в корейском законодательстве на должном уровне. При этом материальное уголовное право содержит много специальных норм, регулирующих ответственность юридических лиц.

Д. Н. Зенина

НАЛОГОВАЯ СИСТЕМА РЕСПУБЛИКИ ИРЛАНДИЯ

Бюджет Ирландии формируется преимущественно за счет взимания налогов. Согласно смете доходов и расходов за 2011 г.¹ (смета ежегодно составляется Правительством и предоставляется Палате представителей по ст. 28 Конституции), суммарный доход государства за год составил 36 716 млн евро, при этом величина налоговых поступлений – 33 110 млн евро. Таким образом, бюджет Ирландии на 90 % состоит из налоговых поступлений. Департамент финансов (Минфин Ирландии) посчитал, что, несмотря на кризис 2008 г., «совокупные налоговые поступления выросли примерно на 12,0 % по сравнению с прошлым годом и примерно на 3,5 % больше поставленной цели»².

Согласно ст. 22 Конституции Ирландии³ принятие всех финансовых законопроектов, касающихся введения новых, отмены существующих или освобождения от уплаты налогов, относится к исключительной компетенции Палаты представителей парламента. Законы подлежат обязательному рассмот-

¹ 2011 Estimates of receipts and expenditure for the year ending 31 December, 2011. URL: <http://www.budget.gov.ie/Budgets/2011/Documents/White%20paper%20English.pdf> (дата обращения: 06.04.2012).

² Polpred.com. Обзор СМИ. URL: http://polpred.com/?ns=1&ns_id=511006 (дата обращения: 06.04.2012).

³ URL: http://www.taoiseach.gov.ie/eng/Youth_Zone/About_the_Constitution_Flag_Anthem_Harp/Constitution_of_Ireland_March_2010.pdf (дата обращения: 06.04.2012).

рению Сенатом, который в течение 21 дня вправе составить акт рекомендательного характера в отношении представленного законопроекта, но его положения не будут обязательными для верхней палаты.

Руководствуясь данным правилом, в 1997 г. был принят Основной закон Ирландии в сфере налогообложения – Консолидированный закон «О налогах»⁴, в который ежегодно вносятся поправки. Так, с момента принятия по настоящее время к нему было принято около 60 поправок. Это объемный акт, который состоит из 49 частей, посвященных различным вопросам налоговой сферы: начиная от установления перечня налогов и сборов, определения элементов налогообложения, порядка их уплаты и заканчивая установлением правил персонального исчисления сумм, подлежащих уплате, определением порядка подачи жалобы или требования о возврате излишне уплаченного.

Помимо указанного закона, в налоговой сфере существуют и другие акты, например Закон «О налоге на добавленную стоимость»⁵, постановление Департамента финансов «О налоговых правилах, применяемых при взимании налога на природный газ» (налог на природный газ устанавливается Законом «О бюджете 2010 года»⁶), приказ Министра финансов «О публикации имен лиц, не исполнивших своей обязанности по уплате налогов»⁷ и др.

Все налоги и сборы в Ирландии устанавливаются Консолидированным законом «О налогах», согласно которому можно выделить следующие виды.

Подходный налог. Более детально все элементы данного налога регламентированы в Законе «О подходном налоге»⁸.

⁴ Taxes Consolidation Act, 1997. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/1997/en/act/pub/0039/index.html> (дата обращения: 06.04.2012).

⁵ Value-Added Taxes Consolidation Act 2010. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/2010/en/act/pub/0031/index.html> (дата обращения: 06.04.2012).

⁶ Finance Act 2010. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/2010/en/act/pub/0005/sec0111.html> (дата обращения: 06.04.2012).

⁷ S.I. No. 643/2010 – Taxes (Publication of Names of Tax Defaulters) Order 2010. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/2010/en/si/0643.html> (дата обращения: 06.04.2012).

⁸ Income Tax Act, 1967. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/1967/en/act/pub/0006/sec0001.html#sec1> (дата обращения: 09.04.2012).

Налогоплательщиками являются граждане, юридические лица, а также общественные объединения, действующие без образования юридического лица. Причем обязанность уплаты распространяется как на резидентов, так и на нерезидентов, однако Ирландия заключила целый ряд двусторонних соглашений (всего заключено 65 соглашений), направленных на избежание двойного налогообложения. Налогом облагается весь доход, включая денежные средства, движимое и недвижимое имущество, которое налогоплательщик приобрел в течение налогового периода. Закон предусматривает ряд исключений. Например, налогом не облагаются: стипендии; сельскохозяйственные земельные участки, полученные на основании договора аренды; доходы писателей, композиторов и артистов; пенсии, выплачиваемые иностранными государствами; пожертвования благотворительным организациям; компенсационные выплаты гражданам, которые в результате полученной травмы лишились способности самостоятельно обслуживать себя.

Налоговая ставка различается в зависимости от положения налогоплательщика, а именно: состоит ли лицо в браке, имеет ли детей, воспитывает ли ребенка в одиночку. Так, ирландец, не состоящий в браке, должен заплатить 20 % от стоимости приобретенного им имущества за налоговый период при условии, что сумма его дохода не превышает 32 800 евро. Все остальное облагается по повышенной ставке – 41 %; семейные за первые 65 600 евро совместного дохода платят 20 %, а за все последующее – также 41 %⁹.

Налог на прирост капитала. В данном случае налогом облагается доход, полученный от реализации активов компании, при этом под реализацией понимается продажа, обмен и другие способы передачи права собственности. Налоговая ставка равна 30 %.

