

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Российская академия правосудия»
Восточно-Сибирский филиал

ГлаголЪ ПРАВОСУДИЯ

Сборник научных трудов

№ 2 (4)

Иркутск 2012

УДК 347.97(082)
ББК Х629.0
Г52

Ответственный редактор:
д-р юрид. наук, проф. *А. А. Степаненко*

Г52 ГлаголЪ правосудия : сб. науч. тр. / Вост.-Сиб. филиал ФГБОУВПО
«Российская академия правосудия». – Иркутск : Изд-во ИГУ, 2012. –
№ 2 (4). – 110 с.

Освещаются актуальные проблемы и дискуссионные вопросы теории и практики судопроизводства, организации судебной деятельности, оптимизации судебного процесса, повышения эффективности отправляемого правосудия, нравственно-этические аспекты судебной деятельности, а также вопросы совершенствования гражданского и уголовного права.

Подписано в печать 15.10.12. Формат 60х90 1/8.

Усл. печ. л. 13,8. Уч.-изд. 8,9.

Тираж 100 экз. Заказ 58.

Издательство ИГУ
664003, Иркутск, бульвар Гагарина, 36

УДК 347.97(082)
ББК Х629.0

© Восточно-Сибирский филиал
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия», 2012

СОДЕРЖАНИЕ

2012

№ 2 (4)

<i>Степаненко А. С.</i> Вступительное слово	5
---	---

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Середа И. М.</i> Незаконное предпринимательство: проблемы профилактики.....	6
<i>Иванова Л. М.</i> О видах насилия в уголовном праве.....	10
<i>Христюк А. А.</i> Противодействие рейдерству уголовно-правовыми средствами	13
<i>Степаненко Ю. С.</i> Некоторые итоги реформирования уголовно-исполнительной системы Российской Федерации	16
<i>Кашина Л. А.</i> Причины преступности несовершеннолетних осужденных	18

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

<i>Киреева Е. А.</i> Проблемы учета этногенного фактора в работе российских судов с участием присяжных заседателей.....	21
<i>Сергеева Т. И., Зеленская Т. В.</i> Международные стандарты в области прав человека при осуществлении правосудия	26
<i>Кузнецов Е. В.</i> Предмет и метод правового регулирования оперативно-разыскного права.....	31

ЦИВИЛИСТИЧЕСКИЕ НАУКИ, ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕССЫ

<i>Филатова У. Б.</i> Общая долевая собственность: анализ положений проекта Гражданского кодекса Российской Федерации	37
<i>Некрасов С. Ю.</i> Правовая природа договоров, связанных со строительством и реконструкцией зданий и сооружений	41
<i>Далбаева Н. Н.</i> Особенности участия несовершеннолетних в совершении сделок с жилыми помещениями.....	44
<i>Котин Р. И.</i> Основания отстранения арбитражных управляющих от исполнения обязанностей	47
<i>Кузнецова М. В.</i> Научно-правовая характеристика дисциплины труда и дисциплинарной ответственности	51
<i>Кокорин А. П.</i> Правовое положение человеческого эмбриона в свете развития вспомогательных репродуктивных технологий	58
<i>Куриц Н. А.</i> Первый шаг к Федеральной контрактной системе.....	63
<i>Вишневский А. В.</i> Признание сделки недействительной в следствие злоупотреблением правом	69

<i>Котин Е. И.</i> Договор аренды земельного участка, заключенный на срок менее года: не подлежит регистрации?.....	72
---	----

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕ

<i>Степаненко А. С.</i> Состояние регулирования и проблемы совершенствования конституционного, уставного процесса (некоторые особенности принятия конституций, уставов субъектов Российской Федерации, их пересмотра, внесения поправок).....	74
---	----

<i>Зарубаева Е. Ю.</i> Психолого-юридический аспект в механизме формирования правомерного поведения	82
---	----

ЭТИКА И ПСИХОЛОГИЯ СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

<i>Елфимова Г. В.</i> Этические аспекты деятельности мирового судьи	85
---	----

Трибуна молодого ученого

<i>Ажунова Л. Ю.</i> Некоторые проблемы правового регулирования финансового контроля в Российской Федерации	92
---	----

<i>Анциперова А. И.</i> Проблема определения вины юридических лиц.....	94
--	----

<i>Барактарь А. Г.</i> Проблемы правового регулирования управления муниципальным имуществом	96
---	----

<i>Дондокова С. Б.</i> Анонимность донора при использовании вспомогательных репродуктивных технологий	98
---	----

<i>Лоскутникова М. О.</i> Некоторые вопросы уголовной ответственности за торговлю людьми	100
--	-----

<i>Сафонов М. А.</i> Пробелы в правовом регулировании института отзыва выборных лиц местного самоуправления	103
---	-----

<i>Шумкова К. Н.</i> Основные виды злоупотреблений правами в избирательном процессе, совершаемых каналами телевидения.....	106
--	-----

<i>Из записной книжки профессора И. В. Смольковой (афоризмы о юриспруденции)</i>	108
--	-----

<i>Правила оформления статей.....</i>	110
---------------------------------------	-----

Уважаемые коллеги!

Вы держите в руках очередной номер нашего нового издания – сборника научных трудов «ГлаголЪ правосудия», где опубликованы научные статьи широкого круга авторов. Среди них есть заслуженные юристы Российской Федерации, опытные судьи, известные правоведы и в то же время – начинающие ученые, специалисты, молодые преподаватели и студенты. Однако всех их объединяет одно – причастность к большой и важной работе над совершенствованием российского законодательства и практики правоприменения.



Свой сборник-журнал мы не случайно назвали «ГлаголЪ правосудия». Во-первых, глагол – это часть речи, обозначающий действие(!). А, кроме того, понятие «глагол» имеет и второе, не менее важное значение: глагол – это речь, слово. И мы надеемся, что донесем это слово о проблемах и обо всем полезном, что делается в судебной системе, до читателя, до вас, уважаемые коллеги.

Приглашаем вас к сотрудничеству в нашем издании. Уверен, что нам есть чем поделиться друг с другом. Все мы знаем, какие сложные задачи стоят сегодня перед судебной системой, и не сомневаюсь, что вместе мы можем сделать для их решения очень и очень многое.

Успехов нам с вами на этом пути!

А. С. Степаненко,
директор Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»,
доктор философских наук, профессор



НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО: ПРОБЛЕМЫ ПРОФИЛАКТИКИ

И. М. Середа

*доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовно-процессуального права
Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»*

Особенностью роста количества преступлений, предусмотренных ст. 171 УК РФ, обусловлено, в том числе, и недостаточностью мер по координации деятельности правоохранительных органов по профилактике незаконного предпринимательства. Проблема координации деятельности субъектов профилактики сегодня является одной из актуальных, так как недостаточное взаимодействие между различными подразделениями правоохранительных органов — одна из основных причин непривлечения виновных к уголовной ответственности и иным видам ответственности даже по выявленным фактам преступлений, что значительно снижает эффективность противодействия ей¹.

Кроме того, ученые отмечают, что основным криминогенным фактором, сдерживающим развитие легального предпринимательства, выступает, в том числе, и отсутствие эффективной координации в деятельности государственных органов².

При рассмотрении вопросов, касающихся выработки и реализации мер по координации деятельности правоохранительных органов по профилактике незаконного предприниматель-

ства в правовых документах, используются различные термины, отражающие некоторые черты рассматриваемого понятия явления — это «взаимодействие», «контроль», «управление», «организация индивидуальной профилактической работы» и др. При этом, использование многочисленных терминов и понятий, обозначающих один и тот же вид деятельности, имеет определенные недостатки, поскольку за каждым термином стоит разное содержание, что создает значительные сложности как в уяснении смысла того, о чем идет речь в конкретном случае, так и в практической работе.

В связи с этим возникает ряд вопросов, от решения которых зависит надлежаще организованная координация деятельности субъектов системы профилактики, а именно: 1) каково содержание координационной деятельности по профилактике незаконного предпринимательства? 2) какими конкретными методами может быть осуществлена такая координация?

Тем не менее, несмотря на широкую популярность рассмотрения сущности координации имеются определенные различия в подходах к трактовке данного понятия. Например, когда речь идет о возможности отождествить понятие «координация» с термином «взаимодействие».

Во-первых, речь идет о согласованном взаимодействии правоохранительных органов. При этом такая координация может содержать большой организационный, профилактический, психологический потенциал, создавая объективные условия для умножения сил противодействия преступности, взаимного контроля субъектов координации, повышения их ответственности за поддержание правопорядка.

¹ См.: Пинкевич Т. В. Криминологические и уголовно-правовые основы борьбы с экономической преступностью : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 315.

² См.: Сагынбаев Д. К. Криминологические и уголовно-правовые аспекты борьбы с незаконной предпринимательской деятельностью (По материалам правоохранительных органов и судов Кыргызской Республики) : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 58. Шандов А. Ю. Актуальные проблемы борьбы с преступностью в сфере экономической (предпринимательской) деятельности в современном обществе // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2005. № 4. С. 403.

В целом термин «взаимодействие» – это философская категория, отражающая процессы воздействия объектов друг на друга, их взаимную обусловленность и порождение одним объектом другого¹. Как отмечает С. А. Кузнецов, взаимодействие – это: «1. Взаимная связь явлений; воздействие различных предметов, явлений и т. п. друг на друга, обуславливающее их изменение. 2. Взаимная поддержка. Взаимодействие родов войск (согласованные действия при выполнении боевой задачи)»².

Такое понимание представляется не совсем правильным, потому что означает определенное взаимовыгодное сотрудничество в борьбе с этим опасным явлением. Нередко такое взаимодействие осуществляется только по доброй воле заинтересованных лиц, что отрицательно сказывается на совместной деятельности координируемых субъектов. В качестве основной формы такой деятельности может выступать информирование органов государственной власти и местного самоуправления о состоянии правопорядка, предпринимаемых мерах по его укреплению и основных результатах деятельности органов внутренних дел.

Нельзя не согласиться с Е. Г. Князевой, которая под координацией деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью понимает согласование действий правоохранительных органов по борьбе с преступностью по цели, времени, месту проведения, исполнителям и программе, с учетом компетенции каждого из этих органов³.

При этом формы такой координации могут быть различные. Так, А. Ш. Шаршеналиев в качестве форм координации правоохранительных органов по борьбе с экономической преступностью, выделяет следующие: совместное изучение состояния дел с преступностью и определение на этой основе круга вопросов, по которым необходимо единство действий правоохранительных органов; взаимосогласованные мероприятия по борьбе с преступлениями в сфере экономики, коррупцией и организованной преступностью, а также наркобизнесом; совместная разработка мер

предупреждения преступлений и иных правонарушений, мероприятий к комплексному планированию укрепления законности⁴.

В соответствии с Положением «О координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью» координация указанной деятельности должна осуществляться в следующих формах: проведение координационных совещаний руководителей правоохранительных органов; обмен информацией по вопросам борьбы с преступностью; совместные выезды в регионы для проведения согласованных действий, проверок и оказания помощи местным правоохранительным органам в борьбе с преступностью, изучения и распространения положительного опыта; создание следственно-оперативных групп для расследования конкретных преступлений; проведение совместных целевых мероприятий для выявления и пресечения преступлений, а также устранения причин и условий, способствующих их совершению; взаимное использование возможностей правоохранительных органов для повышения квалификации работников, проведение совместных семинаров, конференций; оказание взаимной помощи в обеспечении собственной безопасности в процессе деятельности по борьбе с преступностью; издание совместных приказов, указаний, подготовка информационных писем и иных организационно-распорядительных документов; выпуск совместных бюллетеней (сборников) и других информационных изданий; разработка и утверждение согласованных планов координационной деятельности⁵.

Изложенное позволяет говорить о необходимости группировки форм координации деятельности правоохранительных органов по профилактике преступлений, в том числе незаконного предпринимательства, в определенных элементы.

Думается, что координация деятельности правоохранительных органов должна осуществляться в целях повышения эффективности борьбы с преступностью, что предполагает

¹ Большой энциклопедический словарь. М. : АСТ : Астрель, 2006. С. 196.

² Большой толковый словарь русского языка / сост. С. А. Кузнецов. СПб. : Норинт, 1998. С. 124.

³ Князева Е. Г. Координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью // Рос. следователь. 2009. № 6. С. 23.

⁴ См.: Шаршеналиев А. Ш. Проблемы борьбы с экономической преступностью в условиях перехода к рынку : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 57.

⁵ Положение о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, утв. Указом Президента РФ от 18 апр. 1996 г. № 567 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

наличие ряда составляющих элементов, включающих в себя: 1) меры по координации деятельности правоохранительных органов по выявлению и устранению причин и условий, детерминирующих совершение незаконного предпринимательства; 2) меры по координации вопросов, связанных с организацией индивидуально-профилактической работы в отношении лиц, склонных к совершению данных правонарушений; 3) меры по контролю за организацией и результатами индивидуально-профилактической работы.

Во-первых, останавливаясь на отдельных формах совершения незаконной предпринимательской деятельности, например, на осуществлении предпринимательской деятельности с нарушением правил регистрации, а равно с представлением в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения, можно констатировать факты формального подхода в деятельности некоторых субъектов системы профилактики.

В частности, в ходе прокурорских проверок, устанавливаются факты регистрации организаций либо индивидуальных предпринимателей по утраченным либо поддельным паспортам, отсутствие полноты мер, принимаемых налоговыми органами по принудительному исключению подобных налогоплательщиков из Единого государственного реестра юридических лиц (ЕГРЮЛ) или Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (ЕГРИП). Здесь координирующий орган вправе давать правовую оценку действиям налоговых органов по непринятию мер по привлечению виновных лиц к ответственности.

Например, прокуратурой Октябрьского района г. Иркутска по заданию прокуратуры Иркутской области проведена проверка законности регистрации ООО «Диалог».

Проверкой установлено, что ООО «Диалог» зарегистрировано в ИФНС РФ по Октябрьскому округу г. Иркутска по адресу: г. Иркутск, ул. Ржанова, 25 «А». Единственным учредителем выступил Панов А. Н., а генеральным директором с 19.07.2005 является Орлов Д. В.

Проверка в порядке ст. 144 УПК РФ по факту выявленных нарушений налогового законодательства проведена старшим о/у Иркутского МРО УНП ГУВД Иркутской области майором милиции Чернышевым С. А.

В ходе проверки установлено, что инспекцией ФНС РФ по Октябрьскому округу г. Иркутска проведена камеральная проверка декларации по НДС за октябрь 2006 г. по деятельности ООО «Диалог». Согласно решения № 09/3493-116 от 01.02.2007 об отказе в привлечении к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения, доначислен к уплате НДС за октябрь 2006 г. в размере 1 392 508 руб. Доначисления НДС произошли по причине непредоставления документов, подтверждающих правомерность заявленных вычетов в проверяемом периоде, в связи с тем, что требование налогового органа не выполнено. Фактически по юридическому адресу (г. Иркутск, ул. Ржанова, 25 «А») ООО «Диалог» не значится, так как в ходе проверки старшим о/у Иркутского МРО УНП ГУВД Иркутской области Чернышевым С. А. 15.02.2007 был осуществлен выезд по адресу регистрации. По указанному адресу находится «Дом быта». При опросе заместителя генерального директора по хозяйственной части ООО «АСФ», Елецкого А. В. было установлено, что ООО «Диалог» по данному адресу не находится и договор аренды в 2005–2006 гг. не заключался.

В ходе проверки опросить генерального директора ООО «Диалог» Д. В. Орлова и учредителя А. Н. Панова не представилось возможным, так как Д. В. Орлов зарегистрирован по адресу: г. Москва, ул. Стрелецкая, 18–103, Панов А. Н. зарегистрирован в п. с. т. Михайловка, Черемховского района, общежитие № 11, в г. Иркутске не значится. По результатам проверки ст. о/у Иркутского МРО УНП ГУВД Иркутской области Чернышевым С. А. вынесено постановление об отказе в возбуждении уголовного дела.

Однако инспекцией ФНС по Октябрьскому округу г. Иркутска в нарушение ст. 25 «О регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», предусматривающей ответственность заявителя или юридического лица, индивидуального предпринимателя за неправомерные действия мер к виновным лицам не принимается.

Кроме того, инспекция ФНС по Октябрьскому округу г. Иркутска в нарушение ст. 11 ФЗ «О налоговых органах», предусматривающей основания предъявления искового заявления, в арбитражный суд не обратилась.

Допущенные нарушения свидетельствуют о ненадлежащем исполнении сотрудниками инспекции ФНС по Октябрьскому округу г. Иркутска вышеуказанных законов¹.

¹ Методические рекомендации по выявлению и пресечению правонарушений, связанных с незаконным созданием юридических лиц (коммерческих организаций) и индивидуальных предпринимателей / Про-

Интересно в этой связи привести результаты опроса сотрудников правоохранительных органов в аспекте оценки ими *возможности и результатов по борьбе с незаконным предпринимательством*.

Возможности, %	Результаты, %
Отличные – 0	Отличные – 0,6
Хорошие – 15,5	Хорошие – 1,8
Средние – 26,2	Средние – 17,9
Слабые – 7,1	Слабые – 21,4
Неуд. – 1,2	Неуд. – 8,3

Таким образом, если возможности борьбы с рассматриваемыми преступлениями оцениваются респондентами по большей части выше среднего уровня, то ее результаты констатируются как средние, слабые и неудовлетворительные, что свидетельствует об отсутствии должной координации деятельности правоохранительных органов по профилактике незаконного предпринимательства.

Кроме того, немаловажным аспектом в деятельности координирующего органа выступает организация индивидуально-профилактической работы в отношении лиц, склонных к совершению незаконного предпринимательства, что, в свою очередь, предполагает:

- организацию деятельности правоохранительных органов по выявлению правонарушений в сфере незаконного предпринимательства (в рамках выполнения основных служебных обязанностей субъектами системы профилактики, организацию проведения рейдов, проверок);
- организацию деятельности по выявлению лиц «группы риска»;
- анализ полученной информации и принятие решения по постановке лиц на профилактический учет с одновременной организацией учета и проведением индивидуально-профилактической работы всеми субъектами системы профилактики.

С организацией индивидуально-профилактической работы тесно связан другой элемент – контроль. Контроль за организацией и результатами индивидуально-профилактической работы позволяет реализовать весь комплекс мер, направленных на предупреждение незаконного предпринимательства. Такой контроль позволит определить рациональное поведение субъекта системы профилактики при

сосредоточении различного рода усилий при выборе эффективных способов реализации мер, ориентированных на защиту общества от преступных посягательств (т. е. оценить действия соответствующих субъектов с точки зрения их результативной организации по исполнению возложенных на них обязанностей).

Сюда же можно отнести и меры, направленные на выработку и принятие соответствующей нормативной базы для деятельности координируемых субъектов. Например, разработка Регламента взаимодействия субъектов системы профилактики в области организации индивидуальной профилактической работы с лицами, склонными к совершению преступлений, предусмотренных ст. 171 УК РФ.

Представляется, что Регламент взаимодействия должен в себя включать следующие черты, наиболее значимыми из них являются: приоритетные цели и задачи по выявлению, учету и организации индивидуальной профилактической работы; субъекты (участники) совместной деятельности по противодействию преступности и приоритетных направлений их взаимных усилий¹; объекты профилактического воздействия (в том числе совокупность условий, детерминирующих совершение незаконного предпринимательства); типовые правила (инструкции) по организации взаимодействия в области индивидуальной профилактической работы; меры ответственности координируемых субъектов; контроль за результативностью скоординированных мероприятий и их корректировка с учетом изменений криминальной ситуации.

Представляется, что реализация данных мер уже сейчас может позволить: 1) достичь получения эффективного результата в осуществлении мер по профилактике незаконного предпринимательства; 2) отследить надлежащую организацию обоснованности, достаточности и своевременности мер, предпринимаемых со стороны государственных органов, по выявлению и устранению причин и условий, детерминирующих совершение незаконного предпринимательства; 3) предотвратить дальнейшие нарушения прав и законных интересов граждан, организаций или государства.

куратура Иркутской области РФ (для служебного пользования) от 06.04.2007 № 37-03-07. С. 12–13.

¹ См.: Пинкевич Т. В. Криминологические и уголовно-правовые основы борьбы с экономической преступностью: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 317.

О ВИДАХ НАСИЛИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Л. М. Иванова

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»

Понятие «насилие» несет четко выраженную негативную оценочную нагрузку и употребляется в очень широком значении, включающем все формы физического, психологического, экономического подавления и соответствующих им душевных качеств: ложь, ненависть, лицемерие и т. д.

Насилие во всех его многообразных проявлениях, по сути дела, прямо отождествляется со злом вообще. В таком понимании любое преступление есть акт насилия, проявляющегося непосредственно или опосредованно. Однако определение уголовно-правового понятия насилия, его видов и роли в механизме преступного поведения имеет важное значение для правильной квалификации значительного количества преступлений.

Отсутствие законодательного определения понятия насилия обуславливает многообразие его трактовок в литературе¹. Несмотря на имеющиеся в доктринальном толковании различия, традиционное понимание преступного насилия охватывает такие его признаки, как противоправность, умышленная вина, воздействие на другого человека вопреки его волеизъявлению, наличие социально вредных последствий.

В юридической науке и судебной практике насилие обычно рассматривается в двух видах – физическое и психическое.

Физическое насилие понимается как противоправное умышленное действие, выразившееся в воздействии на организм другого человека против или помимо воли последнего и

направленное на причинение вреда его физическим благам².

Проявления физического насилия весьма разнообразны и детально описаны в литературе. Например, исследуя проблемы криминального насилия, С. Н. Абельцев называет такие из них, как нанесение побоев, отдельных ударов, ссадин, кровоподтеков, гематом, причинение физической боли путем заламывания рук, проведения боевых приемов самбо, каратэ и других боевых единоборств, тугого болезненного связывания конечностей веревкой, шнуром, проволокой и т. д.³ К физическому насилию автор относит «любое физическое воздействие на человека, которое ощущается им как болевое, приводящее к соответствующим последствиям (толкание с горы, сбивание с ног, захват с применением силы, насильственное перемещение человека в другое место, насильственное удержание в помещении и т. д.). Жизнь постоянно дополняет этот перечень. Физическим насилием также являются причинение вреда здоровью, а самое опасное насилие – это лишение жизни человека, т. е. убийство»⁴.

Предмет физического насилия, таким образом, связывается с биологической сущностью человека, когда непосредственное влияние оказывается на органы, ткани и физиологические функции физического лица. Вместе с тем представляется, что физическое насилие не охватывается только случаями непосредственного воздействия на телесную неприкосновенность человека, но и включает иные принудительные действия без прямого телесного контакта виновного с потерпевшим (напри-

¹ См., например: Жалинский А. Э. Насильственная преступность и уголовная политика // Сов. государство и право. 1991. № 5. С. 103; Сердюк А. В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование. М., 2002. С. 22; Джавадов Ф. М. Квалификация насильственных преступлений, совершенных с применением оружия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 1985. С. 11; Иванцова Н. В. Насилие против личности в уголовном законодательстве. Чебоксары, 2003. С. 45.

² См.: Гаухман А. Д. Проблемы уголовно-правовой борьбы с насильственными преступлениями в СССР. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1981. С. 30; Шаранов Р. Д. Уголовно-правовая характеристика физического насилия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. СПб, 1999. С. 20.

