

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени А. С. ПУШКИНА**

Юридический факультет

**ЛЕНИНГРАДСКИЙ
ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЖУРНАЛ**

*Научно-теоретический и информационно-практический
межрегиональный журнал
Основан в 2004 году*

*Журнал включен ВАК Министерства образования и науки РФ в «Перечень
ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны
быть опубликованы основные научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени доктора и кандидата наук»*

№ 2 (32)

2013

УДК 34
ББК 67

**Ленинградский юридический журнал
№ 2 (32)**

Редакционная коллегия:

В. Н. Скворцов (гл. редактор)

*В. В. Мамонов (зам. главного редактора), Д. Ю. Гришин (отв. секретарь),
В. Г. Павлов, А. В. Стремоухов, Е. В. Слепченко, Е. В. Шеховцева*

Редакционный совет:

*И. Ф. Покровский, С. Л. Сергеевнин, Г. П. Чепуренко, Ю. Б. Шубников,
Н. И. Матузов, В. Ф. Попондопуло, И. Л. Честнов, В. Б. Романовская*

Журнал издается четыре раза в год.
Оформить подписку на журнал можно в отделениях связи
по каталогу Роспечати. Наш индекс 46786.

Свидетельство о регистрации:

ПИ № ФС 77-18800 от 25 октября 2004 г.

Адрес редакции:

**196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское шоссе, 10
тел. (812) 470-56-74; e-mail: lenjurmag@mail.ru
Сайт журнала: <http://lengu.ru/pages/herald/>**

Полнотекстовая версия номеров журнала,
а также аннотации статей и ключевые слова на рус. и англ. яз.
доступны на сайте www.elibrary.ru

© Ленинградский государственный университет
имени А. С. Пушкина
© «Ленинградский юридический журнал»

ISSN 1813-6230

Содержание

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

А. А. Волков, В. М. Волкова, С. А. Волков

Темпоральность правосознания судебных приставов 10

А. К. Карданова

О роли сравнительного правоведения
в современной правовой жизни России 16

Е. С. Самарина

Категория «правовой статус личности» в теоретико-правовой науке 24

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Д. С. Белявский

О современном состоянии методологии науки муниципального права 31

О. Н. Дотдаева, М. А. Дотдаев

Некоторые вопросы правового закрепления полномочий органов местного самоуправления в сфере охраны общественного порядка в Ставропольском крае 38

С. Н. Ивахненко, И. С. Шульженко

Правовое регулирование деятельности уполномоченного по правам ребенка 44

Ю. А. Казановская

Достоинство личности как традиционная ценность международного и внутригосударственного права 50

М. А. Мальхина

Некоторые вопросы конституционно-правового статуса несовершеннолетних в зарубежных странах 57

Н. А. Ткачева

Конституционно-правовое регулирование и практика реализации социально-экономических прав и свобод граждан в Российской Федерации и зарубежных странах 66

М. С. Трофимов, А. И. Бестужий

К вопросу об особенностях и проблемах реализации муниципально-правового статуса главы муниципального образования в Российской Федерации 72

М. И. Цапко

Современное состояние и основные направления совершенствования законодательства о политических партиях 78

ГРАЖДАНСКОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

Д. А. Смирнов

Оценочные понятия и принципы налогового права:
вопросы соотношения и правоприменения 85

С. Н. Медведев

Социальная функция права собственности в Чили 102

Г. О. Беланова, А. В. Михневич

Усыновление (удочерение) ребенка по правилам особого производства ... 109

Л. Э. Боташева, В. В. Бондарь

Электронная почта как объект правового регулирования 115

М. А. Бычко

Право потребителей на просвещение: итоги и перспективы 119

Н. Ш. Ибрагимова

Особенности правового регулирования института алиментных
обязательств в семейном праве Российской Федерации 125

И. А. Комаревцева, М. П. Мельникова

Общая характеристика и критический анализ некоторых положений
Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации
от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании» 132

В. С. Савина

Авторское право в информационном обществе: перспективы развития 138

Е. А. Терещенко

Момент возникновения и прекращения права оперативного управления... 143

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

А. П. Жуков, Т. Г. Жукова

К вопросу о реализации конституционного принципа равенства всех
перед законом в уголовном законодательстве 152

Н. Б. Нечаева

Инновации в криминалистике 156

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Э. С. Навасардова, Р. В. Нутрихин

Нормы религиозного права Северного Кавказа
в земельном законодательстве Российской империи 163

Н. А. Баиева

Социальная справедливость и правовое регулирование
трудовых пенсий в Российской Федерации 170

<i>С. А. Лукинова</i>	
Проблемы правового регулирования труда преподавателя вуза	177
<i>Н. Ю. Шлюндт</i>	
К вопросу о частноправовых реторсиях.....	183
МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО	
<i>А. М. Алманова</i>	
Возникновение негативных последствий для ребенка, вследствие неисполнения родителями обязанностей по воспитанию	192
<i>Д. О. Буркин</i>	
Повышение эколого-правовой культуры в среднем образовании	197
<i>Е. И. Грунис</i>	
Социальные функции Российского государства на примере современного этапа развития института банкротства	202
<i>С. А. Островский</i>	
Обзор исторического развития правового гарантирования местного самоуправления в России в XX в.....	206
<i>А. Н. Савченко</i>	
Понятие, содержание и сущность конституционного (уставного) законодательства субъектов Российской Федерации.....	213
<i>С. И. Сапко</i>	
Правовой статус общества с ограниченной ответственностью по законодательству России	218
<i>Е. В. Троицкая</i>	
Особенности конституционно-правового регулирования участия органов местного самоуправления в противодействии терроризму и экстремизму в Российской Федерации	223
<i>В. И. Чамуров</i>	
Проблемы развития информационной функции права в период становления Советского государства.....	228
<i>Сведения об авторах</i>	236

**LENINGRADSKIY
JURIDICAL
JOURNAL**

Scientific-theoretical and informative-practical journal

**№ 2 (32)
2013**

CONTENT

THEORY AND RIGHT AND STATE HISTORY

A. A. Volkov, V. M. Volkova, S. A. Volkov

Temporality of sense of justice of bailiffs.....10

A. K. Kardanova

About a role of comparative jurisprudence in modern legal life of Russia.....16

E. S. Samarina

The category "legal status of the personality" in theoretical and legal science....24

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

D. S. Belyavsky

About a current state of methodology of science of the municipal right.....31

O. N. Dotdayeva, M. A. Dotdayev

Some questions of legal fixing of powers of local governments in the sphere
of protection of a public order in Stavropol region.....38

S. N. Ivakhnenko, I. S. Shulzhenko

Legal regulation of activity of the child authorized by the rights.....44

Y. A. Kazanovskaya

Dignity of the personality as traditional values of the international
and internal law.....50

M. A. Malykhina

Some questions of constitutional legal status of minors in foreign countries.....57

N. A. Tkacheva

Constitutional and legal regulation and practice of realization of the social
and economic rights and freedoms of citizens in the Russian Federation
and foreign countries.....66

<i>M. S. Trofimov, A. I. Bestuzhy</i>	
To a question of features and problems of realization of municipal legal status of the head of municipality in the Russian Federation.....	72
<i>M. I. Tsapko</i>	
Current state and main directions of improvement of the legislation on political parties.....	78
CIVIL AND FINANCIAL LAW	
<i>D. A. Smirnov</i>	
Estimated concepts and principles of the tax right: ratio and right application questions.....	85
<i>S. N. Medvedev</i>	
Social function of the property right in Chile.....	102
<i>G. O. Belanova, A.V. Mikhnevich</i>	
Adoption of the child by rules of special production.....	109
<i>L. E. Botasheva, V. V. Bondar</i>	
E-mail as object of legal regulation.....	115
<i>M. A. Bychko</i>	
Right of consumers to education: results and prospects.....	119
<i>N. S. Ibragimova</i>	
Features of legal regulation of institute of alimentary obligations in a family law of the Russian Federation.....	125
<i>I. A. Komarevtseva, M. P. Melnikova</i>	
General characteristic and critical analysis of some provisions of the Resolution of Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of May 29, 2012 № 9 "About jurisprudence on cases of inheritance".....	132
<i>V. S. Savina</i>	
Copyright in information society: development prospects.....	138
<i>E. A. Tereshchenko</i>	
Moment of emergence and termination of the right of operational management..	143
CRIMINAL AND LEGAL SCIENCES	
<i>A. P. Zhukov, T. G. Zhukova</i>	
To a question of realization of the constitutional principle of equality of all before the law in the criminal legislation.....	152
<i>N. B. Nechaeva</i>	
Innovations in criminalistics.....	156

ECOLOGICAL RIGHT, LABOUR LAW, RIGHT OF SOCIAL SECURITY

E. S. Navasardova, R. V. Nutrikhin

Norms of the religious right of the North Caucasus in the land legislation of the Russian Empire.....163

N. A. Baiyeva

Social justice and legal regulation of labor pensions in the Russian Federation...170

S. A. Lukinova

Problems of legal regulation of work of the teacher of higher education institution.....177

N. Y. Shlyundt

To a question of private-law retorsion.....183

INTERNATIONAL LAW

A. M. Almanova

Emergence of negative consequences for the child, owing to non-execution by parents of duties on education.....192

D. O. Burkin

Increase of ecological and legal culture on the average education.....197

E. I. Grunis

Social functions of the Russian state on the example of the present stage of development of institute of bankruptcy.....202

S. A. Ostrovsky

The review of historical development of legal guaranteeing local of self-government in Russia in the XX century.....206

A. N. Savchenko

Concept, contents and essence of the constitutional (authorized) legislation of subjects of the Russian Federation.....213

S. I. Sapko

Legal status of limited liability company by the legislation of Russia.....218

E. V. Troitskaya

Features of constitutional and legal regulation of participation of local governments in counteraction to terrorism and extremism in the Russian Federation.....223

V. I. Chamurov

Problems of development of information function of the right during formation of the Soviet state.....228

About authors.....236

В этом номере журнала публикуются материалы, представленные учеными Юридического института Северо-Кавказского федерального университета.

Юридический институт СКФУ был создан в июле 2012 г. в результате слияния юридических факультетов Северо-Кавказского государственного технического университета, Ставропольского государственного университета, а также института экономики и права Пятигорского государственного гуманитарно-технологического университета.

В его составе шесть специализированных кафедр, два научно-образовательных центра, четыре проблемных научно-исследовательских лаборатории, научно-методический центр правового воспитания, криминалистическая лаборатория. В институте работают 16 докторов юридических наук, два доктора наук по иным специальностям и 98 кандидатов юридических наук.

Основными задачами института являются развитие юридического образования и науки, подготовка высококвалифицированных профессионалов в области права. На сегодняшний день Юридический институт СКФУ – это современный, динамично развивающийся центр юридической науки и образования, который занимает важное место в образовательном и социально-экономическом пространстве региона.

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.114.5:347.96

*А. А. Волков,
В. М. Волкова,
С. А. Волков*

Темпоральность правосознания судебных приставов

В статье речь идет о проблеме темпоральности правосознания сотрудников, которая в настоящее время приобретает особую значимость для кадровых подразделений службы судебных приставов, так как деформация правосознания в той или иной степени определяет коррупционную составляющую, а трансформация правосознания – одно из условий, обеспечивающее достойное выполнение служебного долга и ликвидацию этого «позорного» для государственного служащего явления.

The article discusses special importance for personnel divisions of service of bailiffs is gained now by a problem of a temporal of sense of justice of the employee since deformation of sense of justice to some extent defines a corruption component, and transformation of sense of justice one of conditions providing worthy performance of an office debt and elimination of this "shameful" phenomenon for the civil servant.

Ключевые слова: темпоральность правосознания, функциональная структура правосознания, моделирование деятельности судебного пристава, умения действовать в сложных ситуациях служебной деятельности, профессиональное правосознание, первоначальная профессиональная подготовка судебных приставов.

Key words: temporal of sense of justice, functional structure of sense of justice, modeling of activity of the bailiff, ability to work in difficult situations of office activity, professional sense of justice, initial vocational training of bailiffs.

Темпоральность (временность) правосознания судебных приставов, к сожалению, до сих пор не является предметом комплексного изучения. Также не существует специального научного исследования, содержащего скрупулёзный анализ института судебных приставов в процессе самореа-

лизации, включающий изучение проблем правосознания, личностной трансформации и деформации сотрудников службы судебных приставов.

Особую значимость для кадровых служб судебных приставов в настоящее время приобретает проблема темпоральности правосознания сотрудников, так как деформация правосознания в той или иной степени определяет коррупционную составляющую, а трансформация правосознания – одно из условий, которое обеспечивает достойное выполнение служебного долга и ликвидацию этого «позорного» для государственного служащего явления.

В настоящее время накоплен огромный материал по проблемам совершенствования профессиональной деятельности специалистов правоохранительных органов и иных государственных структур, связанных с охраной правопорядка (В.С. Агеев, П.П. Баранов, С.П. Безносков, В.Л. Васильев, А.А. Деркач, О.Ю. Михайлова, А.И. Папкин, В.М. Поздняков, А.М. Столяренко, А.Р. Ратинов, В.Ю. Рыбников). Противоречие, возникшее между социальным заказом государства по подготовке сотрудников службы судебных приставов высокой профессиональной квалификации, свободных от целевых установок коррумпированного сознания, и реальный дефицит целостных исследований по темпоральности правосознания судебных приставов тех, кто непосредственно работает в этой отрасли, определили *проблему* настоящего исследования – не просто обозначить те изменения, которые свойственны каждому человеку, живущему в современных условиях и при динамически меняющихся ценностных ориентирах, но выявить и проанализировать те базовые ценностно-смысловые сферы правосознания сотрудников службы судебных приставов, которые становятся барьером в их успешной самореализации, существенным и значимым препятствием на пути исполнения их профессионального долга.

Рассматривая правосознание как сложный социальный феномен включающий в себя философские, юридические, социально-политические и моральные аспекты, некоторые авторы раскрывают содержание правосознания: 1) как специфическую функцию особым образом организованной материи человеческого мозга отражать явления правовой действительности и целенаправленно регулировать свое взаимодействие с ней; 2) одну из форм общественного и индивидуального сознания; 3) совокупность правовых взглядов, теорий, идей, представлений, убеждений, оценок, настроений, чувств, в которых выражается отношение индивидов, социальных групп, всего общества к существующему и желаемому праву, правовым

явлениям, поведению людей в сфере права; 4) компонент правовой действительности, влияющий на эффективность юридической деятельности и формирующий отношение к правовым явлениям в процессе осуществления субъектами своих прав и обязанностей.¹

При этом правомерное поведение при идеальном функционировании правосознания может быть построено по схеме: знание нормы – признание ее социальной ценности – выполнение требований нормы. Однако в схеме противоправного поведения возможны варианты, когда субъект: а) не знает содержания нормы – не выполняет требования нормы; б) знает содержание нормы – относится к ней отрицательно – не выполняет требования нормы; в) знает содержание нормы – признает ее социальную ценность – не выполняет требования нормы. В соответствии с этими тремя вариантами связи правосознания с противоправным поведением можно говорить о трех основных формах дефектности правосознания: правовом инфантилизме, правовом нигилизме (негативизме) и правовой безответственности.²

В результате формирования элементов функциональной структуры правосознания мы получили высокие показатели: рационального уровня регуляции (правовую подготовку), эмоционального уровня регуляции (ценностное отношение к праву и практике его применения), поведенческого уровня регуляции (правовые установки и ориентации).

В эксперименте, проведенном в процессе служебной и боевой подготовки в подразделениях и службах, а также курсах повышения квалификации в Российской правовой академии Минюста РФ по специально разработанной программе³, проверялась эффективность формирования у судебных приставов комплексного компонента – умения действовать в сложных ситуациях служебной деятельности, обусловленного рядом структурных элементов профессиональной подготовки (правовая подготовка и профессионально-психологическая подготовка). Основным критерием эффективности профессиональной подготовки судебных приставов является комплексная составляющая – умения действовать в сложных ситуациях служебной деятельности, обусловленные целым рядом общих требований, которые в широком смысле безотносительно к видам

¹ Бреднева В.С. Новое в понимании правосознания. М., 2002.

² Грошев А.В. Уголовный закон и правосознание (теоретические проблемы уголовно-правового регулирования). Екатеринбург, 1994. С. 61.

³ Волков А.А. Психологическая подготовка в деятельности судебных приставов// Организация обеспечения установленного порядка деятельности судов и исполнительных действий. Настольная книга судебного пристава по УПДС. Ростов н/Д. 2012. С. 335–353.

человеческой деятельности следует рассматривать как тактику или искусство маневрирования тремя составляющими: исходной информацией, тактическими процедурами, средствами данного вида деятельности. Ключевыми исходными понятиями тактики являются «тактическая ситуация», «тактическое решение», «тактический прием», «тактическая комбинация», «тактический риск».

Моделирование деятельности судебного пристава осуществлялось на двух типах занятий:

- первый – занятия, моделирующие различные ситуации обеспечения охраны зданий судов, совещательных комнат и судебных помещений в рабочее время, выполнения распоряжений председателя суда, а также судьи или председательствующего в судебном заседании, связанные с соблюдением порядка в суде, исполнения решений суда и судьи о применении к подсудимому и другим гражданам предусмотренных законом мер процессуального принуждения, поддержания общественного порядка в судебных помещениях, ставящие судебных приставов перед необходимостью учитывать их психолого-педагогические аспекты и формирующие соответствующее умение;

- второй – занятия, моделирующие экстремальные ситуации риска, опасности, высокой ответственности по предупреждению и пресечению преступлений и правонарушений, выявление нарушителей, а в случае необходимости задержание их, а также осуществление привода лиц, уклоняющихся от явки в суд или к судебному приставу-исполнителю. В ходе занятий у судебного пристава формируются психологическая устойчивость, умение владеть собой, психологическая ориентированность.

Формирование умения действовать в психологически напряженных ситуациях служебной деятельности осуществлялось на занятиях по отработке действий судебными приставами в сложных ситуациях. Эти занятия проводились на полигоне и в учебных аудиториях. Все разыгрываемые на занятиях ситуации можно разделить на три группы:

- первая – ситуации, в которых судебным приставам рассказывали о реальных действиях сотрудников в них, а затем им предлагалось выполнить аналогичную задачу с имитацией действий правонарушителей специально подготовленными судебными приставами, обладающими артистическими данными;

- вторая – ситуации, перед началом которых судебным приставам давался инструктаж об оперативной обстановке в микрорайоне у здания суда

с указанием примет правонарушителей. Затем судебные приставы должны были реализовать полученную информацию в разыгрываемой ситуации;

- третья группа – ситуации, в которых судебные приставы не получили полной информации, но должны были принимать решения исходя из обстановки. Занятия проводились после изучения судебными приставами нормативных документов, регламентирующих служебную деятельность судебного пристава.

В разыгрываемых ситуациях служебной деятельности судебные приставы экспериментальной группы после прохождения курса обучения обладали лучшими умениями, чем судебные приставы контрольной. Вместе с тем можно сказать, что в первой группе ситуаций действия судебных приставов были несколько успешнее, чем во второй, а во второй несколько успешнее, чем в третьей.

Наиболее полезными, по мнению судебных приставов, были ситуации разбора на месте: при вызывающем поведении правонарушителей, при совершении мелкого хулиганства, при конфликтах с участием двух и более граждан и др.

Анализируя первоначальную профессиональную подготовку судебных приставов к службе можно выделить три уровня сформированности правосознания:

- начинающий специалист – судебный пристав имеет неустойчивый интерес к профессии, несмотря на то, что осведомлен о роли и месте службы судебных приставов и значимости их в личностном развитии, их функциональных возможностях, имеет навыки выполнения отдельных операций в служебной деятельности, недостаточные для самостоятельного решения задач;
- специалист – интерес судебного пристава к профессиональной деятельности имеет устойчивый характер, но не простирается за рамки, предусмотренные программой, самостоятельно справляется с типовыми задачами, аналогичными ранее решенным; деятельность в целом репродуктивная;
- квалифицированный специалист – интерес судебного пристава к профессиональной деятельности устойчивый и глубокий, он решает как типовые задачи, так и новые, отличные от решенных ранее, видит возможности новых точек приложения профессиональной подготовленности; в целом деятельность продуктивная.

По оценкам судебных приставов наиболее сильное влияние на них оказала правовая подготовка (38,75 %); на втором месте боевая и психоло-

гическая подготовка (32,34 %); и на третьем – внеучебные мероприятия (16,12 %).

Первоначальная профессиональная подготовка по оценкам судебных приставов оказала наиболее сильное влияние: а) на развитие следующих групп качеств – психологическая устойчивость (39,26 %); профессионально-деловые качества (45,5 %); профессионально-психологические умения (30 %); б) развитие отдельных качеств – устойчивость к неожиданному, новому, непредвиденному (55 %); устойчивость к риску (62 %); уверенность в себе (50 %); воля (52 %); натренированность к действию в сложных условиях (56 %); умение мобилизоваться (48 %); знание психологии служебной деятельности (49 %); профессиональная наблюдательность и память (47 %); эмоциональная устойчивость (48 %); самообладание (48 %); устойчивость к неудачам (41 %); склонность к выявлению, оценке и учету субъективных сторон охраны правопорядка (42 %).

В целом можно сказать, что выпускники экспериментальной группы проявили более высокий уровень профессионального мастерства в ходе служебной деятельности, а психологическая подготовка судебных приставов как специальная учебная дисциплина оказала положительное влияние на формирование и развитие психологической подготовленности судебных приставов, которая является, по нашему мнению, составной частью правосознания и профессионального мастерства сотрудника. Таким образом, высокий уровень правосознания – одним из важнейших факторов для успешного несения службы после прохождения первоначальной подготовки судебными приставами.

УДК 340.5(470+571)

А. К. Карданова

О роли сравнительного правоведения в современной правовой жизни России

В данной статье описывается роль и значение сравнительного правоведения для юридического образования в современной правовой жизни России.

This article describes the role and importance Comparative Law for legal education in modern legal life of Russia.

Ключевые слова: сравнительное правоведение, сравнительно-правовой метод, исследования в области сравнительного правоведения, сравнительное право.

Key words: comparative jurisprudence, comparative legal method, studies in the field of comparative jurisprudence, comparative law.

Сравнительное правоведение – уникальный феномен в правовой жизни, порождающий продолжающиеся споры о его содержании, значении и тенденциях развития. Вопросы о том, как «вписывается» сравнительное правоведение в систему юридических наук и юридического образования, какое место оно в этой системе занимает и какую роль оно при этом играет, для представителей зарубежной системы юридического образования далеко не новы, а тем более – далеко не оригинальны. Они обсуждаются ими с разной степенью успешности и решаются уже на протяжении более чем полутора столетия, с тех пор как первые курсы сравнительного правоведения появились сначала в вузах Франции, Великобритании, а затем и в ряде других западных стран.

Однако, несмотря на столь долгую историю развития образовательных функций сравнительного правоведения, многие вопросы, касающиеся не столько их названия, сколько их роли и содержания, важности сравнительного правоведения как учебной дисциплины, по-прежнему остаются спорными, до конца не решенными. Таковыми они являются и для отечественной системы юридического образования, практически не имеющей традиций изучения сравнительного правоведения.

Вряд ли какое другое направление или отрасль в юриспруденции вызывает такой неиссякающий интерес. Сравнительное правоведение – незаменимый инструмент для совершенствования национального права, идет ли речь о государственном, гражданском или хозяйственном праве. Не раз отмечалось, что глубокое понимание собственной системы права доступно лишь тогда, когда сравнительное правоведение используется как эффективное средство совершенствования правопорядка.

Проводимые сегодня в России масштабные реформы в налоговой, судебной, военной, земельной, финансовой, пенсионной, таможенной, политической и др. сферах общественной жизни нашей страны, значительно повысили роль права. Для решения тех сложных и масштабных задач, которые стоят уже сейчас и будут стоять в следующих столетиях перед нашей страной, а следовательно, и перед отечественными юристами, требуется широкий спектр знаний, «понимание глубинных закономерностей правового развития в своей стране и во всем мире, способность хорошо ориентироваться в многообразии правовых систем, существующих на земном шаре»¹.

Европейская Конвенция о защите прав человека, Конституции, кодексы возвестили юристам наступление эпохи, когда их деятельность должна стать более разнообразной, когда к ней будут предъявляться все более высокие технические требования, а для ее осуществления им будет полезно усвоить более широкую культуру, нежели та, которую они приобрели после изучения своей собственной правовой системы.

Осуществление эффективных политических и правовых реформ требует систематизированного научного знания об общемировых и региональных тенденциях правового развития, которое аккумулируется, прежде всего, сравнительным правоведением.

В эпоху глобализации и растущей взаимозависимости народов мира сравнительное правоведение приобрело воистину второе дыхание, а говорить о его растущем значении стало уже общим правилом.

Необходимость успешного решения стоящих перед российским государством задач настоятельно требует совершенствования системы высшего юридического образования, приведения ее в соответствие с современными требованиями. Первостепенное внимание должно быть уделено качеству подготовки специалистов, от которых требуется довольно широкий спектр знаний, понимание закономерностей правового развития

¹ *Топорнин Б.Н.* Европейское право. М., 1998. С.5.

во всем мире и в особенности умение ориентироваться в многообразии существующих международных правовых систем. «Изучение других правовых систем, – как отмечает известный французский ученый, профессор Раймон Леже², – позволит человеку, знакомому только с правом своей страны, открыть двери в правовую вселенную»³.

Развитие сравнительно-правовых исследований и системы образования является залогом эффективной защиты экономических интересов государства и хозяйствующих субъектов на двустороннем и многостороннем уровнях, успешного представления интересов государства, юридических лиц и граждан в международных судах. Сравнительное исследование выступает единственно возможным социогуманитарным аналогом эксперимента или лабораторного опыта в точных и естественных науках и потому его ценность для правовых реформ сложно переоценить.

Развитие высшего образования, в том числе юридического, является одним из приоритетов в деятельности руководства нашей страны. Достичь же надлежащего уровня подготовки юристов без изучения сравнительного правоведения сегодня невозможно, учитывая процессы интеграции в правовой сфере, все большее взаимовлияние правовых систем.

Необходимость изучения сравнительного правоведения определяется его особой ролью: оно находится на переднем крае развития современной юридической науки, является методологическим донором для юридических наук, привносит в юридическую мысль идеи понимания между народами, культурами, цивилизациями, дает возможность совершенствовать правовую систему России на основе переосмысления развития права в региональном и глобальном масштабе, обогащать национальное право с помощью лучших зарубежных норм и концепций.

Сравнительное правоведение создает основу для взаимодействия российского права с европейским и международным правом, развития внешнеэкономической деятельности государства и субъектов хозяйствования, а также для сотрудничества народов с целью решения общих проблем.

² В течение более чем 20 лет профессор Раймон Леже читает курсы «Великие системы современного права» в Университете Пуатье и сравнительного уголовного права в Институте сравнительного права в Париже. Кроме того, являлся руководителем проекта по переводу Гражданского кодекса Российской Федерации на французский язык, который был завершен изданием во Франции текста ГК РФ. См.: Code Civil de Federation de Russie. Juriscope, 2005. <http://www.lgdj.fr/codes/14648/code-civil-federation-russie>

³ Леже Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 2.

Сравнительное правоведение помогает формировать мировоззрение нового поколения юристов, которые согласно известному выражению должны научиться «думать глобально, действуя локально». Профессия преподавателя права по определению связана с компаративистикой.

Считается, что преподаватель любой отрасли права не знает своего предмета, если он не владеет необходимыми знаниями в области иностранного права и не может использовать его на практике. Это относится и к любому практикующему юристу. Сравнительное правоведение составляет сердцевину юридической практики многих, если не большинства, юристов. Внедрение комплекса общих и отраслевых сравнительно-правовых дисциплин в учебный процесс является ключевым элементом для формирования нового юриста и нового, более совершенного и эффективного права.

В современном мире усиливаются интеграционные процессы во многих сферах государственной и общественной жизни. Это относится и к правовой сфере. Мировое сообщество и государства признают большое значение общеправовых принципов и поддерживают сближение различных правовых систем. Возрастает интерес к изучению и взаимному использованию опыта развития национальных законодательств, обмену правовой информацией и научными идеями. Все это обуславливает необходимость обобщения и дальнейшего развития знаний о сравнительном правоведении.

Включение в программу юридического профессионального образования сравнительного правоведения имеет большое значение, поскольку способствует воспитанию аналитических навыков у студентов. Они получают возможность более углубленно изучать свою национальную систему права, свою собственную область.

Сравнительное правоведение должно служить определенным практическим целям. Практикующий юрист должен использовать знания, почерпнутые им в области сравнительного правоведения, для оформления международных сделок, а также для того, чтобы принимать во внимание различные права и возможные правоохраняемые интересы.

Сравнительное правоведение имеет большой потенциал – и не только для развития собственно юридических наук, но и для интенсификации международного политического сотрудничества и международных экономических связей, реформирования политической и правовой жизни, социогуманитарного образования, формирования демократического и плюралистического мировоззрения молодого поколения.

В частности, сравнительное правоведение является чрезвычайно методологически насыщенной наукой, которая способна оказывать содей-

ствии общему методологическому обновлению, преодолению методологического кризиса в правоведении и социогуманитарных науках вообще. Систематические и поддерживаемые на государственном уровне сравнительно-правовые исследования являются признаком зрелости государства, его готовности занимать активную позицию на международной арене, осуществлять взвешенную и успешную внешнюю политику, так как сравнительное правоведение – одна из ключевых дисциплин при подготовке дипломатов, специалистов по международным отношениям и международной экономике – дает не просто знание, а понимание иностранного, международного и европейского права.

В настоящее время, когда Россия вступила в новый период своего развития, связанный с переходом к рыночным отношениям, вопрос заключается в том, как проводить реформы, какие нормы из зарубежных правовых систем должны быть акцептированы, инкорпорированы, трансформированы, трансплантированы, введены, приняты или адаптированы?

Изучение сравнительного правоведения, писали в середине 80-х гг. XX в. К. Цвайгерт и Х. Кетц, не только расширяет кругозор, но и обогащает знания студентов-юристов. Они учатся «уважать самостоятельную правовую культуру других народов», начинают понимать, как использовать «критические идеи для улучшения правовых конструкций», получают знания «о социальной обусловленности правовых норм» и глубже вникают в процесс формирования правовых институтов. При этом применимость сравнительного правоведения на практике следует из самой природы научного знания, эффективность которого проявляется некоторое время спустя. В этой связи можно лишь упомянуть полезность сравнительного правоведения для международного частного права, толкования международных договоров в деятельности международных судов и арбитражей, международных властных структур, а также для унификации права⁴.

Государства всегда вступали в отношения друг с другом. Нации и народности стремились и стремятся больше знать о «соседях», обмениваться опытом, достижениями в разных сферах жизни, совместно решать общие проблемы. Интенсивное развитие экономики, торговли, науки и культуры обуславливает плотность и концентрированность связей и контактов государств и экономических структур. И политические, и межгосударственные союзы, которые создаются в Европе и на других континентах, побуждают изучать и сравнивать иностранное право, умело его использо-

⁴ Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С.36.

вать, находить юридические компромиссы и общие правовые решения. Сравнительное правоведение играет здесь роль «легального моста» между «государственными берегами»⁵.

Компаративисты мира единодушно отмечают, что опыт, накопленный другими народами, – это неисчерпаемый источник, из которого можно извлечь большую пользу при проведении любых значительных реформ национального законодательства.

Как отмечал великий французский ученый-компаративист Рене Давид, «настоящее понимание между народами будет достигнуто, только если они узнают друг друга лучше; а знание их институтов, их концепций права и справедливости и способа применения этих концепций является необходимым фактором для взаимопонимания».

И сегодня введение курса сравнительного правоведения в вузовские учебные программы, «развитие и совершенствование процесса обучения сравнительному правоведению не прихоть какого-либо отдельного лица или группы лиц – специалистов в области юридического образования, а настоятельная потребность самой жизни, самого процесса совершенствования юридического образования»⁶. Хотя сегодня еще дискуссионным остается вопрос о сравнительном правоведении, о том, на какую студенческую аудиторию он должен быть рассчитан – на массовую аудиторию или лишь на студентов, специализирующихся по определенным отраслям права? Однозначных ответов пока, к сожалению, нет.

Р. Давид исходил из того, что изучение сравнительного правоведения – это своего рода удел и привилегия лишь отдельных, претендующих на высший уровень профессионализма и правовой культуры студентов. Говоря о юридическом образовании во Франции, он заявляет: «Мы не требуем, чтобы все те, кто предполагает работать в области права, получали образование в плане сравнительного права». Преподавание права во Франции должно вестись – и это вполне ясно – лишь на основе действующего права, Этого достаточно для тех, кто хочет изучить на факультете права просто юридическую технику; т. е. достаточно для большинства студентов – будущих юристов. Однако, заключает Давид, среди студентов, изучающих право, есть немало таких, которые хотят овладеть «не только юридической техникой, но и приобрести общую юридическую культуру». Для таких

⁵ Тихомиров Ю.А. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журн. рос. права. 2006.

⁶ Марченко М.Н. Сравнительное правоведение: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2013. С. 178.

студентов «сравнительное право, как и история права, необходимо, ибо без них невозможна общая культура юриста в наше время»⁷.

Мы думаем, что в настоящее время без сравнительного правоведения невозможно представить академическое юридическое образование.

Современное сравнительное правоведение является средством познания национального права в мировом контексте, элементом самосознания как особых, уникальных характеристик национальной правовой традиции, так и ее места в мировых и региональных политико-правовых процессах; это инструмент совершенствования национального права на основе постижения сокровищницы мирового юридического опыта и неотъемлемый элемент интеграции государства в мировое сообщество. Поэтому сравнительное правоведение привлекает к себе внимание ученых-юристов, преподавателей, законодателей, судей, адвокатов.

Наконец, сравнительное правоведение играет весьма важную роль в процессе международной унификации и гармонизации права. Швейцарский юрист К.-Х. Эберт считает, что главной целью сравнительного правоведения является унификация права на международном уровне, т. е. унификация международного законодательства. По его мнению, дальнейшее существование человечества требует дополнить политическую и экономическую интеграцию мирового сообщества правовой интеграцией. Действительно, сравнительное правоведение призвано сыграть немаловажную роль в тех процессах, которые охватываются ныне такими понятиями, как человеческое измерение, европейское правовое пространство.

Оно позволяет получить более глубокое представление о новых чертах и тенденциях развития основных правовых систем современности, связанных с научно-техническим прогрессом, интеграционными процессами, возросшей ролью международного права. Выходя за юридические рамки, сравнительно-правовые исследования позволяют говорить об уровнях правосознания и правовой культуры за рубежом, способах формирования уважения к праву и закону.

Необходимость международного сотрудничества, глобальные проблемы современности (глобализация, научно-технический прогресс, экология, демография и др.) требуют пристального внимания к основным правовым системам мира, нового видения существующих правовых проблем. И в этом плане возрастает роль сравнительного правоведения как

⁷ *Марченко М.Н.* Сравнительное правоведение: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2013. С. 187.

способа изучения и оценки юридических сфер, в которых происходит это сотрудничество. Здесь открываются широкие возможности для использования сравнительного правоведения в целях международного сотрудничества, формирования единого мирового правового пространства.

Сегодняшнему юристу и особенно юристу начала XXI в. нужно знать не только основы иностранного законодательства (в тех или иных отраслях), но и владеть методологией и методами сравнительно-правового анализа. Умелое сопоставление норм и институтов национального, иностранного и международного права позволит быть в курсе событий общеправового развития, правильно ориентироваться в громадных нормативно-правовых массивах и пользоваться ими с помощью современной компьютерной технологии и сетей, сопоставлять разные варианты правовых решений и выбирать наилучший вариант с учетом зарубежного опыта.

Сравнительное правоведение способствует совершенствованию российского законодательства. Например, в настоящее время проводится реформа российского гражданского законодательства, и многие положения европейского, латиноамериканского права используются для совершенствования российской правовой системы.

Думается, что окончательно вопрос о статусе и значении сравнительного правоведения для современной правовой жизни решит сам ход развития научной мысли.

**Категория «правовой статус личности»
в теоретико-правовой науке**

В статье рассматриваются особенности категории «правовой статус личности». Она понимается как одна из центральных дефиниций права, на ней замыкаются практически все юридические явления и категории.

The article discusses the features of the category "legal status of the individual." It is understood as one of the central definitions of law, her closed virtually all the legal effects and category.

Ключевые слова: личность, права, свободы, обязанность, правосубъектность, гражданство, гарантии, правовой статус, правовое положение.

Key words: individual, rights, liberties, duty, citizenship, guarantees, legal status, legal advantage.

Правовой статус (положение) личности – одна из важнейших политико-юридических категорий, которая определяет природу и место субъектов права в системе общественных отношений, их права и обязанности по отношению к другим субъектам. Несмотря на то что правовому статусу в отечественной литературе уделено значительное внимание, единства мнений по вопросу о его содержании и функциях все еще не достигнуто. Проблема осложняется тем, что авторы не едины во взглядах и по поводу соотношения таких понятий, как «правовое положение» и «правовой статус» личности. В теории права можно выделить три варианта (подхода) решения этой научной проблемы.

В рамках первого подхода понятия «правовое положение» и «правовой статус» не являются тождественными и соотносятся как часть и целое. Основателем этого подхода можно назвать профессора Н.В. Витрука, который в понятие «правовой статус личности» включает такие структурные элементы, как юридические права и свободы; юридические обязанности и

законные интересы личности, признаваемые государством¹. Эти элементы являются основой и в совокупности с гражданством, правосубъектностью и юридическими гарантиями образуют более широкое понятие – «правовое положение личности». В.А. Патюлин разделяет данную точку зрения, также предлагая выделять категорию правового положения личности, означающую юридическое закрепление всех сторон фактического положения личности в обществе и государстве, наряду с правовым статусом². Сторонником данного подхода является также В.А. Кучинский, расширяющий перечень дополнительных элементов, входящих в понятие «правовое положение личности», юридической ответственностью³.

Второй подход схож с первым, однако в основу понятия «правовой статус личности» кладутся лишь исходные элементы права – права и обязанности. Так, в частности Е. А. Лукашева, соглашается с точкой зрения Г.В. Мальцева о том, что «система прав и обязанностей – сердцевина, центр правовой сферы, и здесь лежит ключ к решению основных юридических проблем»⁴. Одновременно ею отмечается, что ряд дополнительных элементов следует разделить на категории, являющиеся предпосылками правового статуса (гражданство, общая правоспособность), которые вторичны по отношению к основным (юридическая ответственность) и категории, далеко выходящие за пределы правового статуса (система гарантий)⁵. Вышеуказанные «предстатусные» и «послестатусные» элементы следует включить в понятие «правовое положение личности». Таким образом, Е.А. Лукашева предлагает не идентифицировать понятия «правовой статус» и «правовое положение» путем ограничения понятия правового статуса категориями прав, свобод и обязанностей, которые позволяют четко выделить его структуру, а дополнительные элементы включить в понятие «правовое положение». Но, на наш взгляд, выделяемые данным автором дополнительные элементы, в частности гражданство, являются основанием для существования разнообразных статусов индивидуальных субъектов. Кроме этого, Е.А. Лукашева относит систему гарантий прав граждан к категории, «выходящей далеко за пределы правового статуса»,

¹ *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 38.

² *Витрук Н. В., Патюлин В. А.* Рецензия на монографию Матузова Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. М., 1973. С.5.

³ *Кучинский В.А.* Личность, свобода, право. М., 1978. С. 115, 119–135.

⁴ *Мальцев Г.В.* Права личности: юридическая норма и социальная действительность. Конституция СССР и правовое положение личности. М., 1979. С. 50.

⁵ *Лукашева Е.А.* Правовой статус: понятие и структура / Общая теория прав человека. М., 1996. С. 30.

что, на наш взгляд, не совсем оправданно, так как реализация гражданином принадлежащих ему прав и свобод возможна при наличии определенных гарантий, установленных государством.

Третий подход основан на признании категорий «правовой статус» и «правовое положение» личности идентичными и отсутствии строгого деления на «основные» и «дополнительные» элементные составы юридической конструкции правового положения личности. Одним из представителей данного подхода является Л.Д. Воеводин, который полагает, что для установления действительной структуры правового статуса (положения) личности необходимо избрать нужный критерий, которым, по его мнению, является: «...закрепленное правом место индивида в обществе и государстве, т.е. в производстве, в управлении государственными и общественными делами и в сфере духовной жизни»⁶. Ориентируясь на данный критерий, он называет следующие составные элементы правового положения (статуса) личности: 1) гражданство; 2) общая правоспособность; 3) принципы правового положения личности, конституционные (основные) права и свободы человека и гражданина, являющиеся «центром» основ правового положения личности; 4) юридические обязанности; 5) юридические гарантии, обеспечивающие осуществление прав и свобод и исполнение обязанностей⁷.

Данная точка зрения не лишена некоторых изъянов. Во-первых, гражданство является элементом разновидностей правовых статусов, так как не только граждане вступают во взаимоотношения с государством, но и лица, не имеющие юридической связи с государством пребывания (иностранцы, лица без гражданства, беженцы); во-вторых, непонятно, почему именно конституционные права и свободы человека и гражданина занимают «центральное» место, а в отношении юридических обязанностей такой оговорки нет.

Н. И. Матузов, являясь также сторонником данного подхода, считает необоснованными предложения некоторых авторов различать понятия «правовое положение» и «правовой статус» личности, так как, на его взгляд, в этом нет какой-либо теоретической или практической необходимости. Следовательно, он отождествляет правовой статус и правовое положение личности, рассматривая их как совокупность правосубъектности, гражданства, прав и обязанностей, их гарантий, общих правоотношений, юридиче-

⁶ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. М., 1997. С. 32.

⁷ Воеводин Л.Д. Там же. С. 30–38.

ской ответственности и других элементов⁸. Однако, по его мнению, бесспорно и то, что сердцевину правового положения личности составляют её права, обязанности и законные интересы в их единстве. Таким образом, он определяет, что в современных развитых государствах все граждане являются полноправными субъектами права, а их правовой статус создается в результате всего набора юридического инструментария, находящегося в распоряжении официальной власти⁹. На наш взгляд, в данном случае неоправданно включение такого элемента в конструкцию понятия «правовое положение личности», как гражданство.

В.М. Корельский и В.Д. Перевалов также признают категории «правовое положение» и «правовой статус» личности в качестве синонимов и определяют правовой статус личности как правовое положение человека, отражающее его фактическое состояние во взаимоотношениях с обществом и государством¹⁰. Разделяет данную точку зрения и В.М. Корнуков, говоря о том, что «... при всей убедительности доводов авторов в пользу различия понятий “правовое положение” и “правовой статус” и определенной уместности, такое решение может только усложнить понимание сути вопроса»¹¹. Сторонников данного подхода в теории права очень много, так как, на наш взгляд, он имеет одно важное преимущество по сравнению с другими – устраняет путаницу в соотношении вышеуказанных категорий.

Представляется наиболее научно обоснованной и верной точка зрения авторов третьего подхода. Для того чтобы добиться этимологической точности, обратимся к энциклопедическому словарю, который сообщает, что «status» в переводе с латинского означает «состояние», «положение»¹². Это значит, что данные понятия идентичны, а попытки их разграничить выглядят искусственно. Поэтому, исходя из контекста и стилистической предпочтительности, можно использовать то или другое понятие.

Определившись с терминологией, объединим все вышеуказанные точки зрения с учетом авторской позиции, а также представления об элементном составе правового положения личности некоторых теоретиков и

⁸ Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Изд-во Саратовского ун-та. 1972. С. 189–204; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. М.: Юристъ, 2004. С. 234.

⁹ Общая теория права: курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород. Н.Г. ВШ МВД РФ. 1993. С.225.

¹⁰ Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. 2-е изд., изм. и доп. М.: НОРМА, 2001. С. 549.

¹¹ Корнуков В.М. Конституционные основы положения личности в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1987. С. 16.

¹² Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. М.: Сов. энцикл. 1987. С. 1270.

юристов-практиков, для того чтобы выработать идеальную модель юридической конструкции правового положения личности.

Так, Б.С. Эбзеев¹³, А.Б. Венгеров¹⁴ в понятие «правовой статус» включают такие элементы, как права, свободы, обязанности и ответственность личности, которые в совокупности устанавливают её правовое положение в обществе.

В.С. Нерсесянц¹⁵, А.В. Черданцев¹⁶, А.А. Гатинян¹⁷ под правовым статусом (правовым положением) личности понимают совокупность её прав и обязанностей.

Н.В. Витрук включает в юридическую конструкцию правового положения личности (в широком смысле) такие элементы, как права, свободы, обязанности и законные интересы личности, признаваемые государством, гражданство, правосубъектность и юридические гарантии¹⁸.

Ю.М. Козлов под статусом понимает отраслевую праводеспособность, комплекс прав и обязанностей, регламентированных нормами конкретных отраслей права¹⁹.

По мнению Л.Д. Воеводина, в структуру правового положения личности входят: гражданство, правосубъектность, принципы, основные права и свободы, юридические обязанности, юридические гарантии (или другие средства и условия реализации прав и обязанностей личности, предусмотренные законодательством)²⁰.

Е.А. Лукашева, ограничив структуру понятия «правовой статус» категориями прав и обязанностей, вместе с тем соглашается с профессором Н.В. Витруком по поводу включения всех иных элементов в понятие «правовое положение», а это значит, что их точки зрения по поводу структуры правового положения личности едины²¹.

Н.И. Матузов и А.В. Малько определяют правовой статус категорией, отражающей весь комплекс связей человека с обществом, государством,

¹³ Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М.: ЮНИТИ-ДАНА, закон и право, 2000. С.217.

¹⁴ Венгеров А.Б. Теория государства и права: учеб. для юридических вузов. М.: Новый Юрист, 1998. С. 599.

¹⁵ Нерсесянц В.С. Проблемы общей теории государства и права: учеб. / под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2006. С. 225.

¹⁶ Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учеб. для вузов. М.: Юрайт, 2003. С. 106.

¹⁷ Левченко И.П., Облиенко С.В. Индивидуальный социально-правовой статус личности: моногр. М., 2005. С. 20.

¹⁸ Витрук Н.В. Там же. С. 27–34.

¹⁹ Государственное управление и административное право. М., 1978. С. 340.

²⁰ Воеводин Л.Д. Там же. С. 30–38.

²¹ Права человека: учеб. для вузов / отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2003. С. 92–93.

коллективом, окружающими людьми. В структуру этого понятия, на их взгляд, входят следующие элементы: а) основные права и обязанности; б) законные интересы; в) правосубъектность; г) гражданство; д) юридическая ответственность; е) правовые принципы; ж) правовые нормы, устанавливающие данный статус; з) правоотношения общего (статусного) типа²².

С.И. Некрасов, характеризуя конституционно-правовой статус личности, дает понятие в целом правового статуса. Он определяет его как совокупность прав, обязанностей, гарантий и ответственности соответствующего субъекта правоотношений²³.

Исходя из перечисляемых С.А. Комаровым основных черт, присущих правовому статусу личности в современной России, можно выделить и основные элементы, которые он включает в структуру правового положения личности. К ним относятся права, свободы, обязанности и юридические гарантии²⁴.

В.М. Сырых под правовым статусом личности понимает совокупность прав, свобод и обязанностей, которыми обладает личность в соответствии с действующими нормами международного и внутринационального права²⁵.

Энциклопедический словарь помогает определить не только истинное значение слов, но и раскрывает содержательную сторону понятий, в соответствии с чем определяет правовое положение как совокупность прав и обязанностей гражданина или юридического лица²⁶.

Анализ различных точек зрения по вопросу системы юридических параметров правового положения личности позволил определить, что все вышеперечисленные авторы единогласно включают в правовое положение личности такие элементы, как права, свободы и обязанности. Эти категории являются «ядром» или «сердцевиной» правового статуса. Что касается иных элементов, то мы здесь согласимся с точкой зрения Л.Д. Воеводина, который справедливо полагает, что для установления действительной структуры правового статуса (положения) личности необходимо избрать нужный критерий. Таким критерием, по нашему мнению, будет являться закрепленное де-юре фактическое положение личности в обществе и государстве. Рассмотрим детально содержание данного критерия. Человек,

²² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учеб. М.: Юрист, 2004. С. 234.

²³ Некрасов С.И. Конституционное право Российской Федерации: краткий курс лекций. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт; ИД Юрайт, 2012. С. 53.

²⁴ Комаров С.А. Личность в политической системе российского общества (политико-правовое исследование). Саранск, 1995. С. 25.

²⁵ Сырых В.М. Теория государства и права: учеб. для вузов. М., 2006. С. 475.

²⁶ Советский энциклопедический словарь / под ред. А.М. Прохорова. М.: Сов. энцикл., 1987. С. 1270.

рождаясь, наделяется субъективными (природными) правами, которые трансформируются в правовые путем их законодательного оформления государством. Кроме того, на современном этапе государства предоставляются своим гражданам (и частично иностранцам) ряд социально-экономических и политических прав, взамен, естественно, требуя выполнения определенных обязанностей. Таким образом, личность, вступая в многообразные общественные отношения, становится субъектом правовых отношений. Но для того, чтобы быть им, мало законодательно определенных правил поведения, необходимо обладать правосубъектностью, т. е. способностью иметь в силу права не только права и обязанности, но и способность осуществлять их. Кроме того, личность должна отвечать за свои поступки на основании тех норм, в которых государством предусмотрена ответственность за нарушение официально закрепленных правил поведения. Значит, в реальности в многообразных правовых связях индивида отражаются все основные стороны его юридического бытия: его интересы, потребности, взаимоотношения с государством, трудовая и общественно-политическая деятельность, социальные притязания и их удовлетворение. Поэтому, оправданно включение в правовой статус (положение) такого элемента, как правосубъектность. И, наконец, государство должно предоставить личности надежные гарантии, обеспечивающие ей пользование всеми правами и свободами, закрепленными законодательными актами. Мировая история показывает нам, что без надежных гарантий провозглашение прав и свобод может оказаться самой обычной юридической профанацией.

Исследовав различные аспекты категорий, определяющих содержание правового положения личности в государстве и обществе, мы пришли к выводу, что сама личность занимает центральное место в правовой системе, так как именно на ней концентрируются практически все юридические явления и категории. Поэтому понятия «правовое положение» и «правовой статус» личности в теории права имеют исходное значение. Однако при весьма обоснованных доводах некоторых авторов о разграничении понятий в этом нет необходимости, так как в основе обоих понятий лежит фактический социальный статус индивида, закрепленный законодательно. Попытки смыслового удвоения термина лишь усугубляют теоретическую проблему и мешают восприятию исследуемого явления. Кроме того, необходимо сказать, что выделенные составные элементы образуют, на наш взгляд, идеальную конструкцию правового положения личности, которая отражает реальную правовую действительность. В неё входят такие элементы, как права, свободы, обязанности, правосубъектность и юридические гарантии.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.553:340.11

Д. С. Белявский

О современном состоянии методологии науки муниципального права

В статье анализируется совокупность приёмов и способов исследования муниципально-правовой действительности на современном этапе.

The article is devoted to the analysis of set techniques and methods to study of municipal legal reality at the modern stage.

Ключевые слова: муниципальное право, наука, методология.

Key words: municipal law, science, methodology.

Как известно, понятие «муниципальное право» как правовая составляющая местного самоуправления имеет и значение одной из отраслевых юридических наук.

Понятие о муниципально-правовой науке невозможно составить без представления и о науке как таковой. Исходя из современных представлений, муниципально-правовая наука – сфера исследовательской деятельности, направленная на производство новых знаний о правовой составляющей местного самоуправления и включающая в себя все условия и моменты этого производства: учёных с их знаниями и способностями, квалификацией и опытом, с разделением и кооперацией научного труда; научные учреждения, экспериментальное и лабораторное оборудование; методы научно-исследовательской работы, понятийный и категориальный аппарат, систему научной информации, а также всю сумму наличных знаний о местном самоуправлении, выступающих в качестве либо предпосылки, либо средства, либо результата научного производства¹.

© Белявский Д. С., 2013

¹ См.: Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. М., 1987. С. 303–304.

Также можно сказать, что наука муниципального права – сфера человеческой деятельности, функцией которой является выработка и теоретическая схематизация объективных знаний о правовой составляющей местного самоуправления; одновременно часть культуры, которая существовала не во все времена и не у всех народов.

Как отмечают О.Е. Кутафин и В.И. Фадеев, «научная дисциплина муниципального права рассматривает местное самоуправление как форму не только гражданской самостоятельности и активности, но и осуществления публичной власти, публично-властной деятельности наряду с её государственной формой реализации»².

Как считает Н.С. Тимофеев, наука муниципального права – это система научных знаний, идей, концепций, в основе которых находятся исторические, международные и современные отечественные представления о закономерностях становления и развития местного самоуправления, а также самого муниципального права³.

Итак, наука муниципального права – это сфера исследовательской деятельности и система знаний, упорядоченных определённым образом, направленная на изучение правовой составляющей местного самоуправления (муниципально-правовой действительности).

К сожалению, сама по себе наука муниципального права (в отличие от отрасли) не так уж и часто становится особым объектом внимания со стороны учёных-юристов.

В качестве одного из немногих примеров можно привести статью Н.Л. Пешина⁴, в которой говорится о присущем многим современным российским муниципалистам довольно утилитарном отношении к науке муниципального права – по сути дела, как к некой «служанке» соответствующей отрасли права. Такой вывод подтверждается, например, мнением Н.Л. Пешина о том, что объектом науки муниципального права является муниципальное право как отрасль права⁵.

Такая ситуация, конечно, не чья-то вина, а в целом общая беда современной науки муниципального права, которая не проявляет достаточ-

² См.: Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. М., 2006. С. 37.

³ См.: Муниципальное право России / отв. ред. С.А. Авакьян. М., 2009.

⁴ Пешин Н.Л. Наука муниципального права // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 9 // Консультант Плюс.

⁵ Там же.

ной склонности к рефлексии, что во многом является условием её дальнейшего развития.

Соответственно недостаточно внимания уделяется и такому важному для любой науки вопросу, как методология.

Характерно, допустим, в этом отношении и высказывание Н.С. Тимофеева о том, что в муниципально-правовой науке используется «широкий спектр» методов научного познания: исторический, статистический, социальный, сравнительный, системный и др.⁶ С тем, что такой спектр является «широким», достаточно сложно согласиться, при очень позитивной оценке в остальном суждений Н.С. Трофимова по рассматриваемой проблеме.

В качестве примера работ, в которых методология науки муниципального права становится объектом изучения, можно назвать труды И.В. Бабичева⁷, А.А. Акмаловой⁸ и Д.Б. Сергеева⁹.

Так, Д.Б. Сергеев справедливо отмечает, что методология конституционно-правовых и муниципально-правовых исследований – это малоизученная сфера научного знания.