Налог на приобретенное имущество. Он распространяется на подарки, наследство, а также имущество, находящееся в доверительной собственности налогоплательщика. Налоговая ставка одинакова для всех и равняется 30 %.

⁹ Income tax rates in Ireland. URL: <http://www.irishlinks.co.uk/income-tax-ireland.htm> (дата обращения: 09.04.2012).

Корпоративный налог. Плательщиками являются корпорации-резиденты, а также иностранные компании, которые осуществляют свою деятельность на территории Ирландии. Объект налогообложения – прибыль и увеличение активов. Налоговая ставка разнится в зависимости от конкретного вида деятельности корпорации. Для тех, кто занимается торговлей (за исключением торговли определенными видами товаров, например бензином или минералами) – 12,5 %, а для остальных – 25 %.

Налог на добавленную стоимость. Этот вид налога представляет собой некоторую наценку, включенную в стоимость товара, который приобретает покупатель. Фактически получается, что данный налог уплачивается продавцом, но за счет покупателя. Существует три вида ставок в зависимости от категории товаров: 21 % (например, на мороженое или шоколад); 13,5 % (газ) и 0 % (медицинские препараты для глухих, линзы, имплантаты внутренних органов).

Налог на постановку транспортного средства на учет. В Ирландии все транспортные средства с механическим мотором должны стоять на учете в национальной службе, осуществляющей осмотр ТС (the National Car Testing Service), учрежденной Департаментом по налогам и сборам. В течение 30 дней с момента приобретения транспортного средства этот платеж должен быть внесен.

Корабельный сбор. Данный платеж является альтернативой налогу на доходы юридических лиц; субъект налогообложения – судоходная компания – сам определяет, будет ли он уплачивать определенную ставку в зависимости от грузоподъемности судна или же процент с полученного за финансовый год дохода.

Налог на выплаты процентов по вкладам. Налогоплательщиками являются вкладчики. Налоговая ставка в 2012 г. была увеличена на 3 % и составляет 30 %.

Налог с оплаты профессиональных услуг. Налогоплательщиками могут быть граждане или корпорации – резиденты, которые оказывают услуги определенным лицам (местным властям, государственным структурам). Данный налог, как правило, уже включен в стоимость самой услуги. Однако сле-

дует иметь в виду, что выручка, полученная от оказания услуги, не может облагаться дважды, т.е. она не учитывается при уплате подоходного налога.

Налог на выплаты дивидендов. Налогоплательщиками являются только резиденты, а в случаях, предусмотренных договорами об избежании двойного налогообложения, и иностранные лица. Налоговая ставка считается стандартной для всех видов налогов на доходы – 20 %.

Налог на выплаты субподрядчикам. Этим налогом облагаются расчеты подрядчика с субподрядчиком за выполнение работ или за содействие в их выполнении в сфере строительства, лесного и мясоперерабатывающего хозяйств. Существуют три вида налоговых ставок: 1) 0 % – применяется в случае, если субподрядчик обладает сертификатом формы С2, для получения которого ему необходимо являться добросовестным налогоплательщиком, исправно вести отчетность, иметь фиксированное место нахождения внутри страны, осуществлять свою деятельность с использованием надлежащего оборудования. Проверяется налоговая история как всей организации за три предыдущих года работы, так и ее директоров; 2) 20 % – если субподрядчик исправно платит налоги; 3) 35 % – если субподрядчик нарушал налоговое законодательство или если он еще неизвестен налоговым органам.

Кроме налогов в Ирландии существуют иные обязательные платежи, которые в 2011 г. принесли в казну 1915 млн евро. К их числу относятся следующие:

– домашние сборы, которые взимаются только с граждан: а) чей годовой доход превышает 1 млн евро (при этом не имеет значения, где располагается источник дохода); б) которые владеют имуществом на сумму более 5 млн евро; в) налоговое обязательство которых за год составило менее 200 000 евро;

– сборы, направленные на защиту окружающей среды посредством уменьшения количества использования пластиковых пакетов. Величина этого сбора составляет 22 евроцента, которые продавцы уплачивают с каждого проданного пакета;

– государственные акцизы и пошлины. Гербовым сбором облагаются коммерческие документы, используемые при за-

ключении сделок с землей, другим имуществом и финансовыми инструментами.

В Ирландии предусмотрено 11 видов налогов и 4 вида государственных сборов. Своевременные выплаты указанных обязательных платежей гарантируют нормальное функционирование административной системы и государства в целом, так как они составляют львиную долю государственного бюджета.

Научное издание

СТУДЕНТЫ В ПРАВОВОЙ НАУКЕ

Сборник научных трудов

Выпуск 12

МАТЕРИАЛЫ НАУЧНОЙ СТУДЕНЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

Воронеж, 9–14 апреля 2012 г.

Редакторы *С. Н. Володина, Ю. С. Гудкова, Н. Н. Масленникова, В. А. Мукомина*

Художественный редактор *Е. В. Жеребцова*

Компьютерная верстка *Л. О. Мецряковой*

Корректоры *Г. И. Старухина, М. Г. Щигрёва*

Подп. в печ. 29.12.2012. Формат 60×84/16
Уч.-изд. л. 25,8. Усл. п.л. 23,3. Тираж 300 экз. Заказ 65

Издательство Воронежского государственного университета
394000 Воронеж, ул. Ф. Энгельса, 8
Отпечатано в типографии Издательско-полиграфического центра
Воронежского государственного университета
394018 Воронеж, ул. Пушкинская, 3