³ Абельцев С. Н. Личность преступника и проблемы криминального насилия. М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. С. 66.

⁴ Там же.

мер, запираание человека в помещении с агрессивным животным либо оставление малолетнего без пищи и воды). Подобные действия иногда отграничивают от собственно физического насилия и называют физическим принуждением.

Так, И. М. Тяжкова считает, что понятия «физическое принуждение» и «физическое насилие» во многом сходны, однако полностью не совпадают. По ее мнению физическое принуждение включает в себя не только физическое воздействие на телесную неприкосновенность лица, но и иные действия, ограничивающие либо лишаящие человека возможности действовать по своему усмотрению. Например, ограничение или лишение свободы¹.

Аналогичной точки зрения придерживается Т. В. Орешкина, полагающая, что понятие «физическое принуждение» шире понятия «физическое насилие». Под понятие «физическое насилие», по ее мнению, подпадает лишь такое ограничение или лишение свободы, которое связано с непосредственным воздействием на организм человека. Таковыми являются: вталкивание человека в помещение или отталкивание его от двери, препятствование его выходу из помещения и дальнейшее его связывание или запираание. Запираание человека в помещении без непосредственного телесного контакта с ним рамками физического насилия не охватывается. Вместе с тем такая незаконная изоляция человека может выступить в качестве непреодолимого физического принуждения².

Приведенная позиция, по нашему мнению, неоправданно сужает рамки физического насилия, поэтому стоит согласиться с Д. В. Поповым, полагающим, что понятием физическое насилие охватываются и случаи физического принуждения, так как физическое принуждение направлено на физическую сферу человека. А поскольку любое воздействие на физическую сферу человека вопреки его воле является насильственным, объем содержания понятия «физическое принуждение» равен объему содержания понятия «физическое насилие»³.

¹ Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении : учебник для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 489.

² Орешкина Т. Физическое или психическое принуждение как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2000. № 1. С. 34.

³ Попов Д. В. К вопросу о соотношении уголовно-правовых понятий: принуждение и насилие // Акту-

Именно такой подход в оценке границ физического насилия соответствует позиции Пленума Верховного Суда РФ, выраженной в Постановлении от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»⁴. В п. 21 указанного Постановления содержится следующее разъяснение: «Под насилием, не опасным для жизни или здоровья (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ), следует понимать побои или совершение иных насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему физической боли либо с ограничением его свободы (связывание рук, применение наручников, оставление в закрытом помещении и др.). Как видно, Верховный Суд РФ признает насилием действия, не только связанные с непосредственным физическим воздействием на человека, но и иные формы насильственного принудительного воздействия на потерпевшего.

Психическое насилие в теории уголовного права определяется как устрашение потерпевшего, т. е. общественно опасное, принудительное воздействие на его психику, состоящее в угрозе применить какие-либо лишения к самому потерпевшему или его близким⁵; как противоправное, умышленное оказание воздействия на психическую сферу другого человека путем выражения угроз либо иным способом для подавления его волеизъявления, вследствие чего нарушаются права и свободы либо ограничивается психическая свобода этого человека⁶.

Указанная форма насилия обусловлена применением так называемого информационного способа воздействия на человека, при котором одно лицо оказывает непосредственное влияние на психическую сферу другого физического лица путем передачи сведений или совершения конклюдентных действий, вызывающих неблагоприятные психические

альные вопросы уголовного процесса современной России : межвуз. сб. науч. тр. Уфа : РИО БашГУ, 2003 [Электронный ресурс]. URL: <http://kalinovskiy-k.narod.ru/b/ufa20033/27.htm>.

⁴ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 дек. 2002 г. № 29 // Бюл. Верхов. Суда РФ. 2003. № 2.

⁵ Леввертова Р. А. Ответственность за психическое насилие по советскому уголовному праву. Омск : Ом. ВШМ МВД СССР, 1978. С. 51–52.

⁶ Никитин Е. В. Корыстно-насильственные преступления против собственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Омск, 2002. С. 20.

процессы, способные привести к возникновению физического вреда.

Психическое насилие может иметь разнообразные формы посягательства на психику человека. При этом в науке не выработано единого подхода к вопросу о формах проявления психического насилия. В одних случаях ученые рассматривают психическое насилие и угрозу его применения как самостоятельные виды психологического воздействия на человека¹, в других – относят к психическому насилию любые его разновидности, включая угрозу применения насилия².

Сторонники первой точки зрения обосновывают ее тем, что психическое насилие осуществляется в настоящем, а угроза относится к будущему времени, поэтому при угрозе сторона лишь опасается возникновения страданий, реально способных возникнуть в будущем. Именно опасение наступления негативных последствий, а не их фактическое претерпевание (как при насилии) влечет несвободное выражение воли. При этом субъект не доводится до степени орудия в руках лица, от которого исходит насилие³.

С приведенной аргументацией трудно согласиться, так как угроза сама по себе оказывает воздействие на психическую сферу человека. Если в момент применения угрозы у потерпевшего возникает опасение ее реализации (хотя бы и в будущем), значит, угроза вызвала претерпевание неблагоприятных психических процессов, что уже, как представляется, следует считать одной из форм психического насилия. Подтверждение тому найдем и в семантике. Под угрозой в русском языке понимается запугивание, обещание причинить кому-нибудь вред, зло⁴. Запутать – значит заставить бояться кого-чего-нибудь⁵.

Самостоятельную форму психического насилия образует так называемое «информационное психическое насилие», например, сопровождающее имущественное требование при вымогательстве. Речь идет об угрозе распространения компрометирующей или иной

информации, оглашение которой крайне нежелательно либо опасно для потерпевшего или его близких. Подобное воздействие не направлено непосредственно против жизни и здоровья человека, однако это не исключает отнесения его к психическому насилию, так как оно способно причинять психический вред.

Итак, уголовно-правовое понятие «насилие» объединяет как физическое, так и психическое насилие в самых разнообразных формах.

Преступное насилие, будучи признаком объективной стороны преступления, играет различную роль в преступлениях. Наиболее точно, по нашему мнению, роль насилия (правда, только физического) в объективной стороне конкретных составов преступлений определена Р. Д. Шараповым. Согласно предложенному им подходу, в одних преступлениях физическое насилие предусмотрено в качестве основного (главного) деяния в объективной стороне, в других преступлениях в качестве дополнительного (второстепенного) элемента, иначе говоря, средства преступления, определенным образом связанного с основным деянием, которое, как правило, является ненасиловственным⁶. Например, в составе убийства насилие полностью «поглощает» объективную сторону, тогда как в разбое оно выступает только способом (средством) совершения преступления.

В литературе справедливо отмечается, что при совершении преступлений формы насилия, его «объем» и «уровень насыщения» всегда разные, однако главным при этом является вопрос о соотношении насилия с мотивацией преступного поведения⁷. Поэтому при всем многообразии проявлений преступного насилия для правильной квалификации преступления является необходимой оценка насилия не только как объективного критерия, но и определение его места в мотивации преступного поведения, так как именно мотивация регулирует направленность действий преступника и, в конечном счете, определяет выбор средств и способов совершения преступления.

¹ Голышев В. Г. Совершение сделок под влиянием насилия или угрозы // Юрист. 2002. № 10. С. 25–26.

² Затекин О. К., Лавруков М. М. Понятие воинских насильственных преступлений и некоторые вопросы их квалификации // Право в вооруженных силах. 2003. № 2. С. 2–4.

³ Голышев В. Г. Указ. соч.

⁴ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ соч. С. 825.

⁵ Там же. С. 216.

⁶ Шарапов Р. Д. Физическое насилие в уголовном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 25.

⁷ Абельцев С. Н. Указ. соч. С. 150; Кириллов С. И. Основы теории криминологического исследования корыстно-насильственных преступлений и их предупреждение: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. М., 1999. С. 22.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ РЕЙДЕРСТВУ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫМИ СРЕДСТВАМИ

А. А. Христюк

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»

Рейдерство – крайне опасное социальное явление, связанное с криминальными проявлениями в сфере экономики страны, направленное на хищение чужого имущества путем незаконного изменения права собственности, с использованием обманных действий в правовой и судебной сферах государства, с последующим захватом собственности и применением или угрозой применения насилия, опасного для жизни и здоровья человека, с причинением владельцам имущества ущерба в крупном или особо крупном размере.

По некоторым экспертным оценкам ущерб от рейдерства для экономики страны достигает от 20 до 50 млрд долларов ежегодно¹, а прибыль от бизнеса по захвату предприятий составляет от 100 до 500 % вложенных средств².

В 2007–2008 гг. явно наметилась тенденция снижения рейдерских захватов в центральном регионе России и их рост в других регионах. Лидеры в этом процессе – Северо-Западный и Уральский федеральный округа. Однако и у нас (в Иркутской области) все чаще слышно из СМИ и от собственников успешного бизнеса о попытках (или уже удачно завершившихся) рейдерских захватов. В Иркутской области в последние годы имели место недружественные поглощения лесоперерабатывающего российско-японского совместного предприятия «Игирма–Тайрику», предприятия по производству алюминия «Алюком–Тайшет», угледобывающего предприятия «ВостокСибУголь», Братского и Усть-Илимского

лесопромышленных комплексов и др.³ Однако ни по одному случаю криминального захвата не было возбуждено уголовных дел.

В целом по России в производстве следственных органов МВД за 2008–2009 гг. находилось свыше 300 уголовных дел о рейдерских захватах предприятий.

Характеризуя тенденции развития рейдерства за последние годы, следует отметить, что на смену однозначно криминальным технологиям захвата (т. н. «черным схемам») приходят схемы, которые сами по себе не являются преступными, однако на отдельных этапах их реализации, для решения ряда частных задач, могут совершаться различные преступления (т. н. «серые схемы»). Технологии захвата имущества по «серым схемам», отличающиеся большей изощренностью и совершенством с интеллектуальной точки зрения, пока еще не нашли адекватной уголовно-правовой оценки в правоприменительной практике, чему во многом способствует несовершенство действующего уголовного законодательства. В целом могут быть отмечены следующие недостатки.

1. Уголовный кодекс Российской Федерации не охватывает весь спектр деяний, посредством которых совершаются рейдерские захваты.

На практике подобные действия квалифицируются по статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за самоуправство (ст. 330), мошенничество (ст. 159), вымогательство (ст. 163), незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183), прину-

¹ См.: Мирзоев Б., Полыгалова Ф. Антирейдерские правовки: надежный заслон или паркур для рейдеров? // Адвокатские вести. 2009. № 11–12. С. 18.

² См.: Астахов П. А. Противодействие рейдерским захватам. М.: Эксмо, 2007. С. 6, 7.

³ См. подробн.: Ретецкая А. А. Роль насилия в механизмах регулирования отношений собственности в сырьевой сфере региональной промышленности // Проблемы борьбы с организованной преступностью и коррупцией: сб. науч. тр. Вып. 2. Иркутск, 2004. С. 33–43; Нобатова М. Столкновение интересов // Слияния и поглощения. 2006. № 6. С. 75.

ждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179), фальсификацию доказательств (ст. 303), вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305) и ст. 327 – подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, штампов, печатей, бланков. Стали встречаться случаи квалификации по ст. 210 УК РФ как организация преступного сообщества или участие в нем.

В связи с этим представляет интерес отношение к рейдерству как форме проявления организованной преступности. Так, почти половина (49 %) опрошенных сотрудников органов внутренних дел и 38 % работников прокуратуры считают, что захваты предприятий всецело являются сферой деятельности организованной преступности. Только 18 и 30 % респондентов соответственно считают захваты предприятий самостоятельно развивающимся криминальным явлением, не имеющим непосредственной связи с организованной преступностью¹.

Спецификой рейдерских преступлений против собственности следует признать то, что они часто совершаются в отношении ценных бумаг.

30 октября 2009 г. в УК РФ были введены три статьи, предусматривающие ответственность за преступления на рынке ценных бумаг, а имеющиеся две статьи существенно изменены. Однако все эти составы являются материальными и считаются оконченными преступлениями, если в результате этого причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству или если это деяние сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, т. е. превышающим один миллион рублей. Что не всегда происходит в действительности.

2. Недостаточная адаптированность норм уголовного закона к специфике данной категории преступлений.

3. Широкое использование в процессе рейдерских захватов «неправосудных» судебных решений по гражданским делам, на осно-

вании которых право собственности на захваченное имущество признается за рейдером, и он передает это имущество уже добросовестному правоприобретателю, который и выводит все активы предприятия.

Таким образом, действующее уголовное законодательство России не отвечает реальной криминальной ситуации в сфере рейдерских проявлений. Поэтому необходимо создание уголовно-правовых механизмов противодействия рейдерству путем введения соответствующих запретов в Уголовном кодексе РФ и установления жесткой уголовной ответственности за его осуществление.

В литературе рассматриваются следующие способы криминализации рейдерства:

1. Установление уголовной ответственности возможно только после принятия соответствующего законодательства о регламентации слияний, поглощений и т. д. компаний и о запрете их недобросовестных захватов. УК РФ должен устанавливать ответственность за нарушение такого законодательства².

2. Предусмотреть в ст. 63 УК РФ рейдерский захват в качестве отягчающего обстоятельства: «...если совершение преступления связано с незаконным приобретением права владения и (или) пользования, и (или) распоряжения активами (частью активов) юридического лица, либо связано с установлением контроля над юридическим лицом путем приобретения права владения и (или) пользования, и (или) распоряжения долями участников юридического лица в уставном капитале юридического лица и/или голосующими акциями акционерного общества».

3. Ужесточить наказания в уже имеющихся составах преступлений, которые чаще всего совершаются в процессе рейдерских захватов путем введения в них квалифицированных пунктов, трактующих данные действия в аспекте рейдерства.

4. Необходимо принятие специальной статьи, предусматривающей ответственность за рейдерство и содержащей его четкое уголовно-правовое определение. Однако среди сторонников этой позиции нет единства мнений о том, в каком разделе/главе УК РФ должна содержаться такая норма, т. е. нет единства в определении непосредственного объекта посяга-

¹ В качестве респондентов выступили 158 сотрудников органов внутренних дел и 120 работников прокуратур Восточно-Сибирского региона. Опрос проводился в 2008 г. См. подробн.: Христюк А. А. Организованная преступность Восточной Сибири: современные тенденции и региональные особенности. Иркутск, 2009. С. 61.

² См.: Лопашенко Н. А. Рейдерство // Законность. 2007. № 4.

тельства. Одни предлагают поместить ее в гл. 23 УК «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях»¹, другие в гл. 24 «Преступления против общественной безопасности»².

Конечно, после принятия специальной нормы рейдерские захваты не будут пресечены раз и навсегда. Опыт показывает, что рейдеры отличаются находчивостью и нестандартностью мышления. Вероятно, будут изобретены новые способы отъема чужой собственности

сравнительно законным путем. Однако предполагается, что принятие специальной нормы позволит предотвратить большую часть захватов имущественных комплексов юридических лиц, совершаемых в настоящее время, и облегчит правоохранительным органам процесс привлечения рейдеров к уголовной ответственности.

¹ Напр., специалисты Следственного комитета при МВД России разработали проект ст. 201.1. Главная задача, которую ставили перед собой разработчики данного проекта, — уход от доказывания корыстной цели и приближение момента наступления уголовной ответственности к более ранним стадиям развития рейдерского захвата — когда имущество еще не поменяло собственника, а лишь совершены действия по «подмене» единоличного исполнительного органа.

Санкции предлагаемой нормы приравнены к существующим санкциям за хищения в крупном и особо крупном размере. Это сделано осмысленно, с той целью, чтобы новая норма не смягчала ответственность рейдеров по сравнению с ныне применяющимися в судебной практике статьями УК.

Следует отметить, что проект обсужден и одобрен Ассоциацией юристов России, экспертным советом Агентства «Слияния и поглощения», комитетами ГД РФ по собственности, по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству.

² Ст. 227.1 «Рейдерство», предусматривающую ответственность за ненасильственный (ч. 1) или насильственный (ч. 2), т. е. с применением насилия либо с угрозой его применения, захват объектов чужой собственности, предприятий и их имущества с целью их завладения, повлекшее причинение ущерба в крупном размере.

НЕКОТОРЫЕ ИТОГИ РЕФОРМИРОВАНИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ю. С. Степаненко

*кандидат философских наук,
доцент кафедры уголовного права Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»*

В настоящее время в России проводится реформа всех основных нормативно-правовых актов, целью которой является укрепление фундамента правового государства и институтов гражданского общества, основанных на приоритете прав и свобод граждан. В частности изменениями в уголовно-исполнительном законодательстве законодатель заложил качественно новый фундамент взаимосвязи уголовно-исполнительных подсистем и правовых институтов, что является значительным продвижением в совершенствовании законодательной регламентации исполнения уголовных наказаний, направленной на повышение их эффективности.

Учитывая международный опыт, в Российской Федерации с 1996 г. изменились цели уголовного наказания. Помимо карательного воздействия на осужденных в нашей стране был взят курс на перевоспитание лиц совершивших уголовно наказуемые деяния, а также проведение масштабной профилактической работы, целью которой является сокращение количества лиц, повторно привлекаемых к уголовной ответственности. Реформирование уголовно-исполнительной системы изначально предполагало не просто изменение уровня ее развития, а видоизменение ее облика по примеру западной пенитенциарной модели, переместив акцент с репрессивной составляющей уголовного наказания на защиту прав осужденных и оказание им социальной поддержки.

Принятые в 1996 г. нормативно-правовые акты (Уголовный и Уголовно-исполнительный кодексы РФ), разработанные с учетом международных стандартов, предполагали сужение практики принудительной изоляции от общества. В этих документах, по сравнению с советским законодательством, значительно более

весомую роль стали играть наказания, не связанные с лишением свободы. Появились, пусть и только в декларативном виде, несколько новых видов уголовных наказаний, являющихся альтернативой исполнению наказания в виде лишения свободы: обязательные работы, ограничение свободы и арест (возможность назначения такого рода наказаний предусматривают три четверти статей УК РФ).

Время, прошедшее с начала преобразований, позволяет оценить и полученные к настоящему моменту результаты, и дальнейшие перспективы развития уголовно-исполнительной системы России.

Принятию УИК РФ предшествовало вступление России в Совет Европы в 1996 г. Став членом этой организации, наша страна обязалась привести свое законодательство в соответствие с международно-правовыми нормами. Применительно к пенитенциарной сфере это означало не только коренное изменение установленного порядка отбывания существующих наказаний и появление новых видов уголовных наказаний, но и гуманизацию процесса исправления осужденных с целью ресоциализации последних.

Хотя введение новых видов уголовных наказаний уже было зафиксировано в законодательстве, фактически обязательные работы были введены в действие лишь с 10 января 2005 г.¹ Наказание в виде ограничения свобо-

¹ О введении в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде обязательных работ : федер. закон от 28 дек. 2004 г. № 177-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: [http://www. http://base.garant.ru/12138244/#2](http://www.base.garant.ru/12138244/#2) (дата обращения: 2.02.2012).

ды было введено с 1 января 2010 г.¹ Значительные изменения с 2004 г. претерпело такое уголовное наказание, как штраф². Более того, помимо обязательных и исправительных работ, с 1 января 2013 г. на территории Российской Федерации вводится новый вид уголовного наказания – принудительные работы, которые осужденные будут отбывать в исправительных центрах³.

Анализ показывает, что в России, уголовные наказания, выступающие в качестве альтернативы принудительной изоляции от общества, все более активно начинают применяться современной пенитенциарной системой.

На заседании президиума Государственного совета Российской Федерации, состоявшемся в Вологде 11 февраля 2009 г., были обнаружены статистические данные, согласно которым из общего количества осужденных (порядка 880 тыс. чел.), содержащихся в учреждениях уголовно-исполнительной системы, более 200 тыс. человек, т. е. почти каждый четвертый, – это осужденные, отбывающие наказание за преступления небольшой и средней тяжести (со сроком лишения свободы до трех лет)⁴. Применение для этой категории осужденных альтернативных видов уголовных наказаний позволит значительно улучшить процесс социальной адаптации последних.

Очевидно, что принимая изменения в УК РФ и УИК РФ, основной упор законодатель делает на привлечение осужденных к труду, при этом требуется коренным образом изме-

нить подход к использованию труда осужденных. Как известно, в советское время важнейшее значение для администрации исправительных учреждений часто имело не перевоспитание правонарушителя средствами труда, а выполнение производственных показателей. В настоящее время перед органами, исполняющими уголовные наказания, поставлена новая задача организовать трудовую деятельность осужденных так, чтобы она была нацелена не на извлечение прибыли от труда осужденных, а исключительно на приобретение ими профессиональных навыков, которые оказались бы полезны человеку на свободе. Трудовая адаптация должна вписываться в рамки целого комплекса мер, направленных на полноценную ресоциализацию осужденных, т. е. возвращение их к нормальной жизни в обществе после отбытия наказания.

Однако надо отметить, что успешная интеграция бывших осужденных в общество зависит не только от усилий, прилагаемых сотрудниками уголовно-исполнительной системы. Необходимо создание единой системы постпенитенциарного содействия, в рамках которой были бы четко определены компетенция и обязанности федеральных, региональных и местных органов власти. Но, поскольку такой системы в нашей стране пока нет, осужденным, выпущенным на свободу, не приходится рассчитывать на какой бы то ни было гарантированный минимум государственной помощи в социальной адаптации после окончания отбывания уголовного наказания.

Обобщая вышесказанное, следует признать, что современная практика исполнения уголовных наказаний в Российской Федерации еще далека от полного соответствия международным стандартам. Необходимо продолжить работу по проработке принципиально нового концептуального подхода к решению стоящих перед органами, исполняющими наказания проблем, причем рассматривать их необходимо с точки зрения тесной взаимосвязи законотворческого процесса с практической деятельностью правоохранительных органов в целом.

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы : федер. закон РФ от 27 дек. 2009 г. № 377-ФЗ // Рос. газ. 2009. 30 дек. (№ 5077).

² О приведении Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и других законодательных актов в соответствие с Федеральным законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» : федер. закон РФ от 8 дек. 2003 г. № 161-ФЗ // Рос. газ. 2003. 16 дек. (№ 3366).

³ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации : федер. закон РФ от 7 дек. 2011 г. № 420-ФЗ. // Рос. газ. 2011. 9 дек. (№ 5654).

⁴ Реймер А. А. Неотложные задачи реформирования уголовно-исполнительной системы на современном этапе // Вестн. Владимирского юрид. ин-та. 2009. № 4. С. 5.

ПРИЧИНЫ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ОСУЖДЕННЫХ

Л. А. Кашина

*старший преподаватель НОУ ВПДО
«Байкальский гуманитарный институт»*

Бесспорно, подростки – самая незащищенная, уязвимая социальная группа. По вине взрослых они оказываются в зонах стихийных и природных катастроф, военных действий, становятся жертвами физического, сексуального, эмоционального насилия. Была проведена конференция «Социальное сиротство накануне 2000 г.: пути реабилитации», состоявшейся в марте 1997 г. в Российском государственном педагогическом университете им. А. И. Герцена, была представлена Петербургская концепция реабилитации социальных сирот, прошло обсуждение вопросов подготовки социальных педагогов в этой области. Ученые, педагоги, работники детских домов и милиции с большой тревогой говорили о росте беспризорности среди несовершеннолетних. Участники конференции отметили тесную связь противоправного поведения с социальным сиротством. Были установлены причины, толкающие детей на улицу: 1) неблагоприятные отношения между родителями; 2) распадающиеся семьи; 3) психологические проблемы семьи, которые отражаются на детях и приводит к полной бесконтрольности¹. К этому следует добавить социально-экономический кризис, безработицу и массовое обнищание населения.