Исключительно в учебных целях действительно можно ограничиться простым перечислением. С этой точки зрения, в частности в науке муниципального права, используются общенаучные подходы и методы (диалектический, метафизический и синергетический), общегуманитарные (системный, структурно-функциональный, исторический, социологический, логический, статистический и др.), частнонаучные (юридические) – сравнительно-правовой (диахронный и синхронный), формально-юридический, юридико-технический, грамматический, юридико-герменевтический, социально-правовой эксперимент и т. д.). Среди собственных методологических подходов науки муниципального права, допустим, – различные теории сущности местного самоуправления.

Но достаточно ли такой констатации для серьёзного анализа методологического инструментария науки муниципального права и выявления тенденций его развития? Представляется, что нет.

⁶ См.: Муниципальное право России / отв. ред. С.А. Авакьян. М., 2009.

⁷ См.: Бабичев И.В. Муниципальное право: системно-структурный анализ юридических конструкций. М., 2010.

⁸ См.: Акмалова А.А. Особенности правового регулирования и организации местного самоуправления в Российской Федерации: Теоретико-методологический аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.

⁹ См.: Сергеев Д.Б. Методология исследования муниципального образования: организационные аспекты // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 3.

Так, описывая методы правоведения как систему средств исследования права, Н.Н. Тарасов выделяет следующие ее подсистемы¹⁰:

1) философские средства метода юридической науки;

2) общенаучные средства (метанаучные области – общая теория систем, теория моделирования, общая теория деятельности и т. п., математические методы исследования, разного рода логики); метанаучные исследовательские средства при работе с предметной юридической проблематикой могут выступать или как общие принципы и правила научной деятельности, или как «пустые» исследовательские формы, наполняемые в процессе познания конкретным юридическим содержанием;

3) специальные юридические средства (процедуры, приемы и формы исследовательской деятельности, характерные только для юриспруденции: специально-юридический метод, метод интерпретаций, метод сравнительного правоведения); принципиальное значение в данном случае имеют традиционные установки догматической юриспруденции, во многом определяющие понимание норм научного исследования и критерии восприятия юридическим сообществом научного знания, в связи с чем особый смысл приобретают теоретические и методологические исследования юридической догмы – юридические конструкции;

4) методики и техники исследований (методики обобщения правоприменительной практики, процедура юридического описания действующего законодательства и т. д.).

В свою очередь, Д.Б. Сергеев отмечает, что базой любого научного познания является философская основа научного познания. В современной юридической науке в качестве такого базиса выступает диалектический материализм, представляющий собой также основание пирамиды научной методологии¹¹.

С этим тезисом сложно однозначно согласиться. В основе очень многих современных работ по муниципальному праву лежат отнюдь не только закономерности диалектического материализма. Известны и другие глобальные подходы в этом отношении – и метафизический, и синергетический.

Никакой общепризнанности именно диалектического материализма на данном этапе нет. Если же рассматривать диалектический материализм

¹⁰ См.: Тарасов Н.Н. Методологические проблемы современного правоведения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 39, 40.

¹¹ См.: Сергеев Д.Б. Указ. соч.

в известной взаимосвязи с историческим материализмом, то именно в случае муниципального права возникает следующее противоречие – распространённость различных теорий сущности местного самоуправления (теории «свободной общины», хозяйственной теории, государственной теории и т. д.) и различных моделей местного самоуправления. Всё это суть проявления отнюдь не классово-формационного подхода, присущего историческому материализму, а именно цивилизационного подхода, более близкого к идеям метафизики.

Этот момент с определённых позиций объясняет И.В. Бабичев, считающий, что с приходом философского плюрализма собственно философские средства правового исследования неизбежно умяются, в то же время, как нам представляется, возрастает значение общенаучных средств в правовых исследованиях, и прежде всего метанаучных, а также специальных юридических средств, совершенствующихся традиционных средств догматической юриспруденции¹².

И с этой позицией в полном объёме согласиться сложно. Утверждение философского плюрализма – отнюдь не основание для умаления значения общеправовых и общенаучных концепций. Как раз в этой ситуации их значение, скорее, возрастает – поскольку возникает возможность их конкуренции и взаимовлияния. Поэтому наоборот – для исследователя более принципиальным становится определение философско-методологической базы проведения исследований.

Д.Б. Сергеев также полагает, что поднимаясь выше по этой пирамиде, мы увидим общенаучные средства познания и логические конструкции, применяемые во всех науках. В частности, вряд ли существует юридическое научное исследование, в котором не применялся бы анализ¹³. С этим мнением нельзя не согласиться. Также Д.Б. Сергеев, рассуждая о методологии конституционно-правовых исследований (а науки конституционного и муниципального права релевантно близки, более того – некоторые специалисты их отождествляют) отмечает следующие моменты.

Еще выше, ближе к середине пирамиды научной методологии, находятся способы познания, преобладающие в определенной отрасли науки в целом, например в юриспруденции часто применяется догматический, или нормативный метод познания, когда уясняется смысл правовой нормы. В

¹² См.: Бабичев И.В. Указ. соч.

¹³ Сергеев Д.Б. Указ. соч.

верхней части середины пирамиды научной методологии мы увидим методы познания, имеющие наибольшее распространение в отдельной отрасли юридической науки, в частности сложно найти современное изыскание в сфере конституционного права, выходящее за рамки конституционализма как политико-правовой теории, обосновывающей необходимость установления конституционного строя и одновременно являющейся методологическим подходом к изучению конституционно-правовых явлений. На острие пирамиды научной методологии находятся теоретико-методологические, доктринально-методологические и организационно-методологические аспекты научного познания. Однако, несмотря на это, существует очень мало юридических исследований, касающихся изучения теоретико-методологических или доктринально-методологических аспектов конституционно-правовых явлений¹⁴.

Следует согласиться с мнением о частоте применения догматического и нормативного методов познания в конституционно-правовых и муниципально-правовых исследованиях. Во многом это связано с восприятием соответствующих отраслевых юридических наук просто как средства обеспечения определённых отраслей права.

Однако таким образом ситуация складывается далеко не во всех случаях. Например, вот в публикациях М.С. Трофимова и М.И. Цапко мы видим проявление догматического, и нормативистского методов¹⁵. В первом случае, например, применён и сравнительно-правовой (синхронный) подход, а во втором – метод моделирования.

В качестве вывода можно отметить необходимость расширения методологического инструментария науки муниципального права. В частности, в ближайшее время это возможно за счёт рецепции методов и подходов других общественных и гуманитарных наук – политологии, социологии, языкознания и т. д. (например, структуралистских теорий, различных версий конструктивизма и деконструктивизма). Дальнейшее фундаментальное развитие науки муниципального права напрямую от этого зависит.

¹⁴ *Сергеев Д.Б.* Указ. соч.

¹⁵ *Трофимов М.С.* Конституционный запрет цензуры и свобода массовой информации // Информационное право. 2010. № 1. С. 25–28; *Цапко М.И.* Модели конституционно-правового закрепления статуса региональных отделений политических партий // Административное и муниципальное право. 2011. № 5. С. 12–15.

Также представляется необходимым постепенно отходить от восприятия науки муниципального права в качестве «служанки» одноименной отрасли. На определённом этапе это было вынужденной мерой и служило решению неотложных задач муниципального строительства. Однако с точки зрения должного, а не необходимого, не отрасль права должна задавать ориентиры развития для науки, а наоборот.

Думается, что на современном этапе уже необходимо определённую часть внимания учёных-специалистов по местному самоуправлению направить на рефлексию в отношении самой науки муниципального права. В конечном счёте, это послужит решению и вполне прикладных задач.

УДК 342.553(470.630)

*О. Н. Дотдаева,
М. А. Дотдаев*

**Некоторые вопросы правового закрепления полномочий
органов местного самоуправления в сфере охраны
общественного порядка в Ставропольском крае**

В статье рассматриваются вопросы, регулирующие полномочия органов местного самоуправления в сфере охраны общественного порядка. Центральное место уделяется законам субъектов Российской Федерации предназначенным для решения этих вопросов.

The article deals with the governing authority of local governments in the field of public order. The central place is given to the laws of the Russian Federation intended at the same time to address these issues.

Ключевые слова: местное самоуправление, органы местного самоуправления, законность, правопорядок, общественный порядок.

Key words: local government, bodies of local self-government, legality, law and order, public order.

В соответствии с ч. 1 ст. 132 Конституции Российской Федерации органы местного самоуправления самостоятельно осуществляют охрану общественного порядка. Как пишет И.А. Солодов, общественный порядок создает благоприятные условия для жизнедеятельности людей, обеспечения их прав и законных интересов, а также осуществления хозяйственной деятельности. Именно поэтому любое государство заинтересовано в охране общественного порядка, без которого невозможно социально-экономическое развитие и благополучие¹.

Однако при этом возникает определённое противоречие с положением п. б) ч. 1 ст. 72 Конституции, в соответствии с которым в совместном веде-

© Дотдаева О. Н., Дотдаев М. А., 2013

¹ Солодов И. А. Административно-правовой механизм противодействия групповым нарушениям общественного порядка при проведении публичных мероприятий // Административное и муниципальное право. 2010. № 5. С. 38–40.

нии Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находится обеспечение законности, правопорядка и общественной безопасности.

Как пишет об общественной безопасности А.В. Мелехин, ее обеспечение выступает необходимым условием стабильного существования и поступательного развития общества, создания достойных условий и качества жизни российских граждан. Общественная безопасность является одним из элементов национальной безопасности Российской Федерации².

С этой точки зрения общественный порядок может рассматриваться как одна из составляющих общественной безопасности. В таком случае и будет усиливаться противоречие между положениями ст. 72 и 132 Конституции России. Это противоречие усиливается за счёт того, что фактически основную роль в деле охраны общественного порядка выполняет полиция. В соответствии с Федеральным законом «О полиции»³ (ч.1 ст. 1) полиция предназначена для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства для противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности и для обеспечения общественной безопасности.

При этом в соответствии с ч. 1 ст. 4 этого же федерального закона полиция является составной частью единой централизованной системы федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел. Таким образом, охрана общественного порядка входит в полномочия федерального органа исполнительной власти.

Эти положения опять же входят в определённое противоречие с российским законодательством о местном самоуправлении. Так, в соответствии с п. 8 ч. 1 ст. 15 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в вопросы местного значения муниципального района включается организация охраны общественного порядка на территории муниципального района муниципальной милицией. Аналогичный вопрос включён и в компетенцию городского округа.

Таким образом, субъекты Российской Федерации, в том числе Ставропольский край, оказываются в достаточно сложной ситуации – само федеральное правовое регулирование этого вопроса достаточно противоречиво, что сужает возможности эффективного и непротиворечивого регионального правового регулирования.

² Мелехин А.В. Административное право Российской Федерации: курс лекций // КонсультантПлюс. 2009.

³ О полиции: федер. закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ // Рос. газета, № 25. 08.02.2011.

Поэтому существует необходимость устранения существующих противоречий в этой сфере в федеральных нормативно-правовых актах – например, всё-таки создать муниципальную милицию и передать ей хотя бы часть полномочий по охране общественного порядка.

Тем не менее, и сейчас у субъектов Российской Федерации есть полномочия по регулированию общественных отношений в этой сфере – в частности, установление процедуры создания и деятельности добровольных формирований по охране общественного порядка, статуса их членов и т. д.

В соответствии с п. д) ст. 17 Устава Ставропольского⁴ края к полномочиям Ставропольского края отнесена организация местного самоуправления в Ставропольском крае в соответствии с общими принципами, установленными Конституцией Российской Федерации и федеральным законодательством.

Следует отметить, что перечень предметов ведения в Уставе не является закрытым. В Уставе указано, что к компетенции Ставропольского края относятся и иные вопросы, не отнесенные Конституцией Российской Федерации, федеральными законами к ведению Российской Федерации, совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а также к вопросам местного значения, и не исключенные из компетенции органов государственной власти субъектов Российской Федерации федеральными законами.

Также в Ставропольском крае принят и действует Закон Ставропольского края «Об участии граждан в обеспечении охраны общественного порядка»⁵. Стоит отметить, что ранее действовавшие в этой сфере нормативно-правовые акты часто имели пробелы и недостатки – противоречили федеральному законодательству, не устанавливали правовых гарантий членам добровольных формирований и т. д.

В Законе указывается, что он регулирует порядок и условия участия граждан Российской Федерации в обеспечении охраны общественного порядка на территории Ставропольского края. При этом область его действия отграничена от сферы правового регулирования иных смежных нормативно-правовых актов – он не распространяется на правоотношения, связанные с организацией и деятельностью правоохранительных органов,

⁴ Устав (Основной закон) Ставропольского края: закон Ставропольского края от 12.10.94 № 6-кз // Сб. законов и др. правовых актов Ставропольского края, 1994. № 4. Ст. 41.

⁵ Об участии граждан в обеспечении охраны общественного порядка: закон Ставропольского края от 18.12.2007 № 69-кз // Ставропольская правда. № 303. 22.12.2007.

частной детективной и охранной деятельностью, а также иной профессиональной деятельностью по обеспечению общественной безопасности.

В Законе закрепляются принципы участия граждан в обеспечении охраны общественного порядка: законности; добровольности; соблюдения прав и свобод граждан; уважения их чести и достоинства; взаимодействия с правоохранительными органами, исполнительными органами государственной власти Ставропольского края, органами местного самоуправления Ставропольского края; недопустимости подмены их полномочий в сфере обеспечения общественного порядка.

При этом в п. 5 ст. 4 Закона содержится норма о том, что не допускается создание добровольных формирований населения по охране общественного порядка при общественных объединениях, в том числе при политических партиях и их органах, а также создание и деятельность структур политических партий в составе добровольных формирований населения по охране общественного порядка.

Поэтому представляется, что перечень принципов участия граждан в охране общественного порядка должен быть дополнен принципом неполитического характера участия граждан.

Также в п. 6 и 7 этой же статьи устанавливаются требования к лицам, участвующим в деятельности добровольных формирований по охране общественного порядка. И здесь появляется основание по дополнению перечня принципов участия граждан в подобного рода деятельности принципом соответствия гражданина статусу члена добровольного формирования по охране общественного порядка.

Закон предполагает две формы участия граждан в этой деятельности – индивидуальную и коллективную. При этом индивидуальное участие граждан в обеспечении охраны общественного порядка осуществляется в виде внештатного сотрудничества с органами внутренних дел в порядке, установленном федеральным законодательством, т. е. не входит в предмет правового регулирования данного Закона.

Коллективная же форма участия предполагает деятельность следующих видов добровольных формирований: добровольная народная дружина; муниципальная казачья дружина; добровольная студенческая дружина.

В Законе (ст. 4) указывается, что муниципальная казачья дружина может создаваться на территории соответствующего поселения или городского округа Ставропольского края из числа казаков казачьих обществ, внесенных в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации.

Добровольные студенческие дружины могут создаваться в образовательных учреждениях среднего и высшего профессионального образова-

ния, расположенных на территориях соответствующих поселений и городских округов Ставропольского края, из числа студентов указанных образовательных учреждений.

Однако особенностей статуса добровольной народной дружины Закон не устанавливает. Представляется, что это пробел данного законодательного акта и предлагается его восполнить, например, следующей нормой: «добровольная народная дружина может создаваться на территории соответствующего поселения или городского округа Ставропольского края из числа граждан, проживающих в этом муниципальном образовании по месту работы, жительства».

Как уже упоминалось, в ст. 4 Закона закрепляются и требования к гражданам – членам добровольных формирований по охране общественного порядка. В настоящее время это:

- гражданство Российской Федерации;
- достижение возраста восемнадцати лет;
- проживание на территории Ставропольского края;
- изъявление желания участвовать в деятельности добровольных формирований населения по охране общественного порядка.

Членами добровольных формирований населения по охране общественного порядка не могут быть:

- 1) лица имеющие неснятую или непогашенную судимость;
- 2) состоящие на учете в медицинских учреждениях по поводу психического заболевания, наркомании (токсикомании), алкоголизма;
- 3) признанные недееспособными или ограниченно дееспособными решением суда, вступившим в законную силу;
- 4) имеющие административные взыскания;
- 5) имеющие заболевания или физические недостатки, которые препятствуют выполнению обязанностей дружинника.

Обращает на себя внимание использование устаревшего термина «административные взыскания», которые следует заменить на «административные наказания».

Также должен быть предусмотрен механизм исключения граждан из добровольных формирований по охране общественного порядка в случаях нарушения ими обязанностей, указанных в п. 2 ст. 7 Закона и запретов, установленных в п. 3 ст. 8, а также дальнейшего учёта такой информации о гражданах.

Положения анализируемого Закона Ставропольского края получают своё развитие в муниципальных правовых актах. В частности, в городе Ставрополе действует Постановление администрации г. Ставрополя от 28.12.2010 № 4149 «Об утверждении структуры и состава городского шта-

ба и штабов добровольной народной дружины районов города Ставрополя»⁶. Этим актом предполагается создание городского штаба дружины, а также создание дружины со штабом во главе в каждом из районов города Ставрополя – Октябрьском, Ленинском и Промышленном.

В г. Невинномысске действует решение городской думы от 27.01.2010 № 858-66 «Об утверждении Положения о добровольной народной дружине города Невинномысска»⁷.

В этом акте добровольная народная дружина г. Невинномысска определяется как создаваемая на территории муниципального образования городского округа – города Невинномысска по инициативе граждан по месту жительства, а также органов территориального общественного самоуправления для оказания содействия отделу МВД России по г. Невинномыску в обеспечении охраны общественного порядка, профилактике и предупреждению правонарушений на территории города.

В целом Положение частично дублирует краевой закон, однако присутствует и обоснованная конкретизация его норм.

Так, принципы участия граждан в охране общественного порядка дополнены принципом равноправия. Также в п. 4.6. Положения устанавливается ранее упоминавшийся механизм исключения члена добровольного формирования по охране общественного порядка.

Член дружины может быть исключен из состава дружины по решению штаба на основании: а) личного письменного заявления; б) систематического невыполнения обязанностей члена дружины; в) совершения противоправных действий, установленных решением суда; г) возникновения обстоятельств, указанных в п. 4.3 настоящего Положения (т. е. несоответствия установленным краевым законом и этим положением требованиям).

Представляется, что перечень оснований исключений должен быть дополнен таким, как нарушение запретов, установленных законом Ставропольского края «Об участии граждан в обеспечении охраны общественного порядка».

В целом система правового закрепления полномочий органов местного самоуправления в сфере охраны общественного порядка в Ставропольском крае нуждается в дальнейшем совершенствовании.

⁶ Вечерний Ставрополь. № 2. 12.01.2011.

⁷ В данном виде документ опубликован не был // Консультант Плюс.

УДК 347.921.43:347.157

*С. Н. Ивахненко,
И. С. Шульженко*

Правовое регулирование деятельности уполномоченного по правам ребенка

В статье проанализированы правовое регулирование и тенденции развития института уполномоченного по правам ребенка на федеральном и региональном уровнях.

In the article legal regulation and tendencies of development of institute of the child authorized by the rights at federal and regional levels is analysed.

Ключевые слова: правовое регулирование, уполномоченный по правам ребенка, деятельность уполномоченного, институт уполномоченного, права и интересы ребенка, защита прав ребенка.

Key words: the legal regulation, authorized by the rights of the child, activity of the representative, institute of the representative, the rights and interests of the child, protection of the rights of the child.

В последние годы в Российской Федерации остро проявились проблемы восстановления нравственных и моральных ценностей общества, укрепления института семьи, возрождения ответственного отношения к детям. В связи с этим активно обновляется федеральное законодательство, также Правительством Российской Федерации принимаются меры, которые содействуют созданию благоприятных условий для поддержки семей с детьми.

В настоящее время институт уполномоченного по правам ребенка занял прочное место в системе государственных органов, стал эффективным механизмом комплексной защиты прав и законных интересов детей, а также инструментом независимого государственного контроля за соблюдением прав и интересов ребенка.

За последние годы в России было принято более сотни законов, дополнений и изменений в законодательные акты, направленные на улучшение положения детей. Изменения, внесенные в семейное, гражданское и

административное законодательство, касающиеся повышения ответственности родителей в спорах по вопросам воспитания детей, стали важным этапом в обеспечении гарантий ребенка на право воспитываться в семье и соблюдении принципа равенства прав и обязанностей родителей. В частности, была принята Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 гг., – серьезный государственный документ, носящий концептуальный характер¹. По поручению президента России разрабатывается правительственный план по реализации данной стратегии. Также уполномоченным при президенте по правам ребенка разработан проект федеральной целевой программы «Россия без сирот» на 2013–2020 гг. Программа направлена на существенное сокращение масштабов семейного неблагополучия, социального сиротства, расширение практики передачи детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на семейные формы воспитания, улучшение положения таких детей, расширение правовых, материальных и социальных гарантий их полноценного развития и воспитания².

Помимо этого, Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка активно способствовал созданию института уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации, призванного выполнять важнейшую социальную функцию системообразующего органа, направляющего и координирующего деятельность всех иных субъектов системы защиты детства. Этот институт создан и успешно развивается во многих субъектах Российской Федерации, заслужив за время работы доверие и положительную оценку со стороны граждан.

По мнению уполномоченного по правам ребенка, одной из важнейших проблем стал вопрос оценки эффективности действующей системы охраны семьи и детства. В частности, Уполномоченный при Президенте РФ призвал региональных уполномоченных проводить мониторинг и комплексный анализ положения детей в субъектах России и федеральных округах, а также проводить анализ эффективности работы государственных органов субъектов Российской Федерации. Уполномоченный вправе самостоятельно или совместно с уполномоченными государственными органами и должностными лицами проводить проверку деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, а также должностных лиц, получать от

¹ Указ Президента РФ «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы».

² URL:<http://www.kuban.aif.ru/society/article/24108>

них соответствующие разъяснения; направлять в федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и должностным лицам, в решениях или действиях (бездействии) которых он усматривает нарушение прав и интересов ребенка, свое заключение, содержащее рекомендации относительно возможных и необходимых мер восстановления указанных прав и интересов; привлекать в установленном порядке научные и иные организации, а также ученых и специалистов, в том числе на договорной основе, для осуществления экспертных и научно-аналитических работ, касающихся защиты прав ребенка³. Кроме того, Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка наделен иными полномочиями, предусмотренными действующим российским законодательством.

В связи с отсутствием единого подхода к созданию института уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации и его правовой регламентации на региональном уровне, не везде эффективно формируется государственная система защиты прав ребенка.

Парламентский способ учреждения института уполномоченного по правам ребенка на основании закона субъекта Российской Федерации является наиболее предпочтительной формой учреждения данного института в регионах. Тем самым обеспечивается оптимальное разграничение полномочий и взаимодействие органов государственной власти субъектов Российской Федерации и уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации.

В отдельных регионах уполномоченными по правам ребенка совместно с органами государственной власти субъектов Российской Федерации проводятся различные мероприятия по становлению и развитию этого института, обеспечению его надлежащим организационно-правовым сопровождением, которые способствуют повышению эффективности его работы в сфере защиты прав ребенка.

Однако, несмотря на все попытки грамотного построения системы института уполномоченного по правам ребенка, самым неэффективным методом выступает его введение в структуре аппарата уполномоченного по правам человека, в результате чего у «детского» уполномоченного отсутствует самостоятельность, так как он полностью зависит от руководителя. В современных условиях спорным является создание этого института

³ URL:<http://www.ombudsmandeti.ru/>

в структуре государственных органов исполнительной власти и возложение исполнения обязанностей уполномоченного по правам ребенка на руководителей ведомств, либо когда должность уполномоченного учреждена на основании указов, постановлений или распоряжений глав регионов при президентах субъектов Российской Федерации, губернаторах, главах администрации. Такие непарламентские формы учреждения института уполномоченного по правам ребенка не позволяют «детским защитникам» выполнять свою работу качественно, своевременно и эффективно, а в регионах исключают его независимость, самостоятельность, снижают его роль и статус, что в итоге может привести к его полной дискредитации.

На наш взгляд, снижается статус уполномоченного по правам ребенка и при введении этой должности на общественных началах, что противоречит государственно-правовому статусу данного института.

Нельзя не отметить, что подавляющее большинство уполномоченных по правам ребенка в регионах нуждаются в кадровой, финансовой, материально-технической и информационной поддержке со стороны органов власти. Большая часть уполномоченных выполняет функции по защите прав ребенка, работая в единственном числе, не имея штата, помощников, а иной раз и помещений, функционально приспособленных для осуществления своей профессиональной деятельности. Тем самым не реализуются в полном объеме заключительные замечания Комитета ООН по правам ребенка по итогам рассмотрения периодического доклада Российской Федерации в части создания должности независимого уполномоченного по вопросам защиты прав детей на региональном уровне, с четко определенными полномочиями, включающими осуществление контроля за деятельностью детских учреждений, отправления правосудия в отношении несовершеннолетних и предоставления ему необходимых полномочий и ресурсов для обеспечения эффективной деятельности⁴.

Многие региональные уполномоченные активно продвигают на местах институт уполномоченного по правам ребенка на разных уровнях власти. Создаются муниципальные должности уполномоченных, формируется институт общественных помощников детского уполномоченного. Однако есть регионы, в которых уже созданный ранее институт уполномоченного по правам ребенка был ликвидирован.

⁴ Заключительные замечания Комитета ООН по правам ребенка...
rudocs.exdat.com/docs/index-203791.html

Неэффективно развивается институт регионального уполномоченного по правам ребенка в детских дошкольных и школьных учреждениях. Так, в некоторых регионах создан институт уполномоченного по правам участников образовательного процесса, в частности в Ставропольском крае в школах и детских домах введены должности общественных помощников регионального уполномоченного по правам ребенка. Но, несмотря на то что институт уполномоченного получает все большее расширение в регионах, не реализуется единая федеральная модель и не соблюдается исполнение принципов Конвенции ООН о правах ребенка.

Важную роль выполняют уполномоченные по правам ребенка в создании и становлении правозащитных детских и молодежных общественных организаций, а также включении их представителей в коллегиальные органы по вопросам детства. Такая социально-позитивная деятельность уполномоченных предоставляет несовершеннолетним реальную альтернативу защиты и реализации своих законных прав и интересов, а также способствует их отрыву от криминальной среды. Таким образом, позицию уполномоченного по правам ребенка следует развивать в рамках его взаимодействия с органами государственной власти, в том числе правоохранительными органами, органами местного самоуправления, общественными объединениями и другими институтами, осуществляющими деятельность по охране и защите прав ребенка. Вместе с тем следует обеспечить самостоятельность уполномоченного по правам ребенка в субъектах Российской Федерации как независимого государственно-правового института, выполняющего особые функции в системе защиты прав и интересов детей.

Положительным результатом стало принятие региональных законов, целевых программ, региональных стандартов по вопросам охраны прав и интересов детей, что позволяет максимально решить проблемы семейного устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по оказанию непосредственной помощи семьям с несовершеннолетними детьми, увеличению выделяемых на их нужды пособий и иных выплат.

В послании главы государства говорится: «Работа уполномоченных по правам ребенка требует не только компетентности, но и высочайших моральных качеств: в первую очередь детям требуется человеческая забота, чуткость и отзывчивость. Вы должны внимательно следить за ситуацией, оперативно реагировать на любые нарушения прав несовершеннолетних»⁵.

⁵ URL:http://www.council.gov.ru/inf_ps/chronicle/2011/04/item16082.html

Несмотря на наметившуюся положительную тенденцию в деятельности уполномоченного по правам ребенка, возникает другая проблема. Обращения граждан к уполномоченному, возросшие в последнее время, свидетельствуют о недоступности юридической помощи для большинства семей, особенно относящихся к социально незащищенным слоям населения. Права ребенка, гарантированные ему нормами российского и международного права, останутся декларативными, если защитой этих прав не будут заниматься квалифицированные юристы. Следовательно, на наш взгляд, необходимо чтобы уполномоченные по правам ребенка обладали необходимыми юридическими знаниями для возможности квалифицированной защиты прав детей.

Таким образом, анализ деятельности уполномоченных по правам ребенка в субъектах Российской Федерации свидетельствует о том, что этот институт, заняв свое место в сложившейся системе государственных органов, содействующих соблюдению и защите прав детей, не должен подменять деятельность других субъектов, а предполагает взаимодействие с ними.

Подводя итог, необходимо отметить, что активная деятельность уполномоченного по правам ребенка на федеральном и региональном уровнях получила одобрение международного сообщества и высших органов государственной власти Российской Федерации, а также позволила расставить приоритеты региональных и местных органов власти в направлении защиты детей, что в целом способствует развитию государственной семейной политики.

**Достоинство личности как традиционная ценность
международного и внутригосударственного права**

В статье рассматривается достоинство личности – юридическая категория, понимаемая как традиционная ценность права и его неотъемлемая составляющая.

The article deals with the dignity of the individual – a legal category, understood as the value of traditional law and its integral part.

Ключевые слова: традиционные ценности человечества, достоинство личности, свобода, принцип уважения достоинства.

Key words: traditional human values, personal dignity, liberty, principle of dignity consideration.

Права человека имеют в своей основе не только определенные ценности, но и представляют ценность сами по себе.

В настоящее время проблема ценностей приобретает все большее значение. Это объясняется тем, что процесс обновления всех сфер общественной жизни вызвал немало новых как положительных, так и отрицательных явлений. Несмотря на достаточно частое использование понятия «традиционные ценности человечества» в текстах международных актов, в международном праве не сложилось его согласованного определения.

В «Предварительном исследовании по вопросу о поощрении прав человека и основных свобод путем более глубокого понимания традиционных ценностей человечества»¹ Владимир Карташкин, назначенный докладчиком редакционной группы Консультативного комитета Совета по правам человека ООН, предложил к традиционным ценностям человечества отнести общепризнанные и общепринятые всеми цивилизациями исторически устойчивые позитивные нематериальные категории, характеризующие общественные отношения на определенных этапах развития общества. Исчерпывающего перечня традиционных ценностей человечества не

© Казановская Ю. А., 2013

¹ URL:http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/advisorycommittee/docs/session8/A-HRC-AC-8-4_ru.doc

существует. На различных этапах исторического развития они неодинаковы. Однако важнейшими традиционными ценностями человечества, определяющими как развитие индивида, так и всего общества в целом, являются достоинство и свобода.

Совет по правам человека ООН в резолюции 16/3, принятой 24 марта 2011 г., подтверждая, что «достоинство, свобода и ответственность являются традиционными ценностями, которые разделяет все человечество и которые закреплены в универсальных договорах по правам человека», признал также, что «более глубокое понимание и уважение этих ценностей способствуют поощрению и защите прав человека и основных свобод».

Концепция свободы и достоинства сформулирована в основополагающих международных документах по правам человека.

В преамбуле Устава ООН говорится о народах Организации Объединенных Наций, «преисполненных решимости ... вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности». Преамбула Всеобщей декларации прав человека начинается словами: «Принимая во внимание, что признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира...». Статья 1 Декларации провозглашает: «Все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства».

Во многих международных документах достоинство личности сопрягается со свободой и правами человека. Свобода и достоинство, как отмечается в них, являются условием соблюдения основных прав человека. Именно это принципиальное положение сформулировано в Воззвании Тегеранской конференции, принятом 13 мая 1968 г. В п. 5 Воззвания подчеркивается, что «Главной целью Организации Объединенных Наций является достижение каждым человеком максимума свободы и достоинства. Для осуществления этой цели законы каждой страны должны предоставлять каждому гражданину, независимо от расы, языка, религии или политических убеждений, свободу слова, информации, совести и религии, а также право участвовать в политической, экономической, культурной и социальной жизни своей страны».

В Декларации ООН о расе и расовых предрассудках 1978 г. раскрывается природа общечеловеческого достоинства: «Все люди принадлежат к одному и тому же виду и имеют общее происхождение. Все народы мира обладают равными способностями, позволяющими им достигнуть самого

высокого уровня интеллектуального, технического, социального, экономического, культурного и политического развития».

Генеральная конференция ЮНЕСКО приняла 11 ноября 1997 г. Всеобщую декларацию о геноме человека и о правах человека. Как указывается в ст. 1, «геном человека лежит в основе изначальной общности всех представителей человеческого рода, а также признания их неотъемлемого достоинства и разнообразия». Декларация провозглашает право каждого человека на уважение его достоинства и прав вне зависимости от его генетических характеристик. Этот вопрос был аналогичным образом решен и в принятой Советом Европы Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений медицины, в Конвенции о правах человека и биомедицине (1996) и других актах. Это послужило формированию нового генетического понимания общечеловеческого достоинства и равенства людей в своем достоинстве, независимо от их генетических особенностей.

Декларация социального прогресса и развития ООН (1969) провозглашает, что «социальный прогресс и развитие основываются на уважении достоинства и ценности человеческой личности».

В Венской декларации и Программе действий, принятой 25 июня 1993 г., подчеркивается, что только обеспечение свободы и достоинства на основе соблюдения прав человека способствует установлению стабильности и благосостоянию.

Таким образом, большинство международных документов универсального характера формулируют необходимость обеспечения свободы и достоинства как условия соблюдения фундаментальных прав человека и установления стабильности в мире.

Эта же идея закрепляется и в важнейших международных договорах регионального характера. В ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950) сформулированы запреты действий, которые могли бы считаться умалением человеческого достоинства. В Хартии Европейского Союза об основных правах (2000) достоинство человека выступает концептуальным ядром всего документа, а перечисленные в ней права конкретизируют общее для них право на уважение человеческого достоинства.

Международные документы по правам человека, выделяют цели и направления использования принципа уважения достоинства, к числу которых относятся: устранение дискриминации человека по этническому признаку и обоснование равенства; актуализация требования свободы, автономии, утверждения полноценности, равенства в человеческом сообще-

стве женщин, инвалидов и детей; обоснование обязанности государств создавать такие социально-экономические условия, при которых свободное развитие человека практически утверждает достоинство и т. д.

Уважение достоинства человека должно соблюдаться в любых ситуациях. Общество и государство не должно лишать человека его достоинства независимо от любых обстоятельств, его моральных качеств, нарушений правил поведения и даже совершения преступлений. Лишение отдельных людей или группы лиц достоинства или свободы несовместимо с соблюдением прав человека. Такое лишение ведет к отрицанию практически всего комплекса фундаментальных прав. Соблюдение свободы и достоинства требует того, чтобы допустимые ограничения прав человека не были произвольными, а строго подчинялись нормам, закрепленным в международных договорах. Более того, уважение общечеловеческих ценностей предполагает недопустимость каких-либо ограничений в отношении многих прав человека, как например, запрещение пыток и жестокого или унижающего достоинство видов обращения и наказания и многих других.

В Международном пакте о гражданских и политических правах специально подчеркивается, что «все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности» (п. 1 ст. 10). Эта же идея содержится в многочисленных международных документах: Декларации о защите всех лиц от насильственных исчезновений (1992); Минимальных стандартных правилах обращения с заключёнными (1955); Своде принципов защиты всех лиц, подвергшихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме (1988) и других актах.

Категории «свобода» и «достоинство» в XX в. стали фундаментальной основой всех международно-правовых актов и, следовательно, частью большинства современных конституций. Некоторые из них выдвигают на первый план принцип уважения человеческого достоинства. Так, в ст. 1 Конституции ФРГ говорится: «Достоинство человека неприкосновенно. Уважать и защищать его – обязанность всякой государственной власти». В Конституции Греции этот принцип провозглашен в ст. 2. Другие конституции фиксируют принцип уважения достоинства личности в статье, открывающей главу о правах и свободах человека (ст. 7 швейцарской Конституции, ст. 10 итальянской Конституции). В ст. 30 Конституции Польши раскрыто содержание этого принципа и его значение для всего института прав и обязанностей личности: «Естественное и неотъемлемое достоинство человека образует источник свобод и прав человека и

гражданина. Оно ненаруσιμο, а его уважение и охрана являются обязанностью публичных властей».

В Конституции Бельгии зафиксирован другой подход к достоинству личности. Здесь оно выступает в качестве одного из конституционных прав личности: «Каждый имеет право вести жизнь, соответствующую человеческому достоинству» (ст. 23). В данном случае право на достоинство связывается с правом на достаточный уровень жизни.

Португальская Конституция дает современную интерпретацию указанного права, гарантируя право граждан на личное достоинство и генетическую индивидуальность человека, на доброе имя и хорошую репутацию (ст. 26) и равенство в общественном достоинстве (ст. 13).

Среди норм Конституции Российской Федерации основное значение имеют те, которые закреплены в ст. 2 и ст. 21 Конституции РФ. В первой из них зафиксирован принцип: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Здесь термин «достоинство» не применяется, но речь идет именно об этой категории. В данном случае его обеспечение рассматривается как один из общих принципов права, основ конституционного строя и объектов государственной защиты. Кроме того, права и свободы человека рассматриваются как воплощение идеи высшей ценности личности. В ст. 21 гл. 2 Конституция РФ закреплено право на достоинство как одно из прав человека и гражданина: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления» (ч. 1 ст. 21).

Формулировка «ничто не может быть основанием для его умаления» в ч. 1 ст. 21 Конституции РФ подразумевает, что никакие личные и социальные качества человека, события, ни чрезвычайное, ни военное положение не могут служить оправданием унижения человеческого достоинства. Государство охраняет достоинство личности, определяя основания и формы ограничения неприкосновенности личной жизни граждан и обеспечивая механизмы защиты права на достоинство от посягательств государственных органов, должностных лиц и граждан. Для обеспечения уважения достоинства личности должно быть исключено произвольное, без законных оснований вмешательство государства в частную жизнь граждан, нарушение порядка проведения процессуальных действий.

Таким образом, содержанием конституционного права на достоинство личности являются публично-правовые притязания личности на действия государства в интересах общества в целом (государственно-всеобщий интерес), и юридическая обязанность государства совершить эти действия. Охраняемый этим правом публичный интерес состоит в призна-

нии ценности личности как субъекта отношений с государством (достоинство), благодаря чему поддерживаются условия достойной жизни и свободного развития человека².

Содержание права на достоинство личности опосредует две системы конституционно-правовых связей человека и государства. Первую систему образует комплекс личных (гражданских) прав и свобод человека и гражданина, ядром которых являются предусмотренные Конституцией РФ равенство людей (ст. 19), право на жизнь (ст. 20), право на достоинство (ч. 2 ст. 21), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22). Их основным назначением является предоставление формально-юридических гарантий невмешательства государства в сферу прав и интересов личности. Другую систему конституционно-правовых связей образуют социальные права: право собственности (ст. 35), частной собственности на землю (ст. 36), право на труд (ст. 37), на защиту материнства и детства (ст. 38), на социальное обеспечение (ст. 39), право на жилище (ст. 40), на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), на благоприятную окружающую среду (ст. 42), на образование (ст. 43). Указанные права, основным назначением которых является юридическое гарантирование человеку условий для достойной жизни, предоставляют личности возможность развиваться путем доступа к различным условиям человеческого существования.

В Конституции Российской Федерации прослеживается взаимосвязь признания и уважения достоинства личности (ч.1 ст.21) с принципом социального государства (ч.1 ст.7). Эта связь проявляется в положительной деятельности социального государства по охране достоинства личности, которая реализуется через обязанность социального государства создавать условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека.

Признание достоинства и свободы как традиционных ценностей человечества в международных актах и внутреннем законодательстве государств, к сожалению, не привело к четкой формулировке этих понятий. Они достаточно широки и им даются различные определения.

Достоинство, как правило, отождествляется с ценностью человека (человека вообще или конкретной личности) или с осознанием им этой ценности либо с поведением человека, выражающимся в достойном образе жизни. Важнейший аспект содержания достоинства заключается в сознании отсутствия принуждения, т. е. сознании свободы.

² *Марченко В.Я.* Достоинство личности в конституционно-правовом измерении: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

Свобода – одно из наиболее значимых благ, не только создающее условия, необходимые для всестороннего удовлетворения запросов личности, но и обеспечивающее демократическое развитие общества, поскольку она понимается как отсутствие принуждения, каких-либо ограничений по отношению к личности, а также как свобода выбора, способность человека к достижению своих целей.

Именно достоинство и свобода выступают принципами, которые определяют положение человека в обществе и государстве. Они являются ценностями, лежащими в основе всех прав человека, их значение для познания и защиты естественных и неотъемлемых прав человека нельзя переоценить.

Некоторые вопросы конституционно-правового статуса несовершеннолетних в зарубежных странах

В статье речь идет об изучении отдельных вопросов конституционно-правового статуса несовершеннолетних в зарубежных странах. Анализируется содержание конституций отдельных стран в аспекте закрепления в них основных прав и свобод несовершеннолетних. В ряде стран в конституции зафиксированы и обязанности детей. Общей тенденцией для современных зарубежных государств является, помимо установления института уполномоченного по правам человека (омбудсмана), дополнительное введение института уполномоченного по правам ребёнка. Делается вывод о том, что изучение зарубежного опыта могло бы стать весьма полезным для конституционного права России, в особенности в части создания специализированных судов по делам несовершеннолетних.

In this article it is said about analyzing problem of constitutional legal status of minors in foreign countries. The author is analyzing contents of Constitutions of certain countries and especially chapters, which are devoted to the rights and liberties of minors. In Constitutions of some countries you can also find chapters, which are devoted to the duties of minors. Besides establishment of institute of the Commissioner for Human Rights, the general tendency for the modern foreign countries is additional introduction of institute, which can protect children's rights. In conclusion it is said that studying of foreign experience in the legal sphere could become very useful to a constitutional law of Russia, especially it is possible to establish the specializing courts, which can protect children's rights in Russia too.

Ключевые слова: конституция, несовершеннолетний, правовой статус, права и интересы детей, омбудсмен, судебные органы, конституционная обязанность, молодежная политика.

Key words: the Constitution, minors (teenagers), a legal status, rights and interests of children, ombudsman, courts, constitutional duty, the youth policy.

Статус несовершеннолетних на конституционном уровне в большинстве зарубежных стран, как и в Российской Федерации, урегулирован фрагментарно. Чаще всего конституционные упоминания о несовершенно-

летних касаются защиты детей в рамках социальной поддержки отдельных групп населения. Наиболее практически применимыми на данный момент для большинства зарубежных стран являются всё же положения внутригосударственного законодательства.

В некоторых конституциях особо гарантируются права и интересы детей. Часть пятая ст. 4 Конституции Мексики гласит: «Долг родителей – соблюдать право детей на удовлетворение своих потребностей, на умственное и физическое развитие. Закон определяет для защиты детей средства, которые должны предоставляться государственными учреждениями».

Конституция Италии уделяет внимание также проблематике внебрачных детей: части третья и четвертая ст. 30 обязывают законодателя обеспечить детям, рождённым вне брака, всю юридическую и социальную защиту, совместимую с правами членов законной семьи, и установить правила и пределы для установления отцовства.

В ст. 72 Конституции Республики Польша подробно регулируются права ребёнка и предусмотрен институт уполномоченного по правам ребёнка. Наконец, в ст. 56 Конституции Словении 1991 г. устанавливается, что дети пользуются особой охраной и заботой. Правами человека и основными свободами дети пользуются в соответствии со своим возрастом и зрелостью. Детям гарантируется особая защита от экономической, социальной, физической, душевной или иной эксплуатации и злоупотребления. Особо охраняет государство детей и несовершеннолетних, которые лишены заботы взрослых¹.

Сложная демографическая ситуация Китая побудила составителей действующей конституции включить в неё следующие нормы: «Государство распространяет планирование рождаемости, чтобы привести рост населения в соответствие с планами экономического и социального развития» (ст. 25); «Супруги – муж и жена – обязаны осуществлять планирование рождаемости» (часть вторая ст. 49). В то же время следует обратить внимание на следующие положения частей третьей и четвертой той же ст. 49 Конституции КНР:

«Родители обязаны содержать и воспитывать несовершеннолетних детей, совершеннолетние дети обязаны содержать и поддерживать родителей.

Запрещаются нарушение свободы брака и жестокое обращение со стариками, женщинами и детьми».

¹ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. Т. 1–2. Часть общая: учеб. / отв. ред. проф. Б.А. Страшун. 3-е изд., обновл. и дораб. М.: БЕК, 2000. С. 31.

Кроме того, многими конституциями на государство возлагается такая задача, как защита социально слабых общественных групп. Например, действующая ныне преамбула Конституции Франции 1946 г. устанавливает, что нация «гарантирует всем, в частности ребёнку, матери и престарелым трудящимся, охрану здоровья, материальное обеспечение, отдых и досуг. Всякое человеческое существо, лишённое возможности трудиться по своему возрасту, физическому или умственному состоянию или экономическому положению, имеет право получать от коллектива средства, необходимые для существования»².

Общей тенденцией для современных зарубежных государств является, помимо установления института уполномоченного по правам человека (омбудсмана), дополнительное введение института уполномоченного по правам ребёнка.

Уполномоченные по правам человека – это должностные лица, которые обязаны следить за тем, чтобы государственные органы, прежде всего исполнительная власть, не нарушали права человека и гражданина. Данный институт появился в Швеции в XIII в., но лишь 700 лет спустя шведское слово «омбудсмен» вошло в конституционно-правовые тексты ряда других стран (например, в Конституцию Намибии)³.

В Польше одновременно функционируют институт уполномоченного по гражданским правам и уполномоченного по правам ребёнка.

Защита прав несовершеннолетних осуществляется в некоторых зарубежных странах также путём создания специализированных судебных органов. Так, в Великобритании в качестве специализированных действуют суды по делам несовершеннолетних⁴. Во Франции имеются суды общей юрисдикции, а также специализированные и административные суды. Суды по делам несовершеннолетних относятся к категории уголовных специализированных судов.

В Италии суды по делам несовершеннолетних, учреждённые в 1934 г., действуют при апелляционных судах и рассматривают дела лиц, не достигших возраста 18 лет. Они заседают в составе двух профессиональных судей, а также двух непрофессиональных, подбираемых из числа «достойных граждан» не моложе 30 лет, известных благотворительной

² См.: там же. С.32.

³ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: в 4 т. Т. 1–2. Часть общая: учеб. / отв. ред. проф. Б.А. Страшун. 3-е изд., обновл. и дораб. М.: БЕК, 2000. С. 109.

⁴ См.: Автономов А.С. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб. М.: ТК Велби, Проспект, 2007. С. 31.

деятельностью и принадлежащих к числу специалистов по биологии, психиатрии, уголовной антропологии, педагогике и психологии.

Суды по делам несовершеннолетних функционируют также в Австрии⁵.

В Республике Хорватия специализированные суды по делам несовершеннолетних не функционируют, однако согласно положениям конституции при рассмотрении дел несовершеннолетних могут проводиться полностью или частично закрытые судебные разбирательства (ст. 117)⁶.

В Японии окружные суды (всего их 50, столько же, соответственно, семейных) рассматривают по первой инстанции другие значимые дела, кроме дел о государственных преступлениях (значимость дела определяется размером иска и тяжестью уголовной ответственности), а также являются апелляционной инстанцией для нижестоящих (дисциплинарных) судов. Дела рассматриваются либо коллегией из трёх профессиональных судей, либо судьёй единолично. При рассмотрении семейных дел семейными судами создаются коллегии, состоящие из судей и представителей населения (фактически народных заседателей). Специализированные семейные суды создаются при окружных судах⁷.

Суды по семейным делам в Японии имеют такую же структуру, как и окружные суды, и действуют при окружных судах и их отделениях. Они выполняют примирительные функции и выносят решения по делам, связанным с семейным правом, спорами о наследстве, рассматривают мелкие уголовные преступления, совершённые несовершеннолетними (в возрасте до 20 лет). В штатах семейных судов для подготовки к рассмотрению дел несовершеннолетних действуют так называемые исследователи (тёсакан), в обязанности которых входит изучение на научной основе личности несовершеннолетнего, окружающей его социальной среды, обстоятельств совершения им преступления или иного антиобщественного деяния и т. п. При необходимости получить более полную и глубокую характеристику личности несовершеннолетнего семейный суд направляет его в классификационный пункт для несовершеннолетних (сёнэн камбэцусё). Эффектив-

⁵ См.: Конституционное право государств Европы: учеб. пособие для студ. юрид. вузов и фак. (отв. ред. Д.А. Ковачев). М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 77.

⁶ См.: там же. С. 125.

⁷ См.: Автономов А.С. Указ. соч. С. 80.

ность семейных судов достаточно высока, однако их перегруженность мешает индивидуализации подхода к несовершеннолетним⁸.

Во многих штатах США также действуют суды специальной юрисдикции – либо самостоятельно, либо при окружных судах. Это суды по налогам, земельным, семейным спорам, по делам о наследовании, по претензиям к властям штатов, по рассмотрению дел о преступлениях несовершеннолетних⁹.

В Египте действуют общие суды, есть некоторые специальные суды (например, созданные в соответствии с законом 1980 г. о защите ценностей от порока), а также суды, специализирующиеся на отдельных категориях дел (например, по делам несовершеннолетних), но они не рассматриваются как специальные суды¹⁰.

Как правило, на конституционном уровне дополнительно гарантируются трудовые права несовершеннолетних. К примеру, в ФРГ согласно положениям Конституции 1988 г. запрещается использовать труд несовершеннолетних в возрасте до 16 лет, за исключением учеников, достигших 14 лет, однако несовершеннолетние не могут привлекаться к ночным, опасным или вредным для здоровья работам¹¹. По Конституции Беларуси женщины и мужчины, взрослые и несовершеннолетние имеют право на равное вознаграждение за труд равной ценности (ст. 42)¹².

В Венгрии каждый ребенок, согласно § 67 Конституции, имеет право на необходимую для его соответствующего физического, умственного и духовного развития охрану и заботу со стороны семьи, государства и общества. Родителям принадлежит право самим определять воспитание своих детей. В особых предписаниях должны определяться задачи государства, связанные с положением и охраной семьи и молодежи¹³.

⁸ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб.: в 4 т. Т. 4. Часть Особенная: страны Америки и Азии / отв. ред. проф. Б. А. Страшун. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. С.201.

⁹ См.: там же. С.163.

¹⁰ Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: учеб. М.: БЕК, 1997. С.69.

¹¹ См. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб.: в 4 т. Т. 4. Часть Особенная: страны Америки и Азии / отв. ред. проф. Б. А. Страшун. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. С.72.

¹² См.: Конституционное право государств Европы: учеб. пособие для студ. юрид. вузов и фак. (отв. ред. Д.А. Ковачев). М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 197.

¹³ Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб.: в 4 т. Т. 3 / отв. ред. Б.А. Страшун. М.: БЕК, 1997. С.99.

В соответствии с положениями ст. 48 Конституции Республики Польша, родители имеют право на воспитание детей согласно собственным убеждениям. Это воспитание должно учитывать степень зрелости ребёнка, а также свободу его совести и вероисповедания и его убеждений. Ограничение или лишение родительских прав может иметь место только в случаях, определённых в законе, и только на основании правомочного решения суда.

В соответствии со ст. 72 Конституции Республика Польша обеспечивает охрану прав ребёнка. Каждый имеет право требовать от органов публичной власти защиты ребёнка от насилия, жестокости, эксплуатации и деморализации. Ребёнок, лишенный родительской опеки, имеет право на опеку и помощь публичных властей.

В ходе установления прав ребёнка органы публичной власти, а также лица, ответственные за ребенка, обязаны выслушать и по мере возможности учесть мнения ребёнка. Закон определяет компетенцию и порядок назначения уполномоченного по правам ребёнка¹⁴.

Достаточно редко в Основных законах можно встретить статьи, имеющие отношение к столь важному периоду развития личности, как дошкольный возраст. В Грузии власть обеспечивает дошкольное воспитание (ст. 35). По Конституции Украины государство обеспечивает доступность, бесплатность и развитие дошкольного образования (ст. 53)¹⁵.

Не так часто в ряду гарантий государства в сфере образования можно встретить положения, касающиеся поддержки талантливых детей. В основном эти положения гарантируют детям с особыми природными данными материальную помощь. По Конституции Княжества Лихтенштейн государство облегчает посещение средней школы одарёнными, но не имеющими средств учениками путем предоставления соответствующих стипендий. В Греции органы власти оказывают поддержку отличившимся детям. Конституция Азербайджанской Республики обеспечивает продолжение образования для талантливых лиц независимо от их материального положения.

Вместе с тем во многих европейских странах на граждан налагается обязанность получать образование: начальное (Грузия, Республика Кипр, Великое Герцогство Люксембург, Македония, Португалия, Словения, Хорватия); первичное в государственных школах (Мальтийская Республика);

¹⁴ Там же. Приложение: Конституция Республики Польша от 2 апр. 1997. С. 201.

¹⁵ См.: там же. С.208.

общее среднее (Азербайджан, Казахстан); общее школьное (Венгрия, Княжество Лихтенштейн), основное (Латвийская Республика). Изредка обязательное образование государство ограничивает и конкретными временными рамками. Так, школьное обучение до 16-летнего возраста обязательно в Болгарии и Литве, до 18-летнего – в Польше; срок обязательного обучения не менее девяти лет установлен по Конституции Греции. В ряде случаев положения носят общий характер: в Словацкой Республике продолжительность обязательного школьного обучения и возраст, по достижении которого посещение школы обязательно, устанавливаются законом; в Чешской Республике посещение школы обязательно в течение времени, установленного законом.

Осознавая ценность образования как института культуры, коренным образом влияющего на социально-экономическое и духовное развитие всего общества, в ряде стран государство согласно Основному закону осуществляет высшее руководство за сферой целенаправленного процесса воспитания и обучения. Так, всё школьное дело находится под надзором государства по Конституции Федеративной Республики Германии (ст. 7); осуществляется надзор за деятельностью учебно-воспитательных учреждений и постановкой просвещения в Литве (ст. 40 Конституции) и Эстонии (ст. 37); в отношении всего преподавания и воспитания государству принадлежит право надзора в Австрии (ст. 17). По Конституции Великого Герцогства Люксембург закон устанавливает способы содействия народному образованию и условия наблюдения за ним со стороны правительства и общин; он регулирует, кроме того, все то, что касается народного образования (ст. 23). Органы власти контролируют систему образования в соответствии с Конституцией Испании (ст. 27) и Азербайджана (ст. 42), устанавливают общие правила, касающиеся просвещения, и учреждают государственные школы всех родов и ступеней в Итальянской Республике (ст. 33).

В Конституции Княжества Лихтенштейн сказано, что государство будет оказывать особое внимание народному образованию и воспитанию. Это «особое внимание» заключается в следующем: народное образование и воспитание должно быть организовано таким образом, чтобы молодёжь путём сотрудничества семьи, школы получала нравственное воспитание, приобретала патриотические чувства и профессиональные качества. Вся система воспитания и обучения подлежит контролю государства (ст. 15, 16).

Крайне редко можно встретить статьи, касающиеся своего рода отчётности о состоянии дел в области образования. Так, по Конституции

Королевства Нидерланды правительство при постоянном внимании к образованию должно представлять ежегодные доклады о состоянии сферы образования Генеральным штатам (ст. 23).

В ряде случаев конституции европейских стран регулируют общие вопросы языковой политики в области образования. В Румынии образование всех ступеней осуществляется на румынском языке. При установленных законом условиях образование может осуществляться и на языке, используемом в международном общении (ст. 32). В соответствии с Конституцией Турецкой Республики никакой язык, кроме турецкого, не должен преподаваться в качестве родного языка турецким гражданам в любых образовательных учреждениях. Иностранные языки, которые необходимо преподавать в образовательных учебных учреждениях, и правила, которым нужно следовать при проведении обучения в школах с изучением иностранных языков, определяются законом (ст. 42)¹⁶.

Конституционно-правовой статус несовершеннолетних устанавливается также путём возложения на них ряда конституционных обязанностей.

Так, в КНР на несовершеннолетних возлагается обязанность учиться, коррелирующая закреплённому за ними праву на образование. На несовершеннолетних в КНР, как и в других государствах, распространяются общие конституционные обязанности человека. Это, в частности, обязанности: трудиться, соблюдать Конституцию и законы, хранить государственную тайну, беречь общественную собственность, соблюдать трудовую дисциплину и общественный порядок, уважать нормы общественной морали, защищать единство государства и сплочённость всех национальностей страны, охранять безопасность, честь и интересы Родины, платить налоги¹⁷.

В отличие от большинства конституций современных государств, Конституция США никаких обязанностей человека и гражданина прямо не устанавливает. Из смысла поправки XVI следует обязанность платить налоги, поправки V – обязанность давать свидетельские показания (если они не направлены против себя самого).

В текущем законодательстве штатов прямое провозглашение обязанностей, которые по значению можно считать конституционными, тоже не распространено. Исключением является требование обязательного школьного образования. Исследователи подчёркивают, что такая обязанность со-

¹⁶ См.: там же. С.211.

¹⁷ См.: Автономов А.С. Указ. соч. С.90.

держит указание не на количественные параметры обязательного образования, а лишь на возраст, в рамках которого ребёнок должен посещать школу: в большинстве штатов – с 6 до 16, а в четырёх – с 6 до 18 лет. Обязанность обеспечить образование ребёнку в этом возрасте лежит на родителях. В случае уклонения от неё им грозит штраф¹⁸. В законодательстве зарубежных стран также имеет место совпадение в определённом возрасте в отношении одного лица правовых статусов несовершеннолетних и молодёжи.

А.А. Шашенков делает вывод о том, что молодёжная политика осуществляется в подавляющем большинстве зарубежных стран. Данным исследователем выявлено, что современные возрастные границы понятия «молодёжь», принятые в большинстве европейских стран, США и Японии, лежат в интервале от 13–15 до 25–30 лет. В некоторых странах (Нидерланды) молодёжь не выделяется в особую группу, а объединяется вместе с детьми в возрастных рамках 0–25 лет¹⁹.

Во многом положения Конституции Российской Федерации, закрепляющие основы правового статуса несовершеннолетних, базируются на нормах международного права, аналогичны положениям конституций развитых зарубежных стран. Однако, представляется, что изучение зарубежного опыта могло бы стать весьма полезным для конституционного права России, в особенности в части создания специализированных судов по делам несовершеннолетних.

¹⁸ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учеб.: в 4 т. Т. 4. Часть Особенная: страны Америки и Азии / отв. ред. проф. Б. А. Страшун. М.: НОРМА-ИНФРА-М., 2001. С. 31.

¹⁹ Шашенков А.А. Конституционно-правовое положение молодежи в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 21.

**Конституционно-правовое регулирование
и практика реализации социально-экономических прав
и свобод граждан в Российской Федерации
и зарубежных странах**

В статье рассматриваются вопросы, связанные с проблемами реализации социально-экономических прав и свобод граждан Российской Федерации и некоторых зарубежных стран через призму правовой исполнимости принципа социальной государственности.

In the article the questions connected with problems of realization the social and economic rights and freedoms of citizens of the Russian Federation and some foreign countries through a prism of legal feasibility of a principle social statehood are considered.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, конституции зарубежных стран, социально-экономические права, социальное государство, социальная политика, правовые гарантии, механизм реализации.

Key words: Constitution of the Russian Federation, constitution of foreign countries, social and economic rights, social state, social policy, legal guarantees, realization mechanism.

Термин «социально-экономические права» получил распространение в странах Европы, прежде всего бывших социалистических. По настоянию этих стран соответствующие положения появились в международных документах о правах человека – Европейской социалистической хартии (1965), Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (1966) и др.

Процесс законодательного оформления социально-экономических прав в различных странах шел разными путями в зависимости от того, какая из концепций свободы была взята за основу. Либо это либеральная концепция свободы, предполагающая минимальное участие государства в социальном вспомоществовании, исключая юридически зафиксиро-

ванные в конституции социальные обязательства государства перед гражданином, либо концепция социально ориентированной свободы.

Конституция Российской Федерации демонстрирует либеральный подход к организации государственной власти, регламентации принципов рыночной экономики и положения личности в обществе и государстве. В то же время она закрепляет нормативно-правовую модель социально ориентированной свободы. В ст. 7 Россия провозглашается социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В ней перечисляются основные обязанности Российской Федерации как социального государства (охранять труд и здоровье людей, устанавливать гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивать государственную поддержку определенных категорий граждан, развивать систему социальных служб и т. д.).

Данная норма соответствует международным стандартам. В соответствии с Конвенцией МОТ «Об основных целях и нормах социальной политики» при решении социальных проблем главную роль должно играть государство, обязанное «принимать все меры для обеспечения такого жизненного уровня, включая пищу, одежду, жилище, медицинское обслуживание и социальное обеспечение, а также образование, которые необходимы для поддержания здоровья и благосостояния человека».

Справедливости ради следует отметить, что термин «социальное государство» отсутствовал во всех прежних российских конституциях. Однако в Конституцию РСФСР 1978 г. была включена гл. 3 «Социальное развитие и культура», где конкретно перечислялись цели социального развития. Через государственный бюджет, в котором концентрировались 90 % отчислений от налогов и прибылей государственных предприятий и организаций, происходило финансирование расходов на эти цели. Сегодня же социальное государство, в понимании либералов, – это, в лучшем случае, государство социальных услуг, социального партнерства, главное назначение которого – сглаживать социальные конфликты, провозглашать равенство возможностей для всех членов общества, поэтому любые попытки изменить соотношение в пользу социальной функции именно государства, но не иных общественных институтов, вызывают острое противодействие.

С точки зрения теории правовой гарантированности сам факт закрепления в учредительном акте подобной нормы должен гарантировать ее реальное существование в общественной жизни. При этом следует отме-

тить, что гарантированы могут быть лишь реальные нормы, которые правильно отражают объективные закономерности общественного развития, соответствуют обстоятельствам времени и места, согласуются с системой права. И если норма права неправильно отражает закономерности общественного развития, никакие гарантии не смогут обеспечить ее эффективность, так как общество и государство не в состоянии гарантировать нормы, искажающие их природу. Эту проблему в своих исследованиях затрагивал И.В. Мухачев. Он отмечал, что «регламентированная статьей 7 Конституции Российской Федерации система социальной защиты может эффективно функционировать только в стране с развитой системой рыночных отношений, а не стоящей на пороге их создания. Получается, что авторы Конституции совместили в одном законе несоединимое: модель рыночных отношений либерального, то есть переходного государства с механизмом социальной защиты развитого демократического государства. А ведь на этой норме Конституции выстраивается целая система иных нормативно-правовых актов»¹.

С другой стороны, сами гарантии должны быть реальными. Юридические гарантии правовых норм оказываются не работающими не только в случае, если норма является нереальной, но если сами гарантии иллюзорны, т. е. сориентированы не на реальность, а на некую идеальную модель. Данный тезис можно продемонстрировать на ряде примеров.

В соответствии со ст. 1 Федерального закона «О минимальном размере оплаты труда» с 1 июня 2011 г. МРОТ составляет 4611 р. Прожиточный минимум по России составляет примерно 6 тыс. р. в зависимости от субъекта Федерации (в Ставропольском крае – 5887 р.). Он рассчитывается из параметров потребительской корзины, которая в целом по стране составляет 6878 р. (Правительство Российской Федерации одобрило увеличение потребительской корзины до 7108 р. в 2013 г.). В настоящее время потребительская корзина состоит из 83 наименований, включая продукты питания, непродовольственные товары и услуги. Для сравнения – в США потребительская корзина включает 300 наименований, в Великобритании – 350, в ФРГ – 475. Каким образом власти субъектов Российской Федерации, определяющие прожиточный минимум, мыслят обеспечить достойную жизнь и свободное развитие человека (как сказано в ст. 7 Конституции Российской Федерации) за такие деньги – остается загадкой.

¹ Мухачёв И.В. Проблемы гомеостазиса российской правовой системы. СПб.: С.-Петербург. ун-т МВД России, 2000. С. 43.

Размеры государственных пособий, устанавливаемых нормативно-правовыми актами, чрезвычайно низки и выплачиваются, как правило, в одинаковом размере для всех имеющих на них право. Практически во всех случаях они не могут обеспечить собой средств к физическому существованию, не говоря уже о создании условий для свободного развития человека. Данный вывод, прежде всего, актуален в отношении пособий, предусмотренных Федеральным законом «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», сумма такого пособия до 2008 г. составляла семьдесят рублей на одного ребенка. С 1 марта 2008 г. вступили в силу изменения, предусматривающие, что размер, порядок назначения, индексации и выплаты ежемесячного пособия на ребенка устанавливаются законами и иными нормативными правовыми актами субъекта Российской Федерации. В свое время Государственная дума Ставропольского края установила размер данного пособия в 300 р., в настоящее время он составляет 350 р. На взгляд автора, такой подход лишает смысла само существование подобных гарантий, ведет к нарастанию кризисных явлений в обществе. Для сравнения, в ФРГ социальным приоритетом в последнее время признана поддержка семьи и стимулирование рождаемости, что обеспечивается назначением ежемесячного пособия на каждого ребенка в размере 157 евро (примерно 6,5 тыс. р., что почти в 25 раз больше, чем в России) вплоть до достижения им совершеннолетия.

Норма, провозглашающая социальный характер Российской государственности, имеет не чисто декларативный характер, так как ее конкретизируют другие конституционные положения, она обеспечена значительными правовыми гарантиями, но значительное большинство этих гарантий нереальны, а соответственно, не смогут обеспечить социальную исполнимость данной правовой нормы.

Статьи 37–44, регламентирующие социально-экономические права граждан, направлены на создание действенного механизма реализации принципа социального государства. Кроме того, еще совсем недавно массив нормативно-правовых актов в социальной сфере был настолько велик, что у правоприменителя возникали серьезные проблемы согласования этих актов и обеспечения соответствия их норм Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству. В юридической литературе неоднократно высказывалось мнение о необходимости создания Социального кодекса. Однако законодатель предупредил этот «трудоемкий процесс», приняв печально знаменитый Закон № 122 (о «монетизации льгот»). Принятием этого нормативно-правового акта правительство, по сути дела, полностью сняло с себя ответственность за государственную социальную

политику, передав значительные государственные полномочия в социально-экономической сфере в ведение субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. Тем самым, социальное обеспечение незащищенных слоев населения было поставлено в зависимость от финансово-экономических возможностей субъектов Российской Федерации и отдельных муниципальных образований. Такой подход к вопросам социального обеспечения объективно противоречит ст. 19 Конституции Российской Федерации о равноправии граждан и лишает их равного доступа к основным социальным гарантиям вне зависимости от места их жительства.

Однако среди ученых-конституционалистов есть такие, которые придерживаются иной точки зрения. Так, М.В. Баглай полагает, что в Российской Федерации «экономические, социальные и культурные права являются не столько юридическими нормативами, сколько стандартом, к которому должно стремиться государство в своей политике»². Кроме того, он проводит различие по юридической обязательности для государства соблюдение государственных норм внутри этой группы. Например, право частной собственности является бесспорным, а право на отдых или социальное обеспечение представляет собой «субъективное право, конкретное содержание которого вытекает из действующего отраслевого законодательства»³.

Социально ориентированная концепция свободы предусмотрена в конституциях и некоторых других государств. Ярким примером является Конституция Федеративной Республики Бразилия (1988). Раздел VIII «О социальном порядке» включает в себя 8 глав, а глава II «О социальных правах» содержит их довольно обширный перечень, в том числе право на социальное обеспечение. Для большинства современных зарубежных конституций традиционен подход, в рамках которого природа социального государства определяется посредством категорий справедливости, равенства (ст. 1 Конституции Испании), национальной солидарности (ст. 2 Конституции Турецкой Республики), гуманизма и т. п.

Во многих конституциях зарубежных государств повышение роли социально-экономических прав уже давно сопровождается расширением форм конституционного регулирования отношений собственности. Так, в Конституции ФРГ записано: «Собственность обязывает. Пользование ею должно одновременно служить на благо общества». Конституция Японии провозглашает, что «право собственности определяется законом в соответствии с интересами общественного благосостояния». В итальянской Кон-

² Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов. М.: НОРМА, 2011. С. 220.

³ Там же. С. 221.

ституции содержится следующая формулировка: «Частная собственность признается и гарантируется Законом, который определяет способы ее приобретения, пользование ею и границы ее действия с целью обеспечить ее социальную функцию и сделать ее доступной для всех».

Прямо противоположный подход демонстрирует конституционное законодательство США. Это государство никогда не позиционировало себя в качестве социального. Верховный суд ограничился признанием социально-экономических прав в качестве позитивных, т. е. следующих из действующего законодательства. Они не признавались в качестве основных, конституционных. Имела место инкорпорация социально-экономических прав в систему действующего законодательства, но не было конституционной легитимации этих прав, т.е. признание их в качестве фундаментальных. И только в середине 30-х гг. XX в. «имел место знаменательный поворот от неприемлемости социального законодательства к позиции его “разумности” и “обоснованности” конституционными принципами»⁴. Это позволило признать социально-экономическое законодательство соответствующим Конституции.

Судебная защита социально-экономических прав в США строилась и строится не на положениях Билля о правах, а на положениях XIV поправки (никто не может быть лишен собственности без надлежащей правовой процедуры). В 1937 г. эта норма была истолкована Верховным судом США как защищающая не только собственность, но и все другие конституционные права, в том числе и социально-экономические.

Следует отметить, что в некоторых зарубежных странах (прежде всего европейских) наблюдается ужесточение социальной политики. По-видимому, это связано с серьезными экономическими проблемами в зоне ЕС (увеличение пенсионного возраста во Франции, резкое сокращение рабочих мест на государственных предприятиях в Греции, сокращение накопительной части пенсии работников на некоторых крупнейших предприятиях в Великобритании и т. д.).

Таким образом, закрепление в Конституции Российской Федерации принципа социальной государственности, не соответствующего сложившейся системе общественных отношений и связей, не может положительно повлиять на социальную исполнимость и создание эффективного механизма реализации социально-экономических прав и свобод граждан.

⁴ Сафонов В.Н. К вопросу о социально-экономических правах и легитимации социального законодательства в США // Конституционное и муниципальное право, 2005. № 1. С. 14.

*М. С. Трофимов,
А. И. Бестужий*

**К вопросу об особенностях и проблемах реализации
муниципально-правового статуса главы
муниципального образования в Российской Федерации**

В статье рассматривается вопрос о структуре правового статуса главы муниципального образования, делается вывод о необходимости рассмотрения отдельно статуса главы муниципального образования, руководителя местной администрации и председателя представительного органа.

In the article the question of structure of legal status of the head of municipality is considered. Authors draw a conclusion about need of consideration separately the status of the head of municipality, the head of local administration and the chairman of a representative body.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальное образование, местная администрация, глава муниципального образования.

Key words: local government, municipality, local administration, head of municipality.

В соответствии с действующим законодательством России о местном самоуправлении, основанном на понимании местного самоуправления как формы народовластия, глава муниципального образования является представителем населения. В случае избрания на всеобщих выборах глава муниципального образования получает делегированные населением полномочия по управлению муниципальным образованием. В случае избрания лица на должность главы депутатами представительного органа муниципального образования, он получает делегированные полномочия от населения через этих самых депутатов. Но и в одном и в другом случае можно вести речь о том, что глава муниципального образования – это выборное должностное лицо, основной функцией которого является пред-

ставление интересов населения муниципального образования в отношениях с различными субъектами общественных отношений.

Указанное основное полномочие главы муниципального образования непосредственно закреплено в п. 1 ч. 4 ст. 36 Федерального закона от 6 октября 2003 г. №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

Глава муниципального образования наделяется действующим законодательством определенными правами и обязанностями, ему гарантируются определенные условия деятельности, на него распространяются ограничения и запреты, он может нести установленную законом ответственность, т. е. в различных нормативных правовых актах можно встретить отдельные элементы правового статуса главы муниципального образования.

В соответствии с требованиями законодательства России правовой статус главы муниципального образования может быть закреплён и конкретизирован в законах субъектов Российской Федерации и уставах муниципальных образований субъектов РФ. Однако на практике в законах субъектов РФ и уставах муниципальных образований лишь воспроизводятся положения Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», с указанием определенных особенностей правового статуса главы конкретного муниципального образования. В основном конкретизация правового статуса главы муниципального образования связана с увеличением объема его полномочий в целях решения вопросов местного значения соответствующего вида муниципального образования.

Например, в уставе Степновского муниципального района Ставропольского края указано 29 полномочий главы муниципального образования, при том, что перечень является открытым (п. 4 ст. 21 Устава)¹.

Такое подробное закрепление полномочий главы в уставе муниципального образования является оправданным и необходимым. Именно в уставе конкретизация правового статуса главы происходит в условиях конкретного муниципального образования и в интересах его населения.

Учитывая, что в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» нет специальных положений, касающихся главы муниципального образования, а

¹ «Устав Степновского муниципального района Ставропольского края» от 12.04.2007 г. // Степновские вести. № 67–68. 19.08.2006.

закрепление его статуса всего в одной ст. 36 Закона и упоминание отдельных элементов статуса в некоторых других статьях Закона, можно утверждать, что законодательное оформление правового статуса главы муниципального образования в Российской Федерации на сегодняшний день не является завершённым.

Неопределенность законодателя в вопросе правового статуса главы муниципального образования отразилась и на научном понимании статуса высшего должностного лица местного самоуправления.

В Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» есть ст.40 «Статус депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления», на основе которой можно высказать некоторые предположения о том, какие элементы, по мнению федерального законодателя, должны содержаться в муниципально-правовом статусе главы муниципального образования. Это полномочия, гарантии деятельности, ограничения и запреты, срок полномочий, основания прекращения срока полномочий.

Считаем, что такой подход к закреплению статуса выборного должностного лица местного самоуправления, в том числе главы муниципального образования, не является удачным, так как приведенная система элементов не является четкой, а также отсутствует такой важный элемент статуса, как ответственность.

Подобное утверждение основано на следующих доводах. Во-первых, общепризнанным является то, что ядром правового статуса субъекта общественных отношений являются его права и обязанности (применительно к должностному лицу или органу публичной власти – полномочия или компетенция соответственно). Во-вторых, реализация своих полномочий субъектом общественных отношений возможна только при условии надлежащей гарантированности его деятельности. В-третьих, для обеспечения соответствия деятельности субъекта общественных отношений требованиям законодательства, необходимо включать в его правовой статус ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него полномочий. В-четвертых, учитывая специфику деятельности главы муниципального образования и особое положение этой муниципальной должности в системе разделения властей на местном уровне, важным элементом муниципально-правового статуса главы являются ограничения и запреты.

В структуре правового статуса субъекта общественных отношений Н.И. Матузов и А.В. Малько дополнительно к указанным выше элементам выделяют: законные интересы, правосубъектность, гражданство, правовые принципы². Это, конечно, более широкое понимание состава правового статуса, но не со всеми перечисленными элементами можно согласиться.

Думается, что такие элементы, как правосубъектность, гражданство, порядок замещения должности не являются дополнительными элементами муниципально-правового статуса главы муниципального образования, а выступают в качестве оснований возникновения статуса. Так например, лицо, не имеющее гражданства Российской Федерации (в случае отсутствия соответствующего международного договора), не может избираться на должность главы муниципального образования, и соответственно, он не может приобрести статус главы.

Полномочия главы муниципального образования, закрепленные в уставах муниципальных образований, фактически охватывают собой дополнительно функцию главы как председателя представительного органа, или функцию главы как главы администрации. Соответственно, проблема в данном случае заключается в нормативном совмещении за определенным физическим лицом полномочий главы муниципального образования и руководителя одного из двух основных органов муниципального образования.

Возможно, наше мнение покажется спорным, исходя из того, что Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не предполагает организационной самостоятельности главы муниципального образования, который либо возглавляет представительный орган муниципального образования, либо руководит местной администрацией.

Однако глава муниципального образования имеет функциональную самостоятельность, о чем свидетельствует перечень полномочий главы, закрепленный, в частности, в ч. 4 ст. 36 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Функциональная самостоятельность является достаточным основанием для нормативного закрепления отдельно статуса главы муниципального образования и руководителя одного из двух указанных выше органов местного самоуправления.

² См.: Теория государства и права / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 237.

Определенные теоретические и практические проблемы связаны и таким элементом муниципально-правового статуса главы муниципального образования, как ограничения и запреты.

Никаких ограничений и запретов, которые были бы свойственны исключительно главе муниципального образования, кроме запрета совмещать должности председателя представительного органа и главы исполнительно-распорядительного органа муниципального образования, федеральное законодательство не закрепляет. В то же время в науке муниципального права существует устоявшаяся точка зрения о том, что неплохо было бы обязать главу муниципального образования соблюдать ограничения и запреты, предусмотренные федеральным законодательством для муниципальных служащих³.

Как отмечает Р.Ф. Туровский, анализируя эффективность местного самоуправления в России, «еще одна проблема местного самоуправления связана с противоречием между профессионализмом и дилетантизмом местной власти. Самоуправление предполагает формирование органов власти из людей, не являющихся профессиональными управленцами. Главнейший признак самоуправления – это выборность, т. е. наличие органа власти, который непосредственно избирается населением, или функционирование в качестве такого органа власти собрания избирателей»⁴. И еще он пишет, что «не случайно профессионализм воспринимается сегодня как необходимое качество депутата и тем более мэра. Правила игры повсеместно предполагают, что профессиональный мэр, наилучшим образом соответствующий интересам большинства граждан, подбирает профессиональную команду для решения местных социально-экономических проблем»⁵.

Как известно, профессионализм является основным принципом не только муниципальной службы. Муниципальные служащие, однако, работают на постоянной основе на муниципальных должностях не являющихся выборными. Естественно, согласно действующему законодательству о местном самоуправлении глава муниципального образования не является муниципальным служащим. Более того, модель местного самоуправления,

³ См., например: Шунайлова Ю. Глава муниципального образования – муниципальный служащий // Законность. 2004. № 8; Белякова Н. Глава муниципального образования обязан соблюдать ограничения, установленные для муниципальных служащих // Там же. № 11.

⁴ Туровский Р.Ф. Местное самоуправление: к организации эффективной власти // Общественные науки и современность. 2005. № 6. С. 68–79.

⁵ Там же.

закрепленная в Федеральном законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» не приемлет признания главы муниципального образования муниципальным служащим.

Однако недостаточное правовое регулирование ограничений и запретов, распространяющихся на главу муниципального образования, является серьезным дестабилизирующим фактором развития местного самоуправления в России.

Необходимо понимать, что ограничения и запреты, распространяемые на деятельность главы муниципального образования, должны следовать из статуса должности и сущности публичной службы, как служения населению, но не муниципальной службы, как профессиональной деятельности по обеспечению исполнения полномочий органов местного самоуправления.

Отметим, что в законодательстве России и науке муниципального права преобладает точка зрения о том, что глава муниципального образования, занимая в системе органов местного самоуправления должность главы местной администрации, приобретает дополнительно все элементы статуса этой муниципальной должности, а занимая должность председателя представительного органа – соответственно его статус.

По нашему мнению, глава муниципального образования вне зависимости от того, является ли он главой местной администрации или председателем представительного органа, имеет статус главы муниципального образования и только. Наше утверждение строится на том, что статус должностного лица определяется исключительно замещаемой должностью (в данном случае публичной должностью главы муниципального образования)⁶.

Не глава муниципального образования как должностное лицо, являющийся председателем представительного органа муниципального образования, приобретает этот статус, а лицо, являющееся главой муниципального образования, исполняя полномочия председателя представительного органа, приобретает социальный статус председателя представительного органа муниципального образования и исполняет этот статус. То же можно сказать и о случае, когда глава муниципального образования является руководителем местной администрации.

⁶ См.: Трофимов М.С. К проблеме правового статуса главы муниципального образования // Гос-во и право, 2010. № 11. С. 37–44.

**Современное состояние и основные направления
совершенствования законодательства
о политических партиях**

В статье рассматривается сегодняшнее состояние законодательства о политических партиях, указываются его основные проблемы и предлагаются ограничения на участие вновь созданных политических партий в выборах.

An actual state, ways of improvement of rules of the legislation on the political parties are devoted in the article. The restrictions of the rules for participation of political parties in elections are requested.

Ключевые слова: политические партии, политическое участие, выборы, совершенствование законодательства.

Key words: political parties, political participation, elections, improvement of the legislation.

Начало очередному этапу реформирования политической системы в части регламентации деятельности политических партий было положено принятием Федерального закона от 2 апреля 2012 г. № 28-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О политических партиях”»¹ и Федерального закона от 2 мая 2012 г. № 41-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с освобождением политических партий от сбора подписей избирателей на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления»².

Так называемая «либерализация» требований к созданию и деятельности политических партий, как представляется, достаточно неоднозначна, и, думается, в дальнейшем породит больше проблем, чем в краткосрочной перспективе сможет решить. Даже если не брать в расчет сами по себе чрезвы-

© Цапко М. И., 2013

¹ Рос. газета. 4 апр. 2012. № 5746.

² Там же. № 5772.

чайно заниженные требования к численности партий и к процедуре проведения учредительного съезда, «либерализация» вызывает ряд вопросов.

Согласно ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с освобождением политических партий от сбора подписей избирателей на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления» все политические партии освобождаются от сбора подписей избирателей при проведении любых выборов, за исключением выборов Президента Российской Федерации. Эта норма распространяется и на выборы глав субъектов Российской Федерации, что определено также в подпункте «б» п. 3 ст. 1 ФЗ от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»³.

Таким образом, снижение требований к численности и к финансовой отчетности политических партий сопровождается резким повышением их роли в региональном политическом процессе.

Это таит определенные угрозы политической стабильности в государстве. Политическая ситуация 90-х гг. XX в. в нашей стране, когда на смену однопартийной системе пришла не просто многопартийная, а в каком-то смысле «безбарьерная» система, позволяет проводить аналогии и производить экстраполяции и, соответственно, прогнозировать определенные хаотические явления в связи с «либерализацией» законодательства о требованиях к численности и структуре политических партий. Однако это (в отличие от указанных лет) будет иметь более значимые последствия. Причина в значительном, по сравнению с упоминаемым выше периодом, повышении роли политических партий и их региональных отделений в электоральном процессе. Собственно, подходы к формированию региональных избирательных систем складывались во многом на основе действовавшего в 2001–2011 гг. законодательства о политических партиях, что в совокупности способствовало формированию политической системы, которую ныне можно определить как не в полной мере транспарентную.

³ Рос. газета. 4 мая 2012. № 5772.

Возможные пути трансформации регионального законодательства не входят в предмет данной статьи, но, думается, было бы правильным напомнить о серьезной опасности создания под видом федеральных партий регионалистских, с осуществлением политической деятельности именно на региональном уровне. С учетом новых пониженных требований это не столь сложно сделать. Подобные трансформации отмечались ранее в связи со своеобразным положением региональных отделений политических партий в отдельных субъектах России. В настоящее время препятствий для создания «специализированных» партий по различным признакам «специализации» не только не существует, но и уже созданные партии, при отсутствии формальных нарушений могут выступать своего рода аналогом «Эрри Батасуна» или «Шинн Фейн» – быть легальным крылом сепаратистских, этнических, антигосударственных и тому подобных сил. Пример Дагестана, где в адрес одного из региональных отделений политических партий, представленном в Народном Собрании Республики, звучали прямые обвинения в сепаратистских действиях, и где в политическом дискурсе сложилось своеобразное представление об отстаивании региональными отделениями политических партий интересов той или иной этнической группы показывает, что подобные сценарии нельзя недооценивать⁴.

Безусловно, подобных препятствий не существует и в ряде политически стабильных зарубежных государств, однако там имеются обстоятельства, отчасти препятствующие подобным трансформациям. Это либо политическая традиция, в силу которой влияние на политическую жизнь оказывает правящая партия (Япония до 2009 г.) или две правящие попеременно партии (США), либо жесткие ограничения на финансирование. Впрочем, в тех же США имеются и сепаратистские и даже неонацистские партии, однако пока они не оказывают существенного влияния на ситуацию⁵.

Если же нормативные механизмы и политическая традиция демонстрируют своего рода «охранительную недостаточность», то применяется судебный запрет на деятельность политической партии. В качестве примера можно привести запрет на деятельность уже упоминавшейся испанской политической партии «Эрри Батасуна»⁶. Однако судебный запрет в ряде

⁴ Шахбанов М. Проект «Республика Юждаг» // URL:<http://www.narodru.ru/smi5702.html>

⁵ Напр., Партия независимости Аляски, Национал-социалистическое движение и т. д.

⁶ Подр. см.: «Эрри Батасуна» и «Батасуна» против Испании: Решение Европейского суда по правам человека от 11 декабря 2007 г. // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2008. № 6. С. 37–40.

случаев фактически означает переход партии на нелегальное положение и невозможность ее участия в выборах, но не ликвидацию ее как субъекта политической жизни.

Впрочем, думается, что было бы серьезной ошибкой считать единственной проблемой «либерализации» законодательства о партиях именно снижение требований к численности политической партии.

Во-первых, вновь создаваемые партии будут не в полной мере «прозрачны» в части финансирования и финансовой деятельности в течение трех лет. Это следует из подпункта «а» п. 14 ст. 1 ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О политических партиях”» № 28-ФЗ. Сохранившаяся обязанность представления ежеквартальных отчетов о получении и расходовании средств политической партией, ее региональными отделениями и иными структурными подразделениями не может в достаточной степени служить реализации контроля над финансами политической партии в силу единой системы агрегации, обработки и верификации этих данных. Более того, будет непросто выявить даже грубые нарушения, в связи с ожидаемым резким увеличением количества партий и их структурных подразделений и загруженностью контролирующих органов.

В настоящее время действует Постановление Центральной избирательной комиссии РФ от 10 июня 2009 г. № 163/1157-5 «О Порядке организации Центральной избирательной комиссией Российской Федерации, избирательными комиссиями субъектов Российской Федерации проверок сведений о поступлении и расходовании средств политических партий, их региональных отделений и иных зарегистрированных структурных подразделений, сводных финансовых отчетов политических партий»⁷. Оно закрепляет порядок проверок сводной финансовой отчетности политических партий. С учетом указанной новеллы федерального законодательства подобные проверки политических партий, их региональных отделений и прочих структурных подразделений будут проводиться один раз в три года. При этом законодательство не содержит предписаний подавать отчет за период деятельности политической партии, составляющий менее трех лет, в случае ее ликвидации. Соответственно, не существует специальных

⁷ Постановление Центральной избирательной комиссии РФ от 10 июня 2009 г. № 163/1157-5 «О Порядке организации Центральной избирательной комиссией Российской Федерации, избирательными комиссиями субъектов Российской Федерации проверок сведений о поступлении и расходовании средств политических партий, их региональных отделений и иных зарегистрированных структурных подразделений, сводных финансовых отчетов политических партий» // Вестн. Центризбиркома РФ. № 6. 2009.

механизмов и процедур проверок ежеквартальной отчетности политической партии в случае ее ликвидации.

Но даже в имеющихся ограничениях на финансирование деятельности политических партий и их структурных подразделений, также есть определенные пробелы. Не секрет, что можно легко обойти ряд ограничений, в том числе на запрет получения пожертвований от лиц, указанных в п. 3 ст. 30 ФЗ «О политических партиях»⁸. Об этом достаточно много писалось за последнее десятилетие. В частности, это могут быть пожертвования от граждан Российской Федерации, которые получили их от третьих лиц.

Вышеупомянутое радикальное снижение требований к численности и финансовой отчетности позволит не только фактически создавать и финансировать клиентелы, но, как уже указывалось, откроет возможности для создания региональных, этнических и профессиональных партий – по сути, а не по форме, разумеется. Приняв участие в ряде электоральных кампаний, партию можно будет ликвидировать и зарегистрировать новую, со столь же противоречащими интересам российского народа и государства истинными целями, либо со столь же непрозрачным финансированием.

Надо заметить, что указанное нововведение в порядке предоставления финансовой отчетности идет вразрез со сложившейся в ряде политических стабильных странах мира практикой. В ряде государств наиболее подробно регламентирована именно процедура представления финансовой отчетности, например, во Франции существует Национальная комиссия за контролем счетов по избирательным кампаниям и выборам, с 1994 г. запрещено финансирование политических партий предприятиями и ассоциациями⁹. В ФРГ закон «О политических партиях», который, надо отметить, признается одним из наиболее полных, подробных и всесторонне проработанных актов в рассматриваемой сфере, также закрепляет достаточно жесткую процедуру финансовой отчетности политических партий¹⁰.

Соответственно, в перспективе встанет вопрос о работе над ошибками «либерализации» законодательства. В первую очередь, безусловно, это задача нивелирования отдельных негативных последствий изменения тре-

⁸ О политических партиях: федер. закон № 95-ФЗ от 11.07.2001 г. // СЗ РФ, 16.07.2001, № 29, ст. 2950 (в ред. от 2.10.2012 г.)

⁹ См.: Финансирование политических партий во Франции: Правовое регулирование. Сборник переводов // РАН. ИНИОН / отв. ред. Е.В. Алферова. М., 2010.

¹⁰ См.: О политических партиях: закон Федеративной Республики Германии (Gesetz über die politischen Parteien), прин. 24 июля 1967 г. // См.: Федеративная Республика Германии: Конституция и законодательные акты / пер. с нем.; под ред. и со вст. ст. Ю.П. Урьяса. М.: Прогресс, 1991. С. 125–149.

бований к численности. Существует небезынтересный зарубежный опыт, в частности ФРГ, где есть своеобразный ценз политического участия для политического объединения в вопросе приобретения и сохранения им статуса партии. Так, п. 1 ст. 2 Закона ФРГ «О политических партиях», раскрывая понятие политической партии, указывает на такой признак, как постоянное или длительное влияние на политический процесс посредством участия в выборах в Бундестаг или в ландтаги, п. 2 вышеуказанной статьи закрепляет, что если организация не участвовала в выборах федерального парламента или легислатур земель, то она утрачивает правовое положение политической партии¹¹.

С учетом того, что партийная система России никак не может преодолеть длительный период поиска оптимальной модели правового закрепления положения партий, опыт ФРГ предлагается использовать не в виде применения санкций за неучастие в политической жизни, а в виде ценза на участие в выборах определенного уровня, определив допуск к выборам в зависимости от длительности деятельности в качестве зарегистрированной политической партии.

В свое время предлагалось смягчение требований к численности партии в виде процесса поэтапного увеличения уже после регистрации в рамках установленного в законе срока, в течение которого партия могла бы участвовать в муниципальных и региональных выборах, при условии соответствия определенному минимальному уровню численности на момент выборов. Другими словами, для участия в муниципальных выборах ценз численности политической партии был намного меньше, нежели для участия в федеральных выборах¹².

Однако ситуация в российском политическом законодательстве развивалась по более радикальному пути, и требования к численности политической партии были уменьшены на два порядка по сравнению с 2008 г.

Думается, в сложившейся ситуации было бы оправданно ввести отдельные ограничения на участие в выборах определенного уровня, но исходя уже не из фактора численности, а из других. Это могут быть следующие требования:

¹¹ См.: О политических партиях: закон Федеративной Республики Германии (Gesetz über die politischen Parteien), прин. 24 июля 1967 г. // См.: Федеративная Республика Германии: Конституция и законодательные акты / пер. с нем.; под ред. и со вст. ст. Ю.П. Урьеса. М.: Прогресс, 1991. С. 125–149.

¹² Цанко М.И. Конституционно-правовой статус региональных отделений политических партий в России. Ставрополь, 2011. С. 12.

- наличие регионального отделения политической партии в субъекте, где проводятся региональные или муниципальные выборы;

- участие в муниципальных выборах как условие допуска к участию в региональных выборах, и соответственно, участие в региональных выборах перед участием в федеральных;

- внеочередное предоставление финансовой отчетности как условие участия в федеральных выборах и как условие выдвижения кандидата в главы субъекта России.

Эти меры, при условии адекватного нормативного закрепления, в определенной степени помогут минимизировать возможные негативные последствия «либерализации» законодательства о политических партиях.

В заключение необходимо отметить, что рассмотренные проблемы правового регулирования положения политических партий, безусловно, не исчерпывают современный каталог проблем и пробелов. Можно указать на проблему обеспечения гарантий равного доступа к агитационной деятельности в средствах массовой информации в период электоральной кампании в ситуации резкого увеличения числа партий, а также на проблему реального влияния членов политической партии на состав и деятельность партийного руководства, на имеющиеся проблемы реализации пассивного избирательного права членами партий. Думается, современное законодательство о политических партиях в серьезной степени нуждается в дальнейшем совершенствовании.

ГРАЖДАНСКОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

УДК 342:351.9

Д. А. Смирнов

Оценочные понятия и принципы налогового права: вопросы соотношения и правоприменения

В данной статье раскрывается содержание оценочных понятий, используемых в налоговом праве России, проводится их соотношение с принципами налогового права, а также выявляются проблемы правоприменения принципов и норм, содержащих оценочные понятия.

This article expands the notion of valuation concepts used in tax law of Russia, their relationship with the principles of tax law and identified the problems of enforcement of the principles and norms that contain evaluation concepts.

Ключевые слова: налог, оценочное понятие, принципы налогового права, правоприменение, соотношение.

Key words: income tax, estimated the concept, principles of tax law, law enforcement, the ratio.

Судебные органы в своих определениях и постановлениях неоднократно использовали оценочные понятия¹. Это касалось как гражданского², так и налогового законодательства³. По мнению Конституционного Суда

© Смирнов Д. А., 2013

¹ См., например: Постановление ФАС Поволжского округа от 31 марта 2009 г. по делу № А55-4366/2008; Постановление Президиума ВАС от 10 марта 2009 г. № 9821/08; Постановление Президиума ВАС от 10 марта 2009 г. № 9024/08 // КонсультантПлюс.

² См., например: Определение Конституционного Суда РФ от 8 июня 2004 г. № 226-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Уфимский нефтеперерабатывающий завод» на нарушение конституционных прав и свобод статьей 169 Гражданского кодекса Российской Федерации и абзацем третьим пункта 11 статьи 7 Закона Российской Федерации «О налоговых органах Российской Федерации» // Не опубликовано. Содержится в СПС «КонсультантПлюс».

³ См., например, Определения Конституционного Суда Российской Федерации: от 4 декабря 2003 г. № 441-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Нива-7» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 статьи 20, пунктами 2 и 3 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестн. Конституционного Суда РФ. 2004. № 3 и № 442-О; «Об отказе в принятии к рас-

РФ, наличие в законе общих оценочных понятий само по себе не свидетельствует об их неопределенности, поскольку нормы законодательства о налогах и сборах различны по характеру и значению, пределы детализации таких его норм, как абстрактно сформулированные нормы-принципы, определяются законодателем с учетом необходимости их эффективного применения к неограниченному числу конкретных правовых ситуаций⁴. Тем самым Конституционный Суд РФ указывает на оценочный характер принципов налогового права и их связь с оценочными понятиями.

Оценочные понятия – явление не новое. Они широко используются на практике и вызывают в правовой науке много дискуссий⁵. Данный термин был введен в юридический обиход в 1956 г.⁶ и несмотря на сложности практического применения укоренился в современной налоговой сфере.

С.И. Вильнянский полагал, что оценочные понятия «дают суду возможность свободной оценки фактов и учета индивидуальных особенностей

смотрению жалобы закрытого акционерного общества “БАО-Т” на нарушение конституционных прав и свобод абзацем первым пункта 3 и пунктом 12 статьи 40 Налогового кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс; от 4 июня 2007 г. № 320-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестн. Конституционного Суда. 2007. № 6 и № 366-О-П «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы негосударственного некоммерческого образовательного учреждения “Институт управления” на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации» // Конституционное правосудие в странах СНГ и Балтии. 2007. № 20.

⁴ См., например: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 декабря 2008 г. № 1072-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества “Центральная топливная компания” на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс.

⁵ См., например: *Старых Ю.В.* Усмотрение в налоговом правоприменении. М.: Юриспруденция, 2007. С. 63–80; *Лукьяненко М.Ф.* Функциональная роль оценочных понятий гражданского права в правореализационном механизме // Нов. правовая мысль. 2007. № 6. С. 31–35; *Сафронов М.В.* Оценка правоприменителем оценочных категорий // Российский юрид. журн. 2004. № 1. С. 139–142; *Тимошенко И.В.* К вопросу о понятии «оценочные категории» применительно к законодательству об административной ответственности // Юрист-Правовед. 2005. № 4. С. 16–19; *Стрельников В.* Оценочные категории // Юрист. 2005. № 1; *Громова Н.В.* Значение усмотрения суда при толковании норм налогового законодательства: комментарий судебно-арбитражной практики / под ред. В.Ф. Яковлева. М.: Юрид. лит., 2002; *Боброва А.В.* Создание единого налогового права как гарант обеспечения экономической сущности налога // Совр. право. 2007. № 5. С. 2–6; *Лукьяненко М.Ф.* Оценочные понятия гражданского права: история и современность // Право и политика. 2007. № 7. С. 23–31; *Кашанина Т.В.* Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 25–31 и др.

⁶ См.: *Вильнянский С.И.* Применение норм советского права // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. Харьков: Изд-во Харьк. ун-та, 1956. Вып. 7. С. 13.

конкретного случая при обязательном в то же время применении закона»⁷. Я.М. Брайнин также отмечал, что оценочные понятия – это дефиниции, не конкретизированные законодателем, а уточняемые органом, применяющим закон⁸. А.Г. Диденко дает такое авторское определение: «Оценочным понятием является понятие, посредством которого законодатель предоставляет субъектам реализации правовых норм в процессе такой реализации (использовании, исполнении, соблюдении, применении норм права) самим определять меру, отделяющую одно правовое состояние от другого либо правовое состояние от неправового»⁹.

По мнению Т.В. Кашаниной, объективные причины существования оценочных понятий – это социальные факторы, не зависящие от воли и усмотрения законодателя, а результат общественного развития. Социальными факторами, детерминирующими применение оценочных понятий для конструирования правовых норм, Т.В. Кашанина считает: 1) многообразие явлений общественной жизни; 2) быструю текучесть общественной жизни, видоизменяемость явлений социальной действительности; 3) органическое взаимодействие права и морали. К субъективным причинам, обусловившим существование в праве оценочных понятий, Т.В. Кашанина относит обстоятельства, зависящие от воли законодателя, либо социальные факторы, которые не вытекают из самого общественного развития. В качестве таковых можно расценивать погрешности, ошибки при составлении норм права, недостаточную степень развития юридической науки, юридической техники, правового инструментария, практики применения норм права¹⁰.

Выводы Т.В. Кашаниной относительно причин существования в праве оценочных понятий были восприняты исследователями отраслевых наук применительно к соответствующей отрасли права¹¹. Так, В.В. Питецкий в

⁷ Вильнянский С.И. Указ. соч. С. 14.

⁸ См.: Брайнин Я.М. Уголовный закон и его применение. М.: Юрид. лит., 1967. С. 27.

⁹ Диденко А.Г. Оценочные понятия в гражданском законодательстве. Избранное (постсоветский период). Алматы: Казахстан, 2004. С. 26.

¹⁰ См.: Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. С. 30–33.

¹¹ См., например: Питецкий В.В. Оценочные понятия в советском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1979. С. 9; Миронов А.В. Оценочные понятия в избирательном законодательстве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. С. 56–61; Безруков С.С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001. С. 125–136; Коробец Б.Н. Оценочные понятия в российском уголовном праве: социальная обусловленность и юридическая сущность: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007; Опалев Р.О. Оценочные понятия в арбитражном и гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

числе объективных предпосылок оценочных понятий выделяет также необходимость компактного перечисления в уголовном праве большого количества явлений и ситуаций, имеющих уголовно-правовое значение¹². К.И. Комиссаров указывал другую причину существования оценочных понятий в праве: «Существуют такие правоотношения, которые группируются не по всем, а лишь по главным родовым признакам. Каждое такое правоотношение хотя и является частным некоторой родовой общности, но и обладает настолько существенной спецификой, что требует индивидуального подхода к себе. В связи с этим законодатель лишен возможности детально регламентировать их»¹³.

П.М. Рабинович отмечает, что необходимость прибегать в законодательстве к понятиям такого рода обуславливается тем, что в ряде случаев действия, одинаковые по своим формально определенным, эмпирически фиксируемым внешним признакам, приобретают неодинаковую социальную ценность. И наоборот, различные в формальном отношении действия могут обладать одинаковой социальной значимостью, поскольку если устанавливаемая в нормах права юридическая значимость фактов есть прежде всего реакция государства на их социальную значимость, то в указанных случаях использование оценочных понятий в нормативно-правовых актах становится неизбежным¹⁴.

В настоящий момент законодатель не может отказаться от использования оценочных понятий в налоговом законодательстве, поскольку оно находится в стадии развития. Применение оценочных понятий обусловлено необходимостью полного охвата отношений, подлежащих правовому регулированию, при лаконичном изложении текста правовой нормы.

Эффективность правового регулирования зависит от своевременности и оперативности внесения изменений в нормы права. Однако не следует забывать о том, что закон не может следовать за всеми изменениями действительности, но в то же время должен в максимальной степени учитывать все ситуации, небезразличные для налогового права. То, что считается справедливым и разумным здесь и сейчас, не есть справедливое и разумное вообще и навсегда. Такие оценочные понятия налогового права, как «достаточные основания» (п. 1 ст. 77, п. 8 ст. 94 НК РФ), «всеобщность и ра-

¹² См.: Питецкий В.В. Указ. соч. С. 44.

¹³ Комиссаров К.И. Судебное усмотрение в гражданском процессе // Сов. гос-во и право. 1969. № 4. С. 51.

¹⁴ См.: Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность. Львов: Вища шк., Изд-во при Львовск. ун-те, 1985. С. 17.

венство налогообложения» (п. 1 ст. 3 НК РФ), «экономическая оправданность» и «обоснованность затрат (расходов) налогоплательщиков» (п. 1 ст. 252 НК РФ), а также «убытков, понесенных налогоплательщиком» (ст. 265 НК РФ), не могут быть полностью учтены законодателем, так как неизвестно, что будет пониматься под ними через несколько лет.

Объективной предпосылкой закрепления оценочных понятий в налоговом законодательстве представляется необходимость отображения явлений морального, этического и нравственного характера¹⁵.

Такие категории, как «налоговое право» и «нравственность» имеют точки соприкосновения. Нравственные аспекты жизни общества очень трудно, а иногда и невозможно регулировать детально. Отношения, носящие моральный характер, законодатель не регламентирует с высокой степенью конкретности и прибегает к помощи емких оценочных понятий. Обновленное налоговое законодательство сумело воплотить новый дух, который можно обозначить как дух нравственности. Создание нового правового поля потребовало восприятия этого нового духа всеми участниками налоговых отношений, его пришлось учесть и правоприменителям. Судья оказался вынужден не только толковать нормы, работая с буквой закона, но и исходить при принятии решения из действительных намерений контрагентов, индивидуализировать каждый случай¹⁶.

Каким бы совершенным ни было право, оно не может полностью исключить оценочные понятия из своего содержания. И действительно, налоговое законодательство невозможно представить без оценочных понятий – относительно определенных положений, которые сформулированы путем указания наиболее общих признаков, свойств, качеств, связей, отношений, явлений, действий, процессов, предусматривающих в рамках содержательных критериев, установленных законодателем, самостоятельную оценку правоприменителем поведения в конкретной ситуации с учетом внутреннего убеждения¹⁷.

НК РФ имеет значительное количество оценочных понятий, необходимых для урегулирования налоговых отношений. При этом они могут быть совершенно различными по своему содержанию. В частности, к ним можно отнести следующие: гарантии защиты прав налогоплательщика (п. 3

¹⁵ См.: Лукьяненко М.Ф. Функциональная роль оценочных понятий гражданского права в правореализационном механизме // Нов. правовая мысль. 2007. № 6. С. 31–32.

¹⁶ См.: Щенникова Л.В. Злоупотребление правом (дух и буква закона) // Законодательство. 1999. № 5. С. 20–22.

¹⁷ См.: Лукьяненко М.Ф. Указ. соч. С. 31–32.

ст. 5 НК РФ), налогообложение¹⁸, достаточные основания (ст. 31, 62, 76, 77, 89, 94, 101, 141 НК РФ), авансовый платеж¹⁹ (ст. 58, 76, 78, 79, 80, 133, 134, 135, 162¹, 169, 170 НК РФ и др.), налоговые привилегии (ст. 232 НК РФ), ненадлежащее исполнение обязанностей налоговыми органами (ст. 22 НК РФ), экономическое основание (п. 3 ст. 3 НК РФ) и ряд других.

Указанные оценочные понятия в налоговом законодательстве не разъясняются и не интерпретируются. Законодатель предоставляет это право самим участникам судопроизводства, применяющим нормы налогового права, содержащие оценочные понятия. Внедрение законодателем данных понятий в систему налогового права необходимо в связи с тем, что именно они позволяют учесть конкретные обстоятельства рассматриваемого дела и выбрать применительно к ним одно из перечисленных в законе или следующих из смысла закона решений. В этой ситуации правоприменитель не просто использует норму, он прибегает к ее конструированию, к созданию юридической основы конкретного решения. Ведь расплывчатость содержания оценочного понятия не дает единственно допустимого ответа, всегда предоставляет свободу выбора, возможность различной интерпретации налоговой нормы с учетом конкретных обстоятельств, в значительной степени ориентируя на правосознание и профессионализм правоприменителя. В результате, наличие оценочных понятий в налоговом законодательстве, с одной стороны, делает его способным максимально точно и правильно отреагировать на любую сложившуюся ситуацию, с другой – позволяет правоприменителю индивидуально на поднормативном уровне урегулировать правовой спор²⁰.

¹⁸ Данное понятие очень часто используется в НК РФ: более 700 раз.

¹⁹ НК РФ указывает лишь, что авансовый платеж представляет собой предварительный платеж, т.е. раскрытие понятия «авансовый платеж» производится с помощью синонима, поэтому на практике возникают сложности. В частности, ФАС Поволжского округа, выясняя вопросы о правомерности доначисления НДС, в своем постановлении от 5 июля 2005 г. № А65-25858/06 указал: «Налоговый кодекс Российской Федерации не определяет понятие “авансовый платеж”, поэтому для целей налогообложения, исходя из системного толкования норм налогового законодательства оценка поступающих сумм в качестве авансового или последующего платежа должна производиться относительно налогового периода, в котором произведена отгрузка товара. Платежи утрачивают характер авансовых и не могут увеличивать налоговую базу соответствующего налогового периода в том случае, когда оплата товара поступила до отгрузки товара, но в одном налоговом периоде. При экспорте товаров (оказании услуг) моментом определения налоговой базы является последний день месяца, в котором собран пакет документов, предусмотренный ст. 165 Налогового кодекса Российской Федерации» // КонсультантПлюс.

²⁰ См.: Кулапов В.Л., Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов: Изд-во Саратовск. гос. акад. права, 2009. С. 88–89.

Оценочные понятия следует отличать от иных категорий, которые не раскрываются в налоговом законодательстве, но уточняются в процессе ведомственного нормативно-правового регулирования. Например, в числе таковых можно выделить понятие «крупнейший налогоплательщик»²¹. НК РФ не содержит его определения, но ФНС РФ уточняет критерии крупнейшего налогоплательщика²², что исключает возможность оценки правоприменителем конкретной ситуации с учетом внутреннего убеждения в силу ее неопределенности. В данной ситуации правоприменитель использует точные критерии отнесения налогоплательщика к разряду крупнейшего, а это ограничивает усмотрение в налоговом правоприменении.

Конституционный Суд РФ в своих определениях касался критериев экономической оправданности и обоснованности затрат налогоплательщиков (п. 1 ст. 252 НК РФ), а также убытков, понесенных налогоплательщиком (ст. 265 НК РФ) по налогу на прибыль организаций²³, но это

²¹ См., например: ст. 80, 83, 89 НК РФ.

²² См.: Критерии отнесения организаций – юридических лиц к крупнейшим налогоплательщикам, подлежащим налоговому администрированию на федеральном и региональном уровнях, утвержденные Приказом ФНС РФ от 16 мая 2007 г. № ММ-3-06/308@ «О внесении изменений в Приказ МНС России от 16 апреля 2004 г. № САЭ-3-30/290@» // Экономика и жизнь. 2007. № 23.

²³ В налоговом законодательстве не употребляется понятие экономической целесообразности и не регулируется порядок и условия ведения финансово-хозяйственной деятельности, а потому обоснованность расходов, уменьшающих в целях налогообложения полученные доходы, не может оцениваться с точки зрения их целесообразности, рациональности, эффективности или полученного результата. В силу принципа свободы экономической деятельности (ч. 1, ст. 8 Конституции РФ) налогоплательщик осуществляет ее самостоятельно на свой риск и вправе самостоятельно и единолично оценивать ее эффективность и целесообразность. Судебный контроль не призван проверять экономическую целесообразность решений, принимаемых субъектами предпринимательской деятельности, которые в сфере бизнеса обладают самостоятельностью и широкой дискрецией, поскольку в силу рискованного характера такой деятельности существуют объективные пределы в возможностях судов выявлять наличие в ней деловых просчетов.

Следовательно, положения п. 1 ст. 252 НК РФ не допускают, вопреки утверждению заявителя, их произвольного применения, поскольку требуют установления объективной связи понесенных налогоплательщиком расходов с направленностью его деятельности на получение прибыли, причем бремя доказывания необоснованности расходов налогоплательщика возлагается на налоговые органы.

При этом положения налогового законодательства должны применяться с учетом требований п. 7 ст. 3 НК РФ о толковании всех неустранимых сомнений, противоречий и неясностей актов законодательства о налогах и сборах в пользу налогоплательщиков, а также правовых позиций Конституционного Суда РФ о необходимости установления, исследования и оценки судами всех имеющих значение для правильного разрешения дела обстоятельств.