Наиболее полное и точное определение беспризорности содержится в «Большой советской энциклопедии»², изданной в 1930 г.: «Беспризорность, беспризорное детство – тяжелое общественное бедствие, чрезвычайно распространенное как на Западе, так и у нас. Беспризорные – это несовершеннолетние, лишенные педагогического надзора и попечения и живущие в условиях, вредно действующих на их общественные проявления и здоровье. Беспризорными надо считать не только

детей, потерявших своих родителей (или опекунов) и домашний очаг. Если родители (или опекуны) лишают детей пищи, грубо с ними обращаются, совращают их на преступления, разлагающе влияют собственным примером, – дети подобных родителей тоже считаются беспризорными». Настоящие беспризорники либо порвали с родителями, либо не знают их совсем. Бездзорные дети имеют дом, одного или обоих родителей, но находятся с ними в постоянном конфликте. У многих родители пьют. Дети им не нужны, они им мешают. В «Педагогической энциклопедии» (1964 г.) опубликована большая статья, в которой говорится: «Беспризорность детская – отсутствие у детей и подростков постоянного места жительства, определенных занятий, семейного или государственного попечения и систематического воспитательного воздействия в результате утраты родителей, ухода из семьи, бегства из воспитательного дома и тому подобных причин. Ликвидация беспризорности детской становится возможной лишь в социалистическом обществе, где полностью искоренены социальные причины»³.

Наркотизация является одной из острых социальных проблем и потенциальной угрозой демографическому и культурному воспроизводству российского социума. В документах Всемирной организации здравоохранения отмечается: если доля наркоманов в структуре населения составляет семь и более процентов, то в обществе начинают происходить необратимые процессы деградации населения. Среди общего числа наркоманов 82 % составляют молодые люди в возрасте до 24 лет⁴. Отсюда следует, что наркотизация особенно угрожает молодежи как социально-демографической

¹ Молодежь: тенденции социальных изменений : сб. ст. / под ред. В. Т. Лисовского. СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2000. С. 253.

² Большая советская энциклопедия. М., 1930.

³ Педагогическая энциклопедия / гл. ред. И. А. Каилов, Ф. Н. Петров. М., 1964. Т. 1. С. 191–192.

⁴ Реутов Е. В. Учащаяся молодежь и наркотики // Социол. исслед. № 1. 2004. С. 1–16.

группы, являющейся потенциальным носителем нестандартного, в том числе девиантного поведения. Поэтому такая проблема не может быть разрешена или хотя бы минимизирована без комплексного анализа индивидуальной и коллективной мотивации употребления наркотиков, отношения к их употреблению в молодежной среде¹.

Обращение к наркотикам или алкоголю, высокая агрессивность и конфликтность – эти и многие другие проявления имеют в своей основе одну, чисто психологическую причину – подсознательное ощущение собственной не состоятельности, неспособности адаптироваться в окружающей социальной среде. Наркомания это лишь следствие развития имеющихся у человека внутренних психологических проблем. Первопричина, т. е. имеющаяся проблема, реализуется именно в том виде, к формированию которого имеются необходимые предпосылки. Так, при доминировании условий, способствующих развитию наркомании, личность, идущая по пути наименьшего сопротивления, попытается решить свои проблемы с помощью наркотиков (способствующих развитию алкоголизма – и с помощью алкоголя, курения – табака и т. д.)²

Причины, провоцирующие насилие над детьми в семье, отражают в основном профессиональные убеждения того или иного исследователя. Социологическая модель ссылается на влияние социокультурных факторов, (т. е. на стереотип семейных отношений, усвоенный еще в детстве и принятый в данной социальной группе), на жилищные и материальные условия, порождающие хронический психологический стресс. Физическое насилие родителей выражается в форме ударов по лицу, тряски, удушений, заключений в запертом помещении, избиваний ремнем, веревками, причинения увечий тяжелыми предметами и даже ножом. Каждый год, более 50 тыс. российских детей убегают из дома, спасаясь от побоев. От общего количества убитых на почве семейно-бытовых отношений 38 % составляют неспособные защититься дети, инвалиды. Сексуаль-

ное насилие над детьми характеризуется «вовлечением зависимых, психически и физиологически незрелых детей и подростков в сексуальные действия, нарушающие общественные табу семейных ролей, которые они еще не могут полностью понять, и на которые не в состоянии дать осмысленного согласия». Подобные действия могут сопровождаться физическим насилием, а могут осуществляться без применения силы, с согласия ребенка³. Поэтому термины «сексуальное злоупотребление» и «сексуальное насилие» должны использоваться в таких ситуациях как равнозначные. Преступлением является не только сам половой акт, но и демонстрация порнографических фильмов, половых органов и т. д.⁴

Семья как институт, отвечающий за производство нравственно чистого поколения, утрачивает свое значение, чрезмерная занятость родителей на работе (особенно матерей), недостаточная их компетентность в вопросах воспитания и в связи с этим слабость авторитета родителей не способствует нормальному воспитательному процессу в семьях. Практически неизученной, но требующей самого пристального внимания является проблема воспитания в тех семьях, где родители, либо другие близкие родственники отбывали уголовное наказание.

При изучении причин преступления большей частью исходит из двух оснований: биологической предрасположенности преступника и психологических особенностей личности. Основой такого видения проблемы является «атавистическая» зависимость дисциплин, занимающихся изучением преступности, от уголовного права. Как справедливо заметил Клаус Зессар⁵, уголовное право (в качестве действующей системы) в силу своего бинарного разделения действий на правовые и неправовые занимается анализом информации о преступлениях, так как считается, что только

¹ Мусеилов А. Т. Региональные практики по предупреждению незаконного оборота наркотиков // Социол. исслед. 2003. № 7. С. 26.

² Быков С. А. Наркомания среди молодежи как показатель дезадаптированности // Социол. исслед. № 4. 2000. С. 51.

³ Антонов А. И., Лебедь О. А. Несовершеннолетние преступники: кто они? (на основе анализа сочинений воспитанников исправительных учреждений) // Социол. исслед. № 4. 2003. С. 91–94.

⁴ Сафуанова О. В. Правовые аспекты проблемы «сексуального злоупотребления» в отношении детей. М.: Генезис, 1998. С. 12–15.

⁵ Sessar K. Zu einer Kriminologie ohne Taeter (Oder auch: Die kriminogene Tat) // Monatsschrift fuer Kriminologie und Strafrechtsreform. 1997. 80 Jhrgang. Heft 1. Februar. С. 2–3.

она дает возможность ответить на уголовно-правовой вопрос о несправедливости (а, следовательно, о неправомерности) деяния. Сведения же об окружении, например, о ситуации, вызвавшей данное насильственное деяние, либо рассматриваются слишком односторонне, либо вообще не принимаются в расчет. Ответственность за такое положение дел отчасти лежит на науке (в частности, в криминологии), призванной рефлексировать и задавать парадигмы исследований. Пока господствующей точкой зрения остается традиционное сведение действия к предшествующему событию (чаще всего это мотив деяния), которое служит каузальным основанием для его объяснения. При этом не учитывается, что любое социальное действие имеет определенную направленность, предполагающую, как минимум, наличие объекта действия, т. е. реципиента, который точно так же влияет на протекание самого социального действия, как и инициативный деятель. В случае если объектом некоторого социального действия выступает человек или группа людей, то любое такое действие протекает не само по себе (не изолированно), а становится компонентом социальной интеракции. При совершении любого действия необходимо учитывать ситуацию, в которой развивается это действие. Если данные моменты включаются как методологические требования в процесс воссоздания (моделирования) некоторого деяния, то появляется продуктивное положение о наличии обратной связи между следствиями и причинами¹.

К наблюдению и изучению фактов насилия в семье российскими учеными (Е. Т. Соколовой, О. С. Лобза и др.) выявлены «сенситивные к насилию» периоды развития ребенка, когда анатомо-физиологические, гормональные, эмоционально-личностные и психосоциальные изменения делают его легко травмируемым. Такими считаются, прежде всего, дошкольный и подростковый периоды. Взрослым в это время необходимо проявлять максимум понимания и отзывчивости. Именно незрелость родительских чувств, неумение или нежелание контролировать собственные эмоции и невротические состояния не позволяют выработать терпимость и чуткость к тем изменениям, которые

происходят с детьми. И тогда, как будто неожиданно для всех, вдруг, у ребят появляются агрессия, грубость, резкость, неподчинения, провоцирующие физические наказания. Выделение фактов насилия в семье и определение его причин – лишь первый шаг, направленный на его преодоление. Важны комплексный подход к изучению этого явления, системный анализ особенностей детского развития в ситуации интенсивного усложнения отношений с родителями, ориентация на диагностику, включающую выявление психологических новообразований в сфере сознания личности, и, как заключительный этап, оказание разносторонней квалифицированной помощи².

Решение проблемы домашнего насилия над детьми в России на общегосударственном уровне сводится к таким радикальным мерам, как лишение родителей юридических прав на ребенка и последующее его помещение в приют или в закрытое государственное воспитательное учреждение (интернат, детский дом). Такая стратегия вызывает множество протестов и дискуссий: государство, таким образом, признает свою неспособность (или нежелание?) помочь семье в урегулировании конфликтных ситуаций. Привычной домашней обстановки лишается ребенок (а не насильник!), наказывается именно жертва. Кроме того, даже переживая жестокое обращение, многие, и особенно маленькие дети, искренне привязаны к «родным» мучителям. После разлучения они еще сильнее чувствуют себя никому ненужными, отрезанными от привычного круга, укрепляющего их веру в себя и предоставляющего хоть какую-то опору. Что касается родителей, то наказание лишь развязывает им руки и полностью снимает ответственность. К тому же подобные меры применяются только в крайних случаях, а насилие может иметь и скрытые формы: периодически наносимые «случайные» травмы, психологическое давление, отсутствие медицинской помощи, лишение возможности учиться, недостаток любви и заботы, сексуальные соращения и т. д. Таким образом, право на невмешательство в частную жизнь противостоит праву ребенка на защиту его интересов.

² Кошелева А. Д., Алексеева А. С. Психологическое насилие над ребенком в семье, его причины и следствия // Насилие в семье: с чего начинается семейное неблагополучие. М. : ГосНИИ семьи и воспитания, 2000. С. 21–69.

¹ Шипунова Т. В. Агрессия и насилие как элементы социокультурной реальности // Социол. исслед. № 6. 2006. С. 21.



ПРОБЛЕМЫ УЧЕТА ЭТНОГЕННОГО ФАКТОРА В РАБОТЕ РОССИЙСКИХ СУДОВ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Е. А. Киреева

*кандидат юридических наук,
старший преподаватель кафедры
уголовно-процессуального права
Владимирского юридического института
ФСИН России*

Российская Федерация в соответствии с Конституцией является многонациональным государством, на огромной территории, которой проживают представители различных народов и национальностей, исповедующих разные религии и вероисповедания. В связи с этим, в России, как и в других государствах федеративного типа, происходят конфликты граждан на национальной и религиозной почве. Особенно актуальны стали эти конфликты после развала Советского Союза, когда на почве сепаратистских интересов, некоторые группы стали пропагандировать отделение от России не только республик, но и областей. Поэтому последние годы тема учета этногенного фактора в уголовном судопроизводстве России стала широко обсуждаемой темой среди ученых¹, в том числе при производстве в суде с участием присяжных заседателей.

Суд присяжных, как один из первых правовых институтов, неразрывно связан с обычным правом, как с источником всего правового законодательства. Суд присяжных заседателей это судебный орган, в котором правосудие ведется гражданами государства по своему внутреннему убеждению и совести. При решении вопроса о виновности или невиновности подсудимого, присяжные не могут руководствоваться юридическими знаниями, поскольку они не должны обладать специальными по-

знаниями в юриспруденции, как профессиональные судьи. При вынесении вердикта присяжные опираются на свой жизненный опыт, на свои представления о справедливости, о добре и зле, которые сложились у них лично и у всего окружающего их социального мира, через призму обычаев и традиций, существующих на той или иной территории. Так как обычное право существует в общественном сознании, оно является не пережитком прошлого, а постоянным фактором правового развития общества.

Суд присяжных, чаще обращается к обычному праву, чем остальные судебные органы, поскольку обычное право, как показывает практика, несомненно, ближе к реалиям социальной жизни того или иного народа, чем общее для всего государства законодательство.

Спецификой развития правовой системы в России является то, что на русское право долгое время влияли: во-первых, местные обычаи, по которым существовала сельская местность, а во-вторых, огромная территория присоединенных земель, зачастую заселенная народами других вер, жила по своим обычаям и традициям.

Такой Россия подошла и к современному времени. Несмотря на существующее законодательство, в сознании большой массы населения страны отложились национальные обычаи и традиции, не всегда санкционированные и одобренные государством, а зачастую и просто неправовые.

Приверженность населения страны обычаям и традициям, которая находит свое отра-

¹ Зюков А. М. Генезис уголовной этнополитики Российского государства в период X–XXI вв. Владимир, 2008; Пономаренков В. А. Этносоциальная детерминация уголовно-процессуального доказывания : дис. ... д-ра юрид. наук. Владимир, 2008.

жение в функционировании суда присяжных, имеет и положительные, и отрицательные моменты. Так, с одной стороны, присяжные, могут способствовать изменению законодательства в сторону его социализации. Тем более что обычаи, как результат спонтанного действия разнообразных социальных факторов, является адекватной формой выражения и отражения потребностей общества в социальном правовом регулировании и представляет собой естественное и, как правило, общеприемлемое решение в сложившихся социальных условиях. Присяжные, участвуя в правотворчестве, используют экспериментальный характер обычая, ведь в правовой системе может существовать только обычай, который поддерживает большинство населения и добровольно ему следует. Другие категории населения практически не участвуют в правотворчестве и не могут значительно повлиять на изменение законодательства, путем учета обычаев и традиций, имеющих положительный характер.

Положительных аспектов существования суда присяжных заседателей, как института судебной власти, где вердикт выносится гражданами страны с учетом обычаев и традиции той или иной местности, где совершено преступление, несколько.

Во-первых, зная, обычаи и традиции, а также религиозные воззрения, лиц проживающих в местности, где совершено преступление, или в той местности, где родился и проживал подсудимый, присяжные могут лучше понять причины, способствующие совершению подсудимым преступления, а, следовательно, вынести более справедливый вердикт.

Во-вторых, существование суда присяжных, в котором во время судопроизводства учитываются национальные обычаи и традиции той или иной местности, способствует сохранению культуры малочисленных народов, проживающих на территории России, при условии, что эти обычаи не являются антиобщественными и не противоречат законодательству страны в части подрыва общечеловеческих ценностей.

Однако существует и отрицательный момент существования суда присяжных в тех регионах страны и в тех местностях, где культивируются, прежде всего, антиобщественные и признанные противоречащими законодательству России, обычаи и традиции.

При оценке доказательств присяжными, которая происходит при вынесении вердикта, особенно опасны отрицательные стереотипы, в основе которых лежат предвзятое мнение, необъективное отношение к людям другой национальности, религии, социальной группы. Отрицательное влияние подобных стереотипов на способность человека правильно понимать других людей, объективно оценивать их поступки приводит к необоснованному обвинительному или оправдательному уклону, игнорированию презумпции невиновности, или же игнорированию прав потерпевшего, ошибочному выводу по вопросам виновности и др.

Таким образом, многие юристы и политики объясняют оправдательные вердикты присяжных по уголовным делам о преступлениях, совершенных на национальной почве. Так, присяжные Московского областного суда оправдали Р. Полусмяка обвиняемого в убийстве 19-летнего Артура Сардаряна на национальной почве. Присяжных не убедили ни показания двух десятков свидетелей и другие доказательства, и тот факт, что уже в ходе процесса обвиняемый был осужден за избивание еще одного человека так же на национальной почве¹. Впоследствии данное решение суда было отменено Верховным Судом РФ.

Мы вынуждены не согласиться с мнением, что анализ поведения присяжных указывает на то, что при принятии решения присяжные заседатели подсознательно руководствовались отрицательной комплементарностью и негативными этническими стереотипами в отношении потерпевшего, и наоборот, проявили симпатию к обвиняемому как «борцу за интересы России». А также с тем, что необходимо согласится с мнением комиссии Общественной палаты по вопросам толерантности и свободы совести, которая предложила в июне 2006 г. законодательно отстранить присяжных от разбирательства преступлений на национальной почве, а вместо них ввести институт «судей со специальной подготовкой», что позволит нивелировать влияние гетеростереотипов на формирование внутреннего убеждения судей².

Рассмотрение дел о националистических преступлениях судом присяжных не означает

¹ Русский репортер. 2007. 8–14 июня. № 3 (003).

² Пономаренков В. А. Указ. соч. С. 191.

заведомое вынесение оправдательных приговоров. Так, 3 декабря 2008 г. присяжные Санкт-Петербурга вынесли обвинительный вердикт 7 участникам банды скинхедов Рыно-Скачевского, обвиняемых в многочисленных убийствах на националистической почве. Такие же обвинительные вердикты в 2009 г. были вынесены присяжными в Москве относительно членов националистической организации «Спас», признанных виновными в организации взрыва на Черкизовском рынке Москвы и скинхедов Евгении Жихаревой, обвиняемых в нападениях на националистической почве. Возможно, именно широкое обсуждение вердиктов присяжных по делам на националистической почве, да и само внимание, которое в настоящее время уделяется вопросам национальной и религиозной терпимости, изменило отношение гражданского общества, представителями которого и являются присяжные, к преступлениям на национальной почве.

В настоящее время, на всей территории страны действует суд присяжных заседателей. С 1 января 2010 г. суд присяжных начал функционировать и в республике Чечня. Суды присяжных на кавказских землях формируются из основного коренного населения, которое приносит с собой на судебные заседания, те обычаи и традиции, которые сложились в районах их проживания. И существует опасность, что если большинство граждан, входящих в коллегию присяжных, придерживаются национальных обычаев, они будут осуществлять правосудие на основе этих обычаев, которые могут признаваться государством, как антиобщественные.

Особенно сложным является функционирование суда присяжных заседателей на территории республики Чечни. Именно в этом регионе сложилась сложная социальная обстановка, вызванная долголетней войной. Кроме того, жители этой республики имеют ряд национальных особенностей, культура чеченцев базируется на строгом соблюдении национальных традиций и обычаев, приверженность к которым зачастую носит гипертрофированный характер.

Так, Исса Костоев, представитель в Совете Федерации от правительства Республики Ингушетия в 2006 г. считал, что ни чеченское, ни ингушское, ни любое другое национальное образование в составе России не готово к суду присяжных. О какой объективности вердикта

присяжных можно говорить в обществе, разделенном на кланы, в котором преобладают кланово-семейные отношения и где все друг друга знают? Но если уж мы приняли это положение, и суды присяжных существуют, то на их рассмотрение нужно выносить только бытовые дела: кражи, пьяные драки и т. д. Но доверять такому суду рассмотрение серьезных преступлений – например, убийств, совершенных на национальной почве, – это в корне неверно. Противоположного мнения придерживался Нурди Нухажиев, Уполномоченный по правам человека в Чеченской Республике: «Что же до “неготовности” самого чеченского общества, то хочу отметить, что именно такой суд, каким является суд присяжных, более всего соответствует ментальности чеченского общества. У чеченцев в менталитете заложено защищать коллективные права граждан, у нас превалирует не личная, а именно коллективная составляющая. В Чечне становление гражданского общества идет намного более быстрыми темпами, чем в других субъектах РФ»¹.

Президент Дагестана Магомедсалам Магомедов уже в 2010 г. не отрицал возможности повлиять на присяжных в Дагестане. «Да, и здесь порой можно говорить о необъективности судопроизводства. Есть и проблема с судами присяжных. Мы сейчас отказываемся от того, чтобы дела террористической направленности рассматривать в судах присяжных. Этого нельзя делать, потому что суды присяжных, к сожалению, в нашем регионе, не оправдывают свою деятельность. На них можно воздействовать в таких регионах, как Дагестан, где широко развиты родственные связи и есть какие-то возможности влияния на присяжных»².

Председатель Следственного комитета при прокуратуре Александр Бастрыкин предложил ввести временный мораторий на работу суда присяжных на территории Северного Кавказа. Глава СКП напомнил в интервью «Российской газете», что «при введении в 1993 г. суда присяжных предполагалось, что непосредственное участие граждан, не являющихся профессиональными юристами, послужит действенным средством демократизации уголовного правосудия, гарантией соблюдения принципа пре-

¹ Не вам судить? // Южный репортер. 2006. 27 нояб.

² Мы готовы работать и сотрудничать с теми, кто готов сложить оружие // Коммерсантъ-online. 2010. 21 мая.

зумпции невиновности при вынесении судебных приговоров». В то же время, считает он, обязательным условием эффективной работы суда присяжных «должен быть высокий уровень правовой культуры и гражданской ответственности судей от народа». «Подобные тенденции в 2008–2009 гг. отчетливо проявились в Северо-Кавказском регионе. Вынесенные по некоторым делам вердикты присяжных не только вызвали серьезные сомнения в их объективности, но в некоторых случаях были явно неправомерными, – заявил глава СКП. – Даже при наличии прямых и очевидных улик, в связи с тем, что коллегии присяжных заседателей формируются из местных жителей, представляющих несколько местных тейпов, в соответствии с местными обычаями, они нередко опасаются выносить обвинительный вердикт в отношении людей, лично им не причинивших вреда». Таким образом, Бастрыкин считает, что национальные особенности мешают нормальному функционированию суда присяжных в Чечне, добавив, что это способно подорвать цели уголовного судопроизводства и стать средством уклонения преступников от заслуженного возмездия. По его мнению, это «ведет к дискредитации судебной власти и силовых структур и ставит под сомнение саму возможность привлечения террористов и боевиков к уголовной ответственности». «В этой связи было бы целесообразно рассмотреть вопрос о введении моратория на функционирование института суда присяжных в Северо-Кавказском регионе до 2012 г.», – предложил глава СКП. Он заметил, что меры по ограничению деятельности суда присяжных принимаются и «в тех странах, где терроризм, как и у нас, представляет угрозу обществу, гражданам». В их числе он привел Испанию, Ирландию и Северную Ирландию, где «суд с участием присяжных заседателей ограничен по делам, связанным с терроризмом и другими преступлениями против государства». По словам Александра Бастрыкина, «предлагаемые меры должны носить непродолжительный характер, на время эскалации напряженности деструктивными силами в Северо-Кавказском регионе, поскольку сам институт суда с участием присяжных заседателей как достижение демократии является неотъемлемой составляющей правосудия». Он напомнил, что в декабре УПК РФ был дополнен возможностью изменить территориальную подсудность уголовных дел

о преступлениях террористического характера, когда этого требуют интересы безопасности участников судебного разбирательства, их родственников или близких лиц.