Формируемая Высшим Арбитражным Судом РФ судебная практика также основывается на презумпции экономической оправданности совершенных налогоплательщиком операций и понесенных по этим операциям затрат. Как указано в п. 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 12 октября 2006 г. № 53, дей-

не исключило массовости арбитражных судебных разбирательств из-за их использования на практике²⁴.

Указанное обстоятельство осложняется тем, что существуют и другие оценочные понятия, которые вызывали и будут вызывать споры. Подобная ситуация долгое время была характерна в отношении установления срока для добровольной уплаты недоимки в требовании налогового органа налогоплательщику (плательщику сборов) относительно взыскания налогов, сборов, пеней и штрафов²⁵. В настоящий момент определен общий срок исполнения требования – в течение 8 дней со дня его получения (ранее данного положения в НК РФ не существовало). Однако по усмотрению налогового органа срок может быть увеличен на неопределенный период. Арбитражные суды указывают, что срок исполнения требования должен отвечать критериям разумности, поскольку не всегда в силу определенных обстоятельств налогоплательщику хватает указанного промежутка времени для исполнения предписаний налогового органа. В то же время часто понятие разумности приходится оспаривать в судебном порядке²⁶.

Конституционный Суд РФ говорит о необходимости и неизбежности оценочных понятий, не раскрывая их общей сущности, и не дает им определений. Между тем это могут быть (исходя из практики того же Конституционного Суда РФ) как совершенно общие понятия: «нравственность» или «основы правопорядка», так и более конкретные – «обоснованные и документально подтвержденные затраты (расходы)», «экономически оправданные затраты», «идентичные (однородные) услуги». Остается неясным, в каких случаях оценочные понятия наполняются содержанием в зависимости от правоприменительной практики, а в каких нет. Здесь, как представляется, необходимо показать точку зрения Конституционного Суда РФ более ясно. Эффективно это может быть сделано, если рассмотреть связь между оценочными понятиями и принципами налогового права, направленную на обязанность использования основополагающих норм налоговыми органами и

ствия налогоплательщиков, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, предполагаются экономически оправданными (подробнее см.: Определения Конституционного Суда Российской Федерации от 4 июня 2007 г. № 320-О-П и № 366-О-П, а также от 16 декабря 2008 г. № 1072-О-О).

²⁴ См., например, Постановления ФАС Поволжского округа: от 5 мая 2009 г. по делу № А65-16388/08; от 8 мая 2009 г. по делу № А12-17574/2008; от 25 сент. 2008 г. по делу № А06-957/08 // КонсультантПлюс.

²⁵ Подробнее см. п. 4 ст. 69 НК РФ.

²⁶ См., например, Постановления ФАС Поволжского округа: от 7 июня 2007 г. по делу № А 12-84/07; от 5 июня 2007 г. № А 55-17016/06 // Не опубликованы // Консультант Плюс.

иными правоприменителями. Прежде всего это касается п. 6 и 7 ст. 3 НК РФ²⁷, играющих особую роль на практике²⁸.

Как указывалось ранее, Конституционный Суд РФ считает: оценочные понятия не противоречат правовому регулированию, так как нормы законодательства о налогах и сборах определены как «абстрактно сформулированные нормы-принципы». Сложно сказать, что имел в виду Конституционный Суд РФ: сравнивал нормы законодательства о налогах и сборах с принципами налогового права по своему строению или речь шла о том, что все оценочные понятия являются принципами налогового права. Думается, судьи крайне широко трактуют оценочные понятия. Данная позиция верна только в том случае, если касаться норм налогового права, содержащих оценочные понятия, действительно считающиеся нормами-принципами, а в целом, в большинстве случаев нормы законодательства о налогах и сборах скорее представляют смешанное изложение, сочетающее в себе абстрактное и казуальное изложения норм права. Они содержат как абстрактные, оценочные понятия, указанные выше, так и конкретные положения, используемые для налогообложения. В определениях Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 441-О и № 442-О, от 4 июня 2007 г. № 320-О-П и № 366-О-П, а также от 16 декабря 2008 г. № 1072-О-О говорится об оценочных понятиях, которые нельзя назвать принципами

²⁷ Указанные пункты гласят: «6. При установлении налогов должны быть определены все элементы налогообложения. Акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый точно знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить. 7. Все неустранимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов)».

²⁸ Например, в своем Постановлении ФАС Поволжского округа от 23 мая 2008 г. по делу № А12-10806/07-С36 указал: «С 1 января 2006 г. введена в действие новая редакция ст. 346.27 Налогового кодекса РФ, признающая продажу по договорам розничной купли-продажи в качестве розничной торговли независимо от формы расчетов (Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 101-ФЗ). Учитывая данные изменения, а также то, что по указанным вопросам ранее финансовыми и налоговыми органами давались противоречивые разъяснения, Минфин Российской Федерации в письме от 15 сентября 2005 г. № 03-11-02/37, посчитал возможным в связи с вышеизложенным не производить перерасчет налоговых обязательств за 2003–2005 гг., в случае, если налогоплательщиками, переведенными на уплату единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности, применялись различные формы расчетов за товары при розничной торговле. Также в течение 2003–2005 гг. Минфином России и ФНС России давались противоречивые разъяснения по вопросам применения положений ст. 346.27 Налогового кодекса Российской Федерации понятия розничной торговли. Это письма МНС РФ от 13 мая 2004 № 22-1-15/895; Минфина РФ от 15 сентября 2005 г. № 03-11-02/37; Минфина РФ от 28 декабря 2005 г. № 03-11-02/86 и др.». В результате ФАС Поволжского округа сослался на п. 7 ст. 3 НК РФ и вынес решение в пользу налогоплательщика.

налогового права. Это совершенно иные, более конкретные понятия («обоснованные и документально подтвержденные затраты (расходы)», «экономически оправданные затраты», «идентичные (однородные) услуги»), применяемые в процессе обложения налогами на прибыль и добавленную стоимость.

Указанные выше оценочные понятия следует отличать от оценочных категорий, облеченных в форму принципов налогового права, таких как справедливость, равноправие, всеобщность, соразмерность и др. В этом случае оценочные понятия совпадают с принципами налогового права по своему терминологическому выражению.

В связи с этим следовало бы отметить, что оценочные понятия в налоговом праве можно подразделить на две категории: во-первых, принципы налогового права и, во-вторых, иные оценочные понятия, не являющиеся таковыми²⁹, но это не совсем так. Принципы налогового права и оценочные понятия представляют собой совершенно разные категории, которые объединяет относительная определенность. Принципы обладают оценочным характером, но не являются оценочными понятиями, и могут лишь использоваться для их формулирования.

Принципы налогового права представляют собой незыблемые исходные положения, обладающие императивностью и общеобязательностью. В своих постановлениях и определениях Конституционный Суд РФ, а также иные судебные органы неоднократно прибегали к принципам налогового права: «установление налога законом», «определенность налоговых норм», «единство финансовой и налоговой политики» и др. Однако суды не отождествляли при этом все нормы законодательства о налогах и сборах с принципами. Принципы всегда содержат определенный элемент оценочного характера³⁰ и в этом совпадают с оценочными понятиями. Так,

²⁹ В широком смысле под оценочными понятиями некоторые ученые понимают все относительно-определенные понятия права (см., например: *Кобзева Е.В.* Оценочные признаки в уголовном законе. Саратов: Изд-во Саратовск. гос. акад. права, 2004. С. 93). В этом случае принципы налогового права следует также признавать оценочными понятиями. Однако в узком смысле слова и оценочные понятия – это относительно-определенные правовые понятия, призванные отражать не предмет в его целостности, а свойства или отношения этого предмета, характеризующиеся незамкнутостью структуры содержания и охватывающие своим объемом множество значимых для налогового права явлений. Они не могут совпадать с принципами налогового права.

³⁰ Принципы налогового права – это категория финансового права, т.е. общее, абстрактное понятие, имеющее оценочный характер суждения. Они не могут не носить элемент оценочности, поскольку по своему характеру относятся к числу общих норм или понятий (в случае, если они выводятся из ряда норм), а общее не может быть конкретным.

оценочные понятия могут конкретизироваться в правоприменении и носить более узкую направленность в процессе регулирования налоговых отношений. Как правило, это касается отдельного вида налога или определенной области налоговых правоотношений, например, затрат (расходов) при налогообложении прибыли, ареста имущества, контрольных мероприятий, привлечения к ответственности и т.д. Принципы же являются основными идеями и понятиями, пронизывающими все нормы налогового права. При этом они выполняют концептуальную функцию. Их значение состоит в следующем:

- они направляют и синхронизируют налогообложение организаций и физических лиц;
- образуют основу законодательства о налогах и сборах;
- определяют перспективу правотворческой или иной юридической деятельности, совершенствующей механизм правового регулирования в области налогообложения;
- выступают гарантом, обеспечивающим реализацию и соблюдение основ конституционного строя, федерализма, а также основных прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, принципы налогового права и оценочные понятия не тождественные, но взаимосвязанные категории. В процессе правотворчества оценочные понятия могут использоваться для построения принципов налогового права, выступать их терминологической конструкцией, служить терминологическим инструментарием определения принципов. При этом оценочные понятия будут являться юридическими терминами, т. е. словами или словосочетаниями, употребляемыми в налоговом праве для обозначения определенного правового понятия³¹. В данном случае таковым понятием будет какой-либо принцип налогового права, например, принцип справедливости или равноправия налогоплательщиков. В комплексе нормативного выражения принцип налогового права будет представлять собой юридическое определение, отражающее развернутое понятие, отличающееся своей смысловой масштабностью. Оценочное понятие, в отличие от принципа налогового права, характеризуется только юридическим термином или их совокупностью (например, гарантии защиты прав налогоплательщика, обоснованные и документально подтвержденные затраты (расходы), экономически оправданные затраты, идентичные (однородные)

³¹ См.: *Нигматдинов Р. М.* Правовые понятия в гражданском процессуальном праве. Саратов: Науч. кн., 2008. С. 47.

услуги), и не может заменить емкое юридическое определение. Это не принцип, поэтому трудно не согласиться с А.А. Нурмагамбетовым, утверждающим, что возможность дать формулировку оценочного понятия практически отсутствует. В связи с этим оценочное понятие должно рассматриваться применительно к каждому случаю и зависит от конкретной ситуации. В раскрытии содержания оценочных понятий следует стремиться не к формулированию определения, а к определению критериев раскрытия их содержания³².

Иногда по форме выражения и закрепления в законе принцип налогового права совпадает с оценочным понятием, примерами могут служить принципы гласности или демократизма, но здесь речь идет только о терминологическом построении определения принципов налогового права, при котором проблему соотношения принципов налогового права и оценочных понятий следует обсуждать в контексте проблемы содержания и формы права. Относительно юридического определения принципов налогового права можно сказать, что оно, несомненно, представляет собой категорию, отражающую содержательную (внутреннюю, невидимую) сторону налогового права. Юридический термин, обозначая то или иное понятие, относится уже к форме права (он информирует интерпретатора текста нормативного налогово-правового акта о закреплении в нем определенного понятия)³³.

В целом нельзя исключать возможность превращения оценочного понятия в принцип налогового права, если оно начнет приобретать в правовой действительности специфические признаки принципа. Все зависит от охвата идеи, заложенной в оценочное понятие. Первоначально оно может и не осмысливаться как принцип, но в силу объективных причин – экономических, политических, морально-нравственных и иных – может приобрести значение принципа налогового права. А.М. Васильев отмечал: «Категориальный состав теории права не может быть неизменным, раз и навсегда данным. Он не только все более глубоко отражает диалектику своего предмета, но и сам изменяется на этой основе: в него включаются новые правовые категории, изменяется содержание ранее сформировавшихся понятий, исключаются, отпадают исчерпавшие себя понятия»³⁴.

³² См.: *Нурмагамбетов А.А.* Оценочные понятия как критерии ограничения свободы гражданско-правового договора // Журн. рос. права. 2007. № 2. С. 136.

³³ См.: *Нигматдинов Р.М.* Указ. соч. С. 47.

³⁴ *Васильев А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 138.

Нельзя забывать: «Накопление нового материала идет в правоведении беспрерывно и в возрастающих масштабах»³⁵, что позволяет предопределять функциональное развитие некоторых оценочных понятий в принципы налогового права.

Оценочные понятия доступны для восприятия, но процесс их применения сопровождается процессом оценки, результат которой зависит от многих субъективных факторов и может не совпадать со смыслом, заложенным законодателем. Сложность существует также в том, что налоговое законодательство не дает критерии определения оценочных понятий³⁶. В результате, поскольку использование оценочных понятий в налоговом законодательстве приводит к значительному количеству споров, основное предназначение принципов налогового права заключается в обеспечении применения судебными и иными органами налоговых норм, содержащих оценочные понятия, а также правовые пробелы, с учетом основных идей правового государства. Оценочные понятия должны актуализировать применение принципов налогового права, когда одно из таких понятий входит в формулировку какой-либо нормы налогового права. Оно делает применение этой нормы в определенной степени зависящим от принципов и стратегических соображений, лежащих за рамками данной нормы³⁷. Данное обстоятельство может расцениваться как положительный момент, позволяющий позитивному праву быть более гибким. В связи с этим известный французский ученый Ж.-Л. Бержель отмечает: «Способность понятий приспособляться к новым условиям и гибкость юридических норм позволяют вместить в их рамки достаточное количество новых реалий»³⁸.

Принципы лежат в основе правовой культуры. Они воспринимаются на уровне морали достаточно легко, что способствует более глубокому их усвоению. Данное качество принципов права необходимо использовать. Прежде всего это касается налоговых и таможенных органов. Они позиционируют государство в налоговых правоотношениях и если не будут учитывать основные идеи, а используют оценочные понятия и пробелы законодательства в своих интересах, то неизбежным останется факт противостояния налогоплательщика и налогового органа, итогом которого ста-

³⁵ Васильев А.М. Указ. соч. С. 139.

³⁶ См.: Кулапов В.Л., Медная Ю.В. Поднормативное правовое регулирование. Саратов: Изд-во Саратовск. гос. акад. права, 2009. С. 92.

³⁷ См.: Мелькин А.А. Оценочные юридические понятия как форма актуализации правовых принципов // История гос-ва и права. 2007. № 2. С. 11–13.

³⁸ Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко; пер. с фр. М.: Nota Bene, 2000. С. 278–279.

нут недоимки, штрафы, пени и другие отрицательные явления, свойственные налогообложению в Российской Федерации.

Роль принципов налогового права на практике недооценивается. В то же время определения Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. № 320-О-П и № 366-О-П, а также выводы Высшего Арбитражного Суда РФ³⁹ по вопросу обоснованности получения налогоплательщиками налоговой выгоды, опираются на принципы налогового права, которые можно назвать институционными, направленными на правовое регулирование отношений по налогообложению прибыли организаций. К их числу следует отнести:

- 1) принцип экономической оправданности совершенных налогоплательщиком операций и понесенных при этом затрат;
- 2) принцип обоснованности убытков налогоплательщика при расчете внереализационных расходов.

К сожалению, используют принципы налогового права в своей деятельности в основном высшие судебные органы. Остальные правоприменители игнорируют роль принципов и используют неясности и неточности, в том числе свойственные оценочным понятиям, для удовлетворения своих публично-фискальных интересов. Между правоприменительными органами нет должного взаимодействия.

Следует отметить, что существуют негативные моменты в процессе реагирования налоговых органов на руководящие положения Конституционного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. Так, в письме Федеральной налоговой службы РФ от 11 мая 2007 г. № ШС-6-14-14/389@ указывается, что «в случае, если налоговый орган полагает, что обстоятельства дела сходны с обстоятельствами, при которых действия налогового органа признаны незаконными, и у налогового органа отсутствуют основания полагать, что рассмотрение дела в суде закончится в пользу налогового органа, то в целях избежания потерь бюджета, связанных с уплатой налоговыми органами процентов, начисленных в порядке, предусмотренном ст. 79 Кодекса, а также расходов по оплате государственной пошлины при рассмотрении указанных дел в суде, налоговый орган может учитывать сложившуюся в регионе судебную-арбитражную практику». И здесь же в приложении к данному письму Министерство финансов РФ своим письмом от 4 апреля 2007 г. № 03-05-05-01/06 указывает: «Арбитражный

³⁹ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестн. ВАС РФ. 2006. № 12.

процессуальный кодекс РФ не содержит норм, которые позволяли бы использовать решение суда, вынесенное по конкретному делу, для урегулирования отношений, даже аналогичных по содержанию, в отношении других лиц».

Два противоречивых вывода в одном документе. В одном случае Федеральная налоговая служба РФ ориентирует налоговые органы на учет судебной практики, а в другом – Министерство финансов РФ утверждает обратное. Как же могут применяться данные акты налоговыми органами?

Письмо Федеральной налоговой службы РФ от 20 июля 2007 г. № СК-9-02/110 не во всем соответствовало указанным определениям Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 г. № 320-О-П и № 366-О-П, от 16 декабря 2008 г. № 1072-О-О и Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12 октября 2006 г. № 53. В нем есть указание на то, что единственным условием признания любых расходов экономически обоснованными, в целях налогообложения прибыли является их направленность на получение дохода, т. е. экономической выгоды. Однако здесь речь идет только о направленности и не указано (в отличие от определений Конституционного Суда РФ), что данное правило действует даже при отрицательном результате. Главное направленность, а не результат. Однако Федеральная налоговая служба РФ также констатирует в указанном письме, что «в случае, если осуществленные расходы, в том числе лицензионные платежи, не направлены на получение дохода (экономической выгоды), например, преследуя единственную цель минимизировать налоги путем оформления мнимых хозяйственных договоров, то такие расходы не должны учитываться при исчислении налоговой базы по налогу на прибыль». Критериев подобных суждений не указывается. Значит, нет ясности и четкости правовой мысли. В результате неизбежными представляются налоговые споры, минимизировать которые возможно, если учитывать принципы налогового права. На практике в силу специфики публично-властных отношений должен действовать принцип для налоговых и таможенных органов: «Что не разрешено законом, то запрещено». Иначе для налогоплательщиков: «Что не запрещено – разрешено». В реальности – все наоборот, но все можно изменить.

С момента своего создания Конституционный Суд РФ выявлял принципы налогового права, закрепленные в законодательстве, но все его акты, в которых так или иначе затрагиваются принципы налогового права, носят казуальный характер. Постановления Конституционного Суда РФ,

касающегося нормативного толкования принципов налогового права, не существует. В Налоговом кодексе РФ принципы налогового права также сформулированы в ограниченном виде. Следовательно, правового акта, определяющего принципы налогового права в должном виде, не существует.

В. Зорькин отмечал: «...при разработке части первой НК РФ, устанавливающей основные правила в налоговой сфере, были непосредственно учтены позиции Конституционного Суда РФ, выработанные на основе интерпретации конституционных норм и содержащиеся в его постановлениях 1996–1998 годов. В этих постановлениях Конституционный Суд РФ, исходя из положений Конституции, на основе общепризнанных принципов и ценностей правового государства и с учетом передового зарубежного опыта сформулировал ряд важнейших критериев, которым должно соответствовать налогообложение»⁴⁰. Речь здесь идет, прежде всего, о ст. 3 НК РФ. Однако в данной статье речь идет об основных началах законодательства о налогах и сборах. Несмотря на то что в теории многие отождествляют «основные начала» с «принципами права», все же следует заметить: правоприменитель прежде всего смотрит на указанную в законе формулировку, а указания на принципы налогового права там не существует. К тому же в тексте НК РФ закрепляются и иные нормы, не отраженные в ст. 3, которые можно назвать принципами налогового права, например, декларирующие презумпцию добросовестности налогоплательщика.

Наличие в НК РФ оценочных понятий следует нормативно регламентировать. Правоприменитель должен ясно понимать, как применяются нормы, содержащие оценочные понятия, а также кому принадлежит прерогатива устранения неясностей, содержащихся в налоговых нормах.

На данный момент подобные выводы можно сделать только из актов Конституционного Суда РФ⁴¹, поэтому целесообразно для преодоления разногласий теоретиков и правоприменителей в законодательном порядке

⁴⁰ См.: Зорькин В. Конституционно-правовые аспекты налогового права в России и практика Конституционного Суда // Сравнительно-конституционное обозр. 2006. № 3. С. 98–106.

⁴¹ Например, в Определении Конституционного Суда РФ от 25 января 2007 г. № 48-О-О закреплено: «...неясности, выявляемые в процессе применения налоговых норм в конкретных правовых ситуациях, устраняются путем толкования этих норм правоприменительными органами, в том числе арбитражными судами, причем именно судебная власть, действующая на основе принципов самостоятельности, справедливого, независимого, объективного и беспристрастного правосудия (ст. 10 и 120 Конституции), в наибольшей мере предназначена для решения названной задачи».

раскрыть понятие общих принципов налогообложения и сборов⁴², а также дополнить НК РФ отдельной главой, касающейся принципов налогового права, в которой закрепить обязанность использования принципов налоговыми и таможенными органами. Тем самым законодатель устранит сомнения в том, какие начала законодательства о налогах и сборах являются принципами налогового права, а какие нет, и разрешит проблему устранения неясностей правовых норм, в том числе оценочных понятий.

⁴² Данный термин используется в Конституции РФ. Ч. 3 ст. 75 Конституции РФ закрепляет правило установления общих принципов налогообложения и сборов федеральным законом.

Социальная функция права собственности в Чили

В статье рассматривается проблема становления социальной функции права собственности и социальных обязательств в Конституции Чили 1925 г. Вносится предложение о включении принципов социальной функции права собственности и социальных обязательств в Конституцию России и в Гражданский кодекс Российской Федерации.

In the article the problem of social function of the property and social obligations in the Constitution of Chile in 1925, propose the inclusion of the principles of the social function of property are considered. The offer on inclusion of principles of social function of the property right and social obligations in the Constitution of Russia and in the Civil code of the Russian Federation are made.

Ключевые слова: социальная функция права собственности, социальные обязательства в Конституции Чили 1925 г., Конституция России, Гражданский кодекс Российской Федерации.

Key words: social function of the property right, social obligations in the Constitution of Chile 1925, the Constitution of Russia, the Civil code of the Russian Federation.

После мексиканской революции 1917 г. в конституциях многих Латиноамериканских стран стал закрепляться принцип социальной функции права собственности¹.

Конституция Чили была принята в 1925 г., в ней впервые был зафиксирован принцип социальной функции права собственности. Президент Артуро Алессандри в то время говорил, что «можно сказать на самом деле понятие права собственности как субъективное право исчезает, чтобы заменить понятие собственности как социальной функции».²

Эта идея принадлежит Леону Дюги, высказанная им ранее в лекциях университета Буэнос-Айреса в 1911 г. Вышеприведенная цитата Артуро

© Медведев С. Н., 2013

¹ *Mirow M.C.* Latin America Law: A history of Private Law and Institutions in Spanish. 2004. P. 205.

² Ministerio del Interior. Actas Oficiales de las celebrados por la Comision Politica de la Republica. Santiago, 1925. P. 116.

Алессандри полностью совпадает со словами Леона Дюги, содержащимися в его учебнике по конституционному праву³.

С 20-х гг. XX в. многие страны Латинской Америки принимают конституции, в которых включается социальная функция права собственности как конституционное положение. Впервые оно было закреплено в Конституции Мексики 1917 г., что послужило основанием для проведения многих социальных преобразований⁴.

Действовавшая до этого Конституция Чили 1833 г. закрепляла классические принципы права собственности о неприкосновенности частной собственности. В соответствии с этой конституцией государство только могло национализировать частную собственность для общественных нужд с предварительной компенсацией⁵.

В начале XX в. в Чили проблема социальной функции права собственности была одним из главных сражений в идеологической борьбе за политическое направление всей страны. Избирательные реформы, которые были проведены в 1891 г., привели к парламентской форме правления. Складываются политические партии и альянсы. Один альянс создают консерваторы под названием «Coalition», а радикалы возглавляют «Alliance»⁶. Между радикалами слева и консерваторами справа заняла срединное положение Либеральная партия. Внутри консервативной и радикальной партий были различного рода политические группировки. Консерваторам удалось избежать раскола, а из среды радикалов в 1910 г. отпочковалась Социалистическая партия и в 1920 г. Коммунистическая партия. Были созданы эффективные профсоюзы с новым мышлением. Это был период существенных трудовых и социальных волнений. Союзы рабочих набирали силу. Забастовки и протесты по поводу высоких цен становятся жестокими, и военным приходится время от времени вмешиваться.

Хотя рабочие партии в течение этого периода укрепились, консерваторы и их союзники действовали более эффективно в срыве законодатель-

³ Duguit L. «On peut dire qu'en fait la conception de la propriété droit subjectif disparaît pour faire place à la conception de la propriété fonction sociale». *Traité de Constitutionnel*. Paris, 1923. P.3.

⁴ Например, в ст. 27 Конституции Мексики 1917 г. была направлена непосредственно на экспроприацию крупных поместий и горных компаний. Она проложила путь к широкой аграрной реформе в Мексике.

⁵ *Constitucion Politica de la Republica de Chile (1833)*. Art. 12(5).

⁶ Rector J.L. *The History of Chile*. Sanjago, 2003. P.130.

ства по поводу «социального вопроса», куда вписывалась и проблема социальной функции права собственности⁷.

Артуго Алессандри стал президентом в 1920 г. после того, как его кандидатуру поддержало одно из двух либеральных течений, куда входили либералы, радикалы и демократы. Его президентство связывалось с надеждой на более сильную исполнительную власть, прогрессивное законодательство и новую конституцию. В 1924 г. он снова был переизбран на пост президента. В сентябре сторонники «Альянса» при поддержке военных свергли Артуго Алессандри. В начале 1925 г. произошел второй переворот, совершенный молодыми офицерами, которые восстановили свергнутого президента. После возвращения к власти он стал осуществлять решение «социального вопроса» и принятие новой конституции. Другими актуальными проблемами были реорганизация парламентской и политической системы, отношения между церковью и государством. Представляет особый интерес обсуждение вопроса о социальной функции права собственности. Менее чем через три месяца после возвращения Артуго Алессандри, в марте 1925 г. он назначил комиссию по реформе конституции. Состав конституционной комиссии был следующий: 26 радикалов, 16 либералов, 14 консерваторов, 14 демократов, 6 коммунистов и 2 националиста⁸. Был создан также подкомитет в составе 12–15 человек во главе с президентом, где проводилась реальная работа по составлению проекта конституции. Подкомитет работал с 18 апреля по 3 августа 1925 г. Материалы 33 заседаний были опубликованы и составили около 500 страниц, из которых 50 касались дебатов о социальной функции права собственности. Конституционное определение права собственности является одним из основных направлений дискуссии при обсуждении конституционной реформы. Эти обсуждения продолжались полных пять сессий в диапазоне двух недель.

В период с 1833 до 1925 гг. конституционный статут права собственности сохранился. Право собственности было абсолютным, но в случае его отчуждения в интересах государства подлежало компенсации. Это классическое определение «право собственности» покоилось на французской Декларации прав человека и гражданина, на французском Гражданском кодексе 1804 г. и на концепциях Уильяма Блэкстона.

⁷ *Rector J.L.* Op. cit. P. 131.

⁸ *Mirow M.C.* Origins of the Social Function of Property in Chile // *Fordham Law Review*. V.80. 2012. P. 1189.

В Гражданском кодексе Чили, составленном Андрес Белло в 1857 г., в примечаниях к нему указывается, что «ст. 582 Гражданского кодекса соответствует французскому определению»⁹.

Статья 582 ГК Чили так определяет право собственности: «Право собственности есть реальное право на телесную вещь с целью употреблять, пользоваться и распоряжаться произвольно, не нарушая закона или чужих прав»¹⁰.

Это определение права собственности действовало в 1925 г., когда происходило обсуждение нового проекта Конституции Чили.

Обсуждение проблемы конструкции права собственности началось 12 мая 1925 г.¹¹ Первым, кто предложил изменить определение права собственности, был президент партии радикалов Рамон Брионес Луко, который предложил, что право собственности надо наполнить новыми социальными реалиями¹². Для Р. Брионес Луко придание праву собственности социальной функции должно было сыграть положительную роль в борьбе за ликвидацию крупной земельной собственности и необрабатываемых сельскохозяйственных земель. В качестве примера он приводил сельскохозяйственное законодательство провинции Энтре-Риос (Аргентина), где за счет проведения земельной реформы земельная собственность фермеров увеличилась и улучшилось сельскохозяйственное производство¹³.

Другой член подкомитета Энрике Ойарсун поддержал Р. Брионес Луко в его атаках на латифундии, но воздержался от поддержки определения права собственности как социальной функции. Ойарсун стремился провести различие между правом собственности как социальной функцией и осуществлением права собственности как социальной функцией. Но все эти рассуждения были слишком тонкими, чтобы стать опорой реальной конструкции.

Мануэль Идальго был сторонником коммунистических идей, отрицал частную собственность и поддерживал социальную функцию права собственности как «приемлемый минимум». Он воспринимал социальную функцию права собственности как шаг по пути перераспределения земли.

⁹ *Bello A. Código civil de la República de Chile. Santiago, 1954. P. 409.*

¹⁰ *Медведев С.Н. Право собственности по Гражданскому кодексу Чили 1957 г. и его конституционное развитие// Конституция Российской Федерации и Всеобщая декларация прав человека как основа правовых гарантий прав и свобод личности. Ч.11: материалы науч.-практ. конф. 5 дек. 2008 г. Ставрополь, СГУ. 2009. С. 109–116.*

¹¹ *Mirow M.C. Op. cit. P.1191.*

¹² *Ministerio del Interior. Actas Oficiales. Op.cit. P.85–86.*

¹³ *Ministerio del Interior. Actas Oficiales. Op. cit. P.86.*

Хозе Гуиллермо Гуэрра продолжал нападки на латифундии и предлагал провести социальные реформы по примеру Англии во времена Лойд-Джорджа после Первой мировой войны. Он поддержал в целом идеи Брионса и Дюги в германском варианте¹⁴.

Сходную с Гуэрро позицию занимал Ноласко Карденас. Он считал, что общество должно измениться и социальные изменения должны привести к новым справедливым идеям в распределении благ. Согласно Корденасу, эти изменения произошли в Германии, Англии, Франции и России. Это привело к переопределению права собственности как социальной функции¹⁵.

Как показали обсуждения в подкомитете, радикалы и их союзники были главными сторонниками понимания права собственности как социальной функции. Были и противники любого изменения понятия права собственности. К ним следует, прежде всего, отнести Луиса Барроса Боргоньо, который говорил, что, по его мнению, сила государства и стабильность иностранных инвестиций напрямую связаны с твердым режимом собственности¹⁶.

Элиодоро Яньес утверждал, что право собственности не может быть социальной функцией, потому что оно – естественное право. Его аргумент был основан на римском понимании права собственности. Доминго Амунатегуи, другой противник изменения определения права собственности, приводил в качестве примера Россию, где крупная земельная собственность была разделена среди небольших собственников без отмены частной собственности.

¹⁴ Статья 153. Собственность обеспечивается конституцией. Её содержание и пределы вытекают из законов.

Принудительное отчуждение может быть предпринято только для блага общественного целого и на законном основании. Оно производится за соответственное вознаграждение, поскольку имперский закон не постановит иначе. Относительно размера вознаграждения в спорных случаях должно допускаться обращение к общим судам, поскольку в имперских законах не постановлено иного. Империя может делать принудительное отчуждение у областей, общин и союзов только за вознаграждение.

Собственность обязывает. Пользование ею должно быть в то же время служением общему благу.

Конституция Германской империи(Веймарская)1919 г. / Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Т.2. М.: Норма, 2003. С.315–316.

¹⁵ Ministerio del Interior.Actas Oficiales. Op.cit. P.101.

¹⁶ Ministerio del Interior.Actas Oficiales. Op.cit. P.88.

Педро Н. Монтенегро, отстаивая старую конструкцию права собственности, заявил, наряду с другими доводами, «что хорошо для Англии, нехорошо для нас»¹⁷.

В первые дни дебатов президент Алессандри пытался достичь определенного согласия, полагая, что это будет общим согласием относительно неприкосновенности права собственности, как это отражено в тексте Конституции 1833 г. Но Алессандри допускал в то же время некоторые ограничения права собственности в интересах общего блага. Найти определенный консенсус по ограничению права собственности в лабиринте взглядов и мнений членов подкомитета было делом нелегким. Несколько дней Алессандри, кажется, тихо сидел, слушал дебаты, не предлагая ничего нового. На третий день обсуждения президент пытался найти соглашение в определенных областях. При обсуждении права собственности Алессандри произнес успокаивающие слова из малоизвестного источника. Он зачитал несколько положений из конституционного права Леона Дюги, декана юридического факультета г. Бордо (Франция), в одном из которых говорилось: «Можно сказать, что на практике концепция права собственности как субъективное право исчезло, ее место заняла концепция права собственности как социальной функции»¹⁸.

После жарких дебатов было принято решение, что президент Алессандри и его бывший соперник по выдвижению на пост президента Боргоньо должны подготовить текст для рассмотрения.

Окончательное обсуждение ст. 10 проекта Конституции, касающейся права собственности, завершилось 26 мая 1925 г. и позднее она была включена в текст проекта Конституции 7 июля 1925 г. без всяких изменений¹⁹. Сама Конституция была утверждена на национальном плебисците 30 августа и вступила в действие 18 сентября 1925 г.

Новая Конституция Чили в такой форме закрепила принцип социальной функции права собственности: «Ст.10 (п.10 ... Осуществление права собственности будет подчинено ограничениям или правилам, которые требовали бы содержание и прогресс общественного порядка, и, в этом смысле, закон может возложить на собственника обязательства или пуб-

¹⁷ Ministerio del Interior. Actas Oficiales. Op.cit. P.100.

¹⁸ Duguít L. «On peut dire qu'en fait la conception de la propriété droit subjectif disparaît pour faire place à la conception de la propriété foncion social». *Traité de Constitutionnel*. Paris, 1923. P.3.

¹⁹ *Mirow M.C. Origins of the Social Function of Property in Chile // Fordham Law Review*. V.80. 2012. P.1204.

личные повинности в пользу общих интересов государства, здоровья граждан и публичной целесообразности)»²⁰.

Конституция РФ 1993 г. провозглашает Российскую Федерацию правовым и социальным государством, но ни основной закон, ни Гражданский кодекс РФ не узаконивают принцип социальной функции права собственности в четкой и ясной форме. Ст. 7 Конституции предусматривает: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека»²¹. Здесь речь идет об обязанностях Российского государства перед своими гражданами и обществом в целом. Это не социальная функция права собственности, под которой понимается обязанность частного собственника служить обществу. Не закрепляется принцип социальной функции права собственности и в обновленном проекте Гражданского кодекса РФ²². Правосознание российского гражданина не мирится с тем, что наше законодательство не закрепляет принцип социальной функции права собственности и не обязывает собственника, особенно крупного, служить интересам общества.

По сообщениям средств массовых информационных из России частными лицами вывезены более 800 млрд долларов. А ведь они могли быть обращены на развитие российской промышленности и послужить общему благу. Надо в обязательной форме закрепить принцип не только социальной функции права собственности, но и социальной направленности всего российского права, как это было сделано еще в Гражданском кодексе Чили 1925 г.

²⁰ Constitución de la Republica de Chile de 1925. Art.10(10... El ejercicio del derecho de propiedad esta' sometido a las limitaciones o reglas que exijan el mantenimiento y el progreso del orden social y, en tal sentido, podra la lei imponerle obligaciones o servidumbres de utilidad publica a favor de los intereses generales del Estado, de la salud de los ciudadanos y de la salubridad publica;...)

²¹ Конституция РФ 1993 г. URL:<http://www.Constitution.ru>

²² Проект изменений в разделы I, II, III, VI, VII Гражданского кодекса РФ. URL:<http://www.consultant.ru>

**Усыновление (удочерение) ребенка
по правилам особого производства**

В данной статье анализируются основные этапы процедуры усыновления (удочерения) российских детей гражданами РФ и иностранными гражданами. Излагаются основные вопросы и вносятся предложения по совершенствованию законодательства в этой области.

This article analyzes the main steps in the procedure of adoption Russian children by citizens of the RF and foreigners. Outlines key issues and makes suggestions to improve the legislation in this area.

Ключевые слова: усыновление, процедура усыновления, специальные процедуры, учреждение международного усыновления.

Key words: adoption, the adoption procedure, special proceedings, the institution of international adoption.

Рассматривая и разрешая дела об усыновлении, суды выполняют важную социальную функцию – решают дальнейшую судьбу ребенка. Поэтому в таких делах не может быть мелочей, все обстоятельства дела должны быть подробно исследованы и оценены судом.

Процедура усыновления состоит из нескольких этапов, последним из которых является обращение в суд. Поэтому прежде чем осветить в данной статье основные аспекты усыновления (удочерения) ребенка по правилам особого производства, следует обозначить и дать краткую характеристику тем действиям, которые предпринимают усыновители до обращения в суд с заявлением об усыновлении (удочерении) ребенка. Можно выделить следующие этапы процедуры усыновления.

Во-первых, лицо, желающее усыновить ребенка, подает в орган опеки и попечительства по месту своего жительства заявление с просьбой дать заключение о возможности быть усыновителем. К заявлению необходимо

приложить комплект документов, указанных в п. 6 Правил передачи детей на усыновление¹. Надо отметить, что с 1 сентября 2012 г. в соответствии с Федеральным законом от 30 ноября 2011 г. № 351-ФЗ «О внесении изменений в статьи 127 и 146 Семейного кодекса Российской Федерации и статью 271 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» ведена обязательная психолого-педагогическая и правовая подготовка лиц, желающих стать усыновителями. Документ о прохождении подготовки также прилагается к заявлению в орган опеки и попечительства.

Во-вторых, приняв заявление, орган опеки и попечительства обязан обследовать условия жизни заявителя и в течение пяти рабочих дней со дня проведения такого обследования готовит заключение о возможности граждан быть усыновителями. На основании указанного заключения орган опеки и попечительства обязан поставить заявителя на первичный учет как лицо, желающее усыновить ребенка. Орган опеки и попечительства может дать и отрицательное заключение, которое обязан довести до сведения заявителя в пятидневный срок с даты подписания. Такое заключение заявитель вправе обжаловать.

В-третьих, лицо, желающее усыновить ребенка, предоставляет сведения о себе региональному или федеральному оператору государственного банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей. Оператор банка данных документирует предоставленную информацию, составляя анкету гражданина. В ней указываются как сведения, относящиеся к личности заявителя, так и информация о ребенке, которого гражданин желал бы принять на воспитание в свою семью.

В-четвертых, на основании этой анкеты оператор банка данных о детях, оставшихся без попечения родителей, подбирает детей. Информация о детях, хранящаяся в банке данных, предоставляется в письменной форме лично кандидату в усыновители. Заявитель выбирает ребенка и получает у регионального или федерального оператора направление в учреждение, в котором находится ребенок, для его посещения. О выдаче направления оператор банка данных уведомляет орган опеки и попечительства по месту фактического нахождения ребенка.

¹ Правила передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории РФ (в ред. постановлений Правительства РФ от 04.04.2002 № 217, от 10.03.2005 № 123, от 11.04.2006 № 210, от 12.05.2012 № 474).

В-пятых, согласно п. 12 Правил передачи детей на усыновление кандидат в усыновители обязан лично познакомиться с ребенком и установить с ним контакт (по смыслу п. 2 ст. 125 СК РФ достаточно однократного личного общения усыновителя с ребенком), изучить документы ребенка и письменно подтвердить факт ознакомления с медицинским заключением о состоянии здоровья ребенка. При положительном результате встречи с ребенком гражданин вправе обратиться в суд с заявлением об усыновлении.

В-шестых, дело об установлении усыновления ребенка суд рассматривает в порядке особого производства в соответствии с правилами гл. 29 ГПК РФ. Как было нами отмечено выше, это завершающий этап процедуры усыновления. Содержание заявления об усыновлении должно соответствовать требованиям, установленным в ст. 270 ГПК РФ. К заявлению прилагаются документы, перечисленные в ст. 271 ГПК РФ. Граждане РФ подают заявления об усыновлении в районный суд по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка, а граждане РФ, постоянно проживающие за пределами территории РФ, иностранцы или лица без гражданства – в суд субъекта РФ по месту жительства или месту нахождения усыновляемого ребенка. На основании п. 1 ст. 125 СК РФ и ст. 273 ГПК РФ заявление об усыновлении рассматривается в закрытом судебном заседании с обязательным участием усыновителей, представителя органа опеки и попечительства, прокурора и самого ребенка, если ему уже исполнилось 14 лет. В необходимых случаях в заседании участвуют родители, другие заинтересованные лица, а также ребенок, если ему от 10 до 14 лет.

Определяя предмет доказывания по каждому конкретному делу, суд должен руководствоваться, в первую очередь, нормами Семейного кодекса РФ об усыновлении, учитывать обстоятельства, указанные в заявлении усыновителей. Помимо этого, важное значение имеют Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»² и обзоры судебной практики Верховного Суда РФ по делам об усыновлении³, которые дают конкретные рекомендации по определе-

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 6.

³ Обзор Верховного Суда Российской Федерации практики рассмотрения в 2011 г. областными и равными им судами дел об усыновлении детей иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также гражданами Российской Федерации, постоянно проживающими за пределами территории Российской Федерации. Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 23 мая 2012 г. // Консультант Плюс. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW>

нию круга фактов, имеющих значение для разрешения дела, а также порядку их исследования и оценки.

Несмотря на то что в последнее время ужесточились требования, предъявляемые к лицам, желающим усыновить детей, на наш взгляд, не все обстоятельства, имеющие значение для дела, выявляются и проверяются. Так, в п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда от 20 апреля 2006 г. № 8 указано, что «под интересами детей при усыновлении следует, в частности, понимать создание благоприятных условий (как материального, так и морального характера) для их воспитания и всестороннего развития. При решении вопроса о допустимости усыновления в каждом конкретном случае следует проверять и учитывать нравственные и иные личные качества усыновителя (усыновителей) (обстоятельства, характеризующие поведение заявителя (заявителей) на работе, в быту, наличие судимости за преступления против личности, за корыстные и другие умышленные преступления и т. п.), состояние его здоровья, а также проживающих вместе с ним членов семьи, сложившиеся в семье взаимоотношения, отношения, возникшие между этими лицами и ребенком». Безусловно, суд в первую очередь исследует личность усыновителя, однако ребенок будет жить в семье и поэтому немаловажное значение имеют его взаимоотношения с другими членами семьи, на что указано в постановлении пленума. Поэтому полагаем, что в установлении усыновления суд должен отказать, если, например, установит наличие некоторых заболеваний (таких как туберкулез, хронические инфекционные заболевания, некоторые психические заболевания) или наличие судимости у лиц, в одной семье с которыми будет проживать усыновленный ребенок. На наш взгляд, эта проблема требует изучения и Верховный Суд РФ должен дать разъяснения по этому вопросу.

Права и обязанности усыновителя и усыновленного ребенка возникают со дня вступления в законную силу решения суда об установлении усыновления ребенка. В течение трех дней с этого момента суд обязан направить выписку из решения суда в орган загса по месту вынесения решения. Если усыновители или уполномоченные ими лица в течение месяца со дня усыновления ребенка не обратятся с заявлением о государственной регистрации усыновления, органы загса обязаны произвести такую регистрацию самостоятельно (п. 2 ст. 41 Федерального закона от 15.11.1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»). Однако по общему правилу государственная регистрация усыновления производится по заявлению усыновителей или уполномоченных ими лиц по предъявлению судебного

решения и документов, удостоверяющих личность. Усыновители обязаны лично забрать ребенка по месту его жительства (нахождения). Для этого необходимо предъявить паспорт или иной документ, удостоверяющий личность усыновителя, а также решение суда.

Вся процедура усыновления является бесплатной. Никакие сборы, судебные пошлины и издержки с усыновителей не взимаются (подпункт 14 п. 1 ст. 333.36, п. 1 ст. 333.39 Налогового кодекса РФ).

В дальнейшем, после вступления решения в законную силу, в целях защиты прав усыновленных детей орган опеки и попечительства по месту жительства усыновленного ребенка проверяет условия его жизни и его воспитания. Контрольные обследования проводятся ежегодно в течение первых трех лет. После истечения этого срока необходимость в указанных действиях определяется по усмотрению органа опеки и попечительства индивидуально (п. 21–23 Правил передачи детей на усыновление (удочерение) и осуществления контроля за условиями их жизни и воспитания в семьях усыновителей на территории РФ).

Российское законодательство по вопросам усыновления предусматривает возможность усыновления ребенка – гражданина РФ иностранными гражданами и лицами без гражданства. При усыновлении ребенка – гражданина России иностранцами, лицами без гражданства, а также гражданами РФ, проживающими за рубежом, затрагивается прежде всего частный интерес – интерес усыновляемого ребенка. В соответствии со ст. 21 Конвенции ООН о правах ребенка⁴ усыновление в другой стране может рассматриваться в качестве альтернативного способа ухода за ребенком, только если передача ребенка на воспитание в семью в стране его происхождения невозможна. Таким образом, ребенок имеет право по возможности воспитываться в стране своего происхождения. Этот же интерес охраняется и ст. 8 Конвенции о правах ребенка, гарантирующей ребенку право на сохранение своей индивидуальности, включая гражданство, имя и семейные связи.

Для усыновления детей иностранными гражданами и лицами без гражданства установлено два предварительных условия:

1. Невозможность передачи усыновляемого ребенка на воспитание в семьи граждан РФ, постоянно проживающих на территории России, либо на усыновление родственниками этого ребенка (независимо от граждан-

⁴ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г.) (вступила в силу для СССР 15.09.1990 г.)

ства и места жительства последних); И несмотря на прямое указание об этом в законе (ч.4 ст.124 СК РФ), не всегда предпринимаются все необходимые меры органами опеки, а со стороны суда при рассмотрении дел об усыновлении не выясняются и не проверяются данные обстоятельства. Поэтому полагаем необходимым законодательно установить конкретный перечень необходимых мер, предпринимаемых органами опеки и попечительства для устройства ребенка на воспитание в семье граждан РФ.

2. Истечение шести месяцев со дня поступления сведений о ребенке в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

Если ребенка желают усыновить граждане РФ, постоянно проживающие за рубежом, то усыновление также невозможно до истечения шестимесячного срока со дня поступления сведений о ребенке в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

Институт международного усыновления приобрел особую важность после громких судебных разбирательств, связанных либо с жестоким обращением иностранными усыновителями с усыновленными ими детьми – гражданами РФ, либо с их убийством. Следует также отметить, что усыновление детей указанными лицами, как правило, приводит к переезду ребенка на постоянное место жительства в другое государство, а также, возможно, к смене гражданства. Следовательно, в вопросе об усыновлении российских детей иностранными гражданами затрагивается публичный интерес России – дальнейшая судьба ребенка после его усыновления находится вне юрисдикции РФ. В связи с этим Россия была инициатором заключения в июле 2011 г. Соглашения между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей⁵. У данного Соглашения есть как сторонники, так и противники. Но только время – самый мудрый наставник и советчик – может выявить недостатки и достоинства данного документа.

Таким образом, несмотря на существенные изменения, которым подверглось законодательство, регламентирующее процедуру усыновления, оно все еще нуждается в корректировке и совершенствовании.

⁵ О ратификации Соглашения между Российской Федерацией и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей: федер. закон от 28 июля 2012 г. № 150-ФЗ // Гарант. URL: <http://www.garant.ru>

*Л. Э. Боташева,
В. В. Бондарь*

Электронная почта как объект правового регулирования

В статье анализируются существующие подходы к пониманию электронной почты как феномена, противоречия реализации правоотношений в данном контексте; обосновывается необходимость введения в объекты гражданских прав новой составляющей «Объектов виртуальной собственности»; рассматривается правовой режим электронного почтового ящика.

The relevant doctrinal sources, the necessity of the introduction of a new component «Objects of virtual property» to the objects of civil rights are analyzing in the article. The legal regime of the email is also considered.

Ключевые слова: электронная почта, пользовательское соглашение, виртуальная собственность, виртуальное наследство.

Key words: email, user agreement, virtual property, virtual inheritance.

Электронная почта – система пересылки почтовых сообщений между абонентами, одна из важнейших возможностей Интернета. Так же называют и сами сообщения, пересылаемые между пользователями. Пользователь имеет закрепленное за ним дисковое пространство на сервере провайдера – почтовый ящик. Благодаря уникальному адресу вся получаемая и отправляемая почта персонифицирована¹.

Юридическое определение электронной почты получило закрепление во Всемирной почтовой конвенции, участницей которой является и Российская Федерация.

Электронная почта – это почтовая служба, которая использует каналы электросвязи для передачи в соответствии с оригиналом, и в течение нескольких секунд, сообщений, получаемых от отправителя в физическом

© Боташева Л. Э., Бондарь В. В., 2013

¹ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2006. С. 219.

или электронном виде, которые должны быть доставлены адресату в физическом или электронном виде².

Данное определение отражает наиболее общее в сути сетевой почты. Особенностью электронной почты в том числе является наличие электронного почтового ящика для каждого абонента. Наиболее распространенными в России являются три поставщика подобных услуг: ООО «Яндекс», ООО «Рамблер Интернет Холдинг», ООО «Мэйл.Ру». На файловых серверах данных компаний хранится вся переписка пользователей. Соответственно регулируются отношения между пользователями и данными поставщиками услуг так называемыми «пользовательскими соглашениями». При регистрации электронной почты на сайтах данных компаний, пользователь в том числе соглашается с условиями данного соглашения, аналогично абонентскому договору.

Нами был проведен ряд исследований пользовательских соглашений. Следует указать особенности каждого пользовательского соглашения компаний по отдельности.

Пользовательское соглашение ООО «Яндекс»³:

- 1) в тексте соглашения отсутствуют нормы о правах пользователя;
- 2) ООО «Яндекс» устанавливает, что отношения по пользованию сервисами ООО «Яндекс» не регулируются законодательством о защите прав потребителей, а также ничто в соглашении не может пониматься как установление между пользователем и ООО «Яндексом» агентских отношений, отношений товарищества, отношений по совместной деятельности, отношений личного найма.

Пользовательское соглашение ООО «Рамблер Интернет Холдинг»⁴:

- 1) не прописаны права пользователя;
- 2) ООО «Рамблер Интернет Холдинг» упоминает в пользовательском соглашении общие положения, связанные с защитой своих прав, а также снимает с себя ответственность за контент третьих лиц.

Пользовательское соглашение ООО «Мэйл.Ру»⁵:

- 1) как и в ранее изученных пользовательских соглашениях недостаточно защищены права пользователя, но присутствуют морально-этические нормы и установки, например: пользователи сервисов Mail.Ru

² Всемирная почтовая конвенция (Принята в Женеве 12.08.2008 XXIV Конгрессом Всемирного почтового союза) (док-т опубликован не был) // Консультант плюс.

³ URL:<http://legal.yandex.ru> (дата обращения: 13.11.2012).

⁴ URL:<http://help.rambler.ru/legal/1139/> (дата обращения: 13.11.2012).

⁵ URL:<http://help.mail.ru/mail-help/UA> (дата обращения: 13.11.2012).

обязуются уважать права друг друга и третьих лиц, соблюдают устоявшиеся традиции и этику в сети Интернет, не злоупотреблять возможностями сервисов Mail.Ru в целях противоречащих нормам действующего законодательства, а также морали и нравственности;

2) кроме вышеперечисленных способов защиты прав компании, ООО «Мэйл.Ру» снимает с себя ответственность за все возможные убытки пользователей в связи с использованием электронного почтового ящика.

Проведенный краткий анализ показал, что большая часть пользовательских соглашений ориентирована в большей мере на поддержку и охрану прав и интересов интернет-компаний; права и законные интересы пользователей остаются уязвимыми.

Так обстоит дело, например, с наследственными правами граждан. В определенном смысле, члены информационного общества оставляют после себя скорее виртуальные, чем материальные следы: электронные послания вместо писем, блоги вместо дневников и т. д. Закономерно возникает вопрос, как же быть с виртуальным имуществом?⁶ Например, что же происходит с электронным почтовым ящиком и информацией, хранящейся в нем? Следуя простейшей логике, информацию, как и электронный почтовый ящик, должен получить наследник. Однако, как показал небольшой опрос, проведенный в рамках данного анализа, российские интернет-компании пользуются другой практикой. Мы составили простой запрос, который был направлен во все три исследуемые организации:

Прошу ответить на следующие вопросы (желательно со ссылкой на пункт пользовательского соглашения):

1) могу ли я передавать пароль и логин от своего аккаунта (почты) третьим лицам?

2) в частности, указать пароль и логин от своего аккаунта (почты) в завещании для пользования моими наследниками?

Запросы были направлены при помощи сервиса «Обратная связь», предназначенного для помощи в пользовании предоставленными сервисами. Любой пользователь может задать вопрос и получить на него квалифицированный ответ.

Проведем анализ полученных ответов:

ООО «Яндекс» ссылается на то что: «Логин и пароль являются идентифицирующей пользователя информацией и не относятся к имуществу, в связи с чем не подлежат включению в наследственную массу (ст.128, 1110 ГК РФ)».

⁶ URL: <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,1920295-1,00.html>

ООО «Рамблер Интернет Холдинг» отмечает, что пользователь не имеет права «передавать выбранные им при регистрации логин и пароль доступа третьим лицам».

ООО «Мэйл.Ру» избирает наиболее демократичную форму решения проблемы, при которой наследник обращается в компанию, которая, в свою очередь, после проверки полномочий наследника открывает доступ к электронному почтовому ящику.

В настоящий момент данная проблема не получила широкого распространения, так как по статистическим данным средний возраст пользователей сети Интернет составляет 30 лет, но в будущем он будет увеличиваться и, несомненно, через 20–30 лет проблема наследования в Сети станет глобальной. Ни в одной стране мира никак не регулируется данная проблема, соответственно мы не можем положиться даже на зарубежный опыт.

Однако мы хотели бы обратить внимание на данную проблему уже сейчас и предложить пути решения. Мы предлагаем ввести в объекты гражданских прав новую составляющую: «Объект виртуальной собственности» – нематериальный объект, находящийся в пределах информационно-телекоммуникационных сетей по отношению к которому собственник обладает правомочиями владения, пользования, распоряжения.

Объекты виртуальной собственности делятся на два типа:

1) неотчуждаемые: объекты, которые не могут передаваться третьим лицам при жизни собственника, а после смерти собственника наследник получает право на извлечение необходимой информации или изменение объекта в течение 30 дней после смерти собственника. По истечении данного срока доступ к данному объекту блокируется;

2) отчуждаемые: объекты, которые могут передаваться третьим лицам как при жизни собственника, так и после его смерти.

Электронные почтовые ящики, как нам представляется, должны быть отнесены к первой группе ввиду того, что они действительно исключительно тесно связаны с личностью пользователя, однако наследник все же должен иметь право на ознакомление с информацией уже после смерти правообладателя.

Право потребителей на просвещение: итоги и перспективы

В статье рассмотрен опыт реализации права потребителей на просвещение в Ставропольском крае и России в целом.

The paper describes the experience of the right to education of consumers in the Stavropol region and Russia as a whole.

Ключевые слова: потребитель, право на просвещение, проблемы, тенденции, перспективы.

Key words: consumer, the right to education, issues, trends and prospects.

В сфере защиты прав потребителей 2012 г. является юбилейным как для нашей страны, так и для всего мирового сообщества. В этом году исполнилось 20 лет со дня принятия Закона РФ «О защите прав потребителей»¹, а также отмечается 50 лет со дня мирового признания прав потребителей, которые нашли свое отражение в Послании президента Кеннеди Конгрессу США в 1962 г. В 2012 г. свое 50-летие отмечает Европейская организация потребителей BEUC.

Юбилей – это подходящий повод чтобы оглянуться назад на успехи и достижения, недостатки и просчеты и посмотреть вперед, увидеть перспективы и выработать стратегии.

Анализ практики реализации закона в России показывает, что самое необеспеченное механизмами защиты остается до сих пор право потребителей на просвещение. Статья 3 Закона РФ «О защите прав потребителей» так и называется «Право потребителей на просвещение в области защиты прав потребителей» и гласит: «Право потребителей на просвещение в области защиты прав потребителей обеспечивается посредством включения соответствующих требований в государственные образовательные стандарты и общеобразовательные и профессиональные программы...». Преду-

© Бычко М. А., 2013

¹ См.: О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»: федер. закон РФ от 17.12.99 № 212-ФЗ // Рос. газета. 1999. № 253. Ст. 2429.

смаатривают ли государственные образовательные стандарты изучение прав потребителей?

Знают ли молодые люди, окончившие школу и вступающие во взаимоотношения с продавцами, изготовителями, исполнителями свои потребительские права? Проводимое автором на протяжении 12 лет анкетирования студентов II–III курсов юридических факультетов высших учебных заведений Ставропольского края позволяет утверждать, что только 10 % студентов-юристов ориентируются в потребительском законодательстве до момента изучения его в рамках учебной дисциплины. При этом их осведомленность ограничивается знаниями о правах потребителей при приобретении товаров ненадлежащего качества, праве на информацию. Остальной объем знаний студенты получают только в процессе изучения учебной дисциплины «Защита прав потребителей». Иными словами, граждане в возрасте 19–20 лет не знают основ потребительского законодательства, с которым они сталкиваются ежедневно на протяжении уже 11–12 лет. Действительно, в повседневной жизни дети в возрасте 7–8 лет начинают самостоятельно совершать покупки. Купить булочку, шоколадку, ручку, карандаш мы разрешаем своим детям. Кроме того, это право им предоставляет и действующее гражданское законодательство: малолетние, достигшие 6 лет вправе самостоятельно совершать «мелкие бытовые сделки; сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели или для свободного распоряжения» (ст. 28 ГК РФ). Получается, что в возрасте 6–8 лет дети уже знают об обязанности покупателя заплатить деньги за товар. Но знают ли они, что продавец обязан продать вкусное сочное яблоко, а не гнилое; выдать товарный чек, хорошо починить игрушку!? Кто учит наших детей быть грамотными потребителями: покупая товар, обращать внимание на его срок годности и службы, читать маркировку и не приобретать в случае аллергии на компоненты?

Мы видим, что государственный образовательный стандарт не обязывает школу изучать права потребителей, в школьной программе нет ни одной специальной дисциплины. А ведь можно было бы, на наш взгляд, включить изучение Закона РФ «О защите прав потребителей» в курс «Основы безопасности жизнедеятельности». Этот курс 10 часов изучается в начальной и 10 – в средней школе. Но сразу возникает вопрос, кто будет его читать, ведь по большому счету учителя сами его досконально не знают. Ответ напрашивается сам по себе: давайте проводить учебу с преподавателями средних общеобразовательных учреждений по основам

потребительских знаний. Можно сразу решить несколько проблем и поставленных перед государством задач – провести просветительскую работу среди учителей, а они, в свою очередь, начнут обучать наших детей. Эта деятельность закономерна и в соответствии с утвержденными Президентом РФ 28.04.2011 г. № Пр-1168 «Основами государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан». На наш взгляд, знание потребительских прав не менее важно, чем знания культурных и религиозных традиций многонационального народа России, являющиеся объектом изучения вводимого сейчас в начальную школу курса «Основы религиозных культур и светской этики». Разработчики курса утверждают, что он должен сыграть «важную роль как в расширении образовательного кругозора учащихся, так и в воспитательном процессе формирования порядочного, честного, достойного гражданина²». А разве представление россиян об их правах как потребителей должно складываться не с детского (юношеского) возраста? Ведь эти права тоже основываются на таких нравственных принципах, как честность, добросовестность, порядочность. Воспитав в человеке эти качества, в будущем можно не опасаться, что он будет участвовать в производстве некачественных товаров, работ, услуг, будет обманывать клиентов и покупателей. Если же эти основные человеческие черты не удалось сформировать в детском возрасте, то привить их людям пожилого и среднего возраста практически невозможно, так как в зрелые годы человеку очень тяжело перестроится, поменять свои взгляды, принципы.

Постоянное и системное обучение потребителям знаниям, начиная с раннего возраста, решительным образом влияет на выработку у людей разумного и адекватного поведения в процессе потребления работ, услуг, помогает потребителям осуществлять качественный и безопасный выбор товаров работ, услуг и эффективно противостоять негативным проявлениям рынка. Потребительское образование способствует формированию в обществе слоя цивилизованных, культурных потребителей, способных в массовом порядке предъявлять рынку в целом и предпринимателям в частности обоснованные потребительские требования и добиваться от них добросовестного ведения бизнеса и качественного обслуживания потребителей.

² Данилюк А.Я. Программы общеобразовательных учреждений 4–5 классы. М.: Просвещение. С.4.

О необходимости потребительского образования много говорилось в 2002 г. на первой Международной конференции по потребительскому образованию и просвещению потребителей, проходившей в Костроме как первое международное мероприятие по реализации Резолюции ЮНКТАД от 19 октября 2001 г. Конференция проходила под эгидой и при поддержке Полномочного Представителя Президента Российской Федерации в Центральном Федеральном округе в рамках международного сотрудничества стран – участниц Содружества Независимых Государств. Участники конференции укрепились в своем убеждении, что потребительское образование и просвещение потребителей в развивающихся странах и странах с переходной экономикой, в том числе в странах – участницах Содружества Независимых Государств, являются главными формами приспособления людей к новым и быстроменяющимся условиям жизни, основанной на рыночной экономике. Участники конференции с особой настойчивостью отмечали, что «Необходимо формировать у молодежи с детства и отрочества потребительское мышление, основанное на законах Потребления, на природной потребности человека в качественном и безопасном материальном и духовном Потреблении, на естественном стремлении людей к улучшению качества своей жизни».

Конференция дала правительствам стран – участниц Содружества Независимых Государств рекомендации по осуществлению и развитию образования и просвещения потребителей, среди которых на первом месте значилось: «ввести, начиная с начальных классов и вплоть до окончания школы, во все образовательные стандарты обязательное потребительское образование, имеющее своей целью осуществление потребительского воспитания с младшего школьного возраста, привития с детства потребительского внимания и, по мере взросления, – обучение школьников навыкам разумного потребительского поведения, накопления ими знаний о потреблении и защите своих потребительских прав, понимания ими принципов культурного потребительского поведения и добросовестного ведения бизнеса, а также создать научно-исследовательские и учебно-методические центры потребительского образования и просвещения потребителей для разработки учебно-методической, популярно-массовой литературы, учебников, пособий, словарей, справочников, энциклопедий, игр по потребительской тематике для различных возрастов и различных форм и уровней образования и просвещения потребителей, а также учителей, преподавателей, предпринимателей, руководителей предприятий, государственных и муниципальных служащих».

Как видим, по истечении 10 лет данные рекомендации не только не реализованы, но и деятельность по потребительскому просвещению стала еще менее активной, чем была в 2002–2004 гг. Взять, к примеру, Ставропольский край, в частности город Ставрополь. В тот период существовала примерная программа по курсу «Основы законодательства о защите прав потребителей», разработанная в ТО МАП совместно с управлением образования и краевым учебно-методическим центром профессионального образования, в которой на изучение указанного курса в высших учебных заведениях отводилось 24 часа учебного времени, в учебных заведениях среднего и начального профессионального образования – 18 часов. Существовали экспериментальные классы, в которых велся курс «Основы потребительских знаний», активно проходила всероссийская олимпиада школьников по основам предпринимательской деятельности и потребительских знаний, в вузах читался данный курс. Сейчас нет таких экспериментальных классов, нет олимпиады школьников по указанному направлению, данный курс есть только на юридических факультетах некоторых вузов. Но неужели только будущим юристам необходимо знать права потребителей?! На наш взгляд, юрист обязан разбираться в особенностях и специфике защиты потребителей, а знать основные потребительские права и способы их защиты должна вся современная российская молодежь, независимо от того, на каком факультете обучается и какую специальность получит в будущем.

В последние годы даже в рамках проведения Всемирного дня защиты прав потребителей просветительские мероприятия либо не проводятся, либо проводятся настолько тихо, что знают о них лишь контролирующие органы из отчетов своих «подшефных». Грустно читать доклад «Об усилении государственных гарантий защиты прав потребителей в Российской Федерации» сделанный в г. Саранске в 2012 г. по поручению Президента РФ: «Повышенное внимание в работе, приуроченной к Всемирному дню защиты прав потребителей, было уделено проведению информационно-просветительской работы среди молодежи. Так, более чем в 1,5 тыс. образовательных учреждений 77 субъектов Российской Федерации (по данным министра образования РФ, в России только школ более 50 тыс., не считая как минимум 557 вузов и ссузы)³ проведено 2,6 тыс. мероприятий, среди которых анкетирование (которым охвачено 20,4 тыс. человек); 83 круглых стола; 3013 семинаров, лекций, уроков-практикумов (что практи-

³ Рос. газета. 2012. № 12.

чески в полтора раза больше, чем в 2010 г.); более 20 конкурсов, олимпиад по основам потребительских знаний». А если учесть, что по данным Росстата численность населения РФ на 1 января 2012 г. составляет 143 030 106 человек⁴, а анкетированием охвачено «20,4 тыс. человек...» и проведено «более 20 конкурсов и олимпиад» на всю Россию, становится еще грустнее. В данном докладе о Ставропольском крае, как одном из лидеров в потребительском движении, нет ни единого упоминания, а ведь согласно рейтингу субъектов Федерации по уровню защищенности потребителей 2011 г., который ведет общероссийское общественное движение в защиту прав и интересов потребителей, Ставропольский край находится на 2 месте в России, набрав 157 баллов. Выше потребительская защищенность только в Белгородской области, набравшей 158 баллов. Это позволяет сделать вывод, что на других территориях просвещение потребителей находится еще на более низком уровне.

О недостаточном уровне реализации права потребителей на просвещение говорилось на международной конференции «Актуальные аспекты реализации потребительских прав граждан, перспективы развития национальных систем защиты прав потребителей в современных условиях глобальной общественно-экономической интеграции», прошедшей 5, 6 апреля 2012 г. в Москве. Об обучении достаточно подробно говорил Тамаш Молнар, проводя градацию между субъектами обучения: выделяя необходимость обучения взрослых – DOLCETA; обучение тинэйджеров – Europa Diagu; обучение профессионалов. На конференции было отмечено, что в центре внимания Европейского союза – учителя и общественные организации, как ключевые звенья, обмен учебными материалами, использование новых эффективных программ; национальные информационные кампании по защите прав потребителей.

Быть может теперь, в результате проведенных в рамках празднования двойного юбилея потребительского законодательства, мы все же вспомним о необходимости потребительского просвещения. Организация системы потребительского воспитания и потребительского обучения школьников и студентов всех уровней, развитие потребительского просвещения – одна из важнейших задач правительств стран с переходной экономикой.

⁴ Официальный сайт Росстата. Электронный ресурс.
URL: <http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat/rosstatsite/about>. Дата доступа: 30.11.2012 г.

УДК 347.615(470+571)

Н. Ш. Ибрагимова

Особенности правового регулирования института алиментных обязательств в семейном праве Российской Федерации

В статье анализируются нормы семейного законодательства, регламентирующие важнейший институт семейного права – институт алиментных обязательств, и теоретические положения, касающиеся исследуемой проблематики.

In the article are analyzed standards of the family legislation, regulating the most important institute of a family law - institute of alimentny obligations and the theoretical provisions devoted to a studied perspective.

Ключевые слова: алиментные обязательства, семейное законодательство, несовершеннолетние, нетрудоспособные, плательщик алиментов.

Key words: alimentny obligations, family legislation, minors, the invalid, payer of the alimony.

В соответствии со ст. 7 Конституции РФ создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, – одна из основ политики Российского государства. Необходимость предоставления содержания отдельным лицам объективна и может возникать в силу различных причин. В любом обществе и государстве существуют граждане, не способные к самостоятельному обеспечению своих потребностей в силу возраста или состояния здоровья, вследствие ухода за детьми и т. п.

Наиболее целесообразным, экономически и этически оправданным является возложение обязанностей по содержанию нуждающихся нетрудоспособных граждан на лиц, связанных с ними брачными или семейными отношениями. Беря свое начало в нравственных обязанностях членов семьи по взаимной поддержке и взаимопомощи, отношения по предоставлению содержания постепенно соединились с юридическим принуждением и получили свое нормативное закрепление в институте алиментных обязательств. В семейном праве РФ алиментными признаются имущественные

обязательства лиц о предоставлении алиментов (материальных средств на содержание), возникающие в силу существующих между ними брачных или других семейных отношений в случаях, предусмотренных законом.

В рамках данного исследования хотелось бы обратить внимание на некоторые спорные вопросы института алиментных обязательств, требующие дополнительной правовой доработки.

1. Действующее законодательство не предусматривает возможности взыскания алиментов на нуждающегося трудоспособного совершеннолетнего ребенка, продолжающего обучение и получающего высшее профессиональное образование по очной форме обучения.

Как отмечает О. Ю. Косова: «Российское семейное законодательство не предусматривает возможности сохранения права на алименты за совершеннолетними трудоспособными детьми, даже если они продолжают обучение и не могут сами обеспечивать себя средствами к существованию.

Попытки включить данные нормы, существующие практически во всех развитых странах, в Семейный кодекс РФ, к сожалению, не увенчались успехом. Отсутствие права на получение содержания от родителей совершеннолетними детьми, продолжающими обучение, является существенным недостатком нашего законодательства»¹.

На данную проблему указывает также Л. Хуснетдинова: «Возможность сохранения права на алименты за совершеннолетними трудоспособными детьми, даже если они продолжают обучение в высшем учебном заведении, не предусмотрена. Без достаточных средств на оплату обучения дети, воспитываемые только одним из родителей, часто оказываются в затруднительном положении и не могут без собственного дохода самостоятельно реализовать право на образование»².

Точку зрения данных авторов разделяет и О. В. Капитова, подчеркивая, что необходимость получения материальной поддержки от родителей совершеннолетними трудоспособными детьми связана с тем, что в современном обществе достижение экономической самостоятельности часто происходит позднее достижения совершеннолетия. Не имея права на получение алиментов, дети, воспитываемые только одним из родителей, оказываются в менее привилегированном положении, чем те, которые растут в

¹ См.: Косова О.Ю. Понятие и виды алиментных обязательств // Гражданско-правовые обязательства: вопросы теории и практики: сб. науч. тр. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2001. С. 103.

² Хуснетдинова Л. Право на алименты совершеннолетних трудоспособных детей, обучающихся в вузе // Законность. 2009. № 3 // Консультант Плюс.

полной семье. Бремя их содержания во время обучения после 18 лет полностью ложится на плечи одного, только совместно с ними проживающего родителя, что вряд ли можно признать справедливым³.

О. Ю. Косова, Л. Хуснетдинова, О. В. Капитова отмечают целесообразность закрепления в СК РФ норм, в соответствии с которыми на совершеннолетних нуждающихся детей, получающих высшее профессиональное образование, допускалось бы взыскание алиментов, до момента завершения ими обучения.

2. Другой проблемный момент заключается в невозможности требования уплаты алиментов с несовершеннолетних детей, признанных полностью дееспособными в пользу нетрудоспособных нуждающихся родителей.

Согласно ст. 38, Конституция РФ трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о нетрудоспособных родителях. Конституционная обязанность совершеннолетних трудоспособных детей заботиться о нетрудоспособных родителях включает в себя обязанность детей поддерживать родителей, а при необходимости и содержать их. Конституционные положения о необходимости заботы о родителях конкретизируются в ст. 87 СК РФ, где сказано: «Трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них»⁴.

Следует отметить, что согласно нормам действующего семейного законодательства наличие у несовершеннолетнего ребенка самостоятельного заработка не ведет к признанию его плательщиком алиментов. Исходя из буквального текста закона, не являются алиментно-обязанными в отношении своих родителей и несовершеннолетние дети, которые приобрели полную дееспособность (эмансипированные и вступившие в брак). Такой подход законодателя к решению данного вопроса представляется небесспорным, на что неоднократно обращалось внимание в юридической литературе.

Так, по мнению М. В. Антокольской, основанием для эмансипации является то, что несовершеннолетний работает по трудовому договору или занимается предпринимательской деятельностью. Следовательно, он обладает определенным доходом, и нет оснований освободить его от обязан-

³ Капитова О.В. Правовая природа механизма алиментирования в семейном праве Российской Федерации: моногр., 2010 // Консультант Плюс.

⁴ Рос. газета. № 17. 27.01.1996.

ности по содержанию родителей⁵. К аналогичному выводу приходит и О. В. Капитова⁶.

По нашему мнению, несовершеннолетнее лицо, признанное полностью дееспособным, вполне может быть признано полностью дееспособным во всех семейных правоотношениях. Поскольку одним из оснований признания несовершеннолетнего полностью дееспособным является установление факта его материальной самостоятельности и возможности содержать себя, следовательно, на него вполне может быть возложена обязанность оказывать материальную помощь своим нетрудоспособным нуждающимся родителям.

3. Согласно п.1. ст. 90 СК РФ получателем алиментов признается бывшая жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка. Право на получение алиментов в данном случае не зависит от трудоспособности и (или) нуждаемости супруги. Признание бывшей жены получателем алиментов связано с особым состоянием женщины в указанный период, ее объективно существующей потребностью в дополнительной поддержке. Учитывая, что родительский уход, несомненно, предпочтительнее для ребенка в этот период, чем помещение его в детское учреждение, оставление работы в целях осуществления такого ухода должно поощряться семейным законодательством. Неблагоприятные материальные последствия, связанные с тем, что женщина не получает в этот период дохода или он значительно уменьшается, должны в равной мере нести оба супруга. Поэтому мать, ухаживающая за ребенком, имеет право на взыскание алиментов со своего бывшего мужа – отца ребенка.

Однако закон не дает права требовать содержания бывшему мужу – отцу ребенка от матери ребенка, даже если он остался с несовершеннолетним ребенком и осуществляет его содержание в первые три года после его рождения. Что представляется не совсем правильным и справедливым, так как бывший муж, осуществляющий уход за общим ребенком и его содержание в первые три года после его рождения, также испытывает на себе неблагоприятные материальные последствия. А бремя по содержанию ребенка согласно Конституции РФ должны в равной мере нести оба родителя.

Семейный кодекс РФ обязанность содержать детей, живущих вместе с отцом и матерью, также в равной мере возлагает на обоих родителей.

⁵ См.: Антокольская М.В. Семейное право: учеб. М., 1999. С. 258.

⁶ Капитова О.В. Указ соч. // Консультант Плюс.

Как справедливо отмечает Н. В. Соловьева, «... в ситуации, когда дети проживают в учреждении для детей, оставшихся без попечения родителей, обязанность платить алименты возлагается как на отца, так и на мать»⁷. Другими словами, в данных случаях законодатель исходит из равенства правового статуса супругов.

По нашему мнению, наиболее точно существующие противоречия в данном вопросе отразил Т.В. Шершень, который отмечает: «Принцип равенства супругов воплощен в ряде статей Семейного кодекса РФ (ст. 31, 32, 33–39 и др.). Вместе с тем можно найти немало исключений из данного принципа. Наиболее яркий пример – ст. 89 СК РФ: право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от другого супруга, обладающего необходимыми для этого средствами, имеет жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка. Возникает вопрос: почему законодатель отступил от столь важного принципа равенства супругов в семье и супругу (мужу), осуществляющему уход за общим ребенком до достижения им трех лет, не предоставил права требовать выплаты алиментов на свое содержание?»⁸.

Мы поддерживаем точку зрения данного автора, который считает необходимым внесение изменений в Семейный кодекс РФ, закрепив возможность отца ребенка, осуществляющего уход за общим ребенком в течение трех лет со дня его рождения, право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от матери ребенка, обладающей необходимыми для этого средствами.

4. Согласно п. 1. ст. 90 СК РФ в качестве получателей алиментов может выступать нуждающийся бывший супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время. Категория «длительность брака» в действующем семейном законодательстве не определена и является оценочной, потому этот вопрос решается судом в каждой отдельной ситуации с учетом конкретных обстоятельств дела. Суд, в свою очередь, вправе учесть любые обстоятельства, в том числе: срок существования брака, возраст супругов, поведение супругов в браке, причины расторжения брака и т. д.

⁷ Соловьева Н. В. Правовое регулирование алиментных обязательств в РФ // Исполнительное право. 2010. № 2 // Консультант Плюс.

⁸ Шершень Т. В. Принцип равенства прав супругов: генезис и некоторые проблемы его реализации в современном семейном праве России // Рос. юстиция. 2010. № 7 // Консультант Плюс.

5. Действующий Семейный кодекс РФ довольно много внимания уделяет регламентации алиментных обязательств первой очереди, гораздо меньшее внимание уделяется регулированию алиментных обязательств второй очереди, что, в принципе, вполне объяснимо. Ведь именно супруги, родители и дети составляют основу практически любой семьи. Тем не менее, определенное правовое регулирование происходит и между не столь близкими родственниками. Алиментные обязательства других членов семьи относятся к алиментным обязательствам второй очереди и носят субсидиарный (дополнительный) характер. Другие члены могут быть привлечены в качестве плательщиков алиментов только в том случае, если отсутствует возможность привлечь плательщиков алиментов, относящихся к первой очереди, т. е. детей, родителей, супругов, либо бывших супругов.

При этом некоторые вопросы вызывает содержание ст. 93 СК РФ, согласно которой: «Несовершеннолетние, нуждающиеся в помощи братья и сестры в случае невозможности получения содержания от своих родителей имеют право на получение в судебном порядке алиментов от своих трудоспособных совершеннолетних братьев и сестер, обладающих необходимыми для этого средствами»⁹. Однако при этом в ст. 93 СК не уточняется, о каких именно братьях и сестрах идет речь.

Анализ норм семейного законодательства, регламентирующих институт алиментных обязательств и теоретических положений, касающихся исследуемой проблематики, позволил автору сделать выводы и внести предложения по совершенствованию действующего законодательства для устранения противоречий и пробелов, существующих в настоящий момент.

1. Действующее законодательство не предусматривает возможности взыскания алиментов на нуждающегося трудоспособного совершеннолетнего ребенка, продолжающего обучение и получающего высшее профессиональное образование по очной форме обучения, что затрудняет реализацию конституционного права на образование. На данный недостаток действующего семейного законодательства и необходимость его устранения неоднократно обращалось внимание в юридической литературе.

Справедливой представляется точка зрения авторов, согласно которой возраст совершеннолетнего студента, продолжающего обучение и получающего высшее профессиональное образование по очной форме обучения, на которого должно быть предоставлено право на взыскание алиментов, следу-

⁹ Рос. газета. № 17. 27.01.1996.

ет ограничить 23 годами¹⁰. Но при этом, как отмечает Л. Хуснетдинова, такая возможность должна быть предоставлена только в случае нуждаемости совершеннолетнего студента¹¹.

2. Согласно п. 2 ст. 120 СК РФ несовершеннолетние полностью дееспособные дети не являются получателями алиментов от родителей. При этом они, как правило, имеют самостоятельный заработок, вследствие чего обладают материальной самостоятельностью. Поэтому мы поддерживаем позицию тех авторов, которые считают обоснованным включение указанных несовершеннолетних в число алиментно-обязанных лиц, по крайней мере в ситуации, когда нетрудоспособные нуждающиеся родители не могут получить содержание от других алиментно-обязанных лиц первой очереди.

3. Представляется, что в ныне действующей редакции п. 1 ст. 90 СК РФ противоречит ч. 2 ст. 38 Конституции РФ и п. 1 ст. 61 СК РФ, согласно которым родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей. По нашему мнению, отец, ухаживающий за общим ребенком, также должен иметь право на взыскание алиментов со своей бывшей жены – матери ребенка. Для устранения существующих противоречий представляется необходимым внести изменения в п. 1 ст. 90 СК РФ.

4. В целях совершенствования института алиментных обязательств предлагаем в Семейном кодексе РФ конкретизировать категорию «длительность брака».

5. Для полного и всестороннего правового регулирования института алиментных обязательств предлагаем внесение уточнения в ст. 93 СК РФ. Представляется целесообразным изложение нормы ст. 93 СК РФ следующим образом: «Несовершеннолетние нуждающиеся в помощи братья и сестры в случае невозможности получения содержания от своих родителей имеют право на получение в судебном порядке алиментов от своих трудоспособных совершеннолетних родных братьев и сестер (как полнородных, так и неполнородных), обладающих необходимыми для этого средствами».

¹⁰ *Капитова О. В.* Указ. соч. // Консультант Плюс.

¹¹ *Хуснетдинова Л.* Указ. соч. // Консультант Плюс.

УДК 347.65/68/(470+571)

*И. А. Комаревцева,
М. П. Мельникова*

**Общая характеристика и критический анализ
некоторых положений Постановления Пленума
Верховного Суда Российской Федерации
от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике
по делам о наследовании»**

В статье анализируются основные положения Постановления Пленума Верховного суда РФ от 29 мая 2012 года № 9 «О судебной практике по делам о наследовании».

The article analyzes the main provisions of the Prospect Resolution of the Plenum of Supreme Court of the Russian Federation dated May 29th 2012 «About judicial practice in cases of inheritance».

Ключевые слова: наследство, приобретение наследства, наследственные споры.

Key words: inheritance, acquisition of the inheritance, hereditary court cases.

Десять лет применения третьей части ГК РФ показали, что новеллы наследственного права все еще требуют своего углубленного изучения, так как, с одной стороны, отсутствует единообразная судебная практика по многим сложным вопросам, а с другой стороны, несмотря на значительное оживление цивилистической мысли, существуют различные теоретические толкования наследственно-правовых норм. Так, определенные сложности порождает применение нормы, устанавливающей презумпцию фактического принятия наследства; спорным является вопрос о механизме реализации наследником выбора оснований наследования; возникают проблемы, связанные с появлением нескольких категорий нетрудоспособных иждивенцев наследодателя и т. д. Кроме того, за последние 10 лет число споров о

наследстве возросло на 184 % и составило 130 тыс. дел, рассмотренных в судах в 2011 г.¹

В этих условиях необходимость изучения Верховным Судом Российской Федерации практики разрешения судебных споров, возникающих из наследственных правоотношений, и разработка такого документа, который способствовал бы формированию единообразной судебной практики и созданию условий, при которых проблемы разрешались в досудебном порядке на этапе, например, нотариального оформления наследственных дел, очевидны.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании», изучив и обобщив практику применения третьей части Гражданского кодекса Российской Федерации, дал судам важные разъяснения по вопросам применения норм наследственного законодательства.

Прежде всего, постановление содержит большой раздел о подведомственности наследственных споров, в котором обращено внимание на то, что дела, возникающие из наследственных правоотношений, независимо от субъектного состава их участников и состава наследственного имущества, подведомственны судам общей юрисдикции. Верховный суд указал, какое имущество, принадлежавшее наследодателю на день открытия наследства, входит в состав наследства и какие имущественные права и обязанности не входят. В постановлении пленума даны исчерпывающие объяснения по вопросу о месте и времени открытия наследства. В целях правильного применения п. 2. ст. 1114 ГК РФ о коммориентах пленум подчеркнул, что одновременной считается смерть граждан в один и тот же день, соответствующий одной и той же календарной дате. При этом календарная дата определяется порядковым номером календарного дня, порядковым номером или наименованием календарного месяца и порядковым номером календарного года; календарным днем считается период времени продолжительностью 24 часа, за начало и окончание которого принимаются моменты времени, соответствующие 00 часам 00 минутам 00 секундам и 24 часам 00 минутам 00 секундам, исчисляемые по местному времени².

Пленум не обошел вниманием сложный вопрос о недостойных наследниках, уточнив п. 1. ст. 1117 ГК РФ в том смысле, что основанием

¹ Рос. газета. № 5782(109) от 16.05.2012 г.

² Об исчислении времени: федер. закон от 3 июня 2011 г. № 107-ФЗ ст. 2 и 4 // Рос. газета. № 120. 06.06.2011.

для утраты наследником права наследования являются совершенные им умышленные противоправные действия, направленные против наследодателя, кого-либо из его наследников или против осуществления последней воли наследодателя, выраженной в завещании, независимо от мотивов и целей их совершения, и вне зависимости от наступления соответствующих последствий. Подчеркнем, что в теории наследственного права неоднократно поднимался вопрос о значении мотивов и целей преступных действий для признания наследника недостойным.

В постановлении обращено внимание судов на то, что распорядиться имуществом на случай смерти можно только путем совершения завещания по правилам ст. 1124–1127 или 1129 ГК РФ. Проанализировав практику применения ст. 1128 ГК РФ относительно завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках, Верховный суд считает, что такие завещательные распоряжения являются самостоятельным видом завещания в отношении средств, находящихся на счете гражданина.

В постановлении уточнен статус отказополучателей, перечислены основания признания завещания недействительной сделкой.

Отдельный раздел постановления касается таких вопросов наследования по закону, как наследственные права бывших супругов, пасынков и падчериц, отчима и мачехи наследодателя, лиц, наследующих по праву представления и нетрудоспособных иждивенцев наследодателя, а также обязательных наследников.

В судебной практике в основную категорию входят дела, связанные с принятием наследства. Пленум ВС РФ уделил особое внимание проблемам, возникающим на этапе принятия наследства. Об этом свидетельствует то, что третья часть содержания постановления касается именно вопросов, связанных с приобретением наследства. В постановлении перечислены возможные действия наследника, которые могут быть приняты судом в качестве доказательства фактического принятия данным наследником наследства, рассмотрены особенности применения ст. 1154 ГК РФ (срок принятия наследства) и ст. 1155 ГК РФ (принятие наследства по истечении установленного срока). Пленум раскрыл понятия направленного отказа и безусловного отказа, назвал условия применения правила о приращении наследственных долей, рассмотрены вопросы ответственности наследников по долгам наследодателя.

Отдельный раздел постановления касается особенностей наследования таких видов имущества, как самовольная постройка, жилое помещение, земельный участок и интеллектуальные права, доля (пай) участника

в складочном (уставном) капитале (имуществе) товарищества, общества или кооператива, денежные суммы, подлежащие выплате наследодателю, но не полученные им при жизни и др.

С целью анализа четкости и обоснованности правовой позиции Верховного Суда РФ в отношении толкования наследственно-правовых норм, обратимся к положениям постановления по такой ключевой для наследственного права категории, как наследство.

В состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности (ст. 1112 ГК РФ). Таким образом, согласно ГК РФ состав наследственного имущества ограничивается четырьмя видами объектов: вещи, имущественные права, имущественные обязанности, иное имущество.

Состав наследства конкретизируется в п. 14 постановления. В составе наследственного имущества выделяется три группы объектов:

1. Прежде всего в состав наследственного имущества входят вещи, включая деньги и ценные бумаги. Как видим, здесь воспроизводится содержание ст. 128 ГК РФ «Объекты гражданских прав».

2. Имущественные права (в том числе права, следующие из договоров, заключенных наследодателем, если иное не предусмотрено законом или договором; исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации; права на получение присужденных наследодателю, но не полученных им денежных сумм).

3. Имущественные обязанности, в том числе долги в пределах стоимости перешедшего к наследникам наследственного имущества (п. 1 ст. 1175 ГК РФ). Для более глубокого и всестороннего анализа данного положения следует также обратиться к содержанию п. 58 постановления, где указано, что «под долгами наследодателя, по которым отвечают наследники, следует понимать все имевшиеся у наследодателя к моменту открытия наследства обязательства, не прекращающиеся смертью должника (ст. 418 ГК РФ), независимо от наступления срока их исполнения, а равно от времени их выявления и осведомленности о них наследников при принятии наследства».

Итак, в постановлении для обозначения пассива наследственной массы употребляются термины «имущественная обязанность», «долг» и «обязательство». В связи с этим возникает необходимость в определении данных понятий.

В соответствии с п. 14 постановления понятие имущественных обязанностей является достаточно широким и не исчерпывается одними лишь долгами наследодателя. На основании этого мы делаем предположение о существовании иных имущественных обязанностей, отличных от долгов. Однако п. 58 свидетельствует о том, что долг и обязательство являются тождественными понятиями и тем самым опровергает данное предположение.

Отметим также, что легальное определение долга отсутствует, а в соответствии с теоретическими воззрениями под долгом понимается любая имущественная обязанность в широком смысле этого слова³. По мнению советских цивилистов, долг включает в себя не только обязанность передать имущество, уплатить деньги, но и обязанность незаконного владельца вернуть вещь⁴. В понятие долга может входить и такой долг, который является санкцией за неисполнение обязательства, причем первоначальное содержание этого обязательства необязательно заключалось в уплате какой-либо денежной суммы, а могло состоять в совершении каких-либо иных действий или воздержания от действий.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что положение п. 14 постановления «Имущественные обязанности, в том числе долги в пределах стоимости перешедшего к наследникам наследственного имущества (п. 1 ст. 1175 ГК РФ)» требует уточнения. Проведенный нами общий анализ содержания данного пункта свидетельствует о том, что в нем не указывается такая часть наследства, как «иное имущество». Представляется, что «иное имущество», упоминание о котором содержится в ч. 1 ст. 1112 ГК РФ, представляет собой объекты, отличные от вещей, имущественных прав и обязанностей. Среди них следует назвать имущественные комплексы, неоднородные по своему составу, но выступающие в гражданском обороте как самостоятельные объекты (например, предприятия – ст. 132 ГК РФ).

Вместе с тем пленум обошел молчанием вопрос о необходимости включения в состав наследственного имущества помимо вещей, имущественных прав и обязанностей, также и «предоставленных законом возможностей

³ См., например: Вишнякова А.В. Семейное и наследственное право: учеб. пособие / отв. ред. В.М. Хинчук. М.: Контракт, Волтерс Клувер, 2010. (Электронный ресурс) // КонсультантПлюс.

⁴ Рясенцев В.А. Ответственность наследников по долгам наследодателя // Соц. законность. 1981. № 3. С. 43.

(дозволений), к осуществлению которых гражданин приступил, однако смерть воспрепятствовала получению конечного правового результата»⁵.

Подобная ситуация возникает при фактическом добросовестном владении вещью наследодателем для приобретения прав собственности на данную вещь по давности владения. В соответствии с п. 3 ст. 234 ГК РФ давностный владелец вправе прибавить ко времени своего владения период владения своего правопредшественника, причем данное правило может действовать в случае наследственного правопреемства, если владение правопредшественника и правопреемника отвечает предусмотренным законом условиям, «и здесь в порядке наследственного преемства к наследнику переходит не само право (его еще нет), а те элементы юридического состава, накопление которых необходимо для приобретения по давности права собственности. До тех пор, пока срок приобретательной давности не истек, в наследственную массу умершего давностного владельца входит не само право собственности на соответствующее имущество, а лишь возможность его приобретения в собственность по истечении предусмотренных в законе сроков»⁶.

Таким образом, в состав наследства должны входить не только субъективные права и обязанности, принадлежавшие умершему, но также и правовые образования, находящиеся на пути от правоспособности к субъективному праву, что должно найти отражение в актах высших судебных инстанций или непосредственно в нормах наследственного права.

В целом, Постановление Пленума Верховного Суда поставило точку во многих сложных и спорных вопросах, возникающих в ходе развития наследственных правоотношений. Отметим, что по своему содержанию оно является не только самым объемным (96 пунктов), но и достаточно подробным с точки зрения теории гражданского права, а также по сравнению с ранее действовавшими аналогичными постановлениями 1966 г. и 1991 г., разъясняющими нормы Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. о наследовании.

⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб.-практ. комментарий (постатейный) / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, В.В. Грачев и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2011. (Электронный ресурс) // КонсультантПлюс.

⁶ Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к ГК РФ. Часть третья. М., 2006. С. 13.

**Авторское право в информационном обществе:
перспективы развития**

В статье речь идет о развитии института авторского права. Становление информационного общества сегодня предполагает, что число нарушений авторских и смежных прав при их использовании посредством сети Интернет становится особенно значительным. В силу этого мы наблюдаем как в российском, так и в зарубежном законодательстве, в частности в законодательстве США, трансформацию норм института авторского права: определяется ответственность провайдеров и иных субъектов информационных отношений, возникает необходимость определения новых правомочий в составе исключительного права.

The article is devoted to the development of the institute of copyright. Development of information society today suggests that the number of violations of copyright and related rights in their use through the Internet become more significant. Because of this, today we are seeing in the domestic and in foreign legislation, particularly in the U.S. legislation transformation rules Institute of copyright: defining responsibilities of ISPs and other subjects of information relations, there is a need to identify new elements of the exclusive right.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, исключительное право, информационно-телекоммуникационные сети.

Key words: intellectual property, exclusive rights, information and telecommunications networks.

Современный этап развития человечества можно охарактеризовать как период формирования информационного общества. Неслучайно в международных актах и национальном законодательстве ряда стран 90-х гг. XX в. стали употребляться термины «цифровая эпоха», «цифровая эра». Развитие научно-технического прогресса и цифровых технологий стало тому причиной. Развитие информационного общества сегодня предполагает необходимость совершенствования правовых норм. Неотъемлемым элементом общественного прогресса является развитие права, и институт

авторского права и смежных с ним прав в этом отношении не является исключением. Формирование информационного общества предполагает необходимость трансформации как национальных, так и международных норм права.

На рубеже XX и XXI вв. использование объектов авторских и смежных с ними прав посредством сети Интернет становится особенно актуальным. С момента создания Интернет за несколько десятилетий в своем техническом развитии проделал огромный путь, превратившись в коммуникационную систему, охватывающую весь мир. Интернет внедрился практически во все сферы общественной жизни, во многом изменив общественные отношения в области распространения информации, коммерческой деятельности, оказания государственных услуг и т. д. Вместе с тем сегодня ни в России, ни в какой-либо другой стране не существует специального законодательства в области использования Интернета. В настоящее время Интернет частично все еще находится вне правового регулирования.

На международном уровне важным шагом на пути укрепления международной защиты авторских прав было принятие Соглашения Всемирной торговой организации (ВТО) по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (Соглашение ТРИПС). Вместе с тем ТРИПС не является конечным этапом в процессе совершенствования международно-правовых норм об охране авторских прав. Дальнейшее развитие этих норм предполагает заключение как новых многосторонних договоров в рамках деятельности ВТО (например, так называемых интернет-договоров – Договора ВОИС по авторскому праву и Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам), так и двусторонних соглашений для включения положений, которые выходят за рамки стандартов ТРИПС. В связи с этим уже был заключен ряд соглашений о свободной торговле с более жесткими положениями, касающимися авторско-правовой охраны. Такой подход часто называют «подход ТРИПС-плюс». Договор ВОИС по авторскому праву совершенствует нормы как Бернской конвенции, так и Соглашения ТРИПС, поскольку принимает во внимание в значительной степени потребности информационного общества.

Следуя общепризнанным принципам и нормам международного права, ст. 44 Конституции РФ 1993 г. гарантирует свободу во всех сферах творческой деятельности. Каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания. Интеллектуальная собственность охраняется законом. Каждый

имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям, каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры.

Это означает, что государство принимает на себя обязанность обеспечить своим гражданам эффективные средства охраны и защиты этих прав и свобод. Они необходимы, так как результаты интеллектуальной деятельности очень уязвимы в силу своей доступности широкому кругу лиц.

Согласно нормам части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации объектам интеллектуальной собственности предоставляется специальная охрана, выраженная в форме интеллектуальных прав, о правовой природе и содержании которых последовало немало дискуссий как в науке, так и в правоприменительной практике.

В какой-то мере итогом и отражением этих дискуссий стало создание Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, которая была одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.

Особый интерес представляют положения, касающиеся перспектив правового регулирования использования интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях (в том числе в сети Интернет).

Так, отмечается, что существует потребность в определении правовой характеристики интернет-сайтов и иных сложных информационных ресурсов, к которым можно отнести веб-серверы, веб-страницы, электронный журнал, электронную почту, сетевые новости, веб-чаты, социальные сети, поисковые системы и пр.

Кроме того, предполагается регламентация дополнительных правомочий по распоряжению правами на объекты, используемые в сети Интернет, в частности на разработку механизма выдачи правообладателем разрешений на свободное использование конкретных результатов интеллектуальной деятельности в указанных им пределах. По мнению разработчиков Концепции, это позволит избежать необходимости заключать лицензионные договоры при использовании таких результатов интеллектуальной деятельности в информационно-телекоммуникационных сетях в случаях, когда правообладатель желает предоставить обществу свободный доступ к объекту в определенных им пределах. В этом случае будут защищены интересы как правообладателя, так и пользователей соответствующего объекта.

В условиях развития информационного общества рост числа нарушений авторских и смежных прав при их использовании посредством сети Интернет становится особенно значительным. «Интеллектуальное» пиратство захлестнуло весь мир. По некоторым данным доля программного обеспечения нелегального происхождения составляет: в ФРГ – 50 %, Франции – 57, Великобритании и Финляндии – 43, Швейцарии и США – 35, России – до 94 %.

В силу этого сегодня мы наблюдаем как в российском, так и в зарубежном законодательстве, в частности в законодательстве США, трансформацию норм института авторского права: определяется ответственность провайдеров и иных субъектов информационных отношений, возникает необходимость определения новых правомочий в составе исключительного права.

В настоящее время информационно-телекоммуникационная сеть Интернет сегодня представляет собой благоприятную среду не только для нарушения авторских, но и патентных, а также иных интеллектуальных прав. Число нарушений авторских и смежных прав при их использовании посредством сети Интернет особенно значительно в силу количественного соотношения использования в ней различных объектов права интеллектуальной собственности, а также характерных для данных объектов способов осуществления исключительного права.

Весьма важным является также вопрос о применимости норм права интеллектуальной собственности для регулирования отношений в сети Интернет с целью обеспечения прав и законных интересов правообладателей (данная проблема неоднократно исследовалась учеными, такими как Антон Геннадьевич Серго, Сергей Александрович Бабкин, Илья Михайлович Расолов и др.). При использовании объектов интеллектуальных прав посредством сети Интернет возникают следующие общие проблемы: проблема объекта авторского права в сети Интернет, проблема содержания правомочий, входящих в состав исключительного права, проблема права, подлежащего применению и др.

Проблемы правового регулирования авторских отношений неизменно привлекают внимание исследователей. В XXI в. появился ряд научных работ, рассматривающих отдельные аспекты осуществления авторских прав в сети Интернет, однако комплексных исследований, касающихся непосредственно анализа развития авторского права, как самостоятельного института права, не осуществлялось.

Так, О.П. Бойко в своем диссертационном исследовании «Особенности гражданско-правового регулирования авторских прав в Российской Федерации в среде Интернет»¹ проводит анализ правовых основ международно-правового регулирования в области авторского права применительно к среде Интернет, исследует особенности объектного и субъектного состава авторско-правовых отношений в среде Интернет по законодательству Российской Федерации, а также совершенствование законодательства Российской Федерации как условие повышения уровня правовой охраны произведений в среде Интернет в информационном обществе.

С.А. Воропаев в своем диссертационном исследовании «Правовое регулирование авторских прав в сфере функционирования всемирной информационной сети Интернет»² характеризует юридическую природу охраны авторских прав на размещенные в Интернете произведения и особенности этой охраны, определяет, какие из материалов, доступных через Интернет, подлежат охране авторским правом, осуществляет сравнительный анализ подходов, которые существуют в разных странах, к вопросам правовой охраны конкретных категорий размещенных в Интернете произведений, а также анализ международных правовых актов в сфере охраны произведений, размещенных в Интернете.

М.А. Хатаева в своем диссертационном труде «Правовое обеспечение охраны интеллектуальных прав в информационно-коммуникационных сетях на примере Интернета»³ исследует историю зарождения и развития института интеллектуальных прав в России, понятие и содержание интеллектуальных прав, классификации интеллектуальных прав по законодательству Российской Федерации, а также правоотношения, связанные с использованием Интернета, проблемы использования интеллектуальных прав в Интернете, роль и значение саморегулируемых организаций в охране интеллектуальных прав в Интернете.

Однако фундаментальные теоретико-правовые исследования, раскрывающие тенденции и перспективы развития института авторского права в целом при построении информационного общества в России в условиях глобализации в настоящее время отсутствуют.

¹ *Бойко О.П.* Особенности гражданско-правового регулирования авторских прав в Российской Федерации в среде Интернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

² *Воропаев С.А.* Правовое регулирование авторских прав в сфере функционирования всемирной информационной сети Интернет: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

³ *Хатаева М.А.* Правовое обеспечение охраны интеллектуальных прав в информационно-коммуникационных сетях на примере Интернета: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

Момент возникновения и прекращения права оперативного управления

В статье рассмотрены отдельные основания возникновения и прекращения права оперативного управления, момент возникновения права оперативного управления на недвижимое имущество, возможность добровольного отказа от оперативного управления и определение момента прекращения права.

In the article discusses some of the base and the termination of the right of operational management, the moment of the beginning of the right of operational management, the possibility of voluntary renunciation of operational management and definition the termination of the right.

Ключевые слова: вещные права; право оперативного управления; учреждение; казенное предприятие.

Key words: property rights, the right of operational management; institution; government enterprise.

В соответствии с п. 1 ст. 299 ГК РФ право хозяйственного ведения или право оперативного управления имуществом, в отношении которого собственником принято решение о закреплении за унитарным предприятием или учреждением, возникает у этого предприятия или учреждения с момента передачи имущества, если иное не установлено законом и иными правовыми актами или решением собственника.

Применительно к казенным предприятиям п. 2 ст. 11 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» предусматривает, что право на имущество, закрепляемое за унитарным предприятием на праве оперативного управления собственником этого имущества, возникает с момента передачи такого имущества унитарному предприятию, если иное не предусмотрено федеральным законом или не установлено решением собственника о передаче имущества унитарному предприятию.

В отношении возникновения права оперативного управления на недвижимое имущество следует учитывать одновременно и норму п. 2 ст. 8 ГК РФ, устанавливающую, что права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента регистрации соответствующих прав на него, если иное не установлено законом.

Относительно момента возникновения права оперативного управления на недвижимое имущество складывалась противоречивая судебная практика, о чем неоднократно указывалось и в юридической литературе¹.

Суды указывали, что п. 1 ст. 299 ГК РФ содержит специальное правило о возникновении права оперативного управления с момента передачи имущества (постановления ФАС Московского округа от 21.12.2007 г. № КГ-А40/12735-07, ФАС Центрального округа от 18.03.2009 № А14-5591/2008/193/6). Государственная регистрация названного права в данном случае не является актом подтверждения государством факта возникновения указанных прав у учреждений. Спорные помещения в действительности учреждению не переданы, в связи с чем в соответствии с п. 1 ст. 299 Гражданского кодекса РФ право оперативного управления на спорный объект у учреждения не возникало.

Анализ судебно-арбитражной практики по подобным делам позволяет говорить о наличии длительного периода в правоприменительной практике России различных подходов в толковании судебными инстанциями спорного вопроса об установлении момента возникновения и прекращения права оперативного управления.

Однако в настоящее время преобладает точка зрения о возникновении права оперативного управления на недвижимое имущество с момента его государственной регистрации. Она основывается на том, что закон (ст. 131 ГК РФ) устанавливает иное по сравнению с нормой п. 1 ст. 299 ГК РФ правило о возникновении права оперативного управления на недвижимое имущество – с момента государственной регистрации права, и ст. 299 ГК РФ не исключает действие правил о государственной регистрации вещных прав на недвижимые вещи (постановления ФАС Уральского округа от 24.08.2009 № Ф09-6094/09-С6, ФАС Волго-Вятского округа от 21.08.2009 по делу №А17-6783/2008, ФАС Дальневосточного округа от 08.06.2009 № Ф03-2355/2009, ФАС Западно-Сибирского округа от 01.03.2010 № А03-7498/2009).

¹ *Болдырев В.А.* Юридические лица-несобственники в системе субъектов гражданского права: моногр. / под ред. В.А. Сысоева. Омск: Омск. акад. МВД России, 2010. 340 с.

Право оперативного управления на недвижимое имущество подлежит государственной регистрации (п. 1 ст. 131 ГК РФ). В случае если недвижимое имущество в оперативное управление на основании решения собственника передано до введения в действие закона о государственной регистрации прав и начала деятельности территориального регистрирующего органа и в решении не установлен момент возникновения соответствующего права, указанные права считаются возникшими с момента передачи имущества (п. 1 ст. 6 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Если такая передача произведена собственником после введения в действие названного закона и начала деятельности территориального регистрирующего органа, соответствующее вещное право возникает с момента его государственной регистрации (п. 1 ст. 131 Гражданского кодекса, п. 2 ст. 4, п. 6 ст. 33 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

Неопределенность, сохранившаяся и в настоящее время, и даже после опубликования Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2010 г. № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» может негативно сказаться на защите интересов кредиторов казенных предприятий и учреждений.

Так, исходя из положений п. 1 ст. 296 ГК РФ, суд пришел к выводу, что учреждение, за которым имущество закреплено на праве оперативного управления, обязано оплачивать услуги по содержанию и обеспечению коммунальными ресурсами переданного ему помещения за период его использования. Суд отметил, что отсутствие зарегистрированного права оперативного управления не освобождает учреждение от обязанности по содержанию помещения и общего имущества в доме, поскольку такая обязанность наступает с момента получения этих помещений и их фактического использования (постановление ФАС Поволжского округа от 06.06.2012 по делу № А55-16922/2011). Факт пользования помещениями ответчиком в спорный период подтвержден материалами дела, в том числе перепиской сторон, связанной с заключением договоров на снабжение коммунальными ресурсами, оказание эксплуатационных услуг.

Разрешить указанную неопределенность в вопросе удовлетворения прав кредиторов субъекта, фактически владеющего вещью, но не зарегистрировавшего право оперативного управления, может специальное регу-

лирование института владения (гл.13 ГК РФ в редакции проекта Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). В ст. 209 ГК РФ в редакции проекта закона устанавливается, что владение – это фактическое господство лица над объектом. Владение принципиально отграничивается от права на объект владения.

Владение может приобретаться либо вручением (передачей), либо поступлением вещи во владение иным образом (п. 1 ст. 212 ГК РФ в ред. проекта закона). Владение также может быть получено в результате односторонних действий приобретателя владения, а также в результате действий судов или иных государственных органов.

Согласно проекту ГК РФ передача вещи во владение может подтверждаться соответствующим документом, к примеру передаточным актом. Такая передача может подтверждаться и иными документами. Однако лицо, указанное в таком документе, является лишь предполагаемым владельцем, если не доказано иное. Различные передаточные документы в соответствии с положениями проекта ГК РФ вводят лишь презумпцию владения.

Право оперативного управления на имущество может возникнуть как в силу передачи такого имущества учреждению собственником, так и в порядке приобретения учреждением данного имущества по иным основаниям, в том числе в силу возведения объекта недвижимого имущества самим учреждением.

В соответствии со ст. 219 ГК РФ право собственности, а применительно к рассматриваемому случаю право оперативного управления на здания, сооружения и другое вновь создаваемое недвижимое имущество, в том числе объекты незавершенного строительства, подлежит государственной регистрации.

Вполне обоснованно применяется в данных случаях аналогия закона, так как решение вопроса о признании вещных прав за лицами, которые не признаются законом собственниками имущества и владеют им на иных правах, законом прямо не предусмотрено, и в этом случае подлежит применению ст. 6 ГК РФ, в соответствии с которой следует применять нормы права, регулирующие сходные отношения.

В п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в

судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» определена правовая позиция относительно момента возникновения права оперативного управления на недвижимое имущество, а именно: с момента их государственной регистрации.

Между тем в практике деятельности хозяйствующих субъектов ставится вопрос о моменте возникновения права оперативного управления, связанного с постановкой имущества на баланс юридического лица или включением имущества в реестр государственной или муниципальной собственности.

Так, порядок учета федерального имущества регламентирован Положением об учете федерального имущества, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 16.07.2007 № 447. В силу п. 3. Положения № 447 объектом учета является расположенное на территории РФ или за рубежом следующее федеральное имущество: недвижимое (земельный участок, жилое или нежилое помещение, воздушное или морское судно, судно внутреннего плавания, космический объект или прочно связанный с землей объект, перемещение которого без несоразмерного ущерба его назначению невозможно, в том числе здание, сооружение или объект незавершенного строительства, либо иное имущество, отнесенное законом к недвижимости); движимое (акции, доля (вклад) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества или товарищества либо иное относящееся к недвижимости имущество).

Учет федерального имущества сопровождается присвоением ему реестрового номера федерального имущества, структура и правила формирования которого устанавливаются Росимуществом.

Пунктом 36 Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.04.2010 № 10/22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» предусмотрено, что доказательством права собственности на недвижимое имущество является выписка из Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Более того, следуя правовой позиции, изложенной в абз. 7 п. 61 указанного выше постановления, закреплена приоритет регистрации права собственности над передачей владения, законным владельцем недвижимости является лишь то лицо, право собственности либо хозяйственного ведения которого зарегистрировано в ЕГРП, но не то лицо, которое получило владение по акту приема-передачи.

При этом законом установлены определенные требования для возникновения права собственности (а применительно к казенному предприятию и учреждению – права оперативного управления) на объект недвижимого имущества, лишь при соблюдении которых вещь может считаться созданной для себя с соблюдением требований закона и иных правовых актов, в том числе наличие документов, указанных в ст. 25 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», в том числе волеизъявления собственника имущества на передачу данного объекта предприятию или учреждению в случаях, когда такое предприятие или учреждение не является застройщиком объекта.

Таким образом, факт включения недвижимого имущества в реестр государственной или муниципальной собственности, а также факт нахождения имущества на балансе юридического лица судебными доказательствами возникновения права оперативного управления не является.