В интервью «Российской газете» Бастрыкин также рассказал об опыте ограничения деятельности судов присяжных в странах, сталкивающихся с угрозой терроризма. В частности, он предложил схему работы судов, при которой в состав принимающей решение коллегии входят как присяжные, так и профессиональные судьи, так называемый суд шэфеннов. По его словам, такой механизм рассмотрения дел, активно используемый в Германии, мог бы быть использован в РФ.¹

Последним «горячим» делом суда с участием присяжных на Северном Кавказе, является вердикт присяжных Верховного суда Дагестана по делу об убийстве лидера регионального отделения партии «Яблоко», общественного деятеля и правозащитника Фариды Бабаева. 21 мая присяжные заседатели признали виновным Расила Мамедризаева, одновременно попросив для него снисхождения. Сеферали Сефимирзоев, обвиняемый в соучастии, оправдан. 20 мая партия «Яблоко» выступила со специальным заявлением, посвященным судебному процессу, в котором говорится о «неприкрытом давлении на свидетелей и присяжных со стороны заинтересованных лиц, в результате чего они меняли или отказывались от данных на предварительном следствии показаний против обвиняемых». Однако большая часть юристов связывают такой вердикт присяжных с низкой доказательственной базой и плохой работой следствия.

Ясно одно, если суд присяжных действует на всей территории России, то и в Чеченской республике, и в Дагестане, как в субъектах Российской Федерации, подобный суд должен функционировать. Обратное, не соответствует Конституции РФ.

Мы предлагаем принять несколько мер, которые помогут вынесению справедливых вердиктов и судам присяжных местностей России с сильным влиянием национальных обычаев. Учитывая, сильную степень приверженности жителей кавказских республик местным антиобщественным обычаям, судам, а особен-

¹ Глава СКП предложил отказаться от судов присяжных на Северном Кавказе [Электронный ресурс] // Lenta.ru. URL: www.lenta.ru/news/2010/02/09/jurors.

но судам с участием присяжных заседателей, особое внимание следует уделять работе по предупреждению преступлений, составляющих пережитки местных обычаев. Поскольку суд присяжных представляет собой суд представителей общественности, было бы целесообразно присутствие на судебных заседаниях представителей правозащитных организаций и представителей религиозных объединений, прежде всего из числа представителей ислама, которые бы разъясняли присяжным неверность следования антиобщественным обычаям.

Кроме того, в уголовно-процессуальном законодательстве следует предусмотреть возможность изменения территориальной подсудности уголовного дела в связи с тенденциозностью состава коллегии присяжных заседателей по национальному признаку, а не только из-за угрозы опасности участникам процесса.

Таким образом, государственным органам особое внимание следует уделять работе по предупреждению преступлений, составляющих пережитки местных обычаев. Судам необходимо чаще рассматривать дела данной категории с участием представителей общественных организаций; принимать предусмотренные законом меры к устранению выявленных при рассмотрении дел недостатков в проведении культурно-воспитательной работы среди населения и особенно молодежи, не оставлять без соответствующего реагирования факты неправильных действий отдельных должностных лиц и граждан, а также другие обстоятельства, способствующие совершению преступлений.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ

Т. И. Сергеева

*помощник председателя Иркутского областного суда,
магистрант Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»*

Т. В. Зеленская

*кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовно-процессуального права
Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»*

Происходящие процессы интеграции и глобализации международных отношений, в которых активное участие принимает Россия, создали оптимальные условия для приобщения российской правовой системы к международно-правовым стандартам в области прав человека и гражданина.

Основополагающим компонентом развития международного сообщества является человек, его права и гарантии. На сегодняшний день уже сложился весьма значительный комплекс прав как социального, политического, так и культурного характера. Особое место в данном механизме занимают права человека, связанные с процедурой осуществления правосудия, получившие закрепления в таких международных актах, как «Всеобщая декларация прав человека» от 10 декабря 1948 г.¹, «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (Рим, 4 ноября 1950 г.),² «Международный пакт о гражданских и политических правах» (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.).³

Закономерным отражением современной тенденции в направлении усиления гарантий прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, явилось повышенное внимание к существующим международным стандартам в области прав человека, которые аккумулируют в себе наиболее передовые правовые концепции, определяющие статутное положение личности. Ведь именно от отношения государства к личности, ее достоинству, интересам, правам зависит механизм построения уголовного процесса⁴.

Изменения, происходящие в российском обществе, реформирование российского уголовного судопроизводства, преодоление стереотипов прошлого в оценке статуса личности также диктуют новые требования к гарантиям обеспечения прав и свобод личности в сфере уголовной юрисдикции. Государство, признав человека и его интересы высшей ценностью, должно обеспечить условия для свободного развития личности, обязано обеспечить такой уровень защищенности прав и свобод человека и гражданина, который соответствовал бы требованиям существующих международных стандартов.

Под международными стандартами в области защиты прав человека понимаются международно-правовые нормы, закрепляющие и

¹ Всеобщая декларация прав человека от 10 дек. 1948 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система

² Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (с изм., внесенными Протоколом от 13.05.2004 №4). М. : КноРус, 2010. 32 с.

³ Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 дек. 1966 г.) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

⁴ Ягофаров С. М. Международные стандарты по правам человека и российское уголовное судопроизводство : учеб. пособие [Электронный ресурс]. URL: <http://kalinovsky-k.narod.ru/b/yago2006/1-1/htm>

развивающие принципы прав человека. В первую очередь, это обязательства государств предоставлять индивидам основополагающие права и свободы и не предпринимать действий, посягающих на эти права и свободы, не допускать какой-либо дискриминации, а также пресекать действия, нарушающие права человека. Помимо этого, устанавливается ответственность государств за невыполнение своих обязательств, определяются международные механизмы защиты прав человека.

Законодательное закрепление правового положения личности даже в первые годы после принятия Устава ООН¹ относилось к внутренней компетенции государства. В настоящее время положение кардинальным образом изменилось: права человека регулируются как внутренним правом государств, так и международным. При этом наблюдается постоянно возрастающая роль международного права, проявляющаяся в детализированной разработке и конкретизации международных принципов и норм, регулирующих основные права и свободы человека, которые должны соблюдаться государствами, а также в создании системы международного контроля за выполнением государствами взятых на себя обязательств.

Проблема прав человека является сложной и многоплановой, имеющей политические, экономические, социальные, юридические и иные аспекты. Кроме того, в России непрекращающийся процесс развития демократизации связан с расширением и обеспечением прав участников уголовного судопроизводства. Конституция Российской Федерации, определив права и свободы личности высшей ценностью, возложила на государство обязанность не только признавать и соблюдать, но и защищать их.

Согласно Конституции России ст. 15 международные нормы в российской правовой системе имеют приоритет над внутренним российским законодательством. Под этим подразумевается, что в случае противоречия между федеральным законом или иным нормативным актом и положениями международного договора, применяются положения меж-

дународного договора. При этом, верховенство все же остается за Конституцией РФ.

Продвижение судебно-правовой реформы, одним из результатов которой явилось принятие УПК РФ, подтверждает ориентацию России, ее приверженность к идеям первостепенной значимости личности, ее прав, свобод и гарантий по их осуществлению. Период с момента вхождения России в Совет Европы положительно отразился на повышении уровня правосознания общества, следствием чего явилось признание им особой важности эффективной реализации уголовно-процессуальных прав личности, и прежде всего, того минимума, который закреплен в международных документах общего характера.

Между тем, в правоприменительной деятельности по-прежнему продолжают работать стереотипы, ориентированные на унижительное отношение к личности и непризнания за ней статуса полноправного субъекта уголовно-процессуальных отношений. За период действия УПК РФ, с которым общественность связывала реализацию идеи по созданию состязательной модели судопроизводства, показывает, что механизм правоприменительной деятельности в рамках данного нормативного акта не всегда работает эффективно. Главным показателем неэффективности является факт все продолжающегося потока жалоб в Европейский суд, по количеству которых Россия занимает второе место после Турции. Поэтому преодолением текущих неудач в плане правового реформирования должно служить детальное изучение научной общественностью существующих международных стандартов, зарубежного опыта в плане предлагаемых идей по реформированию процессуальных отношений, и прежде всего, положений-толкований, содержащихся в решениях ЕСПЧ.

Понятие «международный стандарт» охватывает своим содержанием не только общепризнанные нормы и принципы международного права, международные договоры, в него предлагается включить также и многочисленные документы рекомендательного характера, которые разработаны для эффективной реализации вышеуказанных норм и принципов; передовой опыт зарубежных стран по формированию новых институтов уголовно-процессуального права, появление которых явилось результатом реального претворения в жизнь положений международного права либо, на-

¹ Устав Организации Объединенных наций, принят в г. Сан-Франциско 26 июня 1945 г. // Консультант-Плюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

оборот, послужило основой для формирования новых международных стандартов. На современном этапе базовые международные стандарты по правам человека в сфере уголовного судопроизводства, заложенные во Всеобщей Декларации, Пакте о гражданских и политических правах, получили новое направление в развитии, охарактеризовать которое можно как преобразование заложенных в них стандартов в новое, системообразующее качество. Ввиду чего сущностное понимание данных принципов невозможно без анализа всего комплекса международно-правовых норм, принятых в рамках развития содержащихся в них положений.

На современном этапе основными тенденциями преобразования содержания уголовно-процессуальных норм в российском уголовном судопроизводстве являются гуманизация и прогрессивная рационализация, в основу которых уже положен отказ государства от карательного подхода в осуществлении уголовно-правовой политики и формирование системы, основанной на идеях восстановительного правосудия, в основе которого лежит поиск альтернатив уголовному преследованию.

В целях систематизации и правильности интерпретации международных норм необходимо продолжать проводить в обязательном порядке обобщение статистики применения судами норм международного права с последующим анализом и обобщением данной практики ежеквартально, что позволит решить проблему с фактическим бездействием норм международного права в российской правовой системе.

Изучение практики Европейского суда по правам человека, особенно по делам в отношении Российской Федерации показывает, что неоднократно, в том числе в 2008–2009 гг., устанавливались нарушения требования безотлагательности проверки рассмотрения судом правомочности заключения под стражу, предусмотренного п. 4 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, связанные с несвоевременностью проверки судебного решения в суде кассационной инстанции, существенными задержками сроков рассмотрения таких дел («Лебедев против России»¹, «Маме-

дова против России»², «Худоёров против России»³, «Штайн против России»⁴ и др.).

Так, при рассмотрении жалобы «Шухардин против России»⁵ Европейский суд отметил, что в ряде случаев заявителю было отказано в праве на безотлагательное рассмотрение вопроса о законности содержания его под стражей. Европейским судом установлено несвоевременное разрешение судом вопроса о законности содержания под стражей, ходатайства об его освобождении рассматривались по 8, 15, 3, 6 и 4 месяца (Постановление ЕСПЧ от 28.06.2007).

При рассмотрении жалобы «Худоёров против России», Европейский суд отметил, что неоднократно было отказано в праве на безотлагательное рассмотрение правомочности содержания его под стражей (Постановление от 08.11.2005).

При рассмотрении жалобы «Исаев против России»⁶, Европейский суд единогласно постановил, что в данном деле российские власти нарушили требования подпункта «с» п. 1 и п. 4 ст. 5 Конвенции и отметил, что судам потребовалось 63 дня и 29 дней соответственно для рассмотрения ходатайств заявителя об освобождении, поданных в октябре и ноябре 2003 г., что не соответствует требованию безотлагательности (Постановление ЕСПЧ от 22.10.2009).

Европейский суд неоднократно отмечал в своих решениях, что проверка в вышестоящем суде решения фактическое действие которого

КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² См. Постановление ЕСПЧ по делу «Мамедова против России» от 1.06.06 (жалоба № 7064/05) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

³ См. Постановление ЕСПЧ по делу «Худоёров против России» от 8.11.2005 (жалоба № 6847/02) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

⁴ См. Постановление ЕСПЧ по делу «Штайн против России» от 18.06.09 (жалоба № 23691/06) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

⁵ См. Постановление ЕСПЧ по делу Шухардин против России» от 28.06.07 (жалоба № 65734/01) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

⁶ См. Постановление ЕСПЧ по делу «Исаев против России» от 22.10.2009 (жалоба № 20756/04) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

¹ См. Постановление ЕСПЧ по делу «Лебедев против России» от 25.10.2007 (жалоба № 4493/04) //

прекращено в силу истечения срока на который человек заключался под стражу, «переворачивает с ног на голову» смысл норм Конвенции, искажает его, нарушает во всяком случае требование о безотлагательности, заключенное в п. 4 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В соответствии с п. 4 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) «каждый, кто лишен свободы в результате ареста или заключения под стражу, имеет право на безотлагательное рассмотрение судом правомочности его заключения под стражу и на освобождение, если его заключение под стражу признано судом незаконным»¹. Указанная норма международного договора, участником которого является Российская Федерация, в толковании Европейского суда по правам человека гарантирует задержанным или помещенным под стражу лицам не только право на обжалование законности решения об их задержании/заключении, но также гарантирует право на незамедлительное рассмотрение их жалоб в кассационной инстанции и безотлагательное вынесение судебного решения относительно законности их задержания/заключения и освобождение в случае подтверждения их незаконности.

Реализация данных положений в нормах внутреннего законодательства предусматривает сокращенные сроки для проверки указанных судебных решений.

Так, в соответствии с ч. 11 ст. 108 УПК РФ² постановление судьи об избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу или об отказе в этом может быть обжаловано в вышестоящий суд в кассационном порядке в течение 3 суток со дня его вынесения. Суд кассационной инстанции принимает решение по жалобе или представлению не позднее чем через 3 суток со дня их поступления.

В соответствии с данными судебной практики Иркутского областного суда по итогам 2009 г., о применении норм уголовно-процессуального закона при обжаловании решений об избрании меры пресечения в виде

заключения под стражу и продления срока содержания под стражей в их взаимосвязи с п. 4 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод установлено, что из общего числа материалов, рассмотренных в порядке ст. 108 УПК РФ, около половины (48 %) направлено в суд вышестоящей инстанции в течение месяца; 22 % – в течение десяти суток; 19,7 % – в течение семи суток; 6 % – в течение трех суток.

Аналогичная ситуация наблюдается по материалам, рассмотренным в порядке ст. 109 и 255 УПК РФ.

Материалы по ходатайствам должностных лиц органов предварительного расследования о продлении срока содержания под стражей направлялись в суд кассационной инстанции: 49,6 % – в течение месяца; 18 % – в течение десяти суток; 18,7 % – в течение семи суток; 7,8 % – в течение трех суток.

В порядке ст. 255 УПК РФ материалы направлены для проверки соответственно: 60,7 % – в течение месяца; 3,3 % – в течение десяти суток; 0,5 % – в течение трех суток.

Вызывает озабоченность, что 18 материалов об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу рассмотрены в течение от одного месяца до двух месяцев, что составляет 4 %; 2 материала в срок свыше двух месяцев (или 0,4 %).

В срок от одного месяца до двух месяцев рассмотрено 35 материалов о продлении срока содержания под стражей в порядке ст. 109 УПК РФ (или 5,8 %), 63 материала в порядке ст. 255 УПК РФ (или 29,4 %), 13 материалов в порядке ст. 255 УПК РФ рассмотрены в срок свыше двух месяцев (или 6 %)³.

Основываясь на данных приведенной выше судебной практики, следует отметить, что требования уголовно-процессуального закона, обеспечивающие возможность обжалования судебных решений об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и продления срока содержания под стражей, в их взаимосвязи с п. 4 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, судами области в целом соблюдались.

Вместе с тем нарушения и ошибки, ограничивающие права сторон и, прежде всего, лиц, свобода которых ограничивалась в ре-

¹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод...

² Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 дек. 2001 г. № 174-ФЗ с внесенными изменениями по состоянию на 7 дек. 2011 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

³ Справка судебной коллегии по уголовным делам Иркутского областного суда по итогам 2009 г.

зультате применения меры пресечения, приведшие к волоките и нарушению требования безотлагательности проверки в вышестоящем суде законности и обоснованности ограничения судом первой инстанции права на свободу, свидетельствуют, на наш взгляд, о недостаточной организации судебных процессов при рассмотрении указанной категории дел со стороны председательствующих судей, и председателей судов, а также обстоятельства, не всегда зависящие от суда (действия участников процесса, несвоевременное направление жалоб в суды из мест содержания под стражей и т. п.).

Сегодня в завершающий период осуществляемой в Российской Федерации судебной реформы, когда президент страны, парламентарии и судьи ищут пути дальнейшего совершенствования судебной системы и механизмов повышения степени судебной защиты прав и свобод граждан в одном из своих выступлений Председатель Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедев отметил, что «дальнейшее развитие судебной системы, расширение доступа граждан к правосудию, совершенствование организации судопроизводства

не возможны без учета мирового опыта, судебной практики применения норм международного права, таких как Всеобщая декларация прав человека, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, и других актов, а также практики Европейского суда по правам человека¹.

Задача Европейского суда по правам человека заключается в том, чтобы унифицировать на европейском пространстве защиту прав человека, способствовать своими решениями позитивным изменениям в функционировании важных механизмов современного демократического общества, содействовать приведению требований европейского стандарта прав человека к идеалу.

¹ Рос. юстиция. 2010. № 11.

ПРЕДМЕТ И МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОПЕРАТИВНО-РАЗЫСКНОГО ПРАВА

Е. В. Кузнецов

*старший преподаватель кафедры
оперативно-разыскной деятельности и
специальной техники в органах внутренних дел
ФГКОУ ВПО «Восточно-Сибирский институт МВД России»*

Среди многообразия отечественных отраслей права можно выделить отрасли, которые по своей функциональной направленности регулируют уголовно-правовые отношения и призваны обеспечивать государственную защиту общественных отношений от преступных посягательств. К таким отраслям традиционно относят уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное право.

Государственная функция борьбы с преступностью осуществляется и посредством реализации норм оперативно-разыскного законодательства. Но, сегодня в науке окончательно еще не решен вопрос о возможности отнесения системы норм, регулирующих оперативно-разыскную деятельность (далее – ОРД), к самостоятельной отрасли права.

Анализ юридической литературы позволяет сделать вывод о том, что мнения о статусе норм, регламентирующих ОРД, в отечественном праве разделились на две группы. Ряд ученых, как правило, специализирующиеся на теории ОРД, считают, что в системе норм оперативно-разыскного законодательства усматриваются признаки самостоятельной отрасли права¹, в то же время некоторые представители таких наук, как криминалистика и уголовный процесс с этим не согласны².

По нашему мнению, в качестве основных причин такой полярности мнений следует отнести ряд объективных факторов.

Во-первых, долгое время данный вид деятельности был окружен завесой секретности. Гласного законодательного упоминания об ОРД в советский период истории развития России практически не существовало (исключение – ст. 118 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР)³. Соответственно, отсутствие законодательной регламентации ОРД исключало саму возможность существования открытых научных дискуссий по данной проблематике. И сейчас большая часть нормативных положений об ОРД продолжает быть строго засекреченной.

Во-вторых, несмотря на законодательное закрепление ОРД в Законе «Об оперативно-разыскной деятельности в Российской Федерации» 1992 г.⁴ и позже в Федеральном законе «Об оперативно-разыскной деятельности» 1995 г.⁵ (далее – ФЗ об ОРД), данный вид деятельности не получил законченной кодифицированной формы, как это общепринято для большинства сформировавшихся отечественных правовых отраслей.

Краткость и лаконичность норм ФЗ об ОРД, а также пробельность и дискуссионность

Безлепкин Б. Т. Настольная книга следователя и дознавателя. М. : Проспект, 2009. С. 249–250.

³ Подробнее см.: *Басков В. И.* Оперативно-разыскная деятельность : учеб.-метод. пособие. М. : БЕК, 1997. С. 5.

⁴ Об оперативно-разыскной деятельности в Российской Федерации : закон РФ от 13 марта 1992 г. № 2506-1 // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верхов. Совета РФ от 23 апр. 1992 г., № 17, ст. 892.

⁵ Об оперативно-разыскной деятельности : федер. закон РФ от 12 авг. 1995 № 144-ФЗ; ред. от 28 дек. 2010 г. № 404-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1995. № 33, ст. 3349; 2011. № 1, ст. 16.

¹ См.: *Семенов В. А., Сафонов В. Ю.* Правовые предпосылки и этапы реализации результатов оперативно-разыскной деятельности в досудебном производстве : монография. Екатеринбург : Уральская гос. юрид. академия, 2006. С. 30; *Шумилов А. Ю.* Курс основ оперативно-разыскной деятельности : учебник. 2-е изд., доп. и перераб. М. : Изд. дом Шумиловой И. И., 2007. С. 46; *Чувпиев А. А.* Оперативно-разыскное право. М. : Норма-М, 1999. С. 2.

² См.: *Белкин А. Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М. : Норма, 2007. С. 153–154;

многих его положений не позволяет широкому кругу правоведов, не имеющих допуск к секретным ведомственным нормативно-правовым актам, сформировать системное представление об оперативно-разыском законодательстве, как совокупности нормативных положений, обладающих признаками самостоятельной отрасли права.

По всей видимости, поставить точку в вопросах статуса оперативно-разыского законодательства можно, обратившись к общетеоретическим признакам правовой отрасли.

Отрасль права — это связанная едиными принципами и функциями подсистема правовых норм, которые с использованием свойственных им специфических юридических способов и средств регулирует качественно однородную сферу общественных отношений¹.

Общепринятыми критериями разделения права на отрасли отечественная юридическая наука считает такие основания, как предмет и метод правового регулирования².

Предмет правового регулирования — это обусловленная спецификой человеческой деятельности определенная сфера общественных отношений³.

Следовательно, если регулируемые общественные отношения являются специфическими именно для данной системы правовых норм, то имеются основания считать эти нормы правовой отраслью.

Чтобы определить, являются ли общественные отношения (предмет отрасли) специфическими, необходимо рассмотреть их элементы: субъекты, субъективные права и обязанности, объекты и юридические факты, порождающие эти отношения.

Субъектами оперативно-разыских правоотношений является достаточно широкий круг ее участников. В теории ОРД вопрос о видах и классификации ее субъектов, об их субъективных правах и обязанностях рассмотрен достаточно подробно⁴.

Изучение позиций, изложенных в приведенных источниках, позволяет нам разделить субъекты оперативно-разыских правоотношений на следующие группы: 1) должностные лица органов, осуществляющих ОРД; 2) лица, в отношении которых есть сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного ими преступления; 3) лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД; 4) лица, подлежащие государственной охране; 5) должностные лица органов, осуществляющих контроль за ОРД; 6) должностные лица органов прокуратуры, осуществляющие надзор за ОРД; 7) лица, скрывающиеся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющиеся от уголовного наказания, а также без вести пропавшие; 8) лица, в отношении которых принимается решение о допуске к сведениям, составляющим государственную тайну, о допуске к работам, связанным с эксплуатацией объектов, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей, а также для окружающей среды.

Не имея возможности рассмотреть всех субъектов в рамках нашего исследования, остановимся на тех из них, которые в наибольшей степени отражают специфику оперативно-разыских отношений. По нашему мнению, к ним следует отнести субъектов первых трех групп.

Во-первых, это должностные лица органов, осуществляющих ОРД.

Федеральный закон «Об оперативно-разыской деятельности» в ст. 13 определил семь государственных органов, осуществляющих ОРД. К ним относятся: органы внутренних дел Российской Федерации; органы федеральной службы безопасности; федеральные органы государственной охраны; таможенные органы Российской Федерации; служба внешней разведки Российской Федерации; Федеральная служба исполнения наказаний; органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Только для данных органов закон определил монополию в вопросах осуществления оперативно-разыской деятельности на территории Российской Федерации. Руководители указанных органов определяют перечень оперативных подразделений, правомочных осуществлять оперативно-разыскую деятельность, их полномочия, структуру и организацию работы.

¹ См.: Петров А. Е. Отрасль права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 16.

² См.: Свириг Ю. А. Теоретические проблемы отраслевого деления системы российского права // История государства и права. 2011. № 9. С. 32–34.

³ См.: Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права : учебник для вузов. 3-е изд., испр. и доп. М. : Спарк, 2004. С. 260.

⁴ См.: Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 79–156.

В систему указанных органов входят оперативные подразделения, специально наделенные правом осуществлять ОРД, и их должностные лица.

Указанные субъекты являются ключевым звеном оперативно-разыскных правоотношений. Это обусловлено тем, что оперативно-разыскной закон исключительно данных субъектов обязал исполнять задачи ОРД и предоставил право реализовывать их посредством проведения оперативно-разыскных мероприятий (далее – ОРМ). Согласно ч. 4 ст. 13 ФЗ об ОРД оперативно-разыскные органы решают закрепленные в ФЗ об ОРД задачи в пределах своих полномочий, определенных соответствующими нормативно-правовыми актами. При этом законность в их деятельности обеспечивается различными видами контроля (судебным, президентским, правительственным, парламентским, ведомственным) и прокурорского надзора, а также возможностью привлечения данных субъектов к юридической ответственности за допущенные правонарушения (ст. 5. ФЗ об ОРД).

Наличие данного вида субъекта с его специфическими полномочиями указывает на то, что с одной стороны оперативно-разыскных правоотношений всегда выступает государство в виде должностных лиц уполномоченных им органов.

Основные субъективные права рассматриваемых субъектов закреплены в ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД. Кроме этого, ряд иных прав вытекает из других норм ФЗ об ОРД (ч. 4, 5 ст. 5, ч. 3 ст. 6, ч. 3, 4 и 8 ст. 8, ст. 8.1, ч. 3 и 6 ст. 9, ч. 1 и 2 ст. 11, ч. 2 и 4 ст. 12, ч. 1, 3, и 5 ст. 13, ч. 4 ст. 16, ч. 3 ст. 17 и ч. 7 ст. 18).

Здесь следует отметить, что практически каждое положение ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД является исключительной прерогативой оперативно-разыскного законодательства. Ни одна отрасль права не регулирует вопросы негласного, тайного способа решения задач своей деятельности еще и посредством проведения ОРМ. Право использовать документы, зашифровывающие личность должностных лиц, или привлекать граждан к негласному содействию наряду с ОРД предоставлено только органам, осуществляющим контрразведывательную и разведывательную деятельность. В официально признанных отраслях права подобных положений не содержится. Последнее позволяет нам утверждать, что большинство прав указан-

ного субъекта оперативно-разыскной деятельности являются исключительными и не дублируются в других отраслях, а это и есть специфика.

Не меньшее значение представляет перечень обязанностей. Для должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, он закреплен в ст. 14 ФЗ об ОРД. Но, помимо официально обозначенных, дополнительные обязанности вытекают и из ч. 4, 5, 7, 9 ст. 5, ч. 3 и 4 ст. 8, ч. 4 ст. 12, ч. 3 ст. 18 ФЗ об ОРД.

Многие из определенных законом субъективных обязанностей возлагаются только на данный вид субъекта. Среди них, пожалуй, наиболее специфичной является соблюдение правил конспирации при осуществлении ОРД.

Обязанность по соблюдению правил конспирации подразумевает применение таких методов, при помощи которых обеспечивается скрытность проводимых ОРМ, действий их субъектов, зашифровка целей деятельности оперативных сотрудников, фактов конфиденциального сотрудничества и т. д.¹ Признанные наукой отрасли отечественного права не возлагает на субъектов своих правоотношений подобных обязанностей.

В качестве следующего субъекта мы выделили лиц, в отношении которых имеются сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного ими преступления.

Особенностью данной группы субъектов является то, что именно они являются объектами проведения оперативно-разыскных мероприятий органами, осуществляющими ОРД. При этом основная специфика рассматриваемой группы субъектов состоит в том, что они могут и не являться участниками уголовного процесса, в том числе не быть подозреваемыми или обвиняемыми. Не редко все происходит как раз наоборот: используя принцип конспирации, оперативные сотрудники втайне от этих субъектов оперативно-разыскных правоотношений проверяют их на причастность к преступлениям. Сами факты проведения ОРМ и ограничения некоторых законных прав граждан могут остаться неизвестными и относиться к сведениям, составляющим государственную тайну. Именно необходимость соблюде-

¹ См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-разыскной деятельности» со словарем законодательных терминов / О. А. Вагин, А. П. Исиченко. М. : Экзамен, 2006. С. 51–52.

ния режима государственной тайны определяет совокупность прав и обязанностей данных субъектов и делает их статус отличным от субъектов, например, уголовно-процессуального или уголовно-исполнительного права.

В то же время отсутствие у рассматриваемых субъектов информации о фактах проведения в отношении них ОРМ не означает наличия возможности бесконтрольно ограничивать их права и законные интересы в ходе ОРД. ФЗ об ОРД предусматривает специальные формы контроля (ст. 20, 22) и прокурорского надзора (ст. 21) за законностью деятельности должностных лиц органов, осуществляющих ОРД, соблюдением ими прав и свобод человека и гражданина.

Перечень субъективных прав участников оперативно-разыскных правоотношений, рассматриваемой группы, находит свое отражение в ст. 5 ФЗ об ОРД. К правам данных субъектов следует отнести:

- 1) право на обжалование действий органов, осуществляющих ОРД;
- 2) право на доступ к информации о проведении ОРМ;
- 3) право, на неразглашение информации, полученной в ходе осуществления ОРД, затрагивающей неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан;
- 4) право, на уничтожение материалов ОРМ, содержащих информацию о лицах, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке.

ФЗ об ОРД не регламентирует обязанности рассматриваемой группы субъектов. Это, однако, не означает, что их нет. Обязанности данной группы вытекают из общих обязанностей всех субъектов правовых отношений. К ним, например, можно отнести:

- соблюдение требований Конституции Российской Федерации о законном способе поиска и получения информации (см. ч. 4. ст. 29);
- соблюдение порядка обжалования, предусмотренного федеральным законодательством и т. д.¹

Рассмотрим третью группу субъектов оперативно-разыскных отношений. Это лица, оказывающие содействие органам, осуществляющим ОРД.

Согласно ст. 17 ФЗ об ОРД отдельные лица могут с их согласия привлекаться к подготовке или проведению оперативно-разыскных мероприятий с сохранением по их желанию конфиденциальности фактов содействия органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность, в том числе по контракту. Несмотря на то что институт содействия граждан используется во многих видах государственной деятельности, включая уголовно-процессуальную и уголовно-исполнительную, в ОРД он имеет особое правовое регулирование. В первую очередь это связано с возможностью использовать содействие граждан на конфиденциальной основе. При этом результаты такого содействия, как правило, порождают определенные юридические последствия, а именно, исходя из толкования ч. 2 ст. 7 ФЗ об ОРД, информация от конфиденентов может служить основанием для проведения ОРМ.

Рассматриваемые субъекты обладают целым комплексом прав, предусмотренных в ст. 17 и 18 ФЗ об ОРД. Среди них, особо следует отметить: право содействовать органам, осуществляющим ОРД, на конфиденциальной основе; право участвовать в подготовке или проведении ОРМ; право на освобождение от уплаты налогов и обязательного декларирования при получении вознаграждений и иных выплат от органов, осуществляющих ОРД. В уголовно-процессуальной или уголовно-исполнительной деятельности субъекты правоотношений такими правами не наделяются.

К основным обязанностям лиц, оказывающим содействие органам, осуществляющим ОРД, следует отнести:

- сохранять в тайне сведения, ставшие им известными в ходе подготовки или проведения оперативно-разыскных мероприятий;
- не предоставлять заведомо ложную информацию органам, осуществляющим ОРД.

Итак, перечисленные основные виды субъектов ОРД обладают особым набором субъективных прав и обязанностей, которые не встречаются в каких-либо иных отраслях права. При этом особенностью отношений, возникающих в сфере ОРД, является то, что обязательно с одной их стороны выступает государство в лице органов, осуществляющих данную деятельность, или же лиц, действующих по их заданию (лица, сотрудничающие с государством), а с другой — лица, имеющие отношение к преступной деятельности. Исхо-

¹ См.: Шумилов А. Ю. Указ. соч. С. 137.

да из этого следует отметить, что если и считать ОРД отраслью, то только отраслью публичного права.

Наличие особого правового статуса рассмотренных субъектов говорит о том, что часть обязательных элементов предмета ОРД не совпадает с другими официально признанными отраслями.

Как уже отмечалось, обязательным элементом структуры правовых отношений являются еще их объекты – реальные блага, на достижение, использование или охрану которых направлены действия субъектов в рамках правоотношений¹.

Анализируя цели ОРД, изложенные в ст. 1 ФЗ об ОРД, можно отметить, что со стороны органов, осуществляющих ОРД, объектам оперативно-разыскных отношений соответствуют объекты уголовно-правовой охраны. Последние изложены в ч. 1 ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Совпадение объектов оперативно-разыскных отношений с объектами уголовно-правовых отношений не свидетельствует об отсутствии индивидуальности отношений в сфере ОРД. Например, в уголовном процессе объекты те же. Это, на наш взгляд, как раз свидетельствует о наличии системных связей данных отраслей, составляющих обособленную правовую систему.

Объектом оперативно-разыскных отношений со стороны лиц, в отношении которых проводились либо проводятся ОРМ, являются гарантируемые Конституцией РФ и федеральными законами права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища, тайну почтовой корреспонденции и т. д.

Объектом оперативно-разыскных отношений для лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, являются, гарантируемые ФЗ об ОРД и иными нормативно-правовыми актами право на конфиденциальность содействия, право на выплату вознаграждения за труд, право на материальную компенсацию за понесенный ущерб, право на пенсионное и иное социальное обеспечение и т. д.

Несмотря на то что объекты правоотношений в сфере регулирования правового статуса лиц, оказывающих содействие органам, осуществляющим ОРД, тесно переплетаются

как с объектами гражданско-правовых отношений в части, например, возможности заключать соглашения об оказании услуг, вопросах выплаты вознаграждения, так и трудовыми, например, в части заключения контракта, пенсионного и иного социального обеспечения, тем не менее, в сфере ОРД такие отношения обретают особую специфику в силу негласного тайного характера деятельности данных субъектов, а также обеспечении их особой государственной защитой.

Рассмотрев субъекты, их права и обязанности, объекты оперативно-разыскных отношений, мы видим, что первые три элемента предмета правового регулирования обладают индивидуальными отличительными признаками, не совпадающими ни с уголовным, уголовно-процессуальным, уголовно-исполнительным правом, ни с другими отраслями российского права. Данное суждение прямо свидетельствует о том, что предмет оперативно-разыскной деятельности специфичен. Но этого еще недостаточно для уверенного вывода о самостоятельности оперативно-разыскного права как отрасли.

Самостоятельность предмета отрасли может быть определена и через уяснение особенностей юридических фактов – обстоятельств, обуславливающих возникновение, изменение или прекращение правоотношений.

К числу юридических фактов ФЗ об ОРД следует отнести основания для производства ОРМ (ст. 7). В общей сложности определено 13 оснований для проведения ОРМ, большинство из которых не встречаются в других отраслях отечественного права.

Основания для изменения или прекращения оперативно-разыскных отношений в ФЗ об ОРД прямо не закреплены, но, исходя из общего толкования норм данного нормативно-правового акта, основания для прекращения отношения могут выражаться в непосредственном решении задач ОРД, закрепленных в ст. 2 закона.

Еще более подробно обстоятельства, обуславливающие возникновение, изменение или прекращение оперативно-разыскных правоотношений, отражены в закрытых ведомственных нормативно-правовых актах органов, осуществляющих ОРД.

Все приведенные аргументы свидетельствуют о наличии в ОРД самостоятельных, наполненных собственным содержанием юри-

¹ Лазарев В. В., Липень С. В. Указ. соч. С. 353.

дических фактов, обуславливающих возникновение, изменение или прекращение оперативно-разыскных правоотношений.

Как мы уже отмечали, другим отличительным элементом отрасли права является метод ее регулирования. Именно данный признак позволяет всесторонне рассмотреть правоотношения и определить: являются ли они частью какой-то отрасли права или все же затрагивают смежные, но не идентичные общественные отношения, а поэтому специфичны.

Методы правового регулирования – это приемы юридического воздействия, их сочетания, характеризующие использование в данной области общественных отношений того или иного комплекса юридических средств¹.

Среди наиболее общих методов выделяют:

- централизованное, императивное регулирование (метод субординации);
- децентрализованное, диспозитивное регулирование (метод координации).

Каждый из указанных методов может сочетать в себе следующие способы юридического воздействия на общественные отношения: дозволение; запрещение; позитивное обязывание².

Для оперативно-разыскной деятельности характерно централизованное, императивное регулирование. Это связано с тем, что инициатором возникновения общественных отношений в сфере регулирования данной деятельности является государственный орган, правомочный осуществлять ОРД. Так, только соответствующее должностное лицо органа, осуществляющего ОРД, может констатировать факт начала, изменения или прекращения оперативно-разыскных правоотношений и использовать для регулирования данных отношений специфические методы познания объективной действительности. Право государственных органов на использование специфических оперативно-разыскных методов обеспечивается наличием соответствующих обязанностей у физических и юридических лиц подчиняться законным требованиям или действиям данных субъектов³. Последнее положение и указывает на наличие в ОРД отношений субординации, прямого подчинения.

Для данного метода правового регулирования типичным является соотношение таких способов юридического воздействия, как позитивное обязывание, т. е. возложение на лиц обязанности к активному поведению, и запрещение – возложение на лиц обязанности воздержаться от совершения действий определенного рода⁴.

В сфере ОРД позитивное обязывание необходимо рассматривать применительно к органам, осуществляющим данную деятельность. Так, в ч. 1 ст. 14 ФЗ об ОРД (Обязанности органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность) закреплено: при решении задач оперативно-разыскной деятельности органы, уполномоченные ее осуществлять, обязаны принимать в пределах своих полномочий все необходимые меры по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина, собственности, а также по обеспечению безопасности общества и государства. Исполнение данной обязанности обеспечивается правом органов, осуществляющих оперативно-разыскную деятельность, проводить гласно и негласно оперативно-разыскные мероприятия (ч. 1 ст. 15 ФЗ об ОРД).

Таким образом, ОРД обладает самостоятельным и отличительным набором элементов правового регулирования: субъекты, их права и обязанности, содержание юридических фактов, составляющих основу предмета правового регулирования отрасли права.

Совпадение объектов оперативно-разыскных отношений с аналогичными элементами уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, а также сочетание самостоятельных предмета и метода позволяют говорить о существовании признаков, свидетельствующих о формировании новой, специфической уголовно-правовой отрасли, а именно отрасли оперативно-разыскного права.

¹ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 224.

² Там же. С. 224–225.

³ См.: Об оперативно-разыскной деятельности : федер. закон. Ч. 2, ст. 15.

⁴ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 226.



ОБЩАЯ ДОЛЕВАЯ СОБСТВЕННОСТЬ: АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЙ ПРОЕКТА ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

У. Б. Филатова

*кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой гражданского права
Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»*

Президентом РФ Д. А. Медведевым 18 июля 2008 г. был издан Указ № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». На его основании была разработана и принята Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (далее – Концепция). В соответствии с этими документами Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства был подготовлен проект изменений в ГК РФ (далее – проект ГК РФ), который затронул разделы 1–3, 6, 7 ГК РФ.

Проект ГК РФ многие исследователи называют не просто эволюционным этапом развития гражданского законодательства, а своего рода революцией гражданского права¹. Особенно «революционными» кажутся положения, касающиеся вещных прав. Не обошли вниманием законодатели институт общей собственности, который теперь приобрел общие для долевой и совместной собственности положения, закрепленные в § 1 гл. 19, изменено регулирование распределения плодов продукции и доходов, установлена возможность распоряжения частью долей и образование долевой собственности на неделимую вещь, находящуюся в собственности одного лица и т. д. Многие из этих изменений можно назвать вынужденными и весьма оправданными. Настоящая работа будет посвящена анализу ст. 276 проекта ГК РФ.

Авторами концепции развития гражданского законодательства был затронут интересный вопрос о способности доли в праве общей собственности дробиться на части. Было отмечено, что «собственники недвижимого имущества, пользуясь тем, что круг оснований, по которым вещь может поступить в общую собственность двух или более лиц, весьма велик (п. 4 ст. 244 ГК) нередко пользуются своим правом недобросовестно. По своему усмотрению они разбивают единое право собственности на «карликовые» доли типа 1/100, 1/32 и т. п.»² Данные действия осуществляются в основном в отношении недвижимого имущества, что приводит к нарушению земельного и жилищного законодательства. Дальнейшее развитие эта мысль получила в п. 2 ст. 276 проекта ГК РФ, согласно которому «участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, завещать, отдать в залог свою долю (часть доли) либо распорядиться ею иным образом с соблюдением при ее возмездном отчуждении правил о преимущественном праве покупки, если иное не установлено законом». Абзац второй п. 2 ст. 276 устанавливает ограничение, в соответствии с которым «доля в праве собственности не может быть раздроблена сособственником на части, если это повлечет невозможность владеть и пользоваться частью общего имущества, со-

¹ Вербицкая Ю. О. Некоммерческие корпоративные и унитарные организации в проекте Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. 2011. № 1. С. 23.

² Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе. М., 2004. С. 13.

размерной части этой доли, в соответствии с его назначением»¹.

Анализ научной литературы показывает, что в основном возможность отчуждения части доли отрицается. Это аргументируется по-разному. Некоторые авторы указывают, что «доля в праве не рассматривается как вещь и соответственно к ней неприменимы правила о делимости вещей»². Однако хотелось бы отметить, что доля идеальна, и если признается способность права делиться на доли, то можно предположить, что эти доли могут делиться дальше, тем более, что закон это позволяет, например, при наследовании.

Другие авторы указывают на то, что «право, наоборот, стремится прекратить состояние общей собственности и стимулирует этот процесс. Отсюда берут свое начало оборотоспособность доли в общей собственности и право преимущественной покупки доли. Поэтому долевой сособственник не имеет права дробить свою долю и отчуждать ее по частям. Кроме того, право долевой собственности не может распространяться на саму долю в праве общей собственности как на объект, не являющийся объектом права собственности»³. Думается, что при отчуждении части доли новая долевая собственность образовываться не может, но сама по себе доля, поскольку она идеальна и выражается лишь в виде математической дроби, может делиться и на меньшие части.

К. И. Скловский отмечает, что «сама по себе передача в порядке ст. 382 не всех имеющихся требований, а части из них, возможна потому, что при этом не ухудшается положение должника, обязанности которого не изменяет тот факт, что определенные обязательства он исполняет в отношении иного кредитора. Но в связи с тем, что такое дробление увеличивает количество участников и тем самым снижает его ценность. Особенно это ясно, ес-

ли принять во внимание право каждого участника участвовать во владении и пользовании общим имуществом. Изложенное позволяет прийти к выводу о невозможности отчуждения части доли (дробления доли) иначе как путем отчуждения доли нескольким лицам по одной сделке. В известном смысле этот вывод совпадает с выводом из п. 4 ст. 244 о невозможности собственнику создать общую собственность на неделимую вещь путем соглашения с иным лицом»⁴.

На наш взгляд, распоряжение частью доли допустимо и с точки зрения возможности дальнейшего деления права, и с позиции целесообразности существования общей долевой собственности, которая при рациональном регулировании может быть вполне экономически оправданной. Действительно, возможность отчуждения части доли необходимо ограничивать, но не на уровне осуществления правомочия пользования, так как правомочие пользования – это, безусловно, важное, но не единственное правомочие собственника.

Согласно господствующей и воспринятой законодателем концепции, доля представляет собой долю в едином праве. Поэтому любое распоряжение долей касается распоряжения права в целом. Однако наличие в праве долевой собственности долей позволяет некоторые акты распоряжения в отношении доли осуществлять сособственнику самостоятельно, распоряжение правом в целом осуществляется всеми сособственниками сообща. С точки зрения распоряжения законодатель выделяет в ст. 276 две сферы: общую и индивидуальную. Общая сфера касается распоряжения вещью в целом и требует согласия всех сособственников. Сфера индивидуальная охватывает возможность сособственника распоряжаться собственной долей без или вопреки воли остальных сособственников, так как при осуществлении правомочий распоряжения затрагиваются только интересы одного сособственника.

Из-за того что доля в праве представляет собой нечто идеальное, по причине отсутствия реальной доли при отчуждении части доли другому лицу речь идет не о делении доли, а в некотором смысле об ее умножении, так как

¹ О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации : проект федер. закона от 7 февр. 2012 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html>

² Гришаев С. П. Проблемы осуществления права общей долевой собственности на недвижимое имущество // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

³ Акимов А. Спорная доля собственника // Юрист. 2007. № 1. С. 23.

⁴ Скловский К. И. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы. М. : Статут, 2004. С. 211.

третьему лицу передается право на предмет без отказа от собственной правовой позиции.

С одной стороны, свобода распоряжения долей должна распространяться и на часть доли. Но если следовать этой точке зрения, предполагается, что сособственник формальным дроблением своей идеальной доли мог бы предоставлять положение совладельцев множеству третьих лиц без согласия остальных сособственников. В этой связи положительно можно оценить решение законодателя относительно установления границ дробления доли. Однако существуют такие правомочия, которые не зависят от размера доли, кроме того пользование не всеми вещами зависит от размера доли.

Для того чтобы определить, относится ли отчуждение части доли к индивидуальной или общей сфере, необходимо проанализировать влияние односторонней продажи части доли на юридические позиции остальных совладельцев.

Долевая собственность со всей очевидностью подразумевает возможность существования разных по величине долей, которые могут быть разного размера изначально или меняться в процессе существования общей собственности. Размер доли влияет не на все возможности осуществления правомочий собственности. Он важен для осуществления правомочий владения и пользования, так как с размером доли законодатель связывает долю в вещи для осуществления пользования. Не всегда и не все виды имущества находятся в раздельном владении и пользовании сособственников. Это зависит от воли сособственников, вида имущества и цели его назначения. Если речь идет о земельном участке или о жилом помещении, то размер доли здесь принципиально важен для реализации правомочия пользования. Но в общей долевой собственности может находиться, например, бассейн, рассчитанный на одновременное пользование несколькими лицами. Пользование данной вещью никак не связано с размером доли, с ним связано только несение бремени содержания общей вещи, а пользование осуществляется всей вещью в целом.