Прекращение права оперативного управления обусловлено: 1) общими основаниями для любых вещных прав и 2) специальным, таким как решение собственника об изъятии имущества у учреждения при условии его правомерности (п. 3 ст. 299 ГК РФ).

Изъятие имущества у учреждения его собственником возможно как с согласия самого учреждения (п. 3 ст. 299 ГК), так и без такого согласия (п. 2 ст. 296 ГК).

Согласно п.2 ст.296 ГК собственник вправе изъять имущество, закрепленное им за учреждением либо приобретенное учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение этого имущества только в трех случаях: если это имущество является излишним, неиспользуемым или используемым не по назначению.²

Прекращение права оперативного управления возможно и по таким предусмотренным ст. 235, 236 ГК РФ основаниям, как отказ от права, гибель или уничтожение имущества.

В практике встречались и будут встречаться случаи, при которых унитарные предприятия отказываются от хозяйственного ведения, а казенные предприятия и учреждения – от оперативного управления. В данном случае правильнее говорить о возврате имущества собственнику, ибо отказ абстрактный в пользу неограниченного круга лиц или конкретного лица –

² Сумской Д.А. Особенности изъятия имущества у учреждения // Рос. юстиция. 2010. № 1. С. 19–21.

несобственника имущества является прямым нарушением норм о распоряжении имуществом субъектов права оперативного управления.

В литературе и судебной практике по вопросу возможности добровольного отказа от оперативного управления и определения, соответственно, момента прекращения права обосновываются противоположные позиции.

Отсутствие права на отказ аргументировано следующими доводами: во-первых, установлением п.2 ст.9 ГК РФ отступления от принципа свободного распоряжения правами в пользу принципа целевой правоспособности; во-вторых, нарушением права собственности на данное имущество учредителя; в-третьих, невозможностью прекращения права оперативного управления без встречного действия собственника по принятию такого имущества³.

По мнению В.А. Болдырева, попытка судов оценить безвозмездную передачу имущества унитарного предприятия собственнику как отказ от права является неверной, противоречащей смыслу закона. Отказ от права собственности или права хозяйственного ведения безусловен, осуществляется вообще, а не в пользу нового приобретателя. «Сам волевой акт унитарного предприятия – отказ от права хозяйственного ведения можно было бы рассматривать как одностороннюю сделку при его безадресности»⁴.

В судебных актах со ссылкой на применимость к возникновению и прекращению права хозяйственного ведения и права оперативного управления норм, относящихся к праву собственности (п.3 ст.299 ГК РФ), делается вывод о возможности отказа от права хозяйственного ведения и оперативного управления в пользу собственника.

Однако, учитывая публичный характер и цели создания учреждения, рассматриваемый возврат имущества собственнику возможен только при согласии собственника, что подтверждается судебной практикой (Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 8 июля 2010 г. по делу № А46-23376/2009). Несмотря на наличие добровольного отказа учреждения от имущества, закрепленного за ним на праве оперативного управления, суды пришли к правильному выводу об отказе в изъятии имущества, так как в перечень видов деятельности, предусмотренных уставом учреждения, входит оказание услуг по содержанию жилого

³ *Кряжевских К.П.* Право оперативного управления и право хозяйственного ведения государственным имуществом. СПб.: Юрид. центрПресс, 2004. 451 с.

⁴ *Болдырев В.А.* Возврат имущества унитарного предприятия собственнику и его оспаривание: проблемы материального и процессуального права // Рос. юстиция. 2009. № 12. С. 14–17.

фонда и объектов социальной сферы, уплата налога на имущество производится за счет федерального бюджета и исполнение обязанности по ведению бухгалтерского учета и представлению отчетности в отношении спорного имущества не нарушает права и законные интересы истца.

Отказ от права оперативного управления не может повлечь правовых последствий и при невозможности дальнейшего осуществления уставной деятельности (Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 8 мая 2009 г. по делу №А56-14156/2008).

С какого же момента прекращается право оперативного управления – с момента подписания формы ОС-1 или государственной регистрации перехода права к новому владельцу? Для определения момента прекращения права оперативного управления именно на недвижимое имущество следует руководствоваться особыми правилами: в соответствии с п. 1. ст. 131 ГК РФ право собственности и другие вещные права на объекты недвижимости, ограничение этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней.

Таким образом, право оперативного управления на здание прекратится только в тот момент, когда указанное право возникнет у нового владельца либо это право будет прекращено по решению собственника. Данный вывод подтверждается судебной практикой (Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10.11.2009 по делу № А82-10696/2008-30).

Особыми основаниями прекращения права оперативного управления является гибель или уничтожение имущества, порча, и в результате, непригодность имущества. Особенности порядка принятия решения о списании федерального имущества установлены Положением об особенностях списания федерального имущества, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 834 «Об особенностях списания федерального имущества». Под списанием федерального имущества понимается комплекс действий, связанных с признанием федерального имущества непригодным для дальнейшего использования по целевому назначению и (или) распоряжению вследствие полной или частичной утраты потребительских свойств, в том числе физического или морального износа, либо выбывшим из владения, пользования и распоряжения вследствие гибели или уничтожения, а также с невозможностью установления его местонахождения. До утверждения в установленном порядке акта о списании реализация мероприятий, предусмотренных актом о списании, не допускается. Выбытие федерального имущества в связи

с принятием решения о списании имущества отражается в бухгалтерском (бюджетном) учете организацией в установленном порядке.

Моментом прекращения права оперативного управления является в данном случае является момент гибели, выбытия, уничтожения имущества и указанное правило распространяется на недвижимое имущество. В силу ст. 235 ГК РФ гибель или уничтожение имущества прекращают право собственности лица на это имущество. По смыслу приведенной нормы зарегистрированное право на несуществующие (уничтоженные, разрушенные или в том числе на использованные в ходе реконструкции) объекты недвижимости не имеет правового значения, а право, в том числе право оперативного управления на объект, прекращается.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ НАУКИ

УДК 342.722

*А. П. Жуков,
Т. Г. Жукова*

К вопросу о реализации конституционного принципа равенства всех перед законом в уголовном законодательстве

В статье анализируются проблемы реализации положений ст. 19 Конституции РФ в уголовно-правовых нормах, устанавливающих основания освобождения от уголовной ответственности.

In the article there's carrying out the analyses of the problems of realization section 19 clauses of the RF Constitution in criminal standards, which arrange the basis of liberation from criminal responsibility.

Ключевые слова: конституционный принцип, принцип равенства перед законом, уголовный закон, освобождение от уголовной ответственности.

Key words: the constitutional principle, principle of equality in front of Law, Criminal law, liberation from criminal responsibility.

За последние несколько лет уголовное законодательство Российской Федерации претерпело значительные изменения. К сожалению, ряд новых положений Уголовного кодекса России сформулирован без учета конституционных предписаний.

Статья 19 Конституции РФ возлагает на государство обязанность обеспечить равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по

признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Положение о необходимости соблюдения равенства всех перед законом закреплено и как уголовно-правовой принцип в ст. 4 УК РФ.

Именно на основе Конституции РФ и с учетом основополагающих принципов уголовного права должны устанавливаться уголовно-правовые нормы.

С учетом вышесказанного возникает вопрос о легитимности положений уголовного закона, касающихся установления основания освобождения от уголовной ответственности за совершение преступлений в экономической сфере (ст. 76.1 УК РФ).

С момента включения в УК РФ ст. 76.1 многие общественно опасные деяния, в том числе и запрещенные совсем недавно (незаконного предпринимательства, производства или сбыта немаркированных товаров, незаконного использования товарного знака, подкупа участников и организаторов зрелищных коммерческих конкурсов, нарушения порядка учета прав на ценные бумаги и др.), стали «полулегальными». С одной стороны, за них предусмотрена уголовная ответственность, а с другой – устанавливается возможность виновного ее избежать, если он совершил такое преступление впервые, возместит ущерб и перечислит в федеральный бюджет денежное возмещение в размере, пятикратном сумме такого ущерба или своего дохода, полученного в результате совершения преступления.

Таким образом, правоприменитель обязан освободить от ответственности лицо, совершившее преступление, указанное в ст. 76.1 УК РФ, если оно заплатит государству «откуп». Учитывая, что преступление, от ответственности за которое лицо освобождено, при установлении множественности преступлений не учитывается, последующее совершение аналогичного деликта следует рассматривать как совершение его «впервые». Соответственно, систематически занимаясь незаконной предпринимательской деятельностью, лицо рискует, что придется заплатить, может даже больше чем удалось заработать, но может не бояться понести уголовную ответственность.

В рассмотренных случаях возможность «откупиться» от уголовной ответственности закон связывает только с имущественным положением виновного, нарушая тем самым принцип равенства всех перед законом.

Понятие дискриминации не тождественно правовым неравенствам, в основе которых может (и должна) лежать конституционно обоснованная дифференциация правового регулирования, имеющая целью преодоление несправедливых неравенств путем установления правовых преимуществ и

предпочтений определенным категориям граждан. Содержание ст. 19 Конституции РФ и ст. 4 УК РФ закрепляет равенство граждан именно по отношению к возможности понести уголовную ответственность, хотя и не предрешает вопроса о мере наказания, при назначении которого суд исходит из принципа справедливости (ст. 6 УК РФ), согласно которому при назначении наказания должны быть учтены все обстоятельства дела. Принцип справедливости реализуется, в том числе и по средствам индивидуализации и дифференциации уголовной ответственности с учетом личных характеристик виновного в совершении преступления.

Иными словами, если в действиях лица имеется состав преступления, предусмотренного УК РФ, то никакое его имущественное положение не должно воспрепятствовать привлечению такой личности к уголовной ответственности. Те статьи УК РФ, которые устанавливают ответственность за преступления, совершаемые так называемыми специальными субъектами (должностными лицами, военнослужащими, водителями транспорта и др.), не противоречат принципу равенства перед законом. Лица, не обладающие признаками специальных субъектов, просто не могут совершить те преступные действия (бездействие), за которые отвечает специальный субъект.

В конечном счете, равная защита закона достигается посредством реализации неотвратимости уголовной ответственности для всех и каждого. Это, однако, не значит, что суд должен всем осуждаемым назначать одно и то же наказание, выбор которого зависит, в первую очередь, от наличия у человека возможности его понести. Конечно, не может быть целесообразным наказание в виде штрафа размером несколько миллионов лицу, которое не имеет самостоятельного дохода. Но обязанность понести уголовную ответственность за совершение преступления для лиц с разным материальным положением все-таки должна быть одинакова.

В отечественной доктрине в ряде случаев обосновывается необходимость исключения из принципа равенства всех перед законом.

П.С. Пастухов, оценивая положения о неприкосновенности некоторых специальных субъектов – Президента, депутатов Государственной думы, членов Совета Федерации, судей, – считает, что положения законодательных актов, ограничивающих возможности привлечения к уголовной ответственности соответствующих лиц, предоставления другим дополнительных гарантий их деятельности – необходимое исключение из конституционного требования равенства всех перед законом.

В связи с этим были сделаны выводы, что неприкосновенность представителей государственной власти – это гарантия более высокого уровня

по сравнению с общими конституционными гарантиями неприкосновенности личности, что обусловлено необходимостью конституционной защиты специального статуса таких лиц¹.

В то же время вопрос о целесообразности надления правовым иммунитетом тех или иных лиц продолжает оставаться дискуссионным. На практике не раз возникали вопросы соответствия Конституции законодательных актов, в том числе с точки зрения соответствия требованиям ст. 19 Конституции РФ, ограничивающих возможность привлечения к уголовной ответственности членов Совета Федерации, депутатов Государственной думы и судей.

Эти вопросы рассмотрены в постановлениях Конституционного суда от 20 февраля 1996 г. № 5-П² и от 7 марта 1996 г. № 8-П³, где подчеркнуто, что и неприкосновенность парламентария, закрепленная в ст. 98 Конституции, и судебская неприкосновенность, о которой говорится в ч. 1 ст. 122, – необходимые исключения из принципа равенства всех перед законом и судом.

Правовой иммунитет выходит за пределы личной неприкосновенности, закрепленной в ст. 122 Конституции, и не является личной привилегией, а имеет публично-правовой характер и призван служить публичным интересам⁴.

Как видно, общество требует обоснования усложнения процедуры привлечения к ответственности представителей власти, какую же тогда реакцию должна вызвать норма, регламентирующая не особую процедуру привлечения к ответственности, не порядок избрания меры уголовной ответственности для различных категорий виновных, а возможность полностью избежать уголовной ответственности лицу, заплатившему соответствующую сумму государству?

¹ *Пастухов П.С.* Конституционный принцип равенства всех перед законом и судом в уголовном процессе Российской Федерации (досудебное производство): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 22.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 20.02.1996 № 5-П «По делу о проверке конституционности положений частей первой и второй статьи 18, статьи 19 и части второй статьи 20 Федерального закона от 8 мая 1994 года “О статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” // Рос. газета. № 41. 29.02.1996.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.1996 № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина» // Рос. газета. № 64. 04.04.1996.

⁴ Комментарий к Конституции Российской Федерации / под общ. ред. Л.В. Лазарева. М.: Нов. правовая культура, 2009. С. 673.

Инновации в криминалистике

В статье определяется содержание понятия инноваций в криминалистике, анализируются этапы инновационного процесса, даются примеры внедрения инноваций в процесс расследования, раскрывается влияние инновационного потенциала коллектива на организацию расследования.

In the article reveals the concept of innovation in criminalistics, stages of the innovation process, provides examples of innovation in the process of investigation, the impact on the innovation capacity of the collective organization of the investigation.

Ключевые слова: криминалистика, этапы инновационного процесса, инновационный продукт, факторы инновационной активности, стратегия, организация расследования.

Key words: criminalistics, the stages of the innovation process, an innovative product, the factors of innovation activity, strategy, organization of investigation.

Еще в 70-х гг. прошлого века в научных кругах сформировалась идея, не теряющая своей актуальности и в наши дни, что «стремительные, динамичные изменения в социальной структуре общества порождаются лавинообразным процессом инноваций, материализованных научных идей, научных открытий, технических изобретений и разработок, с принципиально новыми технологическими процессами»¹. Каждое десятилетие ознаменовывалось своими поворотными моментами, определяющими стратегию науки криминалистики. Не имея, образно говоря, географических границ, криминалистика генерировала инновации из разных предметных областей. Во главу угла ставились такие параметры, как целесообразность, техническая возможность использования инновации в расследовании и как ожидаемый результат – эффективность. Целесообразность – соответствие некоторого вида деятельности той цели, для достижения которой они предназначены². Техническая возможность использования

© Нечаева Н. Б., 2013

¹ Лазар М. Г., Лейман И. И. НТР и нравственные факторы научной деятельности. Л., 1978. С. 7–8.

² Лебедев С. А. Философия науки: слов. осн. терминов. М.: Акад. Проект, 2004.

инновации в расследовании, в свою очередь зависит от возможности профессиональной подготовки специалистов в соответствующей области.

Эффективность – относительный эффект, результативность процесса (операции, проекта), определяемые как отношение эффекта, результата к затратам, расходам, обусловившим, обеспечившим его получение³.

В отечественной криминалистике вопросы инноваций исследовались большим кругом ученых: Р.С. Белкиным, А.Ф. Волынским, В.Л. Григоровичем, М.В. Жижиной, Г.В. Федоровым, А.Г. Филипповым, В.Ю. Шепитько и др. Обобщая нововведения, предлагаемые криминалистами по вопросам системы криминалистики и терминологии, Р.С. Белкин справедливо отметил, что криминалистика резко увеличивает свой научный потенциал и повышает практическую эффективность в условиях «информационного взрыва». При этом причинами ускоренного развития криминалистики автор назвал:

- возрастающий объем фундаментальных и прикладных исследований в криминалистике, о чем свидетельствует увеличение количества монографий и диссертационных работ;

- ускоренное развитие тех отраслей знаний, данные которых используются в криминалистике;

- повышение общественной значимости криминалистики в связи с растущей актуальностью проблемы борьбы с преступностью;

- растущий в силу объективных факторов, порожденных научно-техническим прогрессом, потенциал криминалистики как науки⁴.

Ретроспективный обзор истории инноваций в криминалистике высвечивает нам такое глобальное нововведение относительно структуры криминалистики, как предложение В.И. Громова в конце двадцатых годов XX в. дополнить двухчленную систему криминалистики разделом методики расследования. Автор обосновывал свою идею тем, что «...выводы, содержащие практические указания или проверенные на опыте правила, относящиеся к наиболее рациональному использованию всех допустимых законом методов работы в процессе расследования преступлений, изложенные в определенной системе, естественно, могут в значительной степени облегчить работу по расследованию преступлений. Едва ли нужно доказывать то значение, которое может иметь для работников милиции и

³ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2006.

⁴ Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. М.: НОРМА, 2001. С. 17, 68–91.

уголовного розыска знание тех элементарных сведений, которые я подвожу под общее наименование «методики расследования»⁵. Прозорливое предвидение имело практическую значимость и послужило ориентиром для последующего развития науки.

По нашему мнению, инновацией в криминалистике следует считать внедрение такого компонента, который отличается от используемого ранее принципами действия, интеллектуально-технологическими параметрами, методами организации и управления, в целях повышения совокупного потенциала эффективности расследования преступлений.

Инновации в криминалистике можно классифицировать на два вида. В одном случае формируется совершенно новая инновационная стратегия, политика, новые подходы, в другом случае коренным образом реформируются существующие процессы, методики, происходит автоматизация отдельных операций и т. п.

Инновационные процессы в науке криминалистике и на практическом уровне в организации расследования преступлений идут рука об руку. Российские правоохранительные органы, несмотря на экономические трудности, ведут постоянные разработки в области инноваций. Внедрение в расследование инноваций рассматривается ими как средство повышения раскрываемости некоторых опасных видов преступлений, реализации принципа полноты расследования, ускорение расследования.

Инновационный процесс в расследовании можно поделить на ряд этапов. Первый – предшествующий созданию инновационного продукта, начинается с момента зарождения необходимости в нем. Нередко поводом становится качественный рост профессиональных навыков и специальных знаний преступников. Ярким примером могут служить преступления, совершаемые с применением средств компьютерной техники, когда информационная безопасность коммерческих фирм, государственных органов находится под угрозой незаконного проникновения со стороны даже несовершеннолетних хакеров.

Появление новых форм компьютерных преступлений, таких как хищение средств граждан и организаций с электронных счетов с использованием банковских терминалов, операторов сотовой связи, компьютерное мошенничество, подделка электронных документов, незаконное использование объектов авторского права, требует от правоохранительных органов, во-первых, организации повышения квалификации следователей и дознавателей в области компьютерных технологий, во-вторых, создания четко

⁵ Громов В. И. Методика расследования преступлений. М., 1929. С. 6.

налаженной координации всех структур в области обеспечения безопасности, в том числе собственных информационных и коммуникационных систем, в-третьих, создания новых средств и способов защиты информации и подготовки специалистов более высокого уровня.

Вторым этапом является создание новшества, его промышленное производство, если это касается научно-технической продукции. Правоохранительные органы в этом случае идут двумя путями: медленным, комплексным, когда «переоснащается» вся система работы в течение нескольких лет, как например, введение ЕИТКС, либо быстрым, стремительным, особенно это касается служб быстрого реагирования, когда задержка может привести к необратимым последствиям, совершению других более тяжких преступлений. Иногда этап создания может предшествовать первому этапу или развивается параллельно ему. Так например, произошло с созданием интернет-сетей «Одноклассники» и «В контакте», оперативную информацию из которых используют правоохранительные органы для поиска лиц, скрывающихся от следствия, установления круга лиц, знакомых подозреваемому, либо потерпевшему, а также установления событий, предшествующих преступлению. Потребность в общении отдельных лиц, находящихся в розыске, их привычка «зависать» в социальных сетях приводит к тому, что зачастую они либо сами ведут подробное описание событий своей жизни, четкую хронологию, либо данную информацию можно получить опосредованно через «зарегистрированных друзей». Список контактов сужает поиски и упрощает установление местонахождения преступника.

Таким образом, можно выделить два вида инновационных продуктов: первые созданы специально для использования их в расследовании или предупреждении преступлений, вторые создаются для других, неюридических нужд, но активно применяются субъектами расследования.

Третий этап выражается в целенаправленном и повсеместном внедрении инноваций в работу правоохранительных органов на всех уровнях. В то же время внедрение инновационных компонентов связано с временными и финансовыми затратами, использованием дополнительных человеческих ресурсов. Следует отметить, что характер нововведений и их результативность не всегда имеют прямо пропорциональную связь. Любое нововведение содержит элемент риска.

Инновационный продукт в криминалистике должен обладать определенными свойствами: быть значимым и способным служить целям уголовного преследования; соответствовать требованиям закона; быть своевременным и удобным в использовании.

Несомненно, положительным примером инновации, отвечающей вышеперечисленным свойствам является реализация инновационной программы МВД России «Создание единой информационно-телекоммуникационной системы органов внутренних дел» (ЕИТКС МВД). В столицах республик, краевых и областных центрах для координации подразделений ОВД были проложены волоконно-оптические линии связи, позволяющие развивать инфраструктуру ОВД, в том числе системы цифровой радиосвязи, видеонаблюдения, навигации и т. п. В рамках реализации одной из ее подпрограмм «Реконструкция и техническое перевооружение информационных центров МВД, ГУВД, УВД субъектов Российской Федерации, УВДТ» оснащаются типовыми программно-техническими комплексами (ПТК) «ИБД-Регион» региональные информационные центры, которые обеспечивают автоматизированное формирование и использование оперативно-справочных, розыскных и криминалистических учетов, взаимный доступ к ПТК регионов⁶.

Информационно-аналитические системы активно внедряются сегодня в деятельность правоохранительных органов, позволяя сократить время на раскрытие и расследование преступлений, оптимизировать расходы на управление, повысить эффективность взаимодействия между различными подразделениями.

Так, модернизированная автоматизированная дактилоскопическая информационная система «Папилон» позволяет обеспечить хранение информации на носителях, обработку информации, накопление базы дактилоскопических данных. Автоматизированный банк данных АДИС федеральных округов, федеральной АДИС-ГИАЦ содержит более 70 млн дактилокарт. Разработаны дактилоскопический ладонный сканер «Живой сканер» Папилон ДС-45, дактилоскопический пальцевый сканер Папилон ДС-30Н. Аналогичные программы уже несколько лет применяются в других странах, теперь адаптируются в России. Инновационная методика дает возможность с помощью сканера дактилоскопировать задержанного без окрашивания пальцев краской и по каналам связи немедленно передать информацию в компьютер АДИС⁷.

Внедрение инновационной программы ЕИТКС в процесс расследования позволило интегрировать различные автоматизированные централизо-

⁶ Интервью заместителя министра внутренних дел генерал-лейтенанта М. Суходольского от 28 марта 2007 г. Официальный сайт МВД России // URL: http://www.mvd.ru/presscenter/interview/show_666/

⁷ URL: <http://www.federalno.ru/it/44-mobile/116-mvdit>

ванные базы данных как регионального, так и федерального уровня и предоставить доступ к данной информации всем подразделениям ОВД.

ГУ МВД России по Самарской области указывает, что использование новых возможностей ЕИТКС увеличило количество обработанных запросов по оперативно-справочным, криминалистическим, розыскным и дактилоскопическим учетам, заметно улучшило многие показатели, повысилась раскрываемость по «горячим следам», сократились сроки предварительного расследования⁸.

Сотрудничество и взаимопроникновение между различными подразделениями диктует необходимость выработать единые подходы в моделях и алгоритмах расследования типичных преступлений, оптимизировать действия служб и сделать процесс расследования менее затратным.

Важной составляющей криминалистической профилактики в сфере безопасности дорожного движения служит многопараметрическая информационно-аналитическая система (МИАС). Она была разработана и внедрена в рамках Федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2006–2012 гг.».

Система позволяет удовлетворить требования к автоматизации извлечения знаний о закономерностях в развитии ситуаций, поддержки принятия решения задач в конкретных ситуациях при прогнозировании и моделировании основных показателей аварийности и предупреждении ДТП.

Действует система на двух уровнях: федеральном (централизованном), на уровне республик и других субъектов РФ. На федеральном уровне проводится анализ всех обстоятельств ДТП: причины, объективная сторона преступления, сведения об участниках происшествия, состояние автотранспортного парка региона, количество выданных водительских удостоверений и другие показатели.

Сбор данных осуществляется различными способами: как из файлов, предоставляемых Главным информационно-аналитическим центром МВД России (ГИАЦ), так и получаемый непосредственно из региональных подразделений ГИБДД⁹.

Система МИАС на основе информационных хранилищ позволяет сделать интеллектуальный анализ данных в сложившейся ситуации аварийности, моделировать и прогнозировать ситуации ДТП на проблемных направлениях аварийности и выявлять динамику. «Аналитический блок»

⁸ Об исполнении в Самарской области программы МВД России «Создание единой информационно-телекоммуникационной системы органов внутренних дел». Официальный сайт ГУ МВД России по Самарской области // URL: <http://63.mvd.ru/news/98526/>

⁹ Официальный сайт Главного управления по обеспечению безопасного движения МВД России // URL: <http://www.gibdd.ru/struct/csn/uploads/pdf/csn.v20120912.pdf>

МИАС предоставляет пользователю готовые модели отдельных видов ДТП. Блок «Моделирование и прогнозирование используя информацию, оценивает достижимость целей, поставленных федеральной целевой программой.

Параллельно с данными программами в высших учебных заведениях системы МВД, реализуя Концепцию информатизации органов внутренних дел РФ и внутренних войск МВД до 2012 г., проводятся мероприятия по организации профессионального обучения специалистов ОВД в области информационных технологий.

Инновации в организации расследования – это процесс постоянного обновления всех сфер организации расследования.

На организацию расследования существенное влияние оказывает такой фактор внутренней среды, как инновационный потенциал коллектива. Так, к благоприятным моментам следует отнести (помимо авторитета и профессионализма) такие психологические особенности руководителя следственного подразделения, как готовность нести моральную ответственность за действия своих сотрудников. Успешная реализация инновационного процесса во многом зависит от следователей, среди них можно выделить: 1) молодых сотрудников, которые, хотя и принимают инновации, но концентрируются на выполнении собственных задач, а при бригадном методе расследования – нередко в ущерб общим целям; 2) опытных сотрудников, которые опираются во многом на свой собственный опыт, наработанную устоявшуюся практику и могут отрицательно или настороженно относиться к нововведениям, предлагаемым руководством. Так, в 90-е гг. XX в. в практику следственных органов внедрялось использование полиграфа. И несмотря на двадцатилетний опыт апробирования в России и за рубежом, многие следователи не доверяют подобной инновации, считая ее нетрадиционной, а полученный результат сомнительным и неточным. Таким образом, человеческий фактор может тормозить либо ускорять внедрение инноваций.

Характерной особенностью нынешнего этапа внедрения инноваций в криминалистике стала подчиненность данного феномена обеспечению прав личности. Это происходит на всех уровнях и во всех сферах организации расследования преступлений: от нормативного регулирования этой деятельности (более качественный уровень законодательства, инструкций и методических разработок), до совершенствования процесса управления расследованием и подготовки специалистов, использования инновационного потенциала коллектива, а также ориентации на компьютерно-информационные технологии.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО, ТРУДОВОЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

УДК 349(47+57)«18»:348.9:28

*Э. С. Навасардова,
Р. В. Нутрихин*

Нормы религиозного права Северного Кавказа в земельном законодательстве Российской империи

В статье речь идет о рецепции земельных норм обычного и религиозного права Кавказа в законодательство Российской империи. Особое внимание уделено вакуфу как традиционной форме землепользования горских народов в исламском религиозном праве и светском законодательстве России.

The article focuses on borrowing of land norms traditional and religious right of the Caucasus in the legislation of Russian Empire. The special attention is paid to waqf as a traditional form of land use of the mountain people in the Islamic religious right and the secular legislation of Russia.

Ключевые слова: земельное законодательство, обычай, религия, Кавказ, Российская империя.

Key words: land legislation, custom, religion, the Caucasus, the Russian Empire.

Земельный правопорядок на Кавказе в XIX в. складывался не только под влиянием писанного закона Российской империи, но и с учетом традиционных для этих мест норм обычно-религиозного права, которые государство реципировало в свое земельное законодательство.

Генерал Г.И. Филипсон, участник военно-политических мероприятий по установлению российской государственности на Кавказе, в XIX в. отмечал, что основная цель организационно-правовых мер правительства в данном регионе заключалась в том, чтобы сплотить разные кавказские народности, «слить их в одну массу под управлением, которое бы

не противоречило ни общему строю империи, ни вековым обычаям и историческим преданиям каждого племени»¹.

Обычно правовое регулирование земельных отношений на Кавказе уже становилось предметом научного анализа². Однако в этой проблеме остается еще много «белых пятен», которые необходимо исследовать в связи с перспективой возрождения традиционных обычно правовых институтов в региональном законодательстве кавказских республик. Их элиты высказываются за восстановление «вакуфного землевладения» – института, который зародился в исламском религиозном праве и был заимствован оттуда российским имперским законодательством.

Земля, предназначенная для строительства мечети и обеспечения нужд духовенства, относится к категории «вакф» или «вакуф». Н.А. Караулов отмечал, что «вакф есть передача в пользу какого-либо учреждения или общества, или даже одного лица движимого или недвижимого имущества с правом пользования этим предметом или его доходами, но не владения им на правах собственника. Вакф есть собственность (мильк) Аллаха... К числу вакфов относятся: мечети, публичные фонтаны, караван-сарай, мосты, земли, доход которых поступает в пользу известного учреждения и т. п. Часть дохода должна быть, прежде всего, употреблена на поддержание вакфа в порядке и на улучшение его, а остальная поступает в пользу объекта вакфа. Цель учреждения должна быть не только дозволенной, но и богоугодной»³.

Таким образом, «вакуфами» являлись, прежде всего, мусульманские конфессиональные земли. Как объект гражданских прав их относили к категории «акар», т. е. к вещам недвижимым.

В 20-х гг. XIX в. вакуфно-земельные установления исламского религиозного права были заимствованы российским законодателем как средство регулирования земельных отношений у народов мусульманского вероисповедания. Целый ряд возникших в этой связи правовых актов лег в основу «Уставов Духовных Дел Иностранных исповеданий», помещенных в 1-й части XI тома Свода законов Российской империи. Книга 6-я «О

¹ Воспоминания Григория Ивановича Филипсона // Рус. архив. 1883. № 5. С. 183–184.

² *Навасардова Э.С., Нутрихин Р.В.* Землеустройство на Северном Кавказе: взаимодействие обычного права горцев с межевыми узаконениями Российской империи // Аграрное и земельное право. 2011. № 4 (76). С. 125–131.

³ *Караулов Н.А.* Основы мусульманского права // Сб. материалов для описания местностей и племен Кавказа. Вып. 40. Тифлис: Тип. Канцелярии Главногоначальствующего гражданской частью на Кавказе, 1909. С. 510–511.

управлении духовных дел магометан» содержала некоторые важные законоположения об исламских конфессиональных землевладениях⁴.

Прежде всего российский закон воспринял из исламской правовой традиции само понятие о вакуфе, несколько видоизменив его изначальное содержание. В п. 1 приложения к ст. 1391 ч. 1 т. XI Свода законов было дано законодательное определение: «Вакуфы суть двух родов, духовные и частные. Под названием духовных вакуфов разумеются недвижимые имущества, а также и денежные капиталы, магометанскому духовенству принадлежащие». Это определение вакуфа расходится с его традиционной трактовкой в исламском праве, где вакуф, как мы отметили, является «собственностью Аллаха». Духовенство осуществляло лишь управление землей вакуфа, переданной бывшим собственником на богоугодное дело.

Здесь мы сталкиваемся с весьма характерной особенностью, а именно – с неизбежным изменением смысла некоторых религиозно-правовых понятий в ходе их рецепции в светское законодательство. По российскому праву собственник как субъект гражданских правоотношений должен был обладать некоторыми чертами индивидуализации. Объявить исламские конфессиональные земли «собственностью Аллаха» русский законодатель не мог, из-за чего конфессиональная недвижимость ислама, объединенная понятием «вакуф», была закреплена в законе как «принадлежащая магометанскому духовенству». Таким образом, содержание этого понятия при его переходе из религиозно-правового обихода в российское светское законодательство существенно изменилось.

Особо эффективно опыт государственного регулирования вакуфно-поземельных отношений получил на Кавказе. Для управления делами двух основных представленных здесь исламских течений были созданы два Закавказских духовных правления – шиитское и суннитское. По нормам мусульманского права надзор за землями кавказских духовных вакуфов поручался казиям (или кадиям, религиозным судьям). Исламское право устанавливало: «Управление вакфом, если оно не было обусловлено при учреждении его, лежит на местном кадии, а он может назначить особого управителя (назыр), но контроль над управлением вакфом остается все-таки за кадием»⁵. При рецепции религиозных норм о вакуфах законодатель оставил это положение без изменений (ст. 1497): «Казии обязаны вести по

⁴ Нормы русского дореволюционного законодательства, касающиеся вакуфных землевладений на Кавказе, цитируются по: Уставы Духовных Дел Иностранных исповеданий // Свод законов Российской империи. Т. 11. Ч. 1. Неофиц. изд. СПб.: Деятель, 1912. С. 140–174.

⁵ *Караулов Н.А.* Указ. соч. С. 511.

данной форме и представлять в установленные сроки Духовному Правлению и Губернатору... ведомости о числе мечетей; ведомости о мечетских школах; ведомости о вакуфах».

Непосредственное управление землями мечетей и мусульманских училищ осуществляло их духовенство (ст. 1546): «все, принадлежащие Закавказским Шиитским мечетям и мечетским школам, медресе, кладбищам и иным духовным установлениям движимые и недвижимые имущества, под названием вакуфов, законно к ним дошедшие, состоят в ведении Закавказского Шиитского духовенства и установленных над ним властей». Ст. 1661 содержала такую же норму и касательно закавказского духовенства суннитского толка.

Закон предусматривал участие прихожан в управлении вакуфными землевладениями: «Непосредственное заведывание всем имуществом, принадлежащим какой-либо мечети, училищу или иному установлению, вверяется Комиссии из наличных приходских (мечетских) духовных лиц и из местного сельского старшины или одного из депутатов мусульман городского общественного управления, или иного избранного приходским (мечетским) обществом доверенного лица, под председательством старшего приходского (мечетского) духовного» (ст. 1555).

Любое отчуждение землевладений духовных вакуфов (будь то продажа или обмен, а также покупка земли для нужд исламских учреждений), независимо от суммы сделки, осуществлялось только с разрешения Главного начальствующего гражданской частью на Кавказе. Причем, продажа ненужной вакуфной земли совершалась с публичных торгов «на общем основании в аукционных камерах или Губернском Правлении» (ст. 1549–1550).

В данном аспекте понятие «вакуф» в российском дореволюционном светском законодательстве значительно расходилось с его содержанием в мусульманском праве. В традиционном исламском законодании под вакуфом мыслилось «имущество неотчуждаемое, изъятое из гражданского оборота, не могущее быть предметом частной собственности»⁶. Между тем в ходе рецепции исламских установлений о вакуфах отечественный законодатель счел возможным видоизменить регламентацию данных отношений с целью их приближения к реальным условиям гражданского оборота. Магометанское духовенство получило возможность отчуждать ненужные вакуфные земли путем продажи, чего оно не могло делать в прежней

⁶ Вакуф // Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. Т. 11. СПб.: Тип. Брокгауза и Ефрона, 1912. С. 427.

системе религиозного исламского права. Этот момент, наряду с уже отмеченными особенностями регулирования вакуфно-поземельных отношений русским светским законодательством, дал дореволюционным правоведам повод к справедливой констатации: «Положения нашего законодательства о духовных вакуфах... во многом отступают от общих начал мусульманского права»⁷.

Закон предписывал расходовать доходы с мусульманских вакуфных земель на нужды духовенства, религиозных учреждений и прихожан. Согласно ст. 1548 доходы с вакуфов тратились «на предметы их назначения, согласно воле жертвователей и правилам шариатским; за удовлетворением прямых и настоятельных потребностей духовных установлений из принадлежащих им доходов и сборов, остающиеся средства употребляются по мере возможности: 1) на производство содержания должностному духовенству, вместо допускаемого на первое время отпуска им такового из казны, и 2) на удовлетворение нужд и потребностей других духовных установлений, не имеющих подобных источников, а равно на предприятия благотворительные или имеющие целью общие пользы как духовенства, так и вообще мусульман закавказских». Обращает на себя внимание то, что в данной норме закон фактически признал шариат источником права, регулирующим земельные отношения среди российских мусульман. По смыслу статьи, действовал он лишь постольку поскольку не противоречил светскому закону. Шариат играл, таким образом, роль вспомогательного источника права.

Духовенство не могло отсылать вакуфные доходы для поддержки заграничных единоверцев без одобрения духовного правления и прямого разрешения кавказского наместника (ст. 1492): «Сбор для отправления за границу и самая отсылка за границу... доходов с имуществ мечетских, училищных и иных, именуемых вакуфами, без предварительного на то согласия Духовного Правления и разрешения Наместника Его Императорского Величества на Кавказе, воспрещаются. О всяком нарушении сего правила и обнаруженном покушении на оное мусульманские духовные шиитского учения обязаны доводить до сведения местного гражданского начальства».

⁷ Вакуф // Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. Т. 11. СПб.: Тип. Брокгауза и Ефрона, 1912. С. 429.

Для лиц, причинивших ущерб имуществу вакуфа, предусматривалась ответственность (ст. 1553): «За всякий противозаконный расход из духовных имуществ, доходов с них и сборов или за причиненный им ущерб виновные в том лица, коим вверено управление и охранение духовного достояния, подвергаются ответственности, установленной за подобные действия в отношении имуществ казенных». Вакуфная земля по степени ее правовой охраны приравнивалась к имуществу государства.

Процессуальный порядок защиты нарушенных поземельных прав исламских религиозных институтов был идентичен «делам казенного управления» и осуществлялся в порядке гражданского производства. Статья 1554 в этой связи гласила: «Иски и тяжбы об имуществах, принадлежащих мусульманским духовным установлениям, с другими ведомствами, равно и с частными лицами, производятся по общим правилам гражданского судопроизводства, установленным для дел казенного управления».

Заведование управлением духовными вакуфными землевладениями на уровне губерний осуществлялось губернскими меджлисами, которые создавались в кавказских губерниях для решения конфессиональных дел, исходя из норм исламского религиозного права и обязательного для всех мусульман русского светского законодательства. Губернские меджлисы формировались в составе трех членов, одним из которых был местный казий (религиозный судья), и под председательством последнего.

Функции по надзору за землями духовных вакуфов были возложены на оба Закавказские духовные правления под наблюдением министра внутренних дел и главноначальствующего гражданской частью на Кавказе (ст. 1557). По ведомству духовных правлений составлялись ежегодные приходно-расходные сметы управления землями вакуфов, которые также подлежали утверждению министром.

На современном этапе вакуфно-поземельные правовые установления Российской империи интересны прежде всего потому, что нынешние мусульманские лидеры все чаще говорят о необходимости восстановления института духовных вакуфов в земельном праве России. Еще в 2008 г. «председатель Духовного управления мусульман Татарстана муфтий Гусман Исаков выступил за принятие правового акта, устанавливающего понятие “вакуф”. В письме первому вице-премьеру РФ, главе комиссии по вопросам религиозных объединений Дмитрию Медведеву муфтий указал на важность вакуфа для развития религиозного образования и благотворительной деятельности мусульманских организаций... Глава муфтията рес-

публики также предложил дополнить Федеральный закон “О свободе совести и о религиозных объединениях” понятием “вакуфное имущество”, освободив его от налогообложения как имущество религиозного и богослужебного назначения»⁸.

Возможно, в самом скором времени отечественный законодатель вновь столкнется с необходимостью выработки юридических норм для регулирования мусульманского вакуфного землевладения, что потребует обращения к накопленному в этой связи богатому нормативно-правовому опыту земельного законодательства Российской империи.

⁸ Муфтий Исхаков предложил ввести в правовой обиход понятие «вакуф». URL: <http://www.newsru.com/religy/29feb2008/wakf.html> (дата доступа 20 сентября 2012 г.).

УДК 342:331.25(470+571)

Н. А. Баиева

Социальная справедливость и правовое регулирование трудовых пенсий в Российской Федерации

В статье анализируются понятие и суть социального государства и принципа социальной справедливости, рассматриваются вопросы реформирования пенсионной системы РФ.

The article analyzes the concept and the essence of the social state and the principle of social justice, the issues of the reform of the pension system of the Russian Federation.

Ключевые слова: социальное государство, социальные права, социальная справедливость, распределительная система, накопительная пенсионная система, трудовые пенсии.

Key words: welfare state, social rights, social justice, distribution system, pension system, retirement pensions.

С 1993 г. Российская Федерация провозглашена социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ).

До сих пор и зарубежные и отечественные исследования не привели к единому пониманию сути социального государства и не дали его общепризнанного определения. В литературе имеются различные определения, например, М. В. Баглай под социальным понимает государство, «которое берет на себя обязанность заботиться о социальной справедливости, благополучии своих граждан»¹. М.И. Лепихов предлагает под социальным понимать «государство, основанное на справедливости и всеобщей солидарности и обеспечивающее каждому и народу в целом конституционное право на достойную жизнь и свободное развитие на основе создания условий для реализации социально-экономических стандартов, закреплен-

© Баиева Н. А., 2013

¹ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1998. С. 118–119.

ных в международных правовых актах, к которым присоединилась РФ»². По мнению О.В. Кутафина, это такое государство, главной задачей которого «является достижение такого общественного прогресса, который основывается на закрепленных правом принципах социального равенства, всеобщей солидарности и взаимной ответственности. Социальное государство призвано помогать слабым, влиять на распределение экономических благ по принципу справедливости, чтобы обеспечить каждому достойное существование»³.

Во всех приведенных выше определениях одним из критериев социального государства является деятельность государства в социальной сфере. Объединяет взгляды ученых на природу социального государства наличие принципа справедливости в распределении экономических благ, забота о социальной справедливости. Справедливость как принцип общественной жизни является одной из важных характеристик социального государства.

Как социальное явление справедливость имеет ту же социальную основу, что и нравственность. Так же как свобода и равенство понятие «справедливость» употребляется и как идеологическая категория, и как категория права. В идеологической трактовке справедливость отражает классовый, групповой интерес. В социально дифференцированном, современном обществе справедливость рассматривается как обеспечение интересов и прав человека. Принятие справедливого решения по какому-нибудь вопросу, или в каком-либо деле на уровне государства состоит в учете различных интересов и нахождении компромиссов. Другими словами, социальная справедливость представляет собой компромисс интересов отдельных людей и социальных групп, так как именно нахождение компромисса составляет сущность управления государством в современных условиях.

Справедливость пронизывает все сферы жизни общества, но наиболее яркое воплощение она получает в правовой системе⁴. Это связано с тем, что именно право регулирует большую часть общественной жизни, именно только право, по определению, и справедливо. Ведь справедливость воплощает собой и выражает общезначимую правильность, а это в

² *Лепихов М. И.* Конституционно-правовые основы деятельности Российской Федерации по социальной защите населения: моногр. М., ГИС, 2005. С. 29.

³ Государственное право Российской Федерации / под ред. О. В. Кутафина. М., 1996. С. 141.

⁴ *Лукашова Е.А.* Социалистическое правосознание и законность. М., 1973. С. 112.

своем рационализированном виде означает всеобщую правомерность, т. е. существо и начало права, смысл правового принципа всеобщего равенства и свободы⁵. Справедливость, воплощенная законодателем в норму права, выступает в качестве масштаба соизмерения действия людей. Посредством права все, что было лишь морально, приобретает силу закона. Воплощенная в праве справедливость отражает специфически правовую, качественную определенность соответствующих явлений и процессов. Таким образом, в справедливости сконцентрировано отношение общества к праву.

Исследовательский интерес к теме социального государства представляется вполне закономерным, обоснованным и своевременным, так как социальное государство является политическим институтом и комплексным средством предоставления юридических гарантий для реализации социальных прав граждан с учетом принципа социальной справедливости. К социальным правам относится и право на пенсию. В списке потребностей человека пенсия занимает одно из первых мест.

Государственные пенсии, которые необходимы для поддержания материального положения человека при наступлении старости, инвалидности, при потере кормильца в силу ст. 39 Конституции устанавливаются законом.

До 1 января 2002 г. в Российской Федерации действовал закон «О государственных пенсиях в Российской Федерации», который был принят 20 ноября 1990 г. Закон закрепил единую пенсионную систему в стране, охватившую все население. С принятием этого закона, по мнению М. Л. Захарова, «были ликвидированы привилегированные и ущербные пенсионные системы (система персональных пенсий и система пенсионного обеспечения колхозников); закон закрепил равную для пенсионного обеспечения правовую оценку всех видов трудовой деятельности и оплаты за нее; закрепил механизм сохранения реальной ценности пенсии путем защиты ее от инфляции, предотвращая, таким образом, снижение уровня жизни пенсионеров»⁶.

На основании этого закона пенсионная система России была построена по так называемому распределительному принципу, основанному на солидарности поколений. Работающие граждане платят взносы в Пенсионный фонд РФ либо непосредственно из своей заработной платы, либо через

⁵ Нерсесянц В. С., Муромцев Г. И., Мальцев Г. И. и др. Право и культура: моногр. М.: Изд-во РУДН, 2002. С. 43.

⁶ Захаров М.Л., Тучкова Э.Г. Право социального обеспечения России: учеб. М., 2001. С. 31.

работодателей, и все аккумулированные таким способом средства используются для финансирования пенсий тем, кто достиг установленного законом пенсионного возраста и имеет необходимый для назначения пенсии общий трудовой стаж.

Кроме распределительной системы разработана и используется в целом ряде стран мира так называемая накопительная пенсионная система. Суть этой системы состоит в том, что работающий гражданин платит взносы, которые не расходуются на выплаты пожилым людям, а накапливаются, инвестируются и вместе с полученным доходом от инвестирования используются именно для пенсионного обеспечения того гражданина, который осуществлял накопления. В некоторых государствах накопительная система сочетается с распределительной, являясь лишь частью пенсии, основная доля которой состоит из перераспределения части ВВП.

Несмотря на существование различных пенсионных систем и использование их на практике, проблема пенсионного обеспечения существует практически во всех развитых странах мира в силу снижения рождаемости и увеличения средней продолжительности жизни, что ведет к более тяжелой нагрузке на государственные бюджеты. Например, в Германии почти половина, а в Италии – 80 % пенсионных выплат ложится на государственный бюджет⁷.

Такое положение с финансированием пенсий заставляет искать различные пути преодоления трудностей в пенсионном обеспечении, например через дифференциацию пенсионного страхования по кругу лиц, охватываемых страхованием, или через осуществление страхования как в добровольном, так и в обязательном порядке.

В 1995 г. специалисты пришли к выводу о необходимости пенсионной реформы. Реформирование пенсионной системы стало необходимо из-за девальвации и разрушения системы пенсионного обеспечения, установленной Законом 1990 г. Вносимые поправки и дополнения в закон практически изменили его сущность, а принятие особых нормативных актов для пенсионного обеспечения отдельных категорий граждан, в частности военнослужащих, служащих органов внутренних дел, судей и др. привели к разрушению единой системы и появлению привилегированной, которая охватывала кадровых военнослужащих, служащих органов внутренних дел, таможенную службу, прокурорско-следственных работников, государ-

⁷ Александров Д. Г. Принципы организации и финансирования пенсионных систем в развитых странах мира. СПб., 1997. С. 36.

ственных служащих, пенсии которым выплачивались из средств государственного бюджета.

В августе 1995 г. правительство утвердило «Концепцию реформы пенсионного обеспечения в Российской Федерации», а в 1997 г. – «Программу пенсионной реформы в Российской Федерации», в которой предлагалась трехуровневая пенсионная система, которая бы состояла из базовой пенсии, устанавливаемой государством, страховой пенсии, размер которой должен зависеть от продолжительности страхования и величины взносов; и третий уровень в пенсионном обеспечении, по мнению реформаторов, должны составлять негосударственные пенсии. Это дополнительное пенсионное обеспечение (по отношению к государственному), которое может существовать как в форме дополнительных профессиональных программ отдельных предприятий либо отраслей экономики или в форме личного пенсионного страхования граждан, производящих накопления средств на свое дополнительное пенсионное обеспечение в страховых компаниях или пенсионных фондах⁸.

В 2000 г. опять встал вопрос о реформировании системы пенсионного обеспечения, законотворческая подготовка к которому длилась на протяжении 2001 г.

В июне 2001 г. Президентом РФ был внесен пакет из пяти законопроектов – «Об управлении средствами государственного пенсионного обеспечения (страхования) в Российской Федерации», «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации», и «О внесении дополнений и изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации и в некоторые законодательные акты Российской Федерации о налогах и сборах».

На основании новых правил пенсионного обеспечения пенсия складывается из двух частей – базовой, которая всем в одинаковом размере гарантируется государством и величина которой должна соответствовать прожиточному минимуму пенсионера, и второй – страховой, размер которой будет дифференцирован и станет напрямую зависеть от объема поступивших средств от каждого конкретного человека. С учетом демографической тенденции для более молодых возрастных групп в законе предусмотрен накопительный элемент. Таким образом, новая пенсионная

⁸ Пенсионная реформа в России: причины, содержание, перспективы / под ред. М. Э. Дмитриева, Д. Я. Травина. СПб., 1998. С. 61.

система предусматривает наличие как распределительного механизма, так и накопительного, что позволяет говорить о перспективах повышения пенсий до уровня, необходимого для достойной жизни человека.

Накопительная часть пенсии полагается лишь тем, за кого уплачивались страховые взносы на ее финансирование. Такие взносы с 1 января 2002 г. были установлены для лиц определенного возраста: для мужчин, родившихся в 1953 г. и позже; для женщин – родившихся в 1957 г. и позже.

Соответственно эти лица достигнут обычного пенсионного возраста не ранее 1 января 2013 г. – мужчины и 1 января 2012 г. – женщины.

Однако с 1 января 2005 г. этот возраст был изменен – теперь накопительная часть будет у лиц 1967 г. рождения и моложе. Следовательно, накопительная часть пенсии может появиться не ранее 1 января 2022 г.

Несмотря на вносимые поправки и изменения, пенсионные законы имеют целый ряд существенных недостатков. Например, в Законе «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» значительно расширяются полномочия правительства в решении многих вопросов, затрагивающих существенные права граждан в сфере пенсионного обеспечения, которые должны регулироваться законом в силу ст. 39 Конституции РФ. Вместе с тем в законе указано, что правительство определяет: условия установления пенсии отдельным категориям граждан; правила подсчета страхового стажа; коэффициент и периодичность индексаций пенсий; правила исчисления периодов работы; количество месяцев ожидаемого периода выплаты пенсии по инвалидности и др.

Однако самым большим недостатком существующих «пенсионных» законов являются ограничительные коэффициенты, которые не позволяют рассчитать размер трудовой пенсии с учетом заработка застрахованного лица. Каким бы высоким ни был средний заработок застрахованного лица, отношение среднемесячного заработка застрахованного лица к среднемесячной заработной плате по РФ учитывается в размере не свыше 1,2. При таком положении закона сегодняшняя средняя пенсия составляет 9700 руб. Но это средний размер, а например, трудовая пенсия доцента вуза при наличии трудового стажа 25 лет – около 6000 руб.

Необдуманность и поспешность реформы 2001 г. привела к тому, что сейчас, по прошествии 10 лет опять обсуждается очередная реформа. Пенсионный фонд собирает страховых взносов меньше, чем выплачивает пенсионерам. Разницу компенсирует федеральный бюджет – так установлено законом. Поступления из бюджета в Пенсионный фонд впервые в этом году превысят 1 трлн руб. В результате реформы ставится задача уменьшить

дефицит Пенсионного фонда. К 2030 г. он должен снизиться на 1,2 % ВВП, а в дальнейшем и вовсе сойти на нет.

Только соответствующая социальная политика государства, направленная на повышение уровня и качества жизни человека, может служить основанием для признания государства социальным. Пенсионная политика – часть социальной политики, и общество многие годы ожидает возрождения социальной справедливости в определении размеров трудовых пенсий путем их дифференциации с учетом трудового вклада и размера заработка. При обсуждении пенсионной реформы первостепенная задача, подчеркнул министр труда и социальной защиты Максим Топилин, – это восстановление социальной справедливости при назначении и выплате пенсий.

Проблемы правового регулирования труда преподавателя вуза

В статье рассматриваются малоразработанные в науке трудового права проблемы трудовых отношений преподавателей вузов. Автор анализирует высказанные в науке точки зрения и высказывает свое мнение по поводу проблем, связанных с правовым регулированием труда преподавателя вуза (содержание трудового договора и трудовой функции, оплата труда и пр.).

The article is dedicated to several problems related to labor relations of lecturers of an institute of higher education which are not well scrutinized by Labor law science. The author analyzes approaches made and suggests her point of view on problems related to a lecturer of an institute of higher education science work, qualifying evaluations and others.

Ключевые слова: трудовая функция; преподаватель вуза; учебная работа; научная работа.

Key words: labor function; lecturer of an institute of higher education; educational work; science work.

Социально-трудовые отношения в высшем учебном заведении регулируются в настоящее время Трудовым кодексом РФ, а также законами РФ «Об образовании», «О высшем и послевузовском профессиональном образовании», иными правовыми актами (законами, подзаконными актами, договорами о труде и локальными актами, среди которых актуальным является Типовое положение об образовательном учреждении высшего профессионального образования (высшем учебном заведении) РФ)¹.

Система законодательства, регулирующая труд педагогических работников совершенствуется (Россия находится в преддверии принятия но-

© Лукинова С. А., 2013

¹ О высшем и послевузовском профессиональном образовании: федер. закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135; Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2008 г. № 71 «Об утверждении Типового положения об образовательном учреждении высшего профессионального образования (высшем учебном заведении) Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 8. Ст. 731.

вого закона об образовании, проект которого активно обсуждается общественностью).

Широкий круг правовых норм, содержащихся в этих источниках, свидетельствует о том, что для регулирования труда профессорско-преподавательского состава сформирована надежная правовая база. Это дает основание полагать, что для обеспечения гарантий трудовых прав преподавателей вузов созданы все необходимые условия.

Однако на практике законодательство, регулирующее труд преподавателей вузов, не всегда соблюдается. Причины тому различные – от несовершенства или неверного толкования отдельных норм законодательства до прямого его нарушения².

Трудовой договор служит основным инструментом обеспечения образовательной деятельности учебного заведения и одновременно регулирования отношений с преподавателем, позволяет обеспечить баланс интересов преподавателя и администрации образовательных организаций.

Однако современная практика регулирования отношений между образовательной организацией и преподавателем идет по пути подрядных начал в педагогической деятельности. В частности, нередко в вузах учебную работу вместо штатных преподавателей выполняют преподаватели с почасовой оплатой труда, что становится практикой многих высших учебных заведений. Причем делается это путем формирования почасового фонда оплаты труда за счет сокращения штатных преподавателей кафедры.

Такая практика лишает преподавателей-почасовиков гарантий, установленных трудовым законодательством, поскольку часовой фонд распределяется путем заключения с преподавателем договора возмездного оказания услуг. В лучшем случае в отношении почасовиков представитель работодателя издает только приказ о приеме на работу.

В случае установления факта фактического регулирования гражданско-правовым договором трудовых отношений, к таким отношениям в силу ч. 3 ст. 11 ТК РФ применяются положения ТК.

С другой стороны, переложение части нагрузки на почасовой фонд обусловлено проблемой ограничения времени работы по совместительству, которое не может превышать 18 часов в неделю. В течение одного месяца (другого учетного периода) продолжительность рабочего времени при работе по совместительству не должна превышать половины месячной нор-

² *Репринцев Д.Д.* Соблюдается ли законодательство, регулирующее труд преподавателей вузов? // [Электр. ресурс] // Консультант Плюс. URL:<http://trudovoepravo.ru/2010>.

мы рабочего времени (нормы рабочего времени за другой учетный период), установленной для соответствующей категории работников.

Для педагогических работников решение этого вопроса имеет принципиальное значение в условиях довольно низкой заработной платы в сфере образования. Поэтому для преподавателей возможность работать по совместительству полный рабочий день становится весьма существенной.

Ученые подчеркивают, что эффективность законодательства, регулирующего труд преподавателей, снижается, если в нем содержатся нормы, которые изначально обречены на невыполнение.

Так, вплоть до 2005 г. в Законах «Об образовании» (с 1992 г.) и «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (с 1996 г.) сохранилось положение о том, что размер среднего должностного оклада педагогических работников из числа профессорско-преподавательского состава устанавливается на уровне, в два раза превышающем уровень средней заработной платы работников промышленности.

Однако, как известно, декларируемое в течение 13 лет это положение не было реализовано. Не решает указанной проблемы и проект нового закона об образовании.

Так, в п. 4 пп. 7 ст. 49 проекта названного закона отмечается, что размер заработной платы каждого педагогического работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества (интенсивности), а также качества и результативности его труда, педагогического стажа, наличия почетных званий, государственных и ведомственных наград и максимальным размером не ограничивается³.

В этой связи возникает множество вопросов, на которые, к сожалению, новый закон не содержит ответов – по каким параметрам будет оцениваться сложность работы преподавателя, интенсивность.

Для эффективной реализации норм закона потребуются качественные подзаконные акты, в противном случае нарушения трудовых прав преподавателей при установлении заработной платы неизбежны. Следующая проблема заключается в том, что сложилось мнение на практике, что у преподавателя ненормированный рабочий день и потому не существует ограничений в продолжительности его рабочего дня, а в качестве компен-

³ Об образовании: проект федер. закона // [Электронный ресурс]// Консультант Плюс.

сации переработки сверх нормальной продолжительности рабочего времени преподавателю предоставляется дополнительный отпуск⁴.

Такое мнение ошибочно. Ошибка следует из известных трудностей в учете рабочего времени преподавателя ввиду неоднородности режима его рабочего дня.

Трудовая функция преподавателя вуза регулируется законами, подзаконными актами, в числе которых и локальные. Тем не менее, не столь многочисленные авторы, изучающие данный вопрос, сходятся во мнении⁵, что правовое регулирование трудовой функции нуждается в совершенствовании.

Причин, как можно предположить, несколько: и субъективных, и объективных, но, наверное, важнейшими из них являются сложная структура трудовой функции преподавателя вуза и наличие в этой структуре творческого элемента, плохо поддающегося всякого рода урегулированию.

К занятию должностей педагогических работников в организациях, осуществляющих образовательную деятельность, допускаются лица, отвечающие квалификационным требованиям, предусмотренным Единым квалификационным справочником должностей руководителей, специалистов и служащих по соответствующим должностям педагогических, научно-педагогических и руководящих работников образования.

В Приказе Минздравсоцразвития РФ от 14 августа 2009 г. № 593 «Об утверждении Единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих» есть должность – преподаватель, но это не преподаватель вуза, поскольку неотъемлемые части его работы отсутствуют. Н.А. Бриллиантова и В.В. Архипов не без основания пишут⁶, что вместо того, чтобы отсылать педагогических работников к несуществующим квалификационным характеристикам, Правительству РФ и Минобрнауки России следовало бы разработать акт с необходимыми, в том числе при приеме на работу, квалификационными характеристиками для всех должностей педагогических работников и сделать в многочисленных типовых положениях отсылку именно к этому конкретному акту.

В ст. 60 Трудового кодекса РФ работодателю запрещается требовать от работника выполнения работы, не предусмотренной трудовым догово-

⁴ *Бондаренко Э.Н.* Некоторые правовые проблемы содержания трудовой функции преподавателя вуза [Электр. ресурс] // Консультант Плюс. URL:<http://trudovoepravo.ru/2010>.

⁵ Там же.

⁶ См.: Бриллиантова Н.А., Архипов В.В. Некоторые проблемы регулирования труда педагогических работников // Законодательство и экономика. 2008. № 3.

ром. Однако выполнить это требование закона в отношении преподавателя вуза невозможно по причине того, что содержание его трудовой функции до сих пор не определено централизованным правовым актом, а локальное регулирование этой проблемы приведет к массовому нарушению трудовых прав преподавателей.

Несколько слов хотелось бы сказать об аттестации преподавателей. Ранее аттестация применялась для установления окладов, с этим еще можно было согласиться, хотя при сохранении конкурса, как отмечают ученые, аттестация «вытесняла» переизбрание, дублировала конкурс, а их параллельное существование ставило преподавателей в гораздо худшее положение по сравнению с остальными специалистами. Это так и есть, потому что появилась еще одна возможность проверки «соответствия».

Сложности в теории и на практике возникают и при нормировании труда преподавателей вузов⁷. Понятно, что нормировать творческий процесс не только трудно, но, может быть, и невозможно, во всяком случае, в абсолютном варианте. В то же время, пусть косвенно, в некоторых случаях нормирование имеет место: установлены сроки для оппонирования, руководства написанием кандидатских диссертаций.

Но, очевидно, нужно стремиться сделать этот, хотя и примерный, перечень видов научной работы, выполняемой преподавателем вуза, максимально полным. Сейчас в него не входят виды работы, в научном характере которых не может быть сомнений: научное руководство аспирантами, консультирование докторантов; рецензирование и оппонирование диссертаций, выступление на конференциях, особенно иногородних или международных; сбор материала для написания докторских диссертаций или монографий и т. д.

Более полно перечислить виды научной работы, выполняемой преподавателем, можно было бы в локальных актах вуза. Это имеет двойное значение. Во-первых, формализуется очевидный факт, что данный вид деятельности относится к научной, чем будет признано, что данная работа выполняется в интересах не только преподавателя, но и вуза.

Во-вторых, наполняется содержание важнейшей части трудовой функции, что имеет не только моральное, но и материальное значение:

⁷ См.: Ст. 55 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1797; Постановление Правительства РФ от 3 апреля 2003 г. № 191 «О продолжительности рабочего времени (норме часов педагогической работы за ставку заработной платы) педагогических работников» // СЗ РФ. 2003. № 14. Ст. 1289.

преподаватель выполняет свою работу, за которую получает заработную плату, возможно, компенсационные и (или) стимулирующие выплаты.

Следующая проблема заключается в том, что ст. 332 ТК РФ предполагает заключение с преподавателями вузов как трудового договора на неопределенный срок, так и срочного трудового договора.

Практика применения указанной статьи показывает, что работодатели игнорируют возможность установления трудовых отношений с преподавателем вузов на неопределенный срок и буквально принуждают к заключению срочных трудовых договоров без указания причин, как этого требует ст. 57 ТК РФ.

Таким образом, реформирование системы высшего профессионального образования России исходит в условиях, когда не сформирована надежная и эффективная правовая база, регулирующая трудовые отношения ключевой фигуры этого процесса – преподавателя вуза.

Данная ситуация создает социальное напряжение, нестабильность и мешает достижению необходимых результатов.

Полагаем, что при принятии нормативных правовых актов о труде преподавателей вузов может быть использован положительный опыт правового регулирования советского периода. Эффективная правовая основа высшей советской школы сыграла не последнюю роль в ее признанных мировым сообществом успехах.

К вопросу о частноправовых реторсиях

В статье анализируются реторсии как специальные средства охраны права, признанные международным частным правом в качестве принудительных мер, приводятся сравнение и системный анализ юридических правил, регулирующих основания применения ответных мер, определяются особенности правового регулирования частноправовых реторсий.

This article analyzes the retaliation as special means of protection law recognized by the law as of forced response measures are given comparison and systematic analysis of juridical regulations application of grounds response, defined the peculiarities of legal regulation of private retaliation.

Ключевые слова: реторсии, частноправовые, публично-правовые, экономические меры, иностранные государства, дискриминационные действия, специальные ограничения, ответные меры.

Key words: retaliation, private legal, public legal, economic measures, foreign states, discriminatory actions, special limitations, and response.

Возникновение права детерминировано социальной природой человека. «Живя» в определенных формах человеческого общежития, право как социальная реальность меняет свою оболочку, наполняя содержание, совершенствуется, сообразно воле той или иной конкретной формы совместного общежития, из которых самой распространенной, но не единственной является государство. Именно оно санкционирует право как объективную (положительную) систему правовых установок, в свою очередь, последняя связывает это государство национальной правовой системой.

Но наиболее важной и сложной формой общежития является международная, имеющая в своем основании юридическую формализацию государственных волеизъявлений в единое высшее целое, с учетом согласования как частных, так и публичных интересов. Однако идея права – сохранение добропорядочного межгосударственного союза, при котором

каждое государство, самостоятельно развиваясь с учетом своих индивидуальных национальных потребностей, способствует укреплению преобладающего значения международно-правовых начал, не всегда состоятельна.

Так, в силу субъективной антропогенности как между отдельными лицами, так и между государствами возникают противоречия, либо искусственно создаваемые либо осложненные воздействием каких-либо обстоятельств. При этом каждое государство самостоятельно определяет, что оно считает своим правом и какие средства и способы использовать при реализации защиты этих прав. Надо отметить положительную тенденцию укрепления гуманистических начал, усиления общественного мнения в политической деятельности современных цивилизованных государств. Но особенности этим не исчерпываются.

Дело в том, что в международной сфере сторонами выступают волеобразующие и волеизъявляющие субъекты, заинтересованные в преобразовании права, при этом сами эти субъекты-государства «...при решении своих споров не связываются...существующими нормами положительного права... в основание своих суждений они вольны класть те производящие право нравственные и социальные идеи, которые делают их решения справедливыми и верными...»¹, следовательно, наличие данных норм и их последовательное применение призвано способствовать развитию позитивного права в рамках разрешенного конкретного случая.

Способами, используемыми в области охраны права, являются, и небезосновательно, самые легкие принудительные меры (наряду с непризнанием, репрессалиями, эмбарго, блокадой, разрывом дипломатических и консульских отношений и т. д.) – реторсии. В своем обосновании они применяют не только принцип «возмездия равным за равное» как следствие нарушение международной справедливости, не сопряженное с нарушением права, но и «когда ... государство... сурово и односторонне пользуется своим неоспоримым правом в случаях, когда свобода его действий не ограничена какими то ни было условиями трактатов, так, что оно не нарушает формального права, но становится в противоречие с материальной правдою»².

Предусмотренные меры могут быть как публично-правовыми, так и частноправовыми, однако, несмотря на различную сферу правового регу-

¹ Камаровский Л.П. О международном суде. Книга первая. О способах решения споров между государствами вообще. М., Тип. Т. Малинского, 1881; СПС «Гарант».

² Там же.

лирования, цель одна – восстановление адекватной, нормальной практики международного общения.

Наиболее распространенными в практике их применения являются публично-правовые реторсии, применяемые «в качестве инструмента внешнеэкономической политики государства»³. Так, в соответствии с п. 1 ст. 40 Федерального закона от 8 декабря 2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»⁴, Правительство РФ может вводить меры ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью (ответные меры) в случае, если иностранное государство не выполняет принятые международно-правовые обязательства, либо предпринимает меры, нарушающие экономические интересы публично-правовых образований, либо не предоставляет российским лицам адекватную и эффективную защиту их законных интересов в этом государстве, либо не предпринимает разумных действий для борьбы с противоправной деятельностью физических лиц или юридических лиц этого государства на территории Российской Федерации. Подобные ограничения вводятся в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами Российской Федерации и в пределах, необходимых для эффективной защиты экономических интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований и российских лиц.

Применение специальных экономических мер, направленных на защиту интересов Российской Федерации, обеспечение безопасности Российской Федерации, а также на защиту прав и свобод ее граждан, предусмотрено ст. 3 Федерального закона от 30 декабря 2006 № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах»⁵, при условии, если они нарушаются или подвергаются угрозе в результате международно-противоправных деяний либо недружественных действий со стороны иностранных государств. Подобное решение принимается Президентом Российской Федерации на основе предложений Совета Безопасности РФ с обязательным незамедлительным информированием палат Федерального Собрания РФ (ст. 4 Закона о специальных экономических мерах).

³ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: учеб.-практ. комментарий (постатейный) / *Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, В.В. Грачев и др.*; под ред. *А.П. Сергеева*. М.: Проспект, 2011. С. 145.

⁴ СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.

⁵ СЗ РФ. 2007. № 1 (1 ч.). Ст. 44.

Примером являются меры, предпринятые в отношении Ливии, Исламской Республики Иран, Эритреи, Сомали и др., касающиеся запрета на совершение действий и (или) возложение обязанности совершения указанных действий в отношении иностранного государства⁶ и (или) иностранных организаций и граждан, а также лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории иностранного государства⁷ (п. 2 ст. 3 Закона о специальных экономических мерах)⁸.

⁶ Например, указами Президента РФ, на основании резолюций Совета Безопасности ООН 1970 (от 26 февраля 2011 г., 1929 от 9 июня 2010 г., 1907 от 23 декабря 2009 г., 1844 от 20 ноября 2008 г.), предусматривающих применение ряда ограничений в отношении этих стран, регламентируется запрет всем государственным учреждениям, промышленным, торговым, финансовым, транспортным и другим предприятиям, банкам, организациям, иным юридическим и физическим лицам, находящимся под юрисдикцией Российской Федерации, на вывоз с территории Российской Федерации в соответствующие страны, а также продажа, поставка и передача вне пределов Российской Федерации с использованием морских и воздушных судов под Государственным флагом Российской Федерации всех видов вооружений и связанных с ними материальных средств, включая оружие и боеприпасы, боевые машины и военную технику, военное снаряжение и относящиеся к нему материалы, запасные части; на оказание услуг по обучению и предоставление технической, финансовой и иной помощи (включая предоставление наемного персонала), которые связаны с военной деятельностью либо с предоставлением, изготовлением, техническим обслуживанием или использованием соответствующей продукции, независимо от того, происходят ли они с территории Российской Федерации; приобретение в этих странах (в том числе перевозка с использованием морских и воздушных судов под Государственным флагом Российской Федерации) продукции, всех видов услуг и получение помощи, независимо от того, происходят ли они с данных территорий, на осуществление финансовых операций с денежными средствами, финансовыми активами и экономическими ресурсами, имеющимися на территории Российской Федерации и т. д.

⁷ Например, запрещается въезд на территорию Российской Федерации или транзитный проезд через нее следующих лиц: Каддафи ад-Дам Сайид Мухаммед – двоюродный брат Муамара Каддафи, Каддафи Аиша Муамар – дочь Муамара Каддафи; Каддафи Ханнибал Муамар – сын Муамара Каддафи; Каддафи Хамис Муамар – сын Муамара Каддафи; Каддафи Мухаммед Муамар – сын Муамара Каддафи; Каддафи Муамар Мухаммед Абу Миньяр – руководитель ливийской революции, верховный главнокомандующий вооруженными силами; Каддафи Мутассим – советник по вопросам национальной безопасности. Сын Муамара Каддафи; Каддафи Саади – командующий специальными силами. Сын Муамара Каддафи; Каддафи Сейф аль-Араб – сын Муамара Каддафи.

⁸ См.: Указ Президента РФ от 09.03.2011 № 286 «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 1970 от 26 февраля 2011 г.» // СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 1515; Указ Президента РФ от 09.03.2011 № 286 «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 1970 от 26 февраля 2011 г.» // СЗ РФ. 2011. № 11. Ст. 1515; Указ Президента РФ от 05.05.2008 № 682(ред. от 21.02.2011) «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 1803 от 3 марта 2008 г.» // СЗ РФ. 2008. № 19. Ст. 2114.; Указ Президента РФ от 22.07.2010 № 933 «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 1907 от 23 декабря 2009 г.» // СЗ РФ. 2010. № 30. Ст. 4074; Указ Президента РФ от 24.04.2010 № 516 «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 1844 от 20 ноября 2008 г.» // СЗ РФ. 2010. № 17. Ст. 2058.

Данные реторсии применяются чаще, чем предусмотренные ст. 1194 ГК РФ – частноправовые, состоящие в специальном ограничении, в области гражданско-правовых отношений, имущественных и личных неимущественных прав, право- и дееспособности граждан и юридических лиц государств, дискриминирующих российских субъектов права.

Ответные ограничения, являясь способом разрешения межгосударственных «несогласий», представляют собой исправительные меры политического, специального характера. Проявляется это в следующем.

В соответствии с нормой Конституции РФ (ч. 2 ст. 61 Конституции РФ) Российская Федерация гарантирует своим гражданам защиту и покровительство за ее пределами, что обеспечивается реализацией основных задач и функций посольствами. Детализирует данные основные задачи и функции Положение о Посольстве Российской Федерации, утвержденное Указом Президента РФ от 28 октября 1996 г. № 1497, в частности, п. 6 закрепляет защиту в государстве пребывания прав и интересов граждан и юридических лиц Российской Федерации с учетом законодательства государства пребывания⁹. Аналогичные правила содержит п. 8 Положения о консульском учреждении Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 5 ноября 1998 г. №1330¹⁰.

Также в качестве основания применения реторсии, могут служить дискриминационные действия в отношении наших соотечественников. Статья 15 Федерального закона от 24 мая 1999 № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом»¹¹ раскрывает принципы и цели государственной политики Российской Федерации в области основных прав и свобод человека и гражданина. Тем самым законодательно определено, что прежде всего политика Российской Федерации направлена на сотрудничество с иностранными государствами с учетом соблюдения общепризнанных принципов и норм международного права в области основных прав и свобод человека и гражданина, составляющих основу конституционного права всех правовых государств. В этой связи дискриминация российских граждан, проживающих за рубежом, может являться основанием для пересмотра политики Российской Федерации в отношении государства, в котором такая дискриминация имела место. В ретроспективе можно встретить подобные примеры. Например, Заявление Верховного Совета РФ от 17 июля 1992 г. № 3326/1-1

⁹ СЗ РФ .1996. № 45. Ст. 5090.

¹⁰ СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5509.

¹¹ СЗ РФ.1999. № 22. Ст. 2670.

«О правах человека в государствах Балтии»¹², в котором решительно отвергается закрепление в законодательных актах государств Балтии положений, которые делают нормой дискриминацию по национальному признаку и приведут к росту социально-политической напряженности, негативно повлияют на региональную стабильность, также Постановление Верховного Совета РФ от 17 июля 1992 № 3326-1 «О правах человека в Эстонии»¹³, согласно которому Правительству Российской Федерации предписано подготовиться к введению временных экономических санкций в отношении Эстонской Республики в случае продолжения властями Эстонии дискриминации этнических россиян. В крайних случаях для защиты прав соотечественников за рубежом могут применяться и Вооруженные силы Российской Федерации.

Как видно, поводом к применению подобных ответных мер являются специальные ограничения. При этом неважно, проявляется ли это в действиях соответствующего государства, направленных на дискриминацию частных лиц в их гражданском положении по сравнению со своими гражданами или подданными (формальные ограничения), либо государство ставит их в более худшее положение по сравнению с другими иностранными лицами (материальные ограничения), речь не ведется о неких общих ограничениях, установленных в данном государстве в отношении всех иностранных граждан или всех юридических лиц (например, установление полного запрета на приобретение земельных участков и частичного запрета на приобретение иной недвижимости в конкретном государстве).

Положения Жилищного кодекса РФ закрепляют применение норм жилищного законодательства к жилищным отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц, если иное не установлено ЖК или другим федеральным законом. Подобная «словесная оболочка», не меняющая сути соответствующей конституционной нормы (абз. 4 п. 1 ст. 2, ст. 7), могла бы допустить применение легитимных мер, запрещающих гражданам какого-либо иностранного государства приобретать жилые помещения на территории Российской Федерации, если это государство запретило приобретение жилых помещений на своей территории нашим соотечественникам.

¹² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1807.

¹³ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1806.

В соответствии со ст. 18 Федерального закона от 2 декабря 1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»¹⁴ Банк России вправе по согласованию с Правительством Российской Федерации устанавливать для кредитных организаций с иностранными инвестициями и филиалов иностранных банков ограничения на осуществление банковских операций, если в соответствующих иностранных государствах в отношении банков с российскими инвестициями и филиалов российских банков применяются ограничения в их создании и деятельности, что вполне отражает существующую норму о применении частноправовой реторсии.

Аналогично действие ограничений возможно в отношении иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение в силу осуществляемой ими деятельности. Так, в частности, применительно к совершению сделок в отношении долей в уставном капитале обществ, имеющих стратегическое значение, где покупатель – иностранный гражданин или юридическое лицо, необходимо получение решения Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской Федерации о ее предварительном согласовании¹⁵.

Следовательно, частноправовые реторсии следует рассматривать как некое противодействие далеко недружественным поступкам другого государства, имеющее целью предупреждение причинения возможного вреда, нарушение признанных в международном праве общепризнанных принципов, выраженных как признание федеральной исполнительной властью иностранного государства. Среди общепризнанных принципов, на которых в том числе основана реторсная практика, можно назвать следующие:

- принцип суверенного равенства государств (п. 1 ст. 2 Устава ООН), означающий полное уважение юридического равенства различных государств;
- принцип невмешательства одного государства во внутренние дела другого (п. 7 ст. 2 Устава ООН), означающий невозможность вмешательства во внутреннюю компетенцию самостоятельного суверенного государства;
- принцип взаимности (закрепляется в двусторонних договорах и регулируется международными обычаями), означающий, что страна пребывания предоставляет определенный правовой режим (определенный объем

¹⁴ СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

¹⁵ См.: ст. 8–12 Федерального закона от 29 апреля 2008 № 57-ФЗ (ред. от 16.11.2011) «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1940.

прав, обязанностей и преимуществ) иностранным гражданам только при условии, что аккредитующее государство предоставит на своей территории тот же правовой режим лицам государства пребывания;

- принцип недискриминации, предусматривающий установление на территории государства пребывания для лиц одного государства точно таких же прав, преимуществ и привилегий, как для лиц любого третьего государства¹⁶.

Реторское право государства опирается на эти принципы, признавая, уважая нормы национального законодательства, не противоречащего международному, в условиях главенства последнего. При этом возможность применения реторсии обусловлено внутригосударственными законодательными средствами. Подобные средства специального характера содержатся в законодательных актах многих современных государств. Например, ст. 430 ГК Монголии, ст. 1261 ГК Армении 1998 г., ст. 1102 ГК Республики Беларусь 1998 г., ст. 21 Закона Грузии о международном частном праве 1998 г., п. 2 ст. 608 ГК Литовской Республики 1964 г. и т. д. содержат правило применения ответного ограничения правительством право- и дееспособности иностранных лиц, в случаях особого ограничения иностранным государством гражданской право- и дееспособности граждан и юридических лиц данных суверенных государств¹⁷.

Закон Чехии о международном частном праве от 25 января 2012 г.¹⁸, воспринявший подобные правила о реторсиях Закона 1964 г., определяет, что иностранцы и иностранные юридические лица имеют равные личные и имущественные наравне с гражданами и юридическими лицами Чехии, однако данное правило может не применяться в качестве реторсии на дискриминационные действия иностранного государства¹⁹.

Анализ приведенных нормативно-правовых актов позволяет сделать вывод о том, что право на установление подобных ограничений принадлежит федеральным органам исполнительной власти, суд в данном случае не обладает полномочиями на установление реторсии как следствия перво-степенной причины – выявление факта необоснованного ограничения пра-

¹⁶ Устав Организации Объединенных Наций (принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Сб. действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными гос-вами, Вып. XII. М., 1956. С. 14–47.

¹⁷ URL: <http://www.legal-way.ru/iss09.php> (дата обр. 20 нояб. 2012 г.)

¹⁸ URL: <http://www.ruinfo.cz/poleznaya-informacziya/zakony-chexii> (дата обр.: 20 ноября 2012 г.)

¹⁹ См.: § 26 п.2 «V případě, že cizí stát nakládá se státními občany České republiky as českými právníckými osobami jinak než se svými občany a právníckými osobami, může Ministerstvo zahraničních věcí v dohodě s příslušnými orgány sdělením v úředním publikačním prostředku stanovit, že se odstavec nepoužije».

во- и дееспособности граждан конкретного суверенного государства. Однако в некоторых случаях и судебные органы могут прибегнуть к реторсии при решении вопросов «обратной взаимности». Под взаимностью, как правило, понимается либо взаимное предоставление государствами национального правового режима – *jus cogens* (в широком смысле), либо конкретных прав и обязанностей граждан и юридических лиц иностранных государств на аналогичные права в данном иностранном государстве (в узком смысле). Так, в соответствии с п. 2 ст. 5 ГПК КНР, если иностранные суды вводят ограничения в отношении гражданских процессуальных прав граждан, юридических лиц и иных организаций КНР, народные суды КНР применяют ответные ограничения в отношении гражданских процессуальных прав граждан, предприятий и организаций данных государств²⁰. Поэтому наличие взаимности в международных отношениях презюмируется, и соблюдение данного принципа основывается на доброй воле каждого государства. Отступление или нарушение кем-либо влечет ответные меры, т. е. реторсии как «меры возмездия против иностранного государства, его подданных и юридических приемников этих последних»²¹, имеющие целью побудить нарушителя восстановить статус-кво²².

Следовательно, правомерность частноправовых реторсий предопределена вынужденным ответом государства в рамках своей самостоятельной деятельности, главенствующими принципами реализации которой являются справедливость и гуманность. Исследуемые правовые отношения связаны как минимум с двумя государствами и от прочности данной взаимосвязи будет зависеть, будут ли применены в рамках конкретного правоотношения ответные ограничительные меры или нет.

Практика применения реторсии незначительна. Исследуемый институт нуждается в преобразовании в соответствии с государственными и частными интересами субъектов права. При этом следует учитывать, что это не регрессная мера, применение которой основано на принципе талиона, преследующая цель спровоцировать вседозволенность иностранного государства по отношению к гражданам другого государства, а соразмерная, пропорциональная по степени тяжести одна из мер справедливости.

²⁰ URL: <http://www.legal-way.ru/iss09.php> (дата обр.: 20 ноября 2012 г.)

²¹ См.: «Die Maße der Vergeltung gegen den ausländischen Staat, seiner hinzugegebenen und juristischen Empfänger dieser Letzten», *Derenburg* Das burgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens. Bd. I (3. Aufl., 1906). II. S.94.

²² См.: *Бартош В.М.* Взаимное страхование: теория и практика применения // Законодательство. 2009. № 4.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 347.157:364.63-027.553

А. М. Алманова

Возникновение негативных последствий для ребенка вследствие неисполнения родителями обязанностей по воспитанию

В статье речь идет о правовой защите прав несовершеннолетних, административно-правовом регулировании органов, осуществляющих гарантии и защиту прав несовершеннолетнего, обосновывается необходимость введения ювенальной юстиции для регламентации деятельности специализированных органов.

The article is devoted to legal protection of the rights of minors, administrative legal regulation of bodies carrying out guarantees and protection of the rights of the minor. Need of introduction of juvenile justice for a regulation of activity of specialized bodies is revealed and proved.

Ключевые слова: несовершеннолетний, ребенок, родители, специализированные органы, ювенальная юстиция, защита прав и интересов, регламентация, нормативные правовые акты.

Key words: minor, child, parents, specialized bodies, juvenile justice, protection of the rights and interests, regulation, regulations.

В результате неисполнение или ненадлежащего исполнения родителями обязанностей по воспитанию, содержанию несовершеннолетнего родители наносят урон психическому, физическому, моральному, духовному состоянию ребенка, что впоследствии приводит к довольно печальным последствиям.

Законодатель не выработал критериев определения надлежащего характера осуществления родительских прав, что создает условия нарушения прав ребенка. В этой связи имеется ряд проблем которые не

обеспечивают надлежащую реализацию принципа, закрепленного в ст. 38 Конституции РФ: забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей¹.

В Семейном кодексе Российской Федерации провозглашен принцип, в соответствии с которым способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей².

Нередки случаи жестокого обращения родителей с детьми, их эксплуатации, унижении человеческого достоинства. Подобное поведение родителей не только способно причинить физические и нравственные страдания ребенку, но и, как правило, негативно влияет на будущую социализацию ребенка, травмирует его психику, формирует у ребенка неверное представление о семейных отношениях. В практике все чаще встречаются ситуации лишения родительских прав тех лиц, родители которых, в свою очередь, когда-то были лишены родительских прав.

Все большее число детей, оставшихся без попечения родителей, вовлекаются в совершение правонарушений. Насилие, проникая в жизнь семьи, не может не оказывать пагубного воздействия, в первую очередь, оно разрушает нравственность, применение насилия нивелирует определение понятия гуманизма в семейном воспитании и, как следствие, порождает детскую безнадзорность и беспризорность. Употребление спиртного и наркотиков, преступный образ жизни, безнравственность, проституция – для детей в таких семьях становятся общепринятой нормой. Несмотря на то что насилие в семье носит не разовый характер, а длится годами, страдающие от него не находят должной защиты и помощи у государства. В связи с этим специалисты отмечают резкое увеличение количества самосудов, совершаемых женщинами и детьми, которые отчаялись получить помощь и защиту у общества и не видят иного способа защитить себя. По неполным данным криминальное насилие встречается в каждой четвертой российской семье³.

Сами дети, подвергшиеся насилию, в силу своего возраста, развития, перенесенного стресса, из-за боязни повторно подвергнуться жестокому

¹ Конституция Российской Федерации (прин. всенародным голосованием 12.12.1993) (с уч. поправок, внесенных законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) СЗРФ. 2009. № 4. Ст. 445.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.11.2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2012) СЗРФ. 1996. № 1. Ст. 16.

³ *Ильяшенко А.Н.* Борьба с насильственной преступностью в семье / под ред. П.Г. Пономарева. М., 2003. С. 3.

обращению, также не в состоянии обратиться за помощью в соответствующие государственные органы, учреждения, которые могли бы оказать реальную помощь и защитить их от посягательств со стороны взрослых. Кроме того, ребенок боится распространения информации о произошедшем факте насилия, так как часто эта информация доходит до сверстников, учителей школы, воспитателей детских садов. Следует отметить, что и сама процедура допроса несовершеннолетнего как следственными органами, так и в суде – это большая психологическая травма для ребенка⁴.

Установление факта осуществления родительских прав в ущерб правам и интересам детей может при различных обстоятельствах иметь негативные последствия для родителей. Так, законодатель устанавливает ответственность различного рода как за неисполнение родителями своих обязанностей, так и за пренебрежительное отношение или злоупотребление родительскими правами. Ответственность выражается в виде лишения родительских прав по основаниям, указанным в ст. 69 СК РФ; ограничения родительских прав в соответствии со ст. 73 СК РФ⁵; привлечения к административной ответственности (влечет предупреждение или наложение административного штрафа в размере от 100 до 500 р.) ст. 5.35 КоАП РФ⁶; привлечения к уголовной ответственности, когда оно соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним (влечет уголовную ответственность по ст. 156 УК РФ)⁷.

Жестокое обращение – это прежде всего физическое или психическое насилие, применяемое в отношении несовершеннолетнего, такое как нанесение побоев, умышленное причинение легкого вреда здоровью, совершенное без хулиганских побуждений, связывание, систематические угрозы причинения вреда здоровью, сексуальные домогательства и т. п., издевательство над его личностью, что может выражаться в лишении пищи, тепла, воды. Жестокое обращение с детьми может проявляться и в применении к несовершеннолетним недопустимых способов воспитания –

⁴ «Доклад о деятельности уполномоченного по правам ребенка в г. Москве, о соблюдении и защите прав, свобод и законных интересов ребенка в 2006 году».

⁵ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.11.2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2012) СЗРФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. От 02.10.2012) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.11.2012) – опубликовано 14.11.2012 г. // Рос. газета. – Федер. вып. № 5935.

⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 12.11.2012) (с изм. и доп., вступающими в силу с 21.11.2012). СЗРФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинство обращении с детьми, оскорблении или эксплуатации детей.

Уровень экономического и социального развития не позволяет должным образом обеспечивать реализацию законодательства в сфере семейных отношений, что приводит к разрушению семьи, распространению случаев несоблюдения или нарушения родителями прав несовершеннолетних детей.

Неисполнение родительских обязанностей, которое выражается в жестоком обращении с ребенком, идет рука об руку с пьянством, наркоманией и попрошайничеством. Такие правонарушения совершаются чаще всего в беднейших слоях российского общества. Эффективным воздействием на правонарушителей в этом случае может быть только принудительный труд, поскольку при отсутствии у правонарушителя заработка применение к нему такой меры наказания, как штраф, не сыграет ни превентивной, ни карательной роли. К тому же Кодексом РФ об административных правонарушениях установлен штраф в размере от 100 до 500 р., что, конечно, является ничтожно малой санкцией.

Охрана прав и законных интересов несовершеннолетних, состояние работы по защите ребенка от преступных посягательств в семье, а также жестокое обращение с ними со стороны наиболее близких людей, лиц, которые должны в первую очередь осуществлять функции защиты и воспитания ребенка (родителей, воспитателей, опекунов, усыновителей), требуют комплексного рассмотрения и исследования, в частности, обоснования необходимости совершенствования уголовного законодательства в области охраны несовершеннолетних от жестокого обращения в семье, повышением размера санкций, предусмотренных Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, а также необходимости проведения работы по разработке мер, связанных с формированием средств правовой и социально-криминологической защиты ребенка в семье⁸.

Таким образом, проблема неисполнения обязанностей по воспитанию несовершеннолетних остается одной из самых серьезных с точки зрения ее социальных, экономических и демографических последствий, что свидетельствует о необходимости совершенствования всего комплекса механизмов применения юридической ответственности в рамках семейного, административного и уголовного законодательства РФ.

⁸ *Антонян Ю.М. Жестокость в нашей жизни. М., 1995. С. 108.*

Наличие семей, где возникающие конфликты разрешаются при помощи силы и жестокости, приводит к тому, что насилие становится единственным способом разрешения межличностных конфликтов, что, как следствие, создает реальную угрозу национальной безопасности, так как порождает рост преступности и жестокости. Как показывает статистика количество преступлений, связанных с неисполнением обязанностей по воспитанию несовершеннолетних, с каждым годом увеличивается.

Нельзя не согласиться с мнением Ю.М. Антонян, что особо негативное влияние насилие в семье оказывает на наиболее незащищенную категорию граждан, т. е. на детей. Насилие со стороны родителей практически во всех случаях, без преувеличения, приводит к трагическим результатам, ломает судьбы и является первопричиной полной жизненной катастрофы. Ребенок, который стал жертвой насилия своих родителей, становится вне рамок нормального человеческого обращения и не может в последующем должным образом адаптироваться к нормальной жизни, утрачивает положительное отношение к семье, как социальному явлению, в случае создания своей семьи применяет жестокость, как способ общения со своими детьми, достаточно легко решается на применение насилия к другим членам общества, при этом не испытывая к ним никакого сочувствия⁹.

⁹ Антонян Ю.М. Актуальные проблемы насилия в российском обществе // Криминология. 2001. № 1.

**Повышение эколого-правовой культуры
в среднем образовании**

В статье рассматриваются способы развития эколого-правовой культуры молодежи в учреждениях среднего образования, формулируются практические предложения по внедрению эколого-правового компонента в образовательные стандарты и программы школьных предметов.

The article considers the ways of development ecological and legal culture of the youth at secondary educational institutions; practical suggestions to introduce ecological and legal component into educational standards and school subjects curriculum are formulated.

Ключевые слова: экологическое право, среднее образование, эколого-правовая культура.

Key words: environmental law, secondary education, ecological and legal culture.

В статьях 71–74 Федерального закона от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» на роль основных способов формирования экокультуры выдвигается всеобщее и комплексное экологическое образование, преподавание основ экологических знаний в образовательных учреждениях всех уровней и профилей, подготовка и переподготовка специалистов в сфере охраны окружающей среды и экологической безопасности, а также предельно широкое и всеохватывающее экологическое просвещение общественности.

А.И. Казанник также полагает, что «решающий успех в деле охраны природы принесет нам не погоня за нарушителями экологических законов, а повседневная воспитательная работа. Скромный учитель, пробудивший у подростков любознательность и чувство жалости ко всему живому, зачастую вносит больший вклад в дело охраны природы и формирование высокой экологической культуры, чем легион стражей законности и

правопорядка»¹. При всей очевидной справедливости данного утверждения необходимо указать на несомненную опасность слишком категоричного дистанцирования экологического образования и воспитания, с одной стороны, и экологического права, с другой. На наш взгляд, большинство авторов, пишущих о достижении высокого уровня экологической культуры, недооценивают значение именно эколого-правовой культуры, которая представляет собой правовой аспект экокультуры в целом как более объемного понятия.

Эколого-правовая культура личности формируется на основе общих и специальных знаний, суждений и представлений, касающихся не просто взаимодействия общества и природы, а более конкретной проблематики – правового регулирования отношений в этой сфере. Уровень эколого-правовой культуры определяют представления о нормах, выработанных обществом и государством применительно к охране окружающей среды и рациональному использованию ее ресурсов. «Правовой слой» экокультуры формируется на основе знаний: 1) о содержании нормативно-правовых актов экологической направленности; 2) системе органов публичной власти, их природоохранной компетенции; 3) практике применения ими экологического законодательства; 4) ответственности за нарушение его норм и т. д.

Для успешного формирования эколого-правовой культуры учащейся молодежи – для начала общей, а потом и в ее специальных, профессиональных формах – указанные знания необходимо транслировать в средних учебных заведениях не просто путем преподавания дисциплин экологического цикла, но и в более широком, практически универсальном предметном спектре.

Так, в школьном курсе всемирной физической географии следовало бы актуализировать современную проблематику международно-правовой охраны окружающей среды. Учащимся уже со школьной скамьи необходимо получать не только знания о мировых запасах природных богатств, но и хотя бы самые общие представления о существующих на планете экологических угрозах, о консолидированных усилиях мирового сообщества по противодействию им всеми доступными правовыми средствами. В этой связи школьники должны знать о наиболее заметных источниках международного экологического права глобального действия и

¹ Казанник А.И. Формирование экологической культуры в образовательных учреждениях профессионального образования России // Вестн. Омск. юрид. ин-та. 2005. № 3. С. 79.

универсального характера: Стокгольмской декларации по окружающей среде 1972 г., Всемирной хартии природы 1982 г., Конвенции о биологическом разнообразии 1992 г., Декларации ООН по окружающей среде и развитию 1992 г. и т. д. Школьный курс мировой экономической географии на этапе модернизации следует ориентировать на наполнение не только сведениями о структуре глобального промышленного производства, но и самой актуальной информацией о международно-правовых инструментах его повсеместной экологизации. Здесь прежде всего нужно раскрыть понятие «устойчивое развитие», выработанное учеными-экологами и закрепленное в базовых нормативных документах Организации Объединенных Наций. Также не лишним будет появление в указанном курсе тем, касающихся проблем деградации атмосферы и изменения климата на планете из-за негативных промышленных воздействий, с параллельным освещением правовых средств противодействия этим разрушительным процессам: Венской конвенции по охране озонового слоя 1985 г., Рамочной конвенции ООН об изменении климата 1994 г., Киотского протокола к ней 1997 г. и др. Курсы физической и экономической географии России также могут быть обогащены сведениями о современных природоохранных институтах, которые имеют отношение уже к национальному экологическому праву (таких как, например, Климатическая доктрина РФ 2009 г. и т. п.). Экологизация школьного курса географии в нашей стране началась еще в 80-х гг. XX в. В наше время дальнейшее углубление этого позитивного процесса требует подкрепления «экологического элемента» внутри данного курса необходимым минимумом правовых знаний, которые конкретизируют его, придают ему весомость в глазах учащихся. Предлагаемое правовое наполнение «экологического сегмента» школьных уроков географии должно заметно повлиять на формирование прочных основ эколого-правовой культуры в сознании учащейся молодежи.

В соответствии с приведенным примером эколого-правовой элемент может быть введен в каждый курс средней школы, предполагающий хотя бы какое-то «экологическое наполнение». Тематика уроков биологии может быть существенно дополнена обзором международных и российских национальных правовых подходов к охране растительного и животного мира. В настоящий предмет следует ввести основные положения о биоразнообразии, которые закреплены в международных конвенциях, Федеральном законе «О животном мире» и других нормативно-правовых актах. Школьные уроки химии, включающие, как

известно, необходимый объем знаний о современном состоянии химических производств, стоит дополнить краткими сведениями о нормировании предельно допустимых выбросов, о закрепленных в российском законодательстве эколого-правовых средствах противодействия химическому загрязнению природы и т.п. Особое внимание на таких уроках следует уделить освещению мер ответственности, предусмотренной за нарушение норм права окружающей среды на химических производствах.

Наибольший удельный вес эколого-правовых знаний в средней школе должен приходиться на предметы гуманитарного цикла – в данном случае, прежде всего, на обществознание. Именно в этом курсе А.И. Казанник видит возможность ознакомить учеников «с экологическим законодательством России, рассказать о народной охране природы..., научить их понимать смысл социальных норм, обычаев и традиций, регулирующих отношения по охране окружающей природной среды на региональном уровне. Это станет дополнительной гарантией формирования высокой экологической культуры учеников»². На уроках обществознания нужно рассказывать не только о действующем законодательстве, но и о традиционных практиках обычно-правового регулирования отношений, связанных с охраной окружающей среды и рациональным использованием природных ресурсов. Такие правовые обычаи существенно варьируются в историческом контексте от региона к региону, а потому их изучение в школе может стать частью столь необходимого в настоящее время регионального образовательного компонента³. При этом курс новейшей истории в старших классах, неотъемлемой частью которого уже стало описание трагедии на Чернобыльской АЭС и других крупных экологических катастроф, следует снабдить ретроспективой развития мировых эколого-правовых институтов, становление которых происходило в рамках таких международных правительственных организаций, как ООН, ЮНЕСКО, ЮНЕП и др.

Наиболее бесспорным инструментом формирования эколого-правовой культуры учащихся средних школ следует признать, таким

² Казанник А.И. Проблемы формирования экологической культуры в учебных заведениях общего образования России // Междунар. юрид. чт. Ч. IV. Омск: Омск. юрид. ин-т, 2004. С. 35.

³ Навасардова Э.С., Нутрихин Р.В. Землеустройство на Северном Кавказе: взаимодействие обычного права горцев с межвыми узаконениями Российской империи // Гос-во и право: теория и практика. 2011. № 1 (73). С. 89–95.

образом, предметы гуманитарного цикла. Как уже отмечалось, элементы экологического права должны быть присущи и дисциплинам естественнонаучного цикла (география, химия, биология и др.). Эту тенденцию необходимо усиливать при переходе к среднему профессиональному образованию, ибо оно предполагает получение прикладных специальностей. Среднее профобразование как более высокая ступень уже не может ограничиваться закладыванием основ общей эколого-правовой культуры учащейся молодежи. Оно должно содействовать развитию уже специальной эколого-правовой культуры будущего профессионала. С этой целью в учебные программы учреждений среднего профобразования нужно активнее вводить эколого-правовые компоненты – как в общеобразовательные дисциплины (например, в то же правоведение), так и в специальные предметы. Это, в сущности, следует рассматривать как приоритетный путь формирования профессиональных форм эколого-правовой культуры технической молодежи в средних специальных учебных заведениях. Особое внимание в училищах и колледжах необходимо уделять ознакомлению с эколого-производственными нормативами, инструкциями и техническими регламентами, содержащими требования к охране природы, т. е. с узкоспециализированными нормативными актами, регулирующими осуществление эколого ориентированных профессиональных функций будущих специалистов. Эта образовательная линия должна активизироваться в период прохождения учебных практик на производстве.

Формирование общего уровня эколого-правовой культуры молодежи в общеобразовательных школах, а также развитие ее специализированных форм в учреждениях среднего профессионального образования должно проводиться комплексно и не может ограничиваться только экологическими и правовыми дисциплинами. Эколого-правовой образовательный компонент надо сделать неотъемлемой частью большинства изучаемых дисциплин, ведь только тогда учебные заведения среднего звена смогут стать эффективной «кузницей» не просто экологической, но и куда более квалифицированной по своей сути – эколого-правовой культуры в среде учащихся.

**Социальные функции Российского государства
на примере современного этапа
развития института банкротства**

В настоящей статье рассматривается актуальный вопрос введения института банкротства физических лиц, его влияние на социально-экономическую политику Российского государства и общество в целом.

This article reviews the current issue of the introduction of the institution of bankruptcy of natural persons, its influence on the socio-economic policy of the Russian state and society as a whole.

Ключевые слова: функция, государство, общество, несостоятельность, банкротство, социальная политика.

Key words: function, state, society, insolvency, bankruptcy, and social policy.

Функции государства – это основные направления деятельности государства, в которых выражаются и конкретизируются его классовая и общечеловеческая сущность и социальное назначение. Успешная деятельность государства в социальной сфере является одним из условий эффективной реализации экономической, политической и других государственных функций.

Грамотное и правильное осуществление социальной функции государством обеспечивает достойное существование и развитие каждого гражданина, создает условия для самореализации личности. Этим определяется ее особое положение в системе внутренних функций государства. В настоящее время социальная функция наполнилась новым содержанием, что связано с движением России к социальному правовому государству.

На современном этапе развития Российского государства объективной реальностью стало обострение социальных проблем. Выраженное рас-

слоение общества на богатых и бедных, отсутствие среднего класса в обществе порождает необходимость дополнительного регулирования общественных отношений.

Следует обратить внимание, что в условиях рыночной экономики, ее настоящего этапа развития в России очевиден рост потребительского кредитования в основном за счет расширения сферы предоставления кредитов и доступности последних. Так например, можно взять солидный кредит на покупку дорогой бытовой техники или мебели, на строительство жилья и обучение, при этом средний возраст российского заемщика с каждым годом снижается, а значит и риск невозврата кредита растет. Данный фактор также способствует увеличению социально-экономического расслоения общества.

Рост потребительского спроса на товары и услуги в условиях рыночной экономики России лишь стимулирует социальные массы обращаться к коммерческому кредитованию. Оставлять данный неминуемый процесс увеличения доли кредитования физических лиц в рамках развития социальной политики государства без внимания и согласования процедуры регулирования последствий неудачного кредитования заемщиков, физических лиц, неспособных удовлетворять требования своих кредиторов, нельзя.

Как показывает мировой опыт с расширением потребительского кредита потребительская экономика периодически будет давать сбои. По мере его роста одновременно будет повышаться уязвимость потребителей. Такая перспектива подсказывает единственный логический выход – применение процедуры банкротства физических лиц.

Следует подчеркнуть и социальный аспект необходимости введения института банкротства граждан. Ведь освобождение от обязательств не только справедливо и гуманно по отношению к самому должнику, но и представляет государственный интерес, выраженный в избавлении от неминуемой рабской зависимости должника от кредиторов и восстановлении социально-экономической активности физического лица.

Таким образом, в России необходимость применения института несостоятельности к гражданам, не являющимся индивидуальными предпринимателями, обусловлена приведенными выше социально-экономическими факторами.

В настоящий момент государство стремится урегулировать данные уязвимые и болезненные вопросы современного общества и в рамках осуществления социальных функций рассматривает возможность принятия

законопроекта «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника» проще говоря, о банкротстве физических лиц.

Современный этап развития гражданского права, в том числе новый виток гражданско-правового регулирования института банкротства, как раз и отражает попытку разрешения нарастающих социально-экономических проблем общества.

Свидетельством тому становится необходимость систематизации норм, регулирующих несостоятельность физических лиц. Тенденции развития рыночной экономики последних лет непрерывно связаны с ростом уровня кредитования граждан. Как следствие, объем просроченной задолженности также начинает расти. Чтобы в этом убедиться, достаточно взглянуть на коллективный портрет российского заемщика. Согласно опросу «Левада-центра» за декабрь 2009 г., 34 % граждан имеют кредиты, из них 6 % – по три кредита и более. Среди заемщиков 19 % – почти каждый пятый – признают, что им при нынешних доходах не хватает даже на продукты, а 26 % – это люди, которым только на продукты и хватает¹. За период с декабря 2009 г. по сентябрь 2012 г. доходы россиян лишь уменьшались, в результате чего процент невозврата заемных средств вырос в несколько раз.

Полагаем, что законодатель обоснованно приходит к выводу о необходимости принятия закона, регулирующего возможность признания несостоятельным физическое лицо. В рамках продиктованной временем экономической ситуации был выбран способ поддержки граждан в виде разработки проекта закона «О реабилитационных процедурах, применяемых в отношении гражданина-должника». В случае утверждения данного проекта закона будет установлен новый институт для отечественного права – банкротство физических лиц. Главной особенностью данного закона станет возможность освобождения лица от долговых обязательств и экономическая реабилитация субъекта правоотношений.

При этом процедура несостоятельности (банкротства), применяемая к потребителю, должна быть построена не только как процесс коллективного удовлетворения кредиторов, но и, бесспорно, как инструмент правовой защиты должников, возможность их освобождения от уплаты долгов. В странах свободного предпринимательства действует этико-правовой по-

¹ Аналитический центр «Левада-центр» // URL: <http://www.levada.ru/press/2009021304.html> (24.02.2011 г.)

студат из которого следует, что каждый после экономической неудачи должен иметь право начать все с начала, поскольку, как отмечал еще Адам Смит, «банкротство, пожалуй, представляет собой величайшее и самое унижительное бедствие, какое может постичь невинного человека»².

На примере разработки данного законопроекта можно сделать вывод о новой социально-экономической политике Российского государства, направленной не на поддержку коммерческих структур, а непосредственно на потребителя – рядового гражданина.

² *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. Т.1. Кн. 1–3. М.: Наука, 1993. С. 481, 482.

**Обзор исторического развития правового гарантирования
местного самоуправления в России в XX в.**

В статье рассматривается противоречивый процесс становления законодательства о местном самоуправлении в России XX в. и формирования института правового гарантирования местного самоуправления.

In the article inconsistent process of formation of the legislation on local government in Russia the XX century and formation of institute of legal guaranteeing local government is considered.

Ключевые слова: местное самоуправление, правовые гарантии, местное управление.

Key words: local government, legal guarantees, local management.

После Февральской и Октябрьской революций 1917 г. фактически начался новый этап развития российского местного самоуправления. Как отмечает А.Ю. Калинин, после 1917 г. характер, направленность и соответственно правовая основа процессов организации местной власти в России коренным образом изменились. Были ликвидированы старые органы местного самоуправления и созданы новые – Советы. В основу деятельности власти на местах был положен принцип единства системы Советов как органов государственной власти. Согласно Конституции РСФСР 1918 г. в систему органов государственной власти были включены: областные – из представителей городских советов и уездных съездов Советов, губернские (окружные) – из представителей городских Советов и волостных съездов Советов, уездные (районные) – из представителей сельских Советов и волостные – из представителей всех сельских Советов волости (гл. 10). Городские и сельские Советы, а также избираемые ими исполнительные комитеты, городские и сельские Советы избирались населением непосредственно, а съезды Советов – опосредованно. Высшим организационным

принципом построения и функционирования системы Советов являлся демократический централизм, формально допускавший самостоятельность и инициативу местных органов власти, но в действительности проявлявшийся в жесткой централизации государственной власти. Согласно этому принципу вышестоящие Советы осуществляли руководство деятельностью нижестоящих. Они могли отменять противоречащие закону решения нижестоящих Советов, которые были им подотчетны и подконтрольны¹.

Власть на местах принадлежала областным, губернским, уездным и волостным съездам Советов, а также городским и сельским Советам. Постоянными рабочими органами съездов Советов и Советов были их исполнительные комитеты. Съездам Советов и их исполкомам принадлежало право контроля над деятельностью местных Советов, вплоть до отмены решений нижестоящих советских органов. Советы становились органами, регулирующими всю местную жизнь. При Советах и исполкомах создавались отраслевые отделы или комиссариаты².

Советы стали новыми органами власти и управления, действующими на небольших территориях, соподчиненными между собой по вертикали и подконтрольные вышестоящим Советам. Такая система просуществовала до начала 1990-х гг., и этот факт дает основания говорить об отсутствии в России на протяжении почти всего XX в. подлинного местного самоуправления как права населения на самостоятельное решение вопросов жизнедеятельности на территории своих поселений.

В апреле 1990 г. принимается Закон СССР «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР»³, который, несмотря на еще «советское» понимание его авторами самой сути самоуправления, был серьезным шагом вперед. Права, полномочия, ответственность, финансовая и материальная основа самоуправления были гарантированы законодательно. Это позволило начать на местах работу по становлению системы самоуправления на более прочной основе.

В Законе «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» местное самоуправление понималось как «самоорганизация граждан для решения непосредственно или через избираемые ими

¹ См.: Калинин А.Ю. Историко-теоретические основы органов местного самоуправления в России: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2000. С.53.

² История отечественного государства и права. Ч. 2 / под ред. О.И. Чистякова. 3-е изд., перераб. и доп. М., Юристъ, 2002.

³ Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР: закон СССР от 09.04.1990 // Свод законов СССР. 1990. Т.1. Ст. 267.

органы всех вопросов местного значения». Механизмом реализации самоуправления в законе выступают местные Советы, органы территориального общественного самоуправления, а также непосредственные формы демократии – местные референдумы, собрания, сходы граждан.

«Для обеспечения Советам определенной свободы действий и гарантии их прав в Закон были включены нормы, запрещающие вышестоящим органам исполнительной власти вмешиваться в деятельность нижестоящих Советов. Закон также предусматривал гарантии местного самоуправления, в том числе право органов местного самоуправления на судебную защиту. Основными документами, которыми должны были руководствоваться Советы в своей деятельности, признавались законы и решения законодательных органов»⁴.