Ключевое отличие общей собственности от индивидуальной состоит в том, что вещь принадлежит на праве собственности одновременно нескольким лицам. Этот существенный признак порождает одно из главных качеств общей собственности — осуществление

всех правомочий собственности сообща. Наше действующее законодательство и проект нового закона предусматривает в качестве принципа принятия решений — принцип единогласия, что наделяет правом каждого из сособственников независимо от размера доли определять порядок владения, пользования и распоряжения вещью, причем последнее (порядок распоряжения) не может устанавливаться судом в случае недостижения соглашения между сособственниками. В каком-то смысле может существенно облегчить ситуацию соглашение о владении и пользовании вещью, которое согласно п. 4 ст. 277 проекта ГК РФ должно быть заключено в письменной форме в отношении недвижимого имущества. Однако соглашение теряет силу при переходе доли в праве собственности на недвижимую вещь к другому сособственнику или третьему лицу, если условия этого соглашения не внесены в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество. Таким образом, остается открытым вопрос, сохраняет ли соглашение свое действие при отчуждении части доли? Сохранение данного соглашения имело бы смысл при утрате отчуждателем доли собственной правовой позиции, т. е. если бы приобретатель доли полностью становился на место отчуждателя, как гарантия того, что смена одного сособственника никак не отразится на правовом положении других сособственников. В данном же случае речь идет об увеличении числа совладельцев, которое должно влечь пересмотр порядка владения и пользования имуществом. Кроме того, согласно п. 5 анализируемой статьи проекта ГК РФ это не обязанность сособственника, а право вносить соглашение о порядке владения и пользования в Единый государственный реестр. Учитывая уровень правовой активности граждан можно прогнозировать не частое пользование этой нормой.

Не только правомочия пользования и владения нуждаются в согласовании, единогласие имеет особое значение при осуществлении правомочия распоряжения, так как этот порядок не может быть установлен судом. В связи с чем прибавление любого нового сособственника порождает возможность наступления «правового коллапса», выход из которого законом не регламентируется.

Факт обладания долей предоставляет право сособственнику требовать в любое время

раздела общего имущества или выдела доли из него. Пункт 3 ст. 280 проекта ГК РФ предусматривает, что при недостижении участниками долевой собственности соглашения о способе и условиях раздела общего имущества или выдела доли одного из них участник долевой собственности вправе в судебном порядке требовать выдела в натуре своей доли из общего имущества.

Если выдел доли в натуре не допускается законом или невозможен без несоразмерного ущерба имуществу, находящемуся в общей собственности, выделяющийся собственник по его выбору имеет право на выплату ему стоимости его доли другими участниками долевой собственности либо на предоставление ему права вещной выдачи (п. 3 ст. 305 проекта ГК РФ).

Сама по себе норма о прекращении общности посредством продажи общего имущества позитивна и имеет место во многих европейских кодификациях. Однако с точки зрения возможности в одностороннем порядке отчуждения части доли она порождает последствия в виде продажи вещи, в пользовании которой могут быть заинтересованы другие сосособственники. Проект ГК РФ не предусматривает ограничение права требовать раздела вещи или выдела доли в натуре, что делает сосособственников еще более уязвимыми.

Другие европейские кодификации допускают ограничение этого права на основании договора между сосособственниками. Так абз. 1 § 749 Германского гражданского уложения¹ предусматривает, что каждый участник может требовать в любое время отмену общности, если участники своим соглашением не ограничили это право. Действие этого соглашения, зарегистрированного в поземельной книге, распространяется на правопреемников. Согласно § 650 Швейцарского гражданского уложения² и § 850 Австрийского гражданского уложения³ отмена общности возможна в любое время, если она не ограничена договором.

Однако, кроме установленного соглашением, существует законный механизм защиты общих интересов. Прекращение общей собственности не должно приходиться на время, когда сосособственник имеет особый интерес в пользовании этой вещью (например, комбайном в период уборки урожая). Все эти меры носят временный характер, но они защищают интересы других сосособственников.

Проведенный анализ позволяет прийти к выводу, что отчуждение части доли не может относиться к индивидуальной сфере сосособственника, так как неминуемо затрагивает интересы других сосособственников. Поэтому данный акт распоряжения должен быть поставлен в зависимость не от возможности использования части вещи пропорциональной доли по назначению, а от согласия остальных сосособственников, которые будут принимать решение, в том числе и исходя из возможности использования общего имущества.

Поскольку в долю невозможно выделить только те правомочия, которые относятся к индивидуальной сфере, продавая часть доли, непонятно отчуждается только часть правомочий сосособственника или уже целой общности. Отчуждение одной или нескольких частей доли без утраты собственной владельческой позиции неминуемо влечет нарушение интересов остальных совладельцев, что свидетельствует о вторжении в общую сферу интересов, а потому требует согласия всех сосособственников.

¹ Bürgerliches Gesetzbuch Bundesrepublik Deutschland vom 18. August 1896 RGBl. S. 195 Inkrafttreten am 1. Januar 1900.

² Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 SR 210 Inkrafttreten am 1. Januar 1912

³ Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie vom 1. Juni 1811 JGS № 946/1811 Inkrafttreten am 1. Jänner 1812.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРОВ, СВЯЗАННЫХ СО СТРОИТЕЛЬСТВОМ И РЕКОНСТРУКЦИЕЙ ЗДАНИЙ И СООРУЖЕНИЙ

С. Ю. Некрасов

*кандидат юридических наук, доцент
профессор кафедры гражданского процессуального права
Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российской академии правосудия»*

Законодательная неопределенность в способах судебной защиты и правовой квалификации правоотношений сторон при защите права собственности и иных вещных прав создает трудности в развитии экономики страны.

Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и 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» (далее – Постановление) является актом, который разрешил как теоретические, так и практические вопросы, возникающие в судебной практике по данной категории дел.

Процессуальная форма, по которой будут рассматриваться данные дела в судах, изменилась. Процесс стал более профессиональным. Фактически создана новая система исков, как средств защиты права собственности и других вещных прав.

Юридическая квалификация правоотношений сторон играет теперь ключевое значение. Предсказуемость судебного решения более очевидна, хотя и расширились рамки судебного усмотрения, предел которого установлен нормами процессуального права (п. 3 Постановления).

Разрешена старая процессуальная проблема, когда, например, суд видит, что истец выбрал не тот способ защиты нарушенного права, а сам изменить предмет и основание иска не может. Исходя из положений п. 3, 13, 52 Постановления, квалифицировать существо спора суд теперь может на стадии подготовки

дела к судебному разбирательству. Это сделано для того, чтобы юридические основания иска были известны и ответчику при рассмотрении спора в суде.

Правовые позиции, изложенные в Постановлении, получили свое развитие в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем». В частности, в вышеуказанном постановлении уделяется особое внимание правовой квалификации инвестиционных договоров в строительстве.

В п. 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» предусмотрено, что при рассмотрении споров, вытекающих из договоров, связанных с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства или реконструкции объектов недвижимости, судам следует устанавливать правовую природу соответствующих договоров и разрешать спор по правилам гл. 30 («Купля-продажа»), 37 («Подряд»), 55 («Простое товарищество») Кодекса и т. д.

В связи с принятием Федерального закона от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» следует учитывать при правовой квалификации правоотношений вытекающих из инвестиционной деятельности

появление нового договора инвестиционного товарищества.

По договору инвестиционного товарищества двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли. Договор инвестиционного товарищества, все вносимые в него изменения, дополнительные соглашения и приложения к нему, в том числе политика ведения общих дел (инвестиционная декларация), соглашения о полной или частичной передаче товарищами своих прав и обязанностей по договору инвестиционного товарищества, предварительные договоры об этом, доверенность на ведение общих дел товарищей подлежат нотариальному удостоверению в количестве экземпляров, превышающем на один экземпляр количество товарищей (ст. 8).

Например, Банк, Общество и Акционерное общество заключили договор на выполнение строительно-монтажных работ, где Банк назван инвестором № 1, Общество – инвестором № 2, а Акционерное общество – подрядчиком. В соответствии с условиями указанного договора инвесторы поручают подрядчику, а подрядчик за плату обязуется собственными и привлеченными силами осуществить выполнение всех работ, согласно проектно-сметной документации и сдать (построить) административное здание. Собственником земельного участка, на котором будет вестись строительство объекта недвижимого имущества, указано Общество, которое обязалось получить разрешение на строительство на принадлежащем ему земельном участке.

Договором на Общество возложена обязанность в течение двух месяцев после выполнения подрядчиком работ по договору произвести регистрацию права собственности в регистрирующем органе, в течение месяца после получения права собственности передать объект недвижимости по акту Банку. Объект построен, однако в эксплуатацию в установленном порядке не введен. Государственная регистрация перехода права собственности не осуществлена ни в отношении Банка, ни в отношении Общества, поэтому оба предъявили иск в суд о регистрации и признании права.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа, при рассмотрении вышеуказанного спора, в постановлении от 16 ноября 2011 г. по делу № А10-5046/2009, указал, что суды неправильно определили правовую природу заключенного между сторонами договора на выполнение строительно-монтажных работ, как смешанного договора с элементами договора подряда и инвестиционного договора. Действующим законодательством не предусмотрено такого вида договоров, как «инвестиционный договор», договоры, связанные с инвестиционной деятельностью в сфере финансирования строительства объектов недвижимости, не имеют специального правового регулирования складывающихся между их сторонами обязательственных отношений.

Урегулированы вышеуказанным постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» вопросы недействительности и незаключенности договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем (п. 1, 2, 3).

С теоретической и практической точки зрения положения вышеуказанных пунктов имеют значение при правовой квалификации заключенных сторонами договоров по поводу недвижимости. Не желая выполнять обязательства по договору, недобросовестная сторона стремится оспорить договор по основанию его недействительности или незаключенности. Ограничения злоупотребления процессуальными правами в таких случаях предусмотрены постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств».

Следует согласиться с тем, что если договор по поводу недвижимости начал исполняться, тем более, если объект по акту передан стороне по договору, оснований для признания его незаключенным (несуществующим) не имеется. Это же положение следует применять при оценке существенных условий договора строительного подряда и простого товарище-

ства, которые, как правило, являются основанием для создания и приобретения в будущем недвижимости.

Суд может признать договор незаключенным, если на основе представленных доказательств придет к выводу о том, что стороны изначально не достигли соглашения по поводу того, какое именно имущество подлежит передаче в собственность покупателя.

Указание существенных условий при заключении договора необходимо в силу прямого указания закона (ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации). Однако на сегодняшний день договоры, связанные со строительством недвижимого имущества по

мотиву незаключенности оспариваются, как правило, недобросовестной стороной. Арбитражные суды, оценивая вышеуказанные договоры на незаключенность «внутри спора» нарушают принцип свободы договора. Если действия, по выполнению договоров, связанных со строительством недвижимого имущества, начались то вмешиваться в их исполнение и делать выводы о том, что гражданские права и обязанности между сторонами договоров не возникли, не правомерно, так как это нарушает стабильность гражданского оборота.

ОСОБЕННОСТИ УЧАСТИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СОВЕРШЕНИИ СДЕЛОК С ЖИЛЫМИ ПОМЕЩЕНИЯМИ

Н. Н. Далбаева

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского процессуального права
Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»

Сделки с недвижимым имуществом, несмотря на широкое распространение на практике, являются одними из самых сложных и «проблемных». Когда такие сделки затрагивают права несовершеннолетних, требуется четкая и эффективная защита прав последних. Действующее законодательство содержит ряд общих норм, направленных на защиту прав и интересов несовершеннолетних при совершении сделок с недвижимостью. К сожалению, в Гражданском Кодексе РФ (далее – ГК РФ)¹ при регулировании конкретных договоров в отношении недвижимого имущества не учитываются особенности совершения этих сделок с участием несовершеннолетних. Полагаем, данный пробел необходимо восполнить. Нормы, учитывающие данную специфику, должны быть как в первой (Общей) части², так и во второй части ГК РФ, применительно к отдельным договорам³.

Несовершеннолетним предоставлено право через законных представителей, с их согласия и самостоятельно совершать сделки. Однако при совершении отдельных сделок указанное право может быть реализовано несовершеннолетними не только с учетом объема их дееспособности, согласия законных представителей, но и при наличии разрешения органов опеки и попечительства. В соответствии со ст. 56 Семейного Кодекса РФ (далее – СК

РФ)⁴ на органы опеки и попечительства возложена общая обязанность: защищать права и интересы несовершеннолетних⁵.

Условно права несовершеннолетних в сфере совершения сделок с недвижимостью можно разделить на две группы: первая – это права несовершеннолетних, не являющихся собственниками недвижимого имущества; вторая – права несовершеннолетних, являющихся собственниками (сособственниками) недвижимого имущества.

В первом случае права несовершеннолетних охраняются прежде всего нормой п. 4 ст. 292 ГК РФ, в соответствии с которой отчуждение жилого помещения, в котором проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства.

Кроме того, в соответствии с п. 2 ст. 292 ГК РФ в редакции Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 213-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»⁶ переход права собственности на жилой дом или квартиру к другому лицу является основанием для прекращения

¹ Гражданский кодекс РФ. Ч. 2 : федер. закон РФ от 26 янв. 1996 г. № 14-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

² Гражданский кодекс РФ. Ч. 1 : федер. закон РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Осипова С. В. Согласие (разрешение) органа опеки и попечительства на совершение сделок с недвижимостью при участии несовершеннолетних // Нотариус. 2009. № 8. С. 56.

⁴ Семейный кодекс РФ : федер. закон РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

⁵ Осипова С. В. Согласие (разрешение) органа опеки ... С. 56–57.

⁶ О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации : федер. закон РФ от 30 дек. 2004 г. № 213-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 39.

права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника. Такая формулировка п. 2 ст. 292 ГК РФ не препятствует предъявлению исков в суд о выселении новым собственником жилого помещения лиц, ранее там зарегистрированных. Причем согласия органа опеки и попечительства для такого выселения по закону не требуется.

Во втором случае несовершеннолетние, будучи собственниками (сособственниками) недвижимого имущества, оказываются непосредственными участниками сделок с этим имуществом. В целях повышения уровня защиты прав несовершеннолетних законодатель установил обязательное предварительное разрешение органа опеки и попечительства на совершение сделок с недвижимым имуществом несовершеннолетних (п. 1 ст. 28, п. 2 ст. 37 ГК РФ, п. 3 ст. 60 СК РФ).

Как в первом, так и во втором случае необходимо обязательное согласие (разрешение) органа опеки и попечительства.

На основе анализа практики органов опеки и попечительства можно сделать вывод, что в качестве нарушения прав несовершеннолетних при продаже жилого помещения, принадлежащего несовершеннолетнему, указанные органы рассматривают приобретение нового жилья, меньшего по размеру жилой площади, либо жилья, хотя и соответствующего по размеру, но находящегося по результатам обследования в запущенном, антисанитарном состоянии, требующего капитального ремонта, установки колонки для нагревания воды.

На федеральном уровне не определен перечень документов, которые необходимо представить для получения разрешения органа опеки и попечительства на совершение сделок с жилыми помещениями, принадлежащими несовершеннолетним или в которых проживают несовершеннолетние. Субъекты РФ принимают соответствующие правовые акты, восполняющие указанный пробел.

«Как правило, — отмечает Н. Ю. Чупрынина, — органы опеки и попечительства не одобряют сделки, при которых производится покупка квартиры в рассрочку при одновременной продаже уже имеющихся в собственности жилых помещений, а также совершаются сделки по залогу помещений в силу большего риска потери имеющейся площади».

Разрешение органа опеки и попечительства должно предшествовать согласию законных

представителей на совершение сделок несовершеннолетними. Это прямо вытекает из п. 2 ст. 37 ГК РФ, где указывается, что попечитель не вправе давать согласие на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению, имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, сделок, влекущих отказ от принадлежащих прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного, без предварительного разрешения органа опеки и попечительства. Поэтому достаточно заявления несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет для совершения указанных сделок, и орган опеки и попечительства не имеет права требовать среди прочих документов заявления законных представителей. В органы по государственной регистрации прав на недвижимость необходимо представлять и разрешение органа опеки и попечительства, и согласие родителей или законных представителей на совершение сделки несовершеннолетними¹.

Следует заметить, что на обязательность именно предварительного получения разрешения органа опеки и попечительства указано в законе в случаях совершения сделок при участии несовершеннолетних, являющихся собственниками имущества. Такого положения нет в законодательстве при отчуждении жилого помещения, в котором проживает несовершеннолетний, не являющийся собственником этого жилого помещения, если при этом затрагиваются его права или законные интересы. В соответствии с п. 4 ст. 292 ГК РФ в данном случае требуется согласие органа опеки и попечительства. При этом не указывается, что такое согласие должно быть предварительным. Данная формулировка дает возможность неоднозначного толкования. Например, возможно ли совершение сделок без предварительного согласия органа опеки и попечительства, но с последующим одобрением по аналогии с абз. 2 п. 1 ст. 26 ГК РФ? Полагаем, что такая аналогия недопустима, положения, предусмотренные в абз. 2 п. 1 ст. 26 ГК РФ, являются исключением из общего правила. В то же время

¹ Цит. по: *Осипова С. В.* Разрешение органов опеки и попечительства на совершение сделок с жилыми помещениями с участием несовершеннолетних // Семейное и жилищное право. 2010. № 3. С. 102–103.

в п. 4 ст. 292 ГК РФ, на наш взгляд, необходимо указание именно на предварительное разрешение органа опеки и попечительства, а не на согласие, так как предварительное разрешение требует заблаговременного сбора и представления документов до совершения сделки.

Новая редакция названной статьи отменила в ряде случаев необходимость получения разрешения органов опеки и попечительства на совершение сделок с жилыми помещениями, в которых проживают несовершеннолетние. Некоторые авторы, буквально толкуя эту норму, необоснованно сделали вывод о том, «что теперь согласие органов опеки и попечительства требуется лишь в случае проживания в отчуждаемом помещении находящихся под опекой или попечительством членов семьи собственника либо оставшихся без родительского попечения несовершеннолетних членов семьи собственника» или «отчуждение жилого помещения, в котором проживают дети, по общему правилу теперь согласия органов опеки и попечительства не требует»¹.

С таким толкованием нельзя согласиться. Представляется, что названное правило относится только к несовершеннолетним, которые обладают правом пользования жилым помещением как члены семьи собственника. Ведь в соответствии с п. 3 ст. 60 СК РФ при осуществлении родителями правомочий по управлению имуществом ребенка на них распространяются правила, установленные гражданским законодательством в отношении распоряжения имуществом подопечного. А п. 2 ст. 37 ГК РФ содержит императивное правило об обязательности предварительного разрешения органа опеки и попечительства «на совершение сделок по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду, в безвозмездное пользование или в залог), сделок, влекущих отказ от принадлежащих подопечному прав, раздел его имущества или выдел из него долей, а также любых других сделок, влекущих уменьшение имущества подопечного». Полагаем, что в отношении несовершеннолетних собственников

(сособственников) жилых помещений осталось неизменным требование о необходимости получения разрешения органов опеки и попечительства при совершении законными представителями сделок с недвижимостью. Цель этого правила – в сохранении имущества несовершеннолетнего собственника².

Если несовершеннолетний член семьи собственника обладает правом пользования жилым помещением, то в соответствии с п. 4 ст. 292 ГК РФ разрешение органа опеки и попечительства на совершение сделки с недвижимым имуществом не требуется. Исключением из этого правила является случай, когда несовершеннолетний пользователь жилого помещения остался без родительского попечения. Стоит сразу обратить внимание на то, что новая редакция названного пункта вступила в противоречие с п. 2 ст. 37 ГК РФ, которая по-прежнему устанавливает, что отказ от прав несовершеннолетнего осуществляется только с согласия органов опеки и попечительства. Совершение собственником сделки с жилым помещением, в котором проживает несовершеннолетний, обладающий правом пользования им, влечет отказ от права пользования несовершеннолетнего данным жилым помещением. Законодатель не внес никаких изменений в редакцию п. 2 ст. 37 ГК РФ. Эти две нормы взаимно исключают друг друга.

Таким образом, права и интересы несовершеннолетних при заключении сделок с жильем защищены законом. Теперь для совершения сделок в отношении приватизированных жилых помещений, в которых проживают несовершеннолетние, независимо от того, являются ли они собственниками, сособственниками или членами семьи собственников, в том числе бывшими, имеющие право пользования данным жилым помещением, требуется предварительное разрешение органов опеки и попечительства. Это правило распространяется также на жилые помещения, в которых несовершеннолетние не проживают, однако на момент приватизации имели на это жилое помещение равные с собственником права.

¹ Кирсанов А. Р. Правовое регулирование имущественных отношений в жилищной сфере // Судья. 2005. № 2. С. 22–25; Филиппова С. Ю. Новый Жилищный кодекс Российской Федерации о праве собственности на жилое помещение // Цивилист. 2005. № 3. С. 140–150.

² Безрук Н. П. Проблемы защиты прав и законных интересов несовершеннолетних членов семьи собственника жилого помещения // Семейное и жилищное право. 2007. № 1. С. 27.

ОСНОВАНИЯ ОТСТРАНЕНИЯ АРБИТРАЖНЫХ УПРАВЛЯЮЩИХ ОТ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Р. И. Котин

*начальник отдела процедур банкротства
управления по работе с дебиторской задолженностью
исполнительной дирекции ОАО «Иркутскэнерго»*

Данный правовой институт в настоящее время является весьма актуальным, поскольку на практике часто имеют место случаи ненадлежащего исполнения арбитражными управляющими своих обязанностей, что в конечном итоге ущемляет интересы кредиторов, для удовлетворения требований которых, главным образом, и возбуждаются дела о банкротстве в отношении тех или иных предприятий. При этом возможность отстранения арбитражного управляющего – это важный механизм воздействия на последнего с целью побуждения его работать не в своих собственных интересах, а в интересах кредиторов.

Однако статьи действующего закона о банкротстве¹, устанавливающие основания отстранения арбитражных управляющих, имеют ряд существенных недостатков: пробелы в правовом регулировании, отсутствие единого подхода к способу изложения правовых норм, противоречия между различными положениями и т. д.

Все основания отстранения арбитражных управляющих можно подразделить на группы по трем критериям: 1) в зависимости от места их расположения в законе о банкротстве; 2) в зависимости от вида правовых норм, в которых они содержатся; 3) в зависимости от способа их изложения в законе о банкротстве.

1. В законе 2002 г. изложены общие и специальные основания отстранения арбитражных управляющих от исполнения обязанностей: общие содержатся в главе «Общие положения», специальные – в главах о конкретных процедурах банкротства: «Наблюдение»,

«Внешнее управление», «Финансовое оздоровление», «Конкурсное производство».

2. Основания отстранения арбитражных управляющих в деле о несостоятельности (банкротстве) можно подразделить на диспозитивные и императивные. Диспозитивные имеют место тогда, когда речь идет о праве суда отстранить управляющего, а императивные – когда говорится о соответствующей обязанности суда. На первый вид оснований указывает словосочетание «может быть отстранен арбитражным судом», «является основанием для отстранения арбитражным судом» на второй – «отстраняется арбитражным судом», «влечет за собой отстранение».

3. Помимо этого, основания отстранения можно классифицировать на изложенные в виде отдельных статей, посвященных исключительно отстранению арбитражных управляющих, и изложенные в виде частей других статей закона.

Рассмотрим последовательно все основания отстранения арбитражных управляющих от исполнения обязанностей.

Все общие основания содержатся в ст. 20.4. ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)».

1. Первым из оснований, названных в указанной выше статье, является требование лиц, участвующих в деле о банкротстве, об отстранении арбитражного управляющего от исполнения обязанностей в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего в соответствии с ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» или федеральными стандартами.

В данном случае установлено наиболее простое основание для отстранения арбитражного управляющего с точки зрения отдельного кредитора, не обладающего боль-

¹ О несостоятельности (банкротстве) : федер. закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (принят Гос. Думой ФС РФ 27.09.2002) // Собр. законодательства РФ. 28.10.2002. № 43. Ст. 4190.

шинством голосов в собрании кредиторов предприятия-должника. Из этой статьи следует, что суд может отстранить арбитражного управляющего при наличии любого существенного нарушения с его стороны правовых норм, содержащихся в законе о банкротстве и федеральных стандартах, по заявлению любого отдельного кредитора.

Однако данная статья не является совершенной, поскольку в ней указывается только на ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и федеральные стандарты. При этом игнорируется закон, регулирующие проведение процедур банкротства, в отношении должников, обладающих особым правовым статусом – ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»¹.

Считаю, что в абз. 1 п. 1 ст. 20.4. ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» словосочетание «возложенных на арбитражного управляющего в соответствии с настоящим Федеральным законом» следует заменить на словосочетание «возложенных на арбитражного управляющего в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве)».

Данное основание является диспозитивным, что вполне справедливо. Действительно, не любое нарушение вышеуказанных правовых норм должно влечь за собой отстранение арбитражного управляющего. Принимая решение по вопросу об отстранении арбитражного управляющего, арбитражный суд должен учитывать два момента: существенность нарушения, эффективность работы арбитражного управляющего в целом.

2. Следующим основанием отстранения арбитражного управляющего от исполнения обязанностей является ходатайство саморегулируемой организации в случае исключения арбитражного управляющего из ее состава.

При этом следует отметить, что в соответствии с п. 2 ст. 22 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» обращение в арбитражный суд с таким ходатайством является обязанностью саморегулируемой организации, в случае исключения из ее состава соответствующего арбитражного управляющего.

Данная норма является императивной, поскольку в соответствии с частью 1 ст. 20 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» арбитражным управляющим может быть лицо, являющееся членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

3. Последнее основание, изложенное в рассматриваемой статье, сформулировано следующим образом - ходатайство саморегулируемой организации в случае применения к арбитражному управляющему наказания в виде дисквалификации за совершение административного правонарушения.

Это основание похоже на предыдущее по трем признакам:

- саморегулируемая организация арбитражных управляющих в качестве субъекта подачи ходатайства,

- обязанность у саморегулируемой организации направить данное ходатайство при наличии вышеуказанных обстоятельств,

- императивность правовой нормы, в которой содержится данное основание.

Думается, что объективная необходимость в выделении такого основания отсутствует, поскольку оно является частным случаем специального основания, которое будет описано ниже, – выявление обстоятельств, препятствовавших утверждению лица арбитражным управляющим, в том числе в случае, если такие обстоятельства возникли после утверждения лица арбитражным управляющим.

Специальные основания, как уже указывалось выше, помещены в главы закона, регулирующие соответствующие процедуры банкротства. При этом в двух случаях нормы об отстранении находятся в статьях наряду с другими нормами: п. 3 ст. 65 «Временный управляющий», п. 5 ст. 83 «Административный управляющий»; в двух других случаях – в специальных статьях, посвященных собственно отстранению: ст. 98 «Отстранение внешнего управляющего», ст. 145 «Отстранение конкурсного управляющего».

Объективная необходимость в таком различии отсутствует. А разные способы изложения правовых норм в законе (без достаточных оснований) делают текст закона трудно воспринимаемым, особенно для лиц, не имеющих юридического образования, но нуждающихся в правильном понимании закона о банкротстве (например, для работников предприятия-банкрота).

¹ О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций : федер. закон от 25.02.1999 № 40-ФЗ, принят ГД ФС РФ 18.09.1998 // Собр. законодательства РФ. 01.03.1999. № 9. Ст. 1097.

Общим для всех этих норм является то, что в них изложены лишь диспозитивные основания отстранения арбитражных управляющих. При этом два следующих основания имеются во всех процедурах банкротства.

1. Первым из этих двух оснований является жалоба лица, участвующего в деле о банкротстве, на неисполнение или ненадлежащее исполнение арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей при условии, что такое неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей нарушило права или законные интересы заявителя жалобы, а также повлекло или могло повлечь за собой убытки должника или его кредиторов.

В этом случае для того, чтобы арбитражный суд смог удовлетворить жалобу отдельно взятого кредитора с просьбой об отстранении арбитражного управляющего необходимо одновременное выполнение пяти следующих условий: нарушение арбитражным управляющим правовых норм, устанавливающих круг его обязанностей, нарушение арбитражным управляющим прав или законных интересов заявителя жалобы, наличие реальных или потенциальных убытков должника или его кредиторов, наличие причинной связи между первым и вторым условиями, указанными в данном абзаце, наличие причинной связи между первым и третьим условиями, указанными в данном абзаце.

Таким образом, в законе прослеживается существенное противоречие: общая норма говорит о возможности отстранения арбитражного управляющего на основании заявления отдельного кредитора при наличии нарушения управляющим положений соответствующих правовых актов, в специальных же нормах выдвигается целый ряд трудно доказываемых условий.

2. Существует и второе основание отстранения, изложенное во всех специальных нормах, - выявление обстоятельств, препятствовавших утверждению лица арбитражным управляющим, в том числе в случае, если такие обстоятельства возникли после утверждения лица арбитражным управляющим.

Данное основание также является диспозитивным, в то время как должно быть исключительно императивным. Фактически закон говорит о том, что даже если управляющий не соответствует предъявляемым к нему требованиям, то он может и не быть отстранен арбитражным судом, поскольку его отстранение это не обязанность, а право суда. На практике это может выразиться в том, что арбитражный управляющий будет продолжать руководить предприятием, несмотря на то, что он является заинтересованным лицом по отношению к должнику и т. д.

Рассмотрим основания, которые имеются лишь в некоторых процедурах банкротства.

1. В процедурах финансового оздоровления, внешнего управления и конкурсного производства арбитражный управляющий может быть отстранен на основании ходатайства собрания кредиторов в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на арбитражного управляющего обязанностей.

Считаю, что данное диспозитивное основание следует также сделать императивным, то есть предусмотреть обязанность суда отстранить арбитражного управляющего при наличии ходатайства собрания кредиторов об отстранении арбитражного управляющего.

Необходимость данного изменения закона обусловлена тем, что оценка деятельности арбитражного управляющего кредиторами должна быть определяющей при решении вопроса об его отстранении, поскольку дело о банкротстве возбуждается главным образом в целях защиты интересов кредиторов, от эффективности работы управляющего зависит размер погашения их требований, кредиторы постоянно взаимодействуют с арбитражным управляющим в процедурах банкротства и т. д.

Кроме того, считаю, что данное основание следует предусмотреть и для процедуры наблюдения. Хотя данная процедура, по сравнению с другими, как правило, менее продолжительна, но и на этой стадии банкротства арбитражный управляющий имеет ряд обязанностей, неисполнение которых может причинить существенный вред кредиторам: принимать меры по обеспечению сохранности имущества должника, проводить анализ финансового состояния должника, выявлять кредиторов должника, вести реестр требований кредиторов, уведомлять кредиторов о введении наблюдения, созывать и проводить первое собрание кредиторов.

Данное основание применительно к финансовому оздоровлению и внешнему управлению имеет еще один недостаток. В конкурсном производстве (в отличие от вышеуказанных процедур) с ходатайством об отстранении

не исполняющего или ненадлежащим образом исполняющего свои обязанности конкурсного управляющего может обратиться не только собрание кредиторов, но и комитет кредиторов.

Считаю, что возможность обращения комитета кредиторов с вышеуказанным ходатайством должна быть предусмотрена для всех процедур банкротства, поскольку, в соответствии с п. 1 ст. 17 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» данный орган представляет законные интересы конкурсных кредиторов, уполномоченных органов и осуществляет контроль за действиями арбитражного управляющего и, в соответствии с п. 1 ст. 18 этого закона, может избираться во всех процедурах банкротства.

2. Кроме того, существует такое основание как ходатайство собрания кредиторов в случае невыполнения предусмотренных планом внешнего управления мер по восстановлению платежеспособности.

По большому счету, данное основание является частным случаем предыдущего основания – ходатайства собрания кредиторов в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на арбитражного управляющего обязанностей, поскольку выполнение мер по восстановлению платежеспособности должника также является обязанностью арбитражного управляющего. Выделение такого основания в качестве самостоятельного является не вполне обоснованным.

3. Следует отметить, что в нормах отстранения арбитражных управляющих в наблюдении, внешнем управлении и финансовом оздоровлении имеется словосочетание «в иных предусмотренных федеральным законом случаях», указывающее на то, что перечень оснований для этих процедур банкротства является открытым.

При этом в нормах, регулирующих конкурсное производство, такая ссылка отсутствует.

Это говорит о том, что если при ненадлежащем исполнении своих обязанностей временным, административным и внешним управляющим отдельные кредиторы (несмотря на противоречия между общими и специальными нормами в законе, на которые указывалось выше) еще могут ссылаться в своих жалобах об отстранении на общее основание, изложенное в абз. 1 п. 1 ст. 20.4. ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (удовлетворение жалобы лица, участвующего в деле, в связи с не-

исполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей арбитражным управляющим), то при отстранении конкурсного управляющего у них нет даже такой возможности.

Этот факт имеет место, несмотря на то, что именно на стадии конкурсного производства институт отстранения арбитражного управляющего является наиболее востребованным, поскольку данная процедура вводится гораздо чаще других процедур, сменяющих наблюдение.

Таким образом, в настоящее время наиболее сложно отстранить арбитражного управляющего в наиболее часто вводимой процедуре банкротства.

На основании всего вышеизложенного предлагаю оформить институт отстранения арбитражного управляющего в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в виде одной статьи «Отстранение арбитражного управляющего от исполнения обязанностей» в главе «Общие положения» данного закона. Соответственно все специальные нормы об отстранении предлагаю исключить.

В данную статью целесообразно поместить общие для всех процедур банкротства четыре основания отстранения, одно из которых будет диспозитивным, а три – императивными.

Диспозитивным, на наш взгляд, должно быть следующее основание: требование лиц, участвующих в деле о банкротстве в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей, возложенных на арбитражного управляющего в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве).

К императивным необходимо отнести: ходатайство саморегулируемой организации в случае исключения арбитражного управляющего из ее состава; выявление обстоятельств, препятствовавших утверждению лица арбитражным управляющим, в том числе в случае, если такие обстоятельства возникли после утверждения лица арбитражным управляющим; ходатайство собрания кредиторов.

В заключение хотелось бы отметить, что юридически выверенное внесение изменений в нормы, устанавливающие основания отстранения от исполнения обязанностей арбитражных управляющих, позволит создать реальный механизм замены недобросовестных управляющих не только при переходе к следующей процедуре, но и в рамках одной стадии банкротства.

НАУЧНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ДИСЦИПЛИНЫ ТРУДА И ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

М. В. Кузнецова

*преподаватель кафедры гражданского права
Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»*

В современном российском праве существуют нормативно-правовые акты, содержащие нормы, регулирующие трудовые отношения в целом и применение дисциплинарных взысканий в частности. Данные нормы содержатся в Декларации прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации 1991 г. и Конституции РФ. В частности, Конституция РФ предусматривает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства (ст. 2). Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения (ст. 17).

Международные нормы, касающиеся трудовых отношений, направлены на то, чтобы усовершенствовать систему внутреннего национального трудового права. При этом обязанность государства — члена Международной организации труда (МОТ) состоит в том, чтобы внести изменения в свою систему права в соответствии с конвенциями МОТ. Такая необходимость возникает лишь тогда, когда положения конвенций содержат, как правило, более льготные условия труда, нежели нормы внутреннего закона.

В связи с принятием Конституции РФ 1993 г. спор о возможности прямого применения международных норм получил свое разрешение. На конституционном уровне в настоящее время закрепились приоритеты международных норм над внутригосударственными. В Конституции РФ ч. 4 ст. 15 гласит: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила ме-

ждународного договора».

Сформулированные в Конституции РФ положения впервые нашли свое законодательное закрепление в Трудовом кодексе (ст. 10). Статья 46 Конституции РФ закрепляет право каждого гражданина в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека и гражданина, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Таким образом, к источникам правового регулирования трудовых отношений относятся: Конвенции МОТ, Конституция РФ, Трудовой кодекс РФ. Помимо указанных источников ответственность сторон трудового договора и порядок применения дисциплинарных взысканий работодателем регламентирован Законом «О коллективных договорах и соглашениях», «О профсоюзах, их правах и гарантиях их деятельности» и иными нормативно-правовыми актами.

Каждый работодатель требует от своих подчиненных соблюдения дисциплины труда, принимая для этого локальные акты, устанавливающие определенные виды взысканий для провинившихся работников. Такие акты должны быть на каждом предприятии, в учреждении или организации. Дисциплина труда — это обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации, иными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором, локальными нормативными актами организации. Из этого определения вытекает, что дисциплина труда — обязательное для всех работников (в том числе, представляющих согласно уставу организации, интересы работо-

дателя) соблюдение правил поведения в процессе совместного труда. В связи с этим особое значение приобретает предусмотренная в ст. 189 ТК РФ обязанность работодателя создавать условия, необходимые для соблюдения работниками дисциплины труда, так как ненадлежащее исполнение работодателем указанной обязанности отрицательно влияет на уровень дисциплины труда в организации.

В литературе понятие дисциплины труда как правовой категории рассматривается в четырех аспектах:

- 1) как один из основных принципов трудового права;
- 2) как элемент трудового правоотношения;
- 3) как институт трудового права;
- 4) как фактическое поведение, т. е. уровень соблюдения всеми работающими на производстве дисциплины труда.

Как институт трудового права трудовую дисциплину следует понимать как совокупность правовых норм, регулирующих внутренний трудовой распорядок, устанавливающий трудовые обязанности работодателя и работников или уполномоченного им органа, определяющие меры поощрения за успехи в труде и ответственность за виновное невыполнение этих обязанностей. Дисциплина труда требует от работника:

- добросовестно исполнять обязанности, возложенные на него трудовым договором;
- соблюдать правила внутреннего трудового распорядка;
- соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда.

Основным документом, содержащим положения о дисциплине труда в организации, являются правила внутреннего трудового распорядка. ТК РФ определяет правила внутреннего трудового распорядка, как локальный нормативный акт организации (ст. 189 ТК РФ), который в соответствии с Трудовым кодексом и иными федеральными законами регламентирует порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, режим работы, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений в организации. Данная норма распространяется на организации, предприятия, учреждения всех форм собственности.

В названном акте могут содержаться также иные вопросы регулирования трудовых отношений в организации с учетом специфики деятельности последней. Однако локальный акт не может ухудшать положение работников организации по сравнению с трудовым законодательством, коллективным договором и соглашениями (ст. 8 ТК РФ). Следовательно, в локальных правилах внутреннего трудового распорядка могут быть предусмотрены дополнительные меры поощрения, которые не должны расширить перечень дисциплинарных взысканий, установленный ст. 192 ТК РФ.

В ст. 189 ТК РФ определено, что для отдельных категорий работников действуют уставы и положения о дисциплине, устанавливаемые федеральными законами. Уставы и положения о дисциплине действуют в некоторых отраслях экономики. При этом они распространяются дифференцированно, на работников основных профессий, к которым в силу характера и условий их труда (ст. 11 ТК РФ) предъявляются повышенные требования. Таковы, например, Дисциплинарный устав военизированных горноспасательных частей по обслуживанию горнодобывающих предприятий металлургической промышленности, Устав о дисциплине работников организаций с особо опасным производством в области использования атомной энергии и др. В каждом из названных актов определена сфера его действия, решены вопросы о дополнительных поощрениях и дисциплинарных взысканиях, которые могут применяться к отдельным категориям работников. При этом следует учитывать, что наличие уставов и положений о дисциплине не исключает принятия локальных правил внутреннего трудового распорядка.

Статья 190 ТК РФ устанавливает, что правила внутреннего трудового распорядка утверждаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников организации. Порядок учета мнения названного органа регламентирует ст. 372 ТК РФ.

Следует заметить, что правила внутреннего трудового распорядка являются локальным нормативным актом, а не актом, принимаемым в договорном порядке в соответствии со ст. 9 ТК РФ. Однако согласно ст. 190 ТК РФ локальные правила часто являются приложением к коллективному договору (гл. 7 ТК РФ).

Согласно ч. 3 ст. 68 ТК РФ при приеме на работу работодатель обязан ознакомить ра-

ботника с правилами внутреннего трудового распорядка и иными локальными нормативными актами, непосредственно связанными с деятельностью работника.

За нарушения дисциплины труда работник может быть привлечен к дисциплинарной ответственности. Дисциплинарная ответственность была предметом исследования многих ученых, и каждый из них давал ее понятие¹. Так, под дисциплинарной ответственностью Г. И. Угрюмова понимает один из видов трудовой и одновременно правовой ответственности и одну из правовых форм воздействия, выражающегося в применении работодателем, обладающим дисциплинарной властью, дисциплинарных санкций к работнику, совершившему дисциплинарный проступок.

Дисциплинарная ответственность — это один из видов юридической ответственности, которая представляет собой, по определению Н. Г. Александрова, А. Б. Венгерова, В. В. Лазарева, обязанность правонарушителя ответить перед обществом и государством за совершенное им правонарушение. Дисциплинарная ответственность в сфере трудового права состоит в обязанности работника отвечать перед работодателем или уполномоченным им органом за совершенный им дисциплинарный проступок и понести дисциплинарные взыскания, предусмотренные нормами трудового права. По утверждению М. Ю. Тихомирова, содержание дисциплинарной ответственности составляет обязанность субъекта претерпевать за свои неправомерные действия определенные неблагоприятные последствия.

Дисциплинарная ответственность применяется лишь в трудовых правоотношениях. Иными словами дисциплинарная ответственность — это реакция работодателя на правонарушение в сфере трудовых отношений, проявляющаяся в применении санкций неблагоприятного характера к нарушителям установленного порядка. Дисциплинарная ответственность представляет собой последствие неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей конкретным работником, т. е. несоблюдения им трудовой дисциплины.

Основанием дисциплинарной ответственности является дисциплинарный проступок, которым согласно ст. 192 Трудового кодекса является неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей. Исходя из существа данной нормы нельзя считать дисциплинарным проступком:

неисполнение работником трудовых обязанностей, когда его вины в этом нет. Например, согласно должностной инструкции штатный экспедитор обязан доставлять грузы клиентам своевременно. Если экспедитор не доставил груз вовремя вследствие ДТП или пробки на дороге, его нельзя наказать;

неисполнение работником трудовых обязанностей, которые юридически на него не возложены. Например, в компании необходимо в конце месяца составлять отчет о проделанной работе. Например, новый сотрудник не сдал такой отчет. Если эта обязанность не прописана ни в трудовом договоре с работником, ни в его должностной инструкции или в других документах, наказать его нельзя.

С точки зрения Г. И. Угрюмовой, о дисциплинарном проступке можно говорить только в том случае, если правонарушение связано с нарушением трудовых обязанностей, но по своему характеру не представляет большой общественной опасности и предполагает применение к лицу дисциплинарных санкций². Состав любого правонарушения, в том числе и дисциплинарного проступка, рассматривается как единство объекта и объективной стороны, субъекта и субъективной стороны. А в дисциплинарной ответственности эти же элементы являются условиями ее применения.

Состав дисциплинарного проступка традиционно включает субъект, субъективную сторону, объект и объективную сторону. Субъектом дисциплинарного проступка всегда является лицо, которое состоит в трудовых правоотношениях с работодателем или уполномоченным им органом. Субъективную сторону дисциплинарного проступка характеризует вина, т. е. определенное психическое отношение лица к своим противоправным действиям и их вредным результатам. Она выступает в двух формах: умысле и неосторож-

¹ Исследованиями вопросов дисциплинарной ответственности занимались А. А. Абрамова, К. Н. Гусов, Е. А. Ершова, Г. С. Медведев, В. И. Никитинский, Л. А. Сыроватская, В. Н. Толкунова, Г. И. Угрюмова, Б. А. Шеломов и др.

² Угрюмова Г. И. Правовое регулирование увольнения за нарушение трудовой дисциплины : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 6.

ности. Для дисциплинарного проступка наиболее характерной является вина в форме небрежности.

Противоправным является такое поведение (т. е. действие или бездействие) работника, которое не соответствует установленным правилам поведения. Например, опоздание на работу, прогул, появление на работе в состоянии опьянения. В равной мере противоправными являются отказ от исполнения законного распоряжения работодателя (его представителя), несоблюдение правил работы на соответствующем оборудовании, правил хранения ценностей и т. д. Однако не считается противоправным, например, отказ работника от перевода на другую работу, которая противопоказана ему по состоянию здоровья (ст. 72.1 ТК РФ). В равной мере нельзя считать противоправной приостановку работы в случае задержки выплаты заработной платы на срок более 15 дней, если об этой приостановке работник письменно предупредил работодателя (ст. 142 ТК РФ).

Виновным является такое поведение работника, когда он поступает умышленно или неосторожно. Поступая умышленно, работник сознает противоправный характер своего поведения, предвидит его вредные последствия и желает или сознательно допускает их наступление, либо относится к ним безразлично. Например, только умышленно возможно распитие спиртных напитков на работе или присвоение (т. е. обращение в свою пользу) работником вверенных ему ценностей.

Поступая неосторожно, работник предвидит возможность наступления вредных последствий своего поведения, но без достаточных к тому оснований рассчитывает на их предотвращение, либо не предвидит возможности наступления указанных последствий, хотя должен был и мог их предвидеть. В подавляющем большинстве случаев работники допускают нарушения установленных для них правил поведения по неосторожности.

Умышленное противоправное поведение работника, в частности, появление на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения (пп. «б» п. 6 ст. 81 ТК РФ); совершение по месту работы хищения (в том числе мелкого) чужого имущества, растраты, умышленного его уничтожения или повреждения, установленных вступившим в законную силу приговором суда или поста-

новлением органа, уполномоченного на применение административных взысканий (пп. «г» п. 6 ст. 81 ТК РФ); нарушение работником требований по охране труда, если это нарушение повлекло за собой тяжкие последствия (несчастный случай на производстве, авария, катастрофа) либо заведомо создавало реальную угрозу наступления таких последствий (пп. «д» п. 6 ст. 81 ТК РФ) обычно влечет за собой более жесткую ответственность.

Если работник ненадлежащим образом исполняет свои обязанности из-за недостаточной квалификации, отсутствия нормальных условий для работы и т. п., он не может быть признан виновным. Следовательно, в подобных случаях противоправное поведение работника исключает возможность применения к нему дисциплинарного взыскания по правилам настоящего Кодекса и иных актов федерального законодательства, регулирующих трудовые отношения.

Объективная сторона дисциплинарного проступка состоит в противоправном поведении субъекта, вредных последствиях и причинной связи между ними и поведением правонарушителя. Противозаконность поведения состоит в нарушении трудовых обязанностей, закрепленных нормами трудового права: ТК РФ, правилами внутреннего трудового распорядка, уставами, положениями, должностными инструкциями.

Необходимо обратить внимание на то, что дисциплинарным проступком является невыполнение именно трудовых обязанностей. Невыполнение общественных поручений, моральных, этических правил поведения, не связанных с выполнением трудовой функции, не может повлечь за собой применения юридической ответственности. Однако для определенных категорий работников требования морального содержания включены в их трудовые обязанности. Это касается судей, прокуроров, государственных служащих, работников, выполняющих воспитательные функции. Несоблюдение таких норм, аморальное поведение не только во время работы, но и в быту являются основанием для привлечения такого работника к дисциплинарной ответственности, вплоть до увольнения с должности.

По общему правилу нарушение трудовой дисциплины считается таковым при условии, что оно произошло в рабочее время. Но в отдельных случаях, когда такое нарушение нега-

тивно влияет на производственный цикл, мешает выполнению трудового задания, судебная практика расценивает его как дисциплинарный проступок.

Чтобы выявить нарушение, необходимо сопоставить действия (бездействие) работника с содержанием нормативных правовых актов, трудового договора, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций и других локальных нормативных актов работодателя, которые определяют обязанности работника.

К числу проступков, влекущих применение дисциплинарного взыскания, обычно относятся:

- отсутствие работника без уважительных причин на работе, либо рабочем месте;
- отказ работника без уважительных причин от выполнения трудовых обязанностей в связи с изменением в установленном порядке норм труда;
- отказ или уклонение без уважительных причин от медицинского освидетельствования работников некоторых профессий, а также отказ работника от прохождения в рабочее время специального обучения и сдачи экзаменов по охране труда, по технике безопасности и правилам эксплуатации, если это является обязательным условием допуска к работе;
- отказ работника от заключения договора о полной материальной ответственности, если выполнение обязанностей по обслуживанию ценностей составляет для работника его основную трудовую функцию, что оговорено при приеме на работу, и согласно действующему законодательству с ним может быть заключен договор о полной материальной ответственности, о чем работник знал (в частности, условие о полной материальной ответственности работника включено в трудовой договор).

Прежде всего, неисполнение трудовых обязанностей – это не совершение определенных действий, которые работник должен осуществить для выполнения задач, поставленных перед ним, т. е. фактически бездействие. Однако это может быть и активное действие, на совершение которого установлен запрет.

Причем неисполнением работником без уважительных причин трудовых обязанностей является как неисполнение, так и ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него трудовых обязанностей. Как пра-

вило, критерием ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей является исполнение обязанностей не в полном объеме и за пределами сроков (до или после), отведенных для этого, вследствие чего результат действий не соответствует первоначальной цели исполнения. При этом несвоевременность исполнения должностных обязанностей предполагает не только опоздание, задержку, но и опережение отведенных сроков, например, совершение банковских операций по переводу денежных средств до согласования действий и т. д.

К неисполнению или ненадлежащему исполнению работником трудовых обязанностей без уважительных причин относится, в частности, нарушение требований законодательства, обязательств по трудовому договору, правил внутреннего трудового распорядка, должностных инструкций, положений, приказов руководителя, технических правил и т. п.

При наложении дисциплинарного взыскания обязательно должны учитываться тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен. Необходимым признаком дисциплинарного проступка является отсутствие уважительных причин неисполнения или ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей. Соответственно, при наличии уважительных причин указанное деяние не может считаться дисциплинарным проступком. Оценка причин как уважительных зависит от конкретной ситуации, в которой работник не смог исполнить свои трудовые обязанности надлежащим образом.

Дисциплинарный проступок необходимо отличать от административного правонарушения. Кодекс об административных правонарушениях РФ (далее – КоАП РФ), признает административным правонарушением противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое данным Кодексом или законами субъектов РФ об административных правонарушениях установлена административная ответственность (ст. 2.1. КоАП РФ). Таким образом, указанное правонарушение может повлечь за собой привлечение виновного работника и работодателя к административной ответственности согласно административному законодательству. Право применять административное наказание предоставлено суду и специально уполномоченным на то органам государства.

В ст. 2.1 КоАП РФ сказано, что юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

При этом назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо. Изложенное позволяет сделать вывод о том, что под виной юридического лица понимается вина его работников.

Трудовой кодекс Российской Федерации закрепил право применения дисциплинарных взысканий всецело за работодателем. Конечно, вопрос о нарушении трудовой дисциплины может быть рассмотрен и трудовым коллективом с последующим общественным порицанием, однако именно работодатель по своему усмотрению решает вопрос о том, какой вид дисциплинарного взыскания применить, либо вообще отказаться от привлечения нарушителя к ответственности и ограничиться беседой, устным замечанием. Лишь в исключительных случаях, прямо предусмотренных в законодательстве, на работодателя возлагается обязанность применения мер дисциплинарной ответственности (ст. 195 ТК РФ). Полномочия по привлечению к дисциплинарной ответственности могут быть возложены на руководителя или других должностных лиц, но в любом случае это право должно быть документально зафиксировано в локальных нормативных актах.

Таким образом, можно перечислить основные признаки дисциплинарного проступка:

- действия или бездействие работника, которые определены в законе как неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей;

- наличие вины – обязательный признак дисциплинарного проступка (ответственность

наступает исключительно за виновные действия, бездействие);

- работником не исполнены именно трудовые обязанности;

- наличие обстоятельств, делающих возможным применение дисциплинарного взыскания.

Соблюдение трудовой дисциплины обусловлено необходимостью правильной организации труда работников, создания условий высокой производительности труда, профилактики аварий, техногенных катастроф. В большинстве случаев в качестве причин на первый план выходит «человеческий фактор», отрицательное воздействие которого можно и нужно снизить укреплением дисциплины труда. Существуют различные методы обеспечения трудовой дисциплины, под которыми понимаются предусмотренные законодательством способы ее обеспечения, т. е. выполнения сторонами трудового договора своих обязанностей. Традиционно считалось, что существуют два метода обеспечения трудовой дисциплины: поощрение и принуждение. Однако в условиях рыночных отношений особое значение приобретают экономические и организационные методы воздействия на дисциплину труда.

Организационные методы управления дисциплиной труда в современный период все более характеризуются научным подходом к организации производства в целом. Как известно, развитие производства – это целенаправленное совершенствование его организации. Широко известны научные теории управления Ф. Тейлора, Г. Файоля, Е. Маслоу, Т. Бернса и многих других ученых и практиков, которые основали и научно обосновали менеджмент как науку о руководстве (управлении) людьми (отдельными работниками, рабочей группой, трудовым коллективом). В нашей стране вопросами эффективного управления персоналом посвящены исследования многих ученых. Перечисленные авторы разработали практические рекомендации по улучшению дисциплины труда¹.

А. В. Сергеев утверждает, что современный правовой институт дисциплины труда по со-

¹ Научные труды С. Н. Капустина, Ю. И. Ребрина, В. Н. Федосеева, С. А. Шапиро и других ученых отражают изучение проблем эффективного управления персоналом.

держанию можно представить в виде трех блоков: правовой регламентации прав и обязанностей участников трудового процесса, стимулирования добросовестного труда и ответственности за нарушение трудовых обязанностей¹. И если до сих пор правовое регулирование трудовой дисциплины развивалось в основном путем усовершенствования последнего блока, в условиях рыночной экономики уклон делается на первые два, т. е., более четкое регламентирование приобретают взаимные права и обязанности сторон трудовых правоотношений и надлежащее стимулирование высокого качества труда работников.

Одной из важнейших задач руководителя является поддержание дисциплины труда в организации. Этого можно добиться путем разработки внутренних нормативных документов, создания четкой системы контроля за состоянием дисциплины труда на производственных объектах. Правильное и обоснованное применение дисциплинарных взысканий позволит избежать неблагоприятных юридических и финансовых последствий при увольнении виновных работников (например, когда администрация по решению суда вынуждена восстанавливать нерадивого работника на работе).

Нельзя ограничиваться одними дисциплинарными взысканиями: необходима грамотная система дисциплины труда, которая бы предусматривала взаимодействие поощрений за добросовестный труд и системы мер дисциплинарного и материального воздействия к нарушителям дисциплины труда.

Добиться того чтобы все работники трудились добросовестно, – сложно, однако без этого деятельность организации не будет успешной. Насколько хорошо работник будет выполнять свои обязанности, зависит от его личностных характеристик, условий труда, отношений с руководством и множества иных факторов. Помимо этого, работодатель может влиять на мотивацию работника, поощряя его за добросовестный труд или применяя дисциплинарные взыскания в случае невыполнения вмененных обязанностей.

¹ *Сергеев А. В.* Основание дисциплинарной ответственности // Вестн. Моск. ун-та. 2005. №4. С. 77–86.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ЭМБРИОНА В СВЕТЕ РАЗВИТИЯ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

А. П. Кокорин

аспирант кафедры гражданского права

Юридического института

ФГБОУВПО «Иркутский государственный университет»

В связи с развитием применения вспомогательных репродуктивных технологий получила особую актуальность вопрос о правовом положении эмбриона человека.

При этом в правовой литературе нет ясности в вопросе о том, является ли эмбрион субъектом или объектом правоотношений. В зависимости от того, как относиться к эмбриону, будет различаться объем правомочий супругов в отношении эмбриона, возможно наличие некоего объема прав у эмбриона.

Если обобщить существующие взгляды на понятие эмбриона, то можно выделить основные позиции. Некоторые ученые эмбрион понимают как часть тела, другие как вещь, а третьи ученые считают эмбрион субъектом правоотношений.

Согласно первой точки зрения, эмбрион отождествляется с органами и тканями человека. Данной позиции в целом придерживается российский законодатель.

Так в ст. 2 ФЗ «О трансплантации органов и (или) тканей человека»¹, эмбрионы отнесены к разновидностям органов человека, имеющих отношение к воспроизводству человека. В ст. 17 Конституции РФ сказано, что права и свободы человека являются высшей ценностью и принадлежат ему от рождения. Соответственно, эмбрион субъектом права не признается и никаких прав, гарантированных человеку, не имеет. Эмбрион принадлежит матери безраздельно, также как и ее органы. В ст. 111 Уголовного кодекса РФ предусмотрено наказание за прерывание беременности. Прерывание

беременности относится кодексом к тяжкому вреду здоровья женщины, т. е. также как лишение человека какого-то органа. Схожую позицию можно найти в зарубежной судебной практике: по делу *Beggemann and Scheuten v. Germany* суд установил: «Жизнь эмбриона неразрывно связана с жизнью беременной женщины и не может рассматриваться в отрыве от нее»².

Таким образом, эмбрион является частью организма матери и самостоятельных прав не имеет. Он принадлежит только матери. Супруг этой женщины никаких прав в отношении эмбриона не имеет. При этом эмбрион не имеет экономической ценности и не может быть предметом гражданского оборота.

Данная позиция поддается критике в литературе. Так, Д. В. Попов указывает, что эмбрион генетически отличается от матери, у него свой неповторимый ген. Кровь эмбриона отличается от крови матери и по группе и по гену. У эмбриона существует плацентарный барьер, благодаря чему большинство заболеваний матери не проникают к эмбриону. Поэтому, как правило, ребенок может заболеть только после родов³. Таким образом, эмбрион является другим организмом в организме матери и имеет некую степень обособленности от нее.

О. С. Филиппов пишет о неопровержимости того, что эмбрион имеет достоинство человеческой личности: имеет новую, специфич-

¹ О трансплантации органов и (или) тканей человека : Закон РФ от 22 дек. 1992 г. № 1992-1 (ред. от 29.11.2007) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2. Ст. 62.

² Федосеева Н. Н., Фролова Е. А. Проблема определения правового статуса эмбриона в международном и российском праве // Медицинское право. 2008. № 1. С. 21.

³ Попов Д. В. Эмбриология о начале человеческой жизни [Электронный ресурс]. URL: <http://www.noabortion.net/medic> (дата обращения: 19.03.2010)

ческую биологическую сущность со своей программой жизни и развития; является независимым, т. е. не нуждается во внешних силах для поддержания своей жизненной структуры; является самоконтролируемым в осуществлении своей генетической программы и т. д.¹

Сегодня в литературе редко встречается мнение о восприятии ребенка в качестве части организма матери. С развитием науки появились различные возможности использования эмбриона, в том числе применяющиеся при применении вспомогательных репродуктивных технологий замораживание эмбрионов, редукция эмбрионов, имплантация эмбрионов. Эти обстоятельства во многом способствовали появлению взглядов на эмбрионы как на объект правоотношений, являющийся предметом оборота.

Согласно второй точки зрения, эмбрион является объектом правоотношений. Подобные взгляды можно найти и в работах отечественных ученых.

Так, А. В. Майфат относит эмбрион к объектам правоотношений, имеющим определенную специфику. Данная специфика вызвана тем, что эмбрион является началом жизни человека, поэтому родителям принадлежит ограниченный объем прав в отношении него².

Т. Н. Палькина, исследуя в своей статье правовые проблемы имплантации эмбриона, предлагает придать эмбриону статус вещи особого рода. Причем права на эмбрион должны признаваться за женщиной, в организм которой имплантируется эмбрион, а не за донором биологического материала. Такое понимание эмбриона позволит применять к данным отношениям ответственность за причинение вреда имуществу³.

Е. С. Митрякова предлагает прямо закрепить в ГК РФ, что предметом договора могут выступать человеческие эмбрионы, но следует

отнести их к объектам, ограниченным в обороте⁴.

Судебная практика также иногда придерживается взглядов на эмбрион как на объект права. При этом возникает вопрос, кому из родителей принадлежит эмбрион.

По делу Девисов о расторжении брака при разделе имущества возник спор о том, кому принадлежат эмбрионы. Ранее супруги обратились в медицинское учреждение для осуществления искусственного оплодотворения, в результате чего, было получено девять эмбрионов. Два эмбриона были имплантированы супруге, но безрезультатно. Вскоре брак распался. У бывших супругов возник спор, кому принадлежат эмбрионы. Судебным решением эмбрион передан супруге во временное владение для имплантации. В этом решении было установлено, что человеческий эмбрион не может являться объектом права собственности, к нему неприменимы общие правила о разделе имущества⁵.

Кроме этого суд установил, что «споры по поводу распоряжения эмбрионами, зачатými в результате экстракорпорального оплодотворения должны разрешаться, во-первых, принимая во внимание предпочтение родителей. В случае если их желание не может быть четко установлено или же между ними имеется спор, должно исполняться их прежнее соглашение касательно судьбы эмбрионов. В случае если никакого соглашения не существует, должны быть взвешены интересы сторон в использовании или же в отказе от использования эмбрионов. Как правило, должны превалировать интересы стороны, не желающей продолжения рода, если, конечно, у другой стороны есть реальная возможность стать родителем, не используя рассматриваемые эмбрионы. В случае если не существует никакой другой реальной альтернативы, должны быть рассмотрены аргументы в пользу достижения беременности с использованием этих эмбрионов»⁶. Данное решение суда является весьма любопытно, потому что в нем суд четко расставил приорите-

¹ Филиппов О. С. Вспомогательные репродуктивные технологии: взгляд через призму биоэтики // Проблемы репродукции. 2004. № 2. С. 39.

² Майфат А. В. Суррогатное материнство [Электронный ресурс]. URL: <http://www.urallaw.ru> (дата обращения: 20.02.2009)

³ Палькина Т. Н. Проблемы реализации права на искусственное оплодотворение, право на имплантацию эмбриона // Семейное и жилищное право. 2008. № 4. С. 33.

⁴ Митрякова Е. С. Понятие суррогатного материнства на законодательном уровне в России и за рубежом // Ученые записки : сб. науч. тр. ин-та государства и права. Тюмень, 2003. Вып. 4. С. 184.

⁵ Федосеева Н. Н., Фролова Е. А. Указ. соч. С. 20.

⁶ Свитнев К. Н. Юридический статус эмбриона в международном праве (правоприменительная практика) // Медицинское право. 2009. № 3. С. 11.

ты для определения того, кому принадлежит эмбрион.

Для американской судебной практики характерно то, что при наличии спора о судьбе эмбриона, на первое место ставится соглашение супругов. В случае его отсутствия при условии невозможности рождения ребенка иным путем эмбрион отдают стороне, которая имеет желание родить ребенка искусственным путем. При этом эмбрион признается объектом правоотношений, так как до рождения эмбрион не является человеком. Но на эмбрион не может распространяться право собственности в силу того, что он является началом человеческой жизни.

Европейская судебная практика также относит эмбрион к числу объектов правоотношений.

Одним из самых громких дел в европейской судебной практике было дело Натали Эванс, рассматриваемое Европейским судом в 2006 г. В 2000 г. миссис Эванс и Говард Джонстон решили родить ребенка искусственным путем. При обследовании миссис Эванс в клинике репродукции у нее обнаружили рак яичников. Перед их удалением у пациентки извлекли несколько яйцеклеток и оплодотворили их гаметам Говарда Джонстона. Затем шесть эмбрионов были криоконсервированы (заморожены). В 2002 г. Говард Джонстон отозвал свое согласие на имплантацию их общих эмбрионов. По законодательству Великобритании каждая из сторон может отозвать свое согласие на применение вспомогательных репродуктивных технологий вплоть до имплантации эмбриона. В связи с этим все инстанции Великобритании отказывали миссис Эванс в передаче ей эмбрионов. Натали Эванс обратилась в Европейский суд по правам человека. В результате, Европейский суд по правам человека постановил, что эмбрионы не имеют права на жизнь. Впоследствии, в 2007 г. Большое жюри Европейского суда по правам человека подтвердило данное решение: «принимая во внимание все обстоятельства дела, включая отсутствие в Европе консенсуса по этому вопросу, Большое жюри не считает, что право истицы на уважение ее решения стать матерью в генетическом смысле этого слова должно иметь больший вес, чем право мистера Джонстона на уважение его решения не иметь с ис-

тицей общего ребенка»¹. Таким образом, отказывая в праве на жизнь эмбриону, Европейский суд по правам человека вслед за судебной практикой США относит эмбрион к объектам правоотношений. Но в отличие от судебной практики США в данном случае во главу угла ставится принцип равенства прав мужчины и женщины на рождение ребенка. Соответственно, право одного человека на рождение ребенка не может ставиться выше права другого на отказ от рождения ребенка. Американская же правовая мысль допускает передачу эмбриона той стороне, для которой рождение ребенка с помощью эмбриона является единственной возможностью.

Согласно третьей точки зрения эмбрион является субъектом правоотношений, полноправным их участником. В отношении этой позиции на поверхности лежит вопрос о том, является ли эмбрион человеком и как определить его правосубъектность?

Человек является личностью, способной мыслить, обладающей нравственностью, самосознанием, чувством самосохранения. Эмбрион же всего этого не имеет. Но с другой стороны, младенец не является личностью и не обладает указанными качествами. При этом, как было сказано выше, с момента зачатия эмбрион представляет собой отдельный организм, у эмбриона развиваются еще до рождения все органы чувств: он слышит, осязает, чувствует боль и т. д. Эмбрион представляет собой начало человеческой жизни. Поэтому он является особой ценностью и нуждается в защите. Рассмотрим положения некоторых международных документов. В преамбуле Декларации прав ребенка сказано, что «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения»². В этом документе ребенком называют еще не рожденное человеческое существо.

В Американской конвенции о правах человека содержится следующее: «Каждый человек имеет право на уважение к его жизни. Это

¹ Свитнев К. Н. Указ. соч. № 3. С. 12.

² Декларация прав ребенка, учрежденная Резолюцией № 1386 Генеральной Ассамблеи ООН 20.11.1959 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.un.org/russian/document/declarat/childdec.htm> (дата обращения: 20.11.2009)

право защищается законом и, как правило, с момента зачатия»¹.

Согласно ст. 18 Конвенции о человеческих правах и биомедицине, «в тех случаях, когда закон разрешает проведение исследований на эмбрионах *in vitro*, он должен обеспечивать надлежащую защиту эмбрионов. Создание эмбрионов человека в исследовательских целях запрещается»². Из приведенных документов только Декларация прав ребенка прямо признает за эмбрионом некую правосубъектность. В остальных документах указывается на особую ценность эмбриона, что требует его защиты государством. Таким образом, регулирование правового положения эмбриона в международных документах имеет скорее декларативный характер.

В российском законодательстве нет достаточной регламентации правового положения эмбриона.

Статья 36 Основ законодательства о здоровье³ устанавливает ограничения прав женщин на искусственное прерывание беременности при сроке беременности свыше 12 недель, а по социальным показаниям — при сроке беременности свыше 22 недель. Таким образом, с определенного времени женщина должна учитывать интересы эмбриона, так как эта норма направлена именно на их защиту. Получается эмбрион имеет некоторые права.

По мнению Романовского Г. Б., правосубъектность человеческого эмбриона возникает при условии его живорождения⁴.

Существует мнение, что нужно признавать правосубъектность за эмбрионом 12 недель внутриутробного развития. Такой срок устанавливается в связи с тем, что с этого времени

эмбрион приобретает человеческий облик и жизнеспособность. Кроме этого, осуществление аборта в более поздние сроки может быть опасным для здоровья женщины⁵.

А. А. Пестрикова придерживается мнения, что эмбрион можно отнести к так называемым потенциальным субъектам права, который может стать полноценным субъектом права, а может и не стать. Такое понимание правового статуса эмбриона поможет создать правовые условия для косвенного участия эмбриона в правоотношениях (например, в наследственных)⁶.

Итак, подведем итоги рассмотрения правового положения эмбриона.

Согласно первой точки зрения эмбрион является частью организма матери. В связи с этим, все права на эмбрион принадлежат его матери. Данная точка зрения, на мой взгляд, необоснованна. Эмбрион генетически отличается от матери, у него свой неповторимый ген, своя группа крови, между матерью и эмбрионом существует плацентарный барьер. Таким образом, эмбрион является другим организмом в организме матери и имеет некую степень обособленности от нее уже с момента зачатия. Поэтому считать его частью организма матери некорректно с медицинской точки зрения. Кроме этого, рассматриваемые взгляды приводят к большому количеству аборт и совсем не учитывают интересы эмбриона. Касаясь искусственного оплодотворения, налицо потребность учитывать право эмбриона на жизнь и его интересы жить и воспитываться в семье.

Вторая точка зрения понимает под эмбрионом вещь или другой объект правоотношений. При таком подходе возникает вопрос, кому принадлежит эмбрион. Существуют мнения, что он является объектом совместного владения или принадлежит тому из супругов, кто в нем больше нуждается. Касательно второй точки нужно сказать, что, несмотря на то, что судебная практика признает эмбрион объектом правоотношений, суды приходят к выводу, что эмбрионы не являются вещами и право собственности на них не распространяется, в связи с тем, что эмбрионы являются началом человеческой жизни.

¹ Американская Конвенция о правах человека, принятая 22.11.1969 [Электронный ресурс]. URL: http://www.hrcr.org/docs/American_Convention/oashr.html. (дата обращения: 17.11.2009)

² Конвенция о человеческих правах и биомедицине, принятая Советом Европы 04.04.1997 в г. Овьедо [Электронный ресурс]. URL: <http://conventions.coe.int/treaty/EN/Treaties/Html/164.htm>. (дата обращения: 17.11.2009)

³ Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 в ред. от 28.09.2010 // Рос. вести. 1993. 9 сент. № 174.

⁴ Романовский Г. Б. Теоретические проблемы права человека на жизнь: конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 15.

⁵ Федосеева Н. Н., Фролова Е. А. Указ. соч. С. 22.

⁶ Пестрикова А. А. Наследственные права и правовой статус эмбриона // Наследственное право. 2009. № 4. С. 22.

Поэтому приравнивать его к вещи некорректно, это приводит к обесцениванию человеческой жизни. Таким образом, эмбрион не может быть предметом