В 1991 г. был принят Закон РСФСР «О местном самоуправлении в РСФСР»⁵, в котором содержалось новое для отечественной правовой науки и отечественного законодательства определение местного самоуправления, под которым понималась система организации деятельности граждан для самостоятельного и под свою ответственность решения вопросов местного значения исходя из интересов населения, его исторических, национально-этнических и иных особенностей.

В соответствии со ст.10 Закона 1991 г. в России должны были быть образованы представительные и исполнительные органы местного самоуправления. Причем их создание предусматривалось только на низовых территориях (поселках, сельсоветах, городах, районах, районах в городах), а не на всех уровнях административно-территориальных единиц, как это было с системой Советов ранее. Краевые и областные органы власти перестали носить статус местных и стали пониматься как органы государственной власти, не занимающиеся решением вопросов местного значения.

Как отмечается в литературе, «Попытка законодательно закрепить финансовую самостоятельность местного самоуправления в принятом Верховным Советом РСФСР 15 апреля 1993 г. Законе “Об основах бюджетных прав и прав по формированию и использованию внебюджетных фондов представительных и исполнительных органов государственной власти республик в составе Российской Федерации, автономной области,

⁴ Правовые основы местного самоуправления в Российской Федерации / под общ. ред. С.Н. Мирошников. М.: Юриспруденция, 2007. С.24.

⁵ О местном самоуправлении в Российской Социалистической Федеративной Советской Республике: закон РСФСР от 06.07.1991 // ВСНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1010.

автономных округов, краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, органов местного самоуправления” не увенчалась успехом.

Но вместе с тем Закон СССР “Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства” и Закон Российской Федерации “О местном самоуправлении” сыграли важнейшую роль в развитии начал местного самоуправления в нашей стране. Они достаточно подробно разработали вопрос о финансово-экономических предпосылках самостоятельности местного самоуправления, ввели понятие муниципальной собственности, определили основные механизмы правовой защиты местного самоуправления.

Политическая обстановка в стране к осени 1993 г. разразилась конституционным кризисом. В период с сентября-октября 1993 г. и до принятия новой Конституции Российской Федерации нормативная и законодательная база сводилась к ряду Указов Президента Российской Федерации. Принятие 12 декабря 1993 г. новой Конституции разрешило ситуацию в пользу местного самоуправления и признало объективную необходимость его существования и правовых гарантий на высшем законодательном уровне»⁶.

Качественно новый этап развития местного самоуправления в России начался в связи с принятием Конституции РФ 1993 г.

М.С. Семенова⁷ пишет, что в юридической литературе выделяется два представления о роли Конституции Российской Федерации в регулировании местного самоуправления. Согласно первому, в Конституции можно было «не определять общий статус местного самоуправления, а лишь признать, что государство гарантирует местное самоуправление, предоставив самим субъектам Федерации урегулировать остальные вопросы»⁸.

В соответствии со вторым мнением, местное самоуправление в России является весьма хрупким и уязвимым институтом и поэтому «необходимы достаточные гарантии его утверждения и развития, нужна его общая конституционная модель»⁹.

⁶ См.: Правовые основы местного самоуправления в Российской Федерации / под общ. ред. С.Н. Мирошникова. М.: Юриспруденция, 2007. С. 24–25.

⁷ Семенова М.С. Правовая реформа территориальной организации и форм непосредственной демократии в системе местного самоуправления на современном этапе: дис. канд. юрид. наук. М., 2004. С.6.

⁸ Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. С. 176.

⁹ Васильев В. И. Готовится важнейший закон. Не допустить бы ошибок // Российская Федерация. 1994. № 13. С.14.

В Конституции России местное самоуправление гарантируется как одна из основ конституционного строя.

По замечанию В.А. Кряжкова, характеристика местного самоуправления как одной из основ конституционного строя связана с намерениями России быть демократическим и правовым государством. «Она свидетельствует о понимании ценности местного самоуправления, обеспечивающего осуществление народом своей власти (ч. 2 ст. 3 Конституции РФ), реализацию прав граждан на участие в управлении делами государства (ч. 1, 2 ст. 32 Конституции РФ) и ряда других основных прав (ст. 24, 33, 40, 41, 43 Конституции РФ), позволяющего территориальному сообществу граждан иметь, пользоваться и распоряжаться муниципальной собственностью (ч. 2 ст. 8, ч. 2 ст. 9 Конституции РФ), создающего предпосылки к единению общества, человека и государства, укреплению Федерации как целого, служащего формой решения национальных вопросов»¹⁰.

Во исполнение конституционных положений об организации местного самоуправления Указ Президента РФ от 22 декабря 1993 г. № 2265 «О гарантиях местного самоуправления в Российской Федерации» устанавливал право органов местного самоуправления на самостоятельное формирование перечня объектов муниципальной собственности. При этом предусматривалась возможность оспаривания в суде решений органов местного самоуправления по включению в муниципальную собственность тех или иных объектов. Данным указом определялся объем полномочий представительных органов муниципальных образований. При этом устанавливалось, что к компетенции представительных органов относятся только полномочия, установленные Положением об основах организации местного самоуправления в Российской Федерации на период поэтапной конституционной реформы¹¹.

Важнейший этап развития местного самоуправления в России связан с принятием Федерального закона от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹². В его преамбуле говорилось, что «Настоящий Федеральный закон в соответствии с Конституцией Российской Федерации определяет

¹⁰ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Ю.В. Кудрявцева. М., 1996. С. 63, 64.

¹¹ Правовые основы местного самоуправления в Российской Федерации / под общ. ред. С.Н. Мирошников. М.: Юриспруденция, 2007. С. 28–29.

¹² Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 28 авг. 1995 г. № 154-ФЗ // СЗРФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

роль местного самоуправления в осуществлении народовластия, правовые, экономические и финансовые основы местного самоуправления и государственные гарантии его осуществления, устанавливает общие принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации». Соответственно большая часть его норм была так или иначе связана с правовыми гарантиями местного самоуправления.

Местное самоуправление закреплялось в нем как гарантируемая Конституцией Российской Федерации самостоятельная и под свою ответственность деятельность населения по решению непосредственно или через органы местного самоуправления вопросов местного значения.

В п. 3 ст. 4 Закона в качестве одного из полномочий органов государственной власти относилось «обеспечение гарантий осуществления предусмотренных Конституцией Российской Федерации и законами Российской Федерации обязанностей государства в области местного самоуправления»¹³.

В ч. 3 ст. 7 Закона содержалась крайне важная правовая гарантия следующего содержания: «Федеральные законы, законы субъектов Российской Федерации, устанавливающие нормы муниципального права, не могут противоречить Конституции Российской Федерации и настоящему Федеральному закону, ограничивать гарантированные ими права местного самоуправления». Отметим, что подобной нормы нет в действующем в настоящее время Законе от 6 октября 2003 г.

Чрезвычайно важное значение имеет норма ст. 46 Закона 1995 г. о судебной защите местного самоуправления: «Граждане, проживающие на территории муниципального образования, органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления вправе предъявлять в суд или арбитражный суд иски о признании недействительными нарушающих права местного самоуправления актов органов государственной власти и государственных должностных лиц, органов местного самоуправления и должностных лиц местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, а также общественных объединений». И этой нормы нет в действующем Законе 2003 г.

В Законе 1995 г. содержались и другие гарантии, которые по своему содержанию очень близки к правовым гарантиям организации и осуществления местного самоуправления, содержащимся в Федеральном законе от 6

¹³ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 28 авг. 1995 г. № 154-ФЗ // СЗРФ. 1995. № 35. Ст. 3506.

октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления».

Таким образом, в течение XX в. в законодательстве России наблюдалось полное отрицание необходимости учреждения самостоятельного местного самоуправления и гарантирования прав населения на самоуправление на протяжении почти всего советского периода истории нашей страны, а затем стремительный переход к учреждению местного самоуправления и предоставлению населению муниципальных образований обширных правовых гарантий.

**Понятие, содержание и сущность
конституционного (уставного) законодательства
субъектов Российской Федерации**

В статье отстаивается точка зрения о том, что законодательство субъектов Российской Федерации представляет собой особый массив законодательства, который нужно называть конституционным (уставным). В такое законодательство входят соответствующие нормативно-правовые акты субъекта Российской Федерации, принятые на основе конституции (устава) и регулирующие конституционно-правовые отношения.

In the article the point of view that the legislation of subjects of the Russian Federation represents a special array of the legislation which it is necessary to call constitutional (authorized) is argued. Such legislation includes the relevant normative legal acts of the subject of the Russian Federation, accepted on the basis of the constitution (charter) and regulating constitutional legal relations.

Ключевые слова: законодательство, устав, конституция, уставное законодательство.

Key words: legislation, charter, constitution, authorized legislation.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации 1993 г. Россия является демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления¹. В этой формулировке закрепляются основные конституционные принципы построения Российского государства на современном этапе.

Федеративное устройство России является определяющим фактором ее развития на современном этапе. В этой связи В.Н. Лексин пишет: «Избранная новой Россией форма государственности – федерализм – не имеет единого международного образца, а российский федерализм, имеющий

© Савченко А. Н., 2013

¹ Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Рос. газета. 25 дек. 1993 г. № 237.

свою (неоднократно описанную) специфику, к тому же исключительно динамичен. Федерализм как самая сложная форма государственно-территориального устройства требует высочайшей политической культуры и постоянного стремления к согласованию федеральных, региональных и местных интересов. Преимущества федерализма перед любой другой формой государственного устройства определяют только эффективное использование потенциала децентрализации власти (в идеале – до ее самоорганизации на местном уровне), т. е. переноса предметов ведения и ответственности с малоподвижного центра на более мобильные и местно-ориентированные региональные структуры. Ясно, что такие преимущества могут быть реализованы лишь в том случае, если территориально децентрализованная (региональная) власть будет иметь соответствующие административные, финансовые и имущественные ресурсы»².

Как отмечает В.А. Черепанов, «Россия на современном этапе развития характеризуется формально симметричной (реально асимметричной), дуалистически ориентированной и централизованной федеративной формой государственного устройства»³. Такой федерализм стал итогом не очень продолжительного, но бурного и чрезвычайно противоречивого развития России как федеративного государства. Сохранение Российской Федерации именно в виде федеративного государства зависит не только от политической воли, правильного и четкого управления из центра при предоставлении определенной автономии субъектам Федерации, но и грамотного конституционного законодательства.

Принцип правового государства должен существенно дополнять принцип федеративного устройства, когда речь идет о форме Российского государства. Верховенство закона, как часть принципа правового государства, должно в том числе означать необходимость формирования конституционного законодательства и его приоритет в правовой системе России.

Нужно отметить, что само понятие конституционного законодательства, как и конституционного права, не является четко выработанным и единственно признанным всеми учеными-конституционалистами. Так, в странах мира термины «конституционное право» и «государственное право» зачастую используются в разных значениях, даже несмотря на то, что чаще всего являются синонимичными. Выбор же конкретного термина может зависеть от нескольких причин: 1) национальной традиции словоупо-

² Лексин В.Н. Пространство власти и мир человека // Мир России. 2005. № 3.

³ Конституционное право России: в 2 т. / под ред. проф. И.В. Мухачева. Ставрополь: Сервисшкола, 2007. Т. 2. С.16.

требления, 2) сущностной разницы между соответствующими понятиями, 3) исторического развития государственного устройства и национальной правовой системы⁴.

Конституционное право, выраженное в конституционном законодательстве, не может регулировать абсолютно все общественные отношения, вторгаясь в сферы других отраслей права, хотя основной нормативно-правовой акт отрасли конституционного права – конституция – в обязательном порядке распространяется на общественные отношения, детально регламентируемые впоследствии многочисленными нормами различных отраслей права.

В свою очередь, под конституционным законодательством следует понимать совокупность законодательных актов, принятых в соответствии с конституцией, по вопросам, прямо в ней указанным, или по иным вопросам, следующих из содержания конституции, и регулирующих общественные отношения, составляющие предмет конституционного права.

Современная федеративная модель наложила отпечаток и на сущность конституционного законодательства России. Как известно, государственная власть в Российской Федерации имеет два уровня: федеральный и субъектов Федерации. На федеральном уровне существуют Конституция РФ 1993 г., федеральные конституционные законы и многочисленные федеральные законы, которые в совокупности составляют федеральное конституционное законодательство. На основе норм этих правовых актов на территории всей Российской Федерации развиваются общественные отношения, связанные, во-первых, с реализацией основ конституционного строя, закрепленных в Конституции РФ; во-вторых, с реализацией многонациональным народом России государственной власти в формах представительной и непосредственной демократии, а также создания и функционирования образуемых в этих целях выборных органов государственной власти и местного самоуправления; в третьих, с реализацией правового статуса человека и гражданина⁵.

В соответствии с ч. 4 ст. 76 Конституции России вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и

⁴ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть / рук. авт. колл. и отв. ред. Б.А. Страшун. 4-е изд., обновл. и дораб. М.: Норма, 2005. С. 17–20.

⁵ *Марьин А.Р.* К вопросу о сущности конституционного законодательства субъектов Российской Федерации // Теоретические основы и социальная эффективность государственно-правовых механизмов: материалы 53-й науч.-метод. конф. преподавателей и студ. «Университетская наука – региону» (г. Ставрополь, 25 апр. 2008 г.) Ставрополь: Ставроп. кн. изд-во, 2008. С. 238.

субъектов РФ, республики, края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных правовых актов.

В субъектах Российской Федерации ядром регионального законодательства является конституция или устав, соответственно. Следовательно, применительно к субъектам Российской Федерации, в зависимости от вида субъекта, следует вести речь о конституционном или уставном законодательстве⁶.

Формирование конституционного (уставного) законодательства субъектов Российской Федерации началось в первой половине 1990-х гг., сразу после принятия Конституции РФ 1993 г., и продолжается по настоящее время.

Конституционное (уставное) законодательство субъектов РФ не может противоречить федеральным нормативным правовым актам, принимается в соответствии с конституцией (уставом) субъекта Федерации и регламентирует реализацию общественных отношений, связанных с обеспечением и исполнением основ конституционного (уставного) строя субъекта РФ; обеспечением и реализацией народовластия на территории субъекта РФ; гарантированием, защитой и реализацией правового статуса человека и гражданина на территории субъекта РФ; организацией административно-территориального устройства субъекта РФ; системы и порядка деятельности органов государственной власти субъекта РФ.

Под конституционным (уставным) законодательством субъектов Российской Федерации необходимо понимать совокупность нормативно-правовых актов субъектов РФ, принятых по вопросам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, а также по вопросам собственного ведения субъектов РФ, на основе конституционного принципа разграничения полномочий между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации в пределах предоставленных органам государственной власти субъектов Российской Федерации полномочий.

Помимо того, что конституционное (уставное) законодательства субъектов Российской Федерации должно соответствовать Конституции РФ и федеральному законодательству, оно находится в контексте социально-инструментарной демократической модели современной конституции, к

⁶ См.: *Марьин А.Р.* Там же. С. 239.

которой относится Конституция России 1993 г.⁷ Как отмечают Т.Я. Хабриева и В.Е. Чиркин, такая модель характеризуется повышенным вниманием к регулированию экономических и социальных вопросов⁸.

Следовательно, сущность конституционного (уставного) законодательства субъектов Российской Федерации состоит в том, чтобы закрепить и гарантировать реализацию наиболее важных общественных отношений в субъекте РФ. При этом конституционное (уставное) законодательство субъектов РФ должно быть создано таким образом, чтобы в максимальной степени следовать конституционному законодательству Российской Федерации.

⁷ См.: Сравнительное конституционное право / отв. ред. В.Е. Чиркин. М., 2002. С. 43–49.

⁸ Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М.: Норма, 2005. С. 26–27.

**Правовой статус общества
с ограниченной ответственностью
по законодательству России**

В статье рассматривается правовой статус общества с ограниченной ответственностью. Правоприменительная практика, связанная с деятельностью юридических лиц, свидетельствует о необходимости совершенствования гражданско-правовых норм об их правовом статусе. Особенно актуально совершенствование законодательства об обществах с ограниченной ответственностью, являющихся наиболее распространенной организационно-правовой формой коммерческих организаций.

The article is devoted to the legal status of a limited company. Enforcement of the law related to the activities of legal entities, indicating the need of improve civil law about their legal status. This is especially significant improvement of the legislation on limited companies, which are the most common legal form of business organizations.

Ключевые слова: гражданское право, юридическое лицо, коммерческая организация, общество с ограниченной ответственностью.

Key words: civil law, corporation, commercial organization, limited company.

В настоящее время в России одной из наиболее распространенных форм коммерческих организаций является общество с ограниченной ответственностью. Обществом с ограниченной ответственностью согласно нормам Гражданского кодекса и ФЗ от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»¹ признается хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен между участниками на доли определенных размеров. Его участники несут так называемую ограниченную ответственность за деятельность общества, не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью обще-

© Сапко С. И., 2013

¹ Об обществах с ограниченной ответственностью: федер. закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ // СЗРФ. 1998. № 7. Ст. 785.

ства, в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Закон допускает, чтобы участник общества оплачивал причитающуюся долю в уставном капитале в течение определенного времени, а не одновременно. В этом случае участники, внесшие вклады в уставный капитал общества не полностью, несут солидарную ответственность по его обязательствам в пределах стоимости неоплаченной части вклада каждого из его участников.

Только общество является собственником принадлежащего ему имущества, включая вклады учредителей (участников) в уставный капитал общества. Следовательно, участники общества имеют по отношению к нему только обязательственные, но не вещные права на имущество. Участник общества может претендовать на его имущество только в случаях его ликвидации, при своем выходе из него и других случаях, когда оно должно произвести расчет с ним, например при неполучении согласия от остальных участников общества на отчуждение доли другому участнику.

Общество является коммерческой организацией, извлечение прибыли для него – основная цель его деятельности. Это означает, что оно может осуществлять любые виды предпринимательской деятельности в отличие от некоммерческих организаций, которые имеют право вести предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы. Таким образом, для обществ действует принцип «разрешено все, что не запрещено законом и уставом». Отдельными видами деятельности, перечень которых определяется федеральными законами, общество может заниматься только на основании специального разрешения (лицензии). Виды деятельности, подлежащие лицензированию, определяются ФЗ от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»². Если условиями предоставления специального разрешения (лицензии) на осуществление определенного вида деятельности предусмотрено требование проводить такую деятельность как исключительную, то общество в течение срока действия специального разрешения (лицензии) вправе заниматься только такими видами деятельности, которые предусмотрены специальным разрешением (лицензией), и сопутствующими видами деятельности.

Являясь коммерческой организацией, общество в соответствии со ст. 49 ГК и п. 2 ст. 2 ФЗ «Об ООО» обладает общей правоспособностью, т. е. может иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, не-

² О лицензировании отдельных видов деятельности: федер. закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ // Рос. газета. 6 мая 2011 г. № 97.

обходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. В ст. 2 ФЗ «Об ООО» наряду с этим отмечается, что деятельность общества не должна противоречить предмету и целям, определенно ограниченным в уставе общества. Такие ограничения могут устанавливаться в уставе по решению либо учредителей (при создании общества), либо общего собрания участников (путем внесения изменений и дополнений в устав), исходя из целей, для реализации которых создается данное общество. При этом необходимо, чтобы соответствующие ограничения видов деятельности были четко отражены в уставе – путем указания в нем исчерпывающего (законченного) перечня либо включения в устав оговорки, которая запрещает определенные виды деятельности, и т. д.³ Совершение обществом сделок в противоречии с целями деятельности, определенно ограниченными в его учредительных документах, является основанием для признания судом их недействительными по иску этого общества, его учредителя (участника) или государственного органа, осуществляющего надзор за деятельностью данного юридического лица, если доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать о ее незаконности (ст. 173 ГК).

Общество считается созданным как юридическое лицо с момента его государственной регистрации. Правоспособность общества прекращается с его ликвидацией и внесением записи об этом в единый государственный реестр юридических лиц. Если иные условия не оговорены в уставе, общество действует без ограничения срока.

Участники общества, как отмечалось выше, «ограниченно» отвечают за его деятельность. В свою очередь, общество несет ответственность по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом и не отвечает по обязательствам его участников. Однако в определенных случаях из этого правила могут быть исключения. Этим закон создает значительный риск для участника с последующей возможностью возникновения его ответственности при наступлении несостоятельности (банкротства) общества, вызванной виновными действиями участника.

Общество должно иметь полное наименование на русском языке и почтовый адрес, по которому с ним осуществляется связь. Место нахождения общества по общему правилу определяется по месту его государственной регистрации. Однако в учредительных документах может быть

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации» // Консультант Плюс. 2012.

установлено, что им является место постоянного нахождения его органов управления или основное место его деятельности. Законодатель обязывает общество в полном и сокращенном фирменном наименовании общества использовать слова «общество с ограниченной ответственностью» или аббревиатуру ООО соответственно и допускает употребление наименования общества на любом языке.

Интересным и не лишены оснований представляется мнение В.А. Белова и Е.В. Пестеревой, а также Е.А. Суханова, высказанное по поводу самого наименования данной организационно-правовой формы⁴. Исследователи считают неудачным наименование этой организационно-правовой формы коммерческой организации. Как представляется, речь не идет об ограничении ответственности вследствие того, что его участники не отвечают по его обязательствам, а лишь несут ограниченный размер своего вклада риск убытков, связанных с возможной потерей этого вклада. Исходя из этого в названии организационно-правовой формы термин «ограниченная ответственность» следовало бы именовать риском потери вкладов, внесенных участниками в уставный капитал. Таким образом, по мнению указанных авторов, общество с ограниченной ответственностью правильнее было бы именовать обществом с ограниченным риском убытков участников. Полагаем, что такая позиция является достаточно обоснованной.

Общество с ограниченной ответственностью является организацией, имеющей самостоятельный правовой статус, отделенный от правового статуса создавших ее участников.

Кроме того, для создания ООО не требуется значительного капитала, в сравнении, например, с акционерным обществом, что удобно для начинающих предпринимателей. Имущество общества с ограниченной ответственностью обособлено от имущества участников и учитывается на балансе общества. Общество с ограниченной ответственностью может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, т. е. выступать в качестве самостоятельного субъекта гражданского оборота и, как следствие, быть истцом и ответчиком в суде. ООО вправе открывать банковские счета на территории РФ и за ее пределами.

⁴ Белов В.А., Пестерева Е.В. *Хозяйственные общества*. М., 2002.; *Гражданское право*. Т. 1. / под ред. проф. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2010.

Устав общества содержит основные сведения, идентифицирующие общество как субъекта гражданского оборота: полное и сокращенное фирменное наименование, место нахождения общества, его имущественное положение, внутренние отношения и т. д. При многочисленности участников гражданского оборота важное значение имеет индивидуализация общества через его фирменное наименование (фирму).

Общество должно иметь круглую печать (п. 5 ст. 2 ФЗ «Об ООО») и вправе иметь штампы, бланки, товарный знак и другие средства индивидуализации.

Высшим органом общества с ограниченной ответственностью является общее собрание его участников (ст. 32 ФЗ «Об ООО»). Компетенция общего собрания, а также порядок принятия им решений определяются законом об обществах с ограниченной ответственностью и уставом общества. Каждый участник общества имеет на общем собрании число голосов, пропорциональное его доле в уставном капитале общества. К исключительной компетенции общего собрания относится: образование исполнительных органов общества и досрочное прекращение их полномочий; изменение устава общества, в том числе изменение размера уставного капитала; принятие решения о распределении чистой прибыли общества между участниками общества; назначение аудиторской проверки, утверждение аудитора и определение размера оплаты его услуг и др. Вопросы, отнесенные к исключительной компетенции общего собрания участников общества, не могут быть переданы им для решения в иные органы управления общества.

Для контроля за финансово-хозяйственной деятельностью в обществе существует ревизор или ревизионная комиссия (п. 6 ст. 32 ФЗ «Об ООО»). Назначение ревизоров относится к исключительной компетенции общего собрания общества. Но, кроме того, общество вправе ежегодно привлекать профессионального аудитора (внешний аудит) для проверки и подтверждения правильности годовой финансовой отчетности. Аудиторская проверка годовой финансовой отчетности общества может быть проведена по решению органов управления обществом, а также по требованию любого из его участников.

Таким образом, современная юридическая конструкция общества с ограниченной ответственностью представляет собой классическую форму объединения капитала.

**Особенности конституционно-правового
регулирувания участия органов местного самоуправления
в противодействии терроризму и экстремизму
в Российской Федерации**

В статье рассматриваются вопросы компетенции органов местного самоуправления в сфере противодействия терроризму и экстремизму по законодательству современной России. Делается вывод о тесном взаимодействии органов местного самоуправления с органами государственной власти и общественными объединениями в сфере обеспечения безопасности.

In the article questions of competence of local governments in the counteraction sphere to terrorism and extremism by the legislation of modern Russia are considered. The conclusion about close interaction of local governments with public authorities and public associations in the safety sphere is drawn.

Ключевые слова: местное самоуправление, терроризм, экстремизм, противодействие терроризму.

Key words: local government, terrorism, extremism, counteraction to terrorism.

Большинство полномочий в сфере противодействия терроризму принадлежит органам государственной власти Российской Федерации, в основном относящимся к правоохранительной системе.

Компетенция органов местного самоуправления в сфере противодействия терроризму достаточно невелика, что объективно обусловлено большой социальной опасностью терроризма и объективной сложностью для органов местного самоуправления противостоять террористической деятельности.

В то же время местное самоуправление в Российской Федерации является уровнем публичной власти, наиболее близким к населению. Через органы местного самоуправления проводится государственная политика. И в соответствии с теорией социального обслуживания органы местного са-

моуправления предоставляют населению различные услуги, в том числе по охране и защите прав и законных интересов граждан на территории муниципального образования, решая многочисленные вопросы местного значения.

По этому поводу В.И. Васильев справедливо задает вопрос: «Сейчас всего у органов местного самоуправления поселений 34 вопроса местного значения, у органов местного самоуправления муниципального района – 32, у органов местного самоуправления городского округа – 39. Все ли эти вопросы имеют местное значение? Все ли они связаны напрямую с услугами населению? Наконец, можно ли считать, что в соответствии с принципом subsidiarity они (главным образом включенные в перечень вопросов местного значения в последнее время) могут быть решены наиболее эффективным образом?»

Как могут, скажем, органы местного самоуправления поселения или даже района заниматься профилактикой терроризма и экстремизма? У них и милиции-то своей до сих пор нет, а общественный порядок защищают государственные милицейские структуры. А гражданская оборона? Какое отношение к ней имеют услуги населению или “непосредственное жизнеобеспечение”?»¹.

Очевидно, что органы местного самоуправления в силу законодательства не могут принимать участие в мероприятиях по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию террористического акта и проявлений экстремизма, так как к вопросам местного значения не относятся вопросы уголовного процесса и оперативно-розыскной деятельности или, например, административно-пресекательная деятельность.

Соответственно участие органов местного самоуправления в противодействии терроризму ограничивается предупреждением терроризма и минимизацией и (или) ликвидацией его последствий.

Более подробно компетенция органов местного самоуправления закреплена в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»².

В частности, в соответствии с указанным законом к компетенции органов местного самоуправления муниципального района и городского

¹ *Васильев В.И.* О функциональном назначении местного самоуправления // Журн. рос. права. 2007. № 7.

² Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон от 6.10.2003 г. № 131-ФЗ // СЗРФ. 6.10.2003 г. № 40. Ст. 3822.

округа относится обеспечение охраны общественного порядка на территории муниципального образования.

В Российской Федерации создана специальная система органов, призванных обеспечивать законность, правопорядок, права и свободы человека на территории всей страны. К таким органам относятся прокуратура, суд, органы ФСБ и МВД России, адвокатура, нотариат и др.

Функция органов местного самоуправления по охране общественного порядка как часть общего процесса предупреждения и профилактики терроризма и экстремизма реализуется органами местного самоуправления совместно с органами государственной власти. Как отмечает А.В. Шевцов, «органы местного самоуправления вправе производить дополнительные расходы на обеспечение деятельности учреждений федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции в сфере внутренних дел, в том числе дополнительные выплаты сотрудникам органов внутренних дел сверх установленного размера денежного довольствия. Таким образом, у органов местного самоуправления появилась возможность осуществлять финансовую поддержку реализуемых милицией правоохранительных функций и профилактических мер»³.

Основную нагрузку по обеспечению общественного порядка и законности на территории муниципальных образований несет полиция общественной безопасности, к задачам которой относится:

- обеспечение личной безопасности граждан;
- охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности;
- предупреждение и пресечение преступлений и административных правонарушений;
- раскрытие преступлений по делам, о которых производство предварительного следствия не обязательно, и расследование преступлений в форме дознания;
- оказание в пределах своей компетенции помощи гражданам, должностным лицам, предприятиям, учреждениям, организациям и общественным объединениям.

Одним из способов обеспечения законности и правопорядка на территории муниципальных образований является создание (возрождение) практики добровольных народных дружин (ДНД).

³ Шевцов А.В. О практике взаимодействия органов внутренних дел по Курской области с органами местного самоуправления // Адвокат. 2008. № 2.

Согласно постановлению Волгоградского городского Совета народных депутатов от 29 января 1997 г.⁴ в городе Волгограде была создана добровольная народная дружина по охране общественного порядка и профилактике правонарушений.

Деятельность городской народной дружины осуществляется на основе принципов законности, гуманизма, уважения прав и свобод человека, гласности, гражданского контроля и комплектования на добровольной основе.

Городская народная дружина и входящие в нее структурные подразделения решают стоящие перед ними задачи под руководством органов местного самоуправления Волгограда во взаимодействии с правоохранительными и иными государственными органами и организациями, органами районов города, трудовыми коллективами, общественными объединениями и гражданами, которые оказывают народной дружине помощь и содействие в осуществлении ее функций по охране правопорядка.

В число задач и функций добровольной народной дружины Волгограда входят: оказание содействия правоохранительным органам в их деятельности по охране общественного порядка, предупреждению и пресечению правонарушений, обеспечению личной и имущественной безопасности граждан и юридических лиц; участие в мероприятиях по охране общественного порядка, предупреждению и пресечению правонарушений, проявлений терроризма и экстремизма и др.

Еще одним способом привлечения общественности к охране общественного порядка на территории муниципального образования является создание муниципальных казачьих дружин.

В соответствии с Законом Ростовской области «О муниципальных казачьих дружинах» от 16 сентября 1999 г.⁵ в муниципальных образованиях области были созданы муниципальные казачьи дружины, основными задачами которых являются: охрана общественного порядка; охрана объектов, находящихся в государственной и муниципальной собственности; сопровождение грузов; участие в мероприятиях, связанных с ликвидацией последствий стихийных бедствий и оказанием помощи пострадавшим; участие в мероприятиях по профилактике и пресечению терроризма; охра-

⁴ Постановление Волгоградского городского Совета народных депутатов от 29.01.1997 г. № 20/117 «О добровольной народной дружине Волгограда» // СПС КонсультантПлюс.

⁵ О муниципальных казачьих дружинах: закон Ростовской области от 16.09.1999 г. № 47-ЗС // Наше время. № 188-189. 08.10.1999.

на объектов обеспечения жизнедеятельности населения; участие в соответствии с федеральным законодательством в защите государственной границы Российской Федерации в составе общественных формирований и др.

Таким образом, уже в 2003 г. с принятием Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления» за органами местного самоуправления была закреплена обязанность обеспечивать и охранять законность, общественный порядок, права и свободы человека и гражданина на территории муниципального образования. Эта цель достигалась (и достигается в настоящее время) при помощи полиции общественной безопасности, муниципальной милиции, добровольных народных дружин, муниципальных казачьих дружин.

Однако указанное направление деятельности органов местного самоуправления не связано напрямую с противодействием терроризму в том смысле, как это провозглашено в Федеральном законе «О противодействии терроризму».

В. И. Чамуров

Проблемы развития информационной функции права в период становления Советского государства

В статье рассматриваются проблемы закрепления и развития информационной функции права в период становления Советского государства. Анализируя нормы советского правительства, автор приходит к выводу, что информационное пространство нового государства ограничивается жесткими юридическими рамками. Связано это с введением «цензуры» в российской (советской) правовой действительности.

The article is about the problems of strengthening and development of the informational function of law in the period of the Soviet state formation. Analyzing the norms of the Soviet government, the author comes to the conclusion that the informational space of the new state is limited by the strict legal framework. This is due to the «censorship» imposition to the Russian (Soviet) legal reality.

Ключевые слова: информация, информационная функция права, информирование населения, Советское государство, советское правительство, цензура, декреты.

Key words: information, informational function of law, notification of population, the Soviet state, the Soviet government, censorship, decrees.

Октябрьская революция 1917 г. не только сломала старую социальную структуру, но и внесла в нее принципиальные изменения, нашедшие отражение, в том числе и в праве. Произошли коренные изменения в социальном строе России, и прежде всего революция ознаменовала переход от прежней общественно-экономической формации к новой – социалистической. К началу Гражданской войны были созданы основы советского права, однако на этом его развитие не остановилось. Существенно меняются источники права. Все больше расширяется советское законодательство. Тем не менее, в праве еще сохраняются большие проблемы. Их по-

прежнему приходилось восполнять использованием революционного правосознания в качестве непосредственного источника права¹.

Вновь создаваемые нормы советского законодательства подрывали многие институты права, устанавливающиеся в царской России десятилетиями. Демократические реформы эпохи Александра II, П.А. Столыпина и других великих деятелей Российской империи не устраивали советскую власть. Принимались новые, порой «сырые» и «необработанные» решения, которые наносили большой урон многим институтам демократии.

Один из таких институтов – информационная функция права. После прихода Советов, ее развитие остановилось, приняло статичное состояние. Фактически был установлен запрет на ее совершенствование и дальнейшее развитие. Связано это было с введением «цензуры» в российской (советской) правовой действительности. Население страны было оторвано от информации, чем были нарушены основополагающие принципы демократии. Советское правительство полностью взяло под свой контроль информирование населения. Объективность такого информирования была под большим вопросом. Оформлялись нормы советского законодательства, в большинстве своем в форме декретов. Декреты характерны для первых лет советской власти. Следует отметить многотомное издание «Декреты Советской власти»².

Одним из первых декретов Совета Народных Комиссаров был Декрет о печати, датированный 27 октября 1917 г., в котором говорилось следующее: «со всех сторон поднялись критики о том, что новая социалистическая власть нарушила основной принцип своей программы, посягнув на свободу печати. Всякий знает, что буржуазная пресса есть одно из могущественнейших орудий буржуазии. Это оружие не менее опасно...чем бомбы и пулеметы. Вот почему были приняты временные и экстренные меры для пресечения потока грязи и клеветы, в которых охотно потопила бы молодую победу народа желтая и зеленая пресса»³. Общие положения данного Декрета гласили: «1. Закрываются подлежат лишь органы прессы: 1) призывающие к открытому сопротивлению или неповиновению Рабочему и Крестьянскому Правительству, 2) сеющие смуту путем явно –

¹ История отечественного государства и права: учеб. в 2 ч. Ч. 2 / под ред. О.И. Чистякова. 5-е изд. перераб. и доп. М.: Юрайт; ИД Юрайт, 2011. С. 128.

² История российской государственности: учеб. пособие; 3-е изд., стереотип. / сост. Л.А. Колханова, Т.С. Алексеева. М.: МГИУ, 2007. С. 226.

³ Декрет о печати // О партийной и советской печати, радиовещании и телевидении: сб. док. и материалов. М., 1972. С. 57–58.

клеветнического извращения фактов, 3) призывающие к деяниям явно преступного, т.е. уголовно-наказуемого характера. 2. Запрещения органов прессы, временные или постоянные, проводятся лишь по постановлению Совета Народных Комиссаров. 3. Настоящее положение имеет временный характер, и будет отменено особым указом по наступлении нормальных условий общественной жизни»⁴.

Несмотря на то что в Декрете указывался факт введения ограничений временно, это был первый шаг установления цензуры в средствах массовой информации, что неизбежно влекло ограничение развития информационной функции в системе советского права. В итоге с этой формулировкой были закрыты все контрреволюционные газеты, а их типографии были реквизированы и переданы большевистским изданиям.

Острейшая борьба вокруг «Декрета о печати» развернулась при обсуждении его на заседании ВЦИК 4(17) ноября, на котором была предпринята попытка отмены Декрета. С предложением покончить с политическим терроризмом, отказаться от мер подавления оппозиционной прессы выступил Ю. Ларин. Однако участники заседания его не поддержали, а выступивший с речью Ленин провозгласил, что превращение печати из орудия классового господства буржуазии в орудие диктатуры пролетариата составляет основу классового понимания свободы печати. «Мы и раньше заявляли, – подчеркнул он, – что закроем буржуазные газеты, если возьмем власть в руки. Терпеть существование этих газет, значит перестать быть социалистом»⁵. Самое упорное сопротивление «Декрету о печати» оказали меньшевистские союзы печатников, заявлявшие, что настало время объединиться «для отпора».

8 (21) ноября 1917 г. Председателем Совета Народных Комиссаров Владимиром Ульяновым (Лениным) и народным комиссаром по просвещению А. В. Луначарским был подписан второй важный документ в области СМИ – «Декрет о введении государственной монополии на объявления». Это означало, что все издания негосударственного типа лишались доходов и, соответственно, возможности существования. Данный нормативно-правовой акт гласил: «1) Печатание за плату объявлений в периодических изданиях печати, сборниках и афишах, а равно сдача и прием объявлений киосками, конторами и т. п. предприятиях, составляют монополию государства. 2) Печатать объявления могут только издания Рабочего

⁴ «Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства». № 1. 28.10.1917.

⁵ Ленин В.И. ПСС. Т. 35. С. 54.

и Крестьянского Правительства и издания местных Советов Рабочих, Солдатских и Крестьянских Депутатов. За напечатание объявлений не имеющие на это права издания закрываются. 3) Владельцы газет, контор для приема объявлений, а равно все служащие в конторах, экспедициях и каких бы то ни было предприятиях подобного рода обязаны оставаться при своем деле впредь до сдачи его государству, в лице вышеуказанных органов, отвечая за полный порядок его, за соблюдение непрерывности в ходе предприятия, за сдачу в издания Советов частных объявлений, денежных сумм за принятые объявления, и полного отчета с приложением оправдательных документов». Несоблюдение указанных норм влекло за собой довольно жесткую санкцию, отнюдь не соответствующую степени общественной опасности за совершенное деяние: «5) Виновные в сокрытии документов или сумм, а равно в саботаже указанных в параграфе 3 и 4 мер, караются конфискацией всего имущества и тюремным заключением до 3-х лет»⁶.

Вопреки всем протестам наступление властей на оппозиционную прессу упорно продолжалось. За два с небольшим месяца 1917 г. было закрыто более 120 буржуазных изданий и газет эсеров, меньшевиков, трудовиков и анархистов. Некоторые из закрытых газет продолжали выходить под другими названиями. «Речь», например, закрытая 26 октября, через несколько дней возобновилась, как «Наша речь», а затем выходила под названиями «Свободная речь», «Наш век», «Новая речь», «Новое время». Неоднократно меняли свое название газеты «День» (Полдень), «Новый день», «Грядущий день», «Полночь», «Ночь»), «Рабочая газета» («Луч», «Заря», «Клич», «Пламя», «Факел»).

28 января (10 февраля) 1918 г. был утвержден «Декрет о революционном трибунале печати», согласно которому «преступления и проступки против народа, совершаемые путем использования печати» поступали в ведение Революционного трибунала печати, состоявшего из трех человек (избираемых на срок не более 3 месяцев Советом рабочих и солдатских депутатов). Решения революционного трибунала – от денежного штрафа или общественного порицания до конфискации имущества и типографий, удаления за пределы Российской Федерации и лишения всех политических прав – не подлежали обжалованию⁷.

28 января «Правда» сообщила о первом заседании Петроградского революционного трибунала печати, намеченном на 31 января. Слушалось

⁶ «Газета Временного Рабочего и Крестьянского Правительства». № 6. 08.11.1917.

⁷ «Газета Рабочего и Крестьянского Правительства». № 30. 22.02.1918.

дело о привлечении к ответственности эсеровской газеты «Дело народа» за открытые призывы к свержению Советского правительства.

Во второй половине марта – первой половине апреля 1918 г. в революционном трибунале печати состоялись судебные процессы над газетами «Русские ведомости», «Новое слово», «Утро России», «Власть народа». Все они были закрыты «за распространение провокационных слухов» без права выхода под другими названиями. Кроме того, их редакторы были сурово наказаны: редактор «Утра России» был оштрафован на сто тысяч рублей, а «Русских ведомостей» – осужден на три месяца принудительных работ. В мае-июне было закрыто около 60 газет, и около 20 изданий подверглись штрафам от 25 до 80 тыс. рублей. Всего в 1917 – январе-августе 1918 г. было ликвидировано свыше 460 газет: 226 буржуазных, 235 эсеровских и меньшевистских⁸.

Для всех средств массовой информации в условиях большевистской однопартийности всё настойчивее выдвигалась задача пропаганды социализма в государственном масштабе. Многочисленные ленинские декреты, документы, статьи нацеливали на превращение прессы в орудие социалистического строительства, на превращение ее в составную часть административного управления обществом. Основополагающими для деятельности печати, радио, информационных агентств, работников издательств стали статьи Владимира Ильича Ленина «Как организовать соревнование?» (декабрь 1917), «Первоначальный вариант статьи «Очередные задачи Советской власти» (апрель 1918). «О характере наших газет» (сентябрь 1918). Последняя статья появилась за два месяца до открытия Первого съезда журналистов России, проходившего в Москве с 13 по 16 ноября 1918 г. и имела немаловажное значение для принятия его решений. В состав президиума съезда были избраны редакторы «Бедноты» (Л.С. Сосновский), «Известий» (Ю.М. Стеклов), заместитель народного комиссариата почт и телеграфа, комиссар РОСТА Л.Н. Старк. Среди 106 делегатов были такие видные журналисты, как Эрде («Известия»), Н. Батулин («Правда»), М. Городецкий («Беднота»), Л. Сталь (Вятка) и др.⁹.

С принятием Основного закона РСФСР 1918 г. указанные выше жесткие нормы в сфере средств массовой информации получили свое конституционное закрепление, после чего в отечественной правовой системе сложилась традиция рассматривать деятельность печати исключительно с

⁸ О कोरोков А.З. Октябрь и крах русской буржуазной прессы. М., 1970. С. 310.

⁹ Кузнецов И.В. История отечественной журналистики (1917–2000). М.: Флинта; Наука, 2002. С. 84.

классовых позиций. Примером может послужить ст. 14 Основного закона РСФСР 1918 г. – «В целях обеспечения за трудящимися действительной свободы выражения своих мнений Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика уничтожает зависимость печати от капитала и предоставляет в руки рабочего класса и крестьянской бедноты все технические и материальные средства к изданию газет, брошюр, книг и всяких других произведений печати и обеспечивает их свободное распространение по всей стране»¹⁰. Несмотря на то что данная конституционная норма юридически закрепляет свободу слова и печати, фактически указанная норма является следствием перехода средств массовой информации под полный контроль Советского государства и установлением цензуры в стране. Данная ситуация закрепились в советском законодательстве на десятилетия и была не изменена практически до развала Советского Союза. Если, по мнению советского законодателя, информационная функция и существовала, то это было лишь ее закрепление на бумажном носителе, не более того, фактически же она не выполняла свое действительное правовое назначение.

Безусловно, нельзя говорить о том, что свобода слова, свобода печати, иные права и свободы в области информирования, полностью отсутствовали в Советском государстве на стадии его зарождения. Примером может послужить то, что даже в годы Гражданской войны реально осуществлялась свобода слова, причем не только трудящихся. В Москве действовала Вольная академия духовной культуры, где читали лекции профессора, далекие от марксизма. Так, в 1919–1920 учебном году здесь прочитал свой курс религиозной философии истории Н. Бердяев, раскритикованный В.И. Лениным еще до революции¹¹. Необходимо заметить, что данные явления являлись немногочисленными случаями, если не единичными. Естественно, их было недостаточно для нормального функционирования и дальнейшего развития информационной функции права.

При образовании Союза Советских Социалистических Республик, указанная проблема решена не была. Нормы, устанавливающие цензуру в стране и ограничивающие средства массовой информации в своем нормальном функционировании, получили свое закрепление в первой Конституции СССР 1924 г. и в последующем законодательстве Советского Союза.

¹⁰ Конституция РСФСР 1918 года // [Электронный ресурс] URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1918.htm#1>.

¹¹ Бердяев Н. Смысл истории. М., 1990. С. 3.

Необходимо заметить, что зачастую советские законы носили противоречивый характер.

Оценивая советское позитивное право, заместитель прокурора Верховного суда СССР С. Пилявский в январе 1930 г. отмечал «отсутствие плановости в законодательной работе Союза ССР и союзных республик». Он говорил «о крайней “пестроте”, “вермишельности” и “лоскуточности” массы следовавших один за другим законодательных актов. Правовые нормы, оформляющие в законодательном порядке партийные директивы, издавались несвоевременно». Законодательство отставало от реальной жизни¹². Принимаемые нормативные акты сразу после опубликования обрастали множеством дополнений и примечаний. В их текстах содержались сложные предложения, почти непонятные для истолкования¹³.

Естественно в условиях «хаотичного» законодательства, при жестком контроле средств массовой информации органами государственной власти, нормальное развитие информационной функции в системе советского права было невозможно, не говоря уже о ее дальнейшем совершенствовании. Законотворчество – важнейшее направление деятельности государства, поскольку оно претворяет в жизнь политический курс страны, юридически оформляет важнейшие задачи государства и общества, а также стратегию и тактику их выполнения¹⁴. Через изучение законотворчества в Советской России в первые годы после Октябрьской революции можно достаточно ясно, точно и достоверно проанализировать политику Советского государства, которая была направлена на изменение общественного строя и построение основ социализма.

Первым шагом советского правительства на пути становления свободы печати, что гарантировало выход информационной функции из статичного состояния, в которое последняя впала в первые годы краха империи и прихода Советов, стало принятие Конституции СССР 1977 г. Основным законом преперестроечного периода гарантировал свободу печати. Статья 47 Конституции СССР 1977 г. гласила: «Гражданам СССР в соответствии с целями коммунистического строительства гарантируется свобода научного, технического и художественного творчества. Она обесп-

¹² *Пирогов В.* Практика требует пересмотра законов об обязательных постановлениях // Административный вестн. 1929. Май. № 5. С. 62.

¹³ *Верховский П.* Литературные формы и стиль советских законодательных актов // Власть Советов. 1929 г. 31 марта. № 13. С. 5–6.

¹⁴ Законотворчество в Советской России в 1917–1922 годах: моногр. М.: ИКД Зерцало-М., 2011. С. 1.

печивает широким развертыванием научных исследований, изобретательской и рационализаторской деятельности, развитием литературы и искусства. Государство создает необходимые для этого материальные условия, оказывает поддержку добровольным обществам и творческим союзам, организует внедрение изобретений и рационализаторских предложений в народное хозяйство и другие сферы жизни». В ст. 50 Конституции СССР 1977 г. отмечается, что «В соответствии с интересами народа и в целях укрепления и развития социалистического строя гражданам СССР гарантируются свободы: слова, печати, собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций. Осуществление этих политических свобод обеспечивается предоставлением трудящимся и их организациям общественных зданий, улиц и площадей, широким распространением информации, возможностью использования печати, телевидения и радио»¹⁵. Однако данное закрепление носило номинальный характер, юридическое понятие свободы печати не закреплялось. На практике законодательные нормы, которые должны были гарантировать свободу печати, использовались с целью борьбы с инакомыслием.

Начальный период истории Советского государства и права четко дает понять, что такой важнейший элемент правовой системы, как информация, стал абсолютным рычагом давления на общество страны. Манипуляции советского правительства при информировании населения носили единственную цель – заложить в правосознании населения идеалы коммунистического общества, несмотря на то, что данная информация зачастую носила искаженный и противоречивый характер. Данная ситуация закрепилась в советском законодательстве на десятилетия и была не измена практически до распада Союза Советских Социалистических Республик.

¹⁵ Отечественное законодательство XI–XX веков: пособие для семинаров. Ч. 2 (XX в.) / под ред. проф. О.И. Чистякова. М.: Юрист, 2000. С. 312–313.

Сведения об авторах

Алманова Анжелика Михайловна – аспирант Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: Almanova739@gmail.com

Баиева Наталия Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, земельного и трудового права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: baieva_stv@mail.ru

Беланова Галина Олеговна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: Belanova-G@yandex.ru

Белявский Дмитрий Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: dr.belyavsky@mail.ru

Бестужий Александр Игоревич – аспирант Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: alexkavkaz@bk.ru

Бондарь Владимир Владимирович – студент Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: Stalkervin@yandex.ru

Боташева Лейла Эмербековна – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: botashev@gmail.com

Буркин Дмитрий Олегович – аспирант Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: irinaburkina@yandex.ru

Бычко Марина Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: marina.bichko@yandex.ru

Волков Александр Александрович – доктор психологических наук, профессор кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Ростовского юридического института Российской правовой академии Минюста РФ. E-mail: volkoffss@yandex.ru

Волков Сергей Александрович – аспирант Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: volkoffss@yandex.ru

Волкова Вера Михайловна – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: volkoffss@yandex.ru

Грунис Евгений Игоревич – аспирант Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: grunis.e@list.ru

Дотдаев Марат Алиевич – аспирант Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: maradona@mail.ru

Дотдаева Ольга Николаевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: maradona@mail.ru

Жуков Алексей Петрович – кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права, заместитель директора по воспитательной работе Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: zhykov_alex@mail.ru

Жукова Татьяна Геннадьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: zhykov_alex@mail.ru

Ибрагимова Назима Шафиевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: I.N.SH13@yandex.ru

Ивахненко Светлана Николаевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: Lana.iva.m@mail.ru

Казановская Юлия Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: kazanovskaya@mail.ru

Карданова Аминат Каншаовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: k_aminka@mail.ru

Комаревцева Ирина Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: irak77@yandex.ru

Лукинова Светлана Алексеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, земельного и трудового права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: kafedraep@mail.ru

Малыхина Мария Алексеевна – старший преподаватель кафедры экологического, земельного и трудового права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: maria.malyhina@yandex.ru

Медведев Станислав Николаевич – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: irak77@yandex.ru

Мельникова Марина Петровна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: Marpet.melnikowa@yandex.ru

Михневич Анна Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: esse99@mail.ru

Навасардова Элеонора Сергеевна – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой экологического, земельного и трудового права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: navasardova@yandex.ru

Нечаева Наталья Борисовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: sova2810@yandex.ru

Нутрихин Роман Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры экологического, земельного и трудового права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: nut-roman@yandex.ru

Островский Станислав Андреевич – аспирант Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: k-lawer-gmp@stavsu.ru

Савина Виктория Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: savin-viktoriya@yandex.ru

Савченко Алексей Николаевич – аспирант Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: k-lawer-gmp@stavsu.ru

Самарина Елена Станиславовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: k-lawer-gmp@stavsu.ru

Сапко Снежана Ивановна – соискатель Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: snezhinka78@yandex.ru

Смирнов Дмитрий Анатольевич – доктор юридических наук, доцент, директор Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: dmi197526@yandex.ru

Терещенко Елена Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: Elena-tereshhenk@yandex.ru

Ткачева Нелля Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: Nellyek@mail.ru

Троицкая Елена Викторовна – соискатель Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: elena_troitskaya1@mail.ru

Трофимов Максим Сергеевич – кандидат юридических наук, доцент, заместитель директора по научной работе Юридического института Северо-Кавказского федерального университета, доцент кафедры конституционного и международного права Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: sim-pai@mail.ru

Цапко Максим Иванович – кандидат политических наук, кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и финансового права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: tsarcom@yandex.ru

Чамуров Владимир Ильич – аспирант Северо-Кавказского федерального университета. г. Ставрополь. E-mail: chamurov@gmail.com.

Шлюндт Надежда Юрьевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: nshlundt@mail.ru

Шульженко Ирина Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Юридического института Северо-Кавказского федерального университета. E-mail: Irina_shulzhenko@bk.ru

АВТОРАМ СТАТЕЙ, ПРИСЫЛАЕМЫХ В ЖУРНАЛ

К публикации в Ленинградском юридическом журнале принимаются статьи, отражающие широкий спектр вопросов современной юриспруденции.

Необходимым условием публикации результатов научных работ для кандидатских исследований является наличие отзыва научного руководителя. Рецензирование поступивших в редакцию материалов осуществляется в установленном редакцией порядке. Редакция журнала оставляет за собой право отбора статей для публикации.

Материалы, направляемые в редакцию по электронной почте len-jurmag@mail.ru, должны быть представлены тремя файлами:

1. Статья

Объем статьи не менее 18 и не более 26 тыс. знаков с пробелами. Поля по 2,0 см; красная строка – 1,0 см. Шрифт Times New Roman, для основного текста размер шрифта – 14 кегль, межстрочный интервал – 1,5 пт.; для литературы и примечаний – 12 кегль, межстрочный интервал – 1,0 пт.

Ссылки на литературу оформляются постранично, нумерация сквозная.

Фамилия автора помещается в правом верхнем углу страницы над названием статьи.

2. Автореферат

Автореферат содержит:

- название статьи и ФИО автора – на русском и английском языках;
- аннотацию статьи на русском и английском языках объемом 300–350 знаков с пробелами;
- ключевые слова и словосочетания (7–10 слов) на русском и английском языках.

3. Сведения об авторе

Фамилия, имя, отчество полностью, место работы и занимаемая должность, ученая степень, звание, почтовый адрес, электронный адрес, контактный телефон.

В случае несоблюдения настоящих требований редакционная коллегия вправе не рассматривать рукопись.

Статьи принимаются в течение года.

Редакция оставляет за собой право вносить стилистическую и корректорскую правку (не меняющую смысл) авторского текста.

При передаче в журнал рукописи статьи для опубликования презюмируется передача автором права на размещение текста статьи на сайте журнала в системе Интернет.

Плата за опубликование рукописей аспирантов не взимается.

Гонорар за публикации не выплачивается.

Редакционная коллегия:

196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин

Петербургское шоссе, 10

тел. 8 (812) 470-56-74, 8 (812) 451-83-49

Для заметок

Для заметок

ЛЕНИНГРАДСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

2013
№ 2 (32)

Редактор *Т. Г. Захарова*
Технический редактор *Е. Ю. Березина*
Оригинал-макет *Е. Ю. Березиной*

Подписано в печать 03.06.2013. Формат 70x90 1/16.
Бумага офсетная. Гарнитура Times New Roman. Печать офсетная.
Усл. печ. л. 15,25. Тираж 1000 экз. Заказ № 904

Ленинградский государственный университет
имени А. С. Пушкина
196605, Санкт-Петербург, г. Пушкин, Петербургское шоссе, 10

РТП ЛГУ 197136, Санкт-Петербург, Чкаловский пр., 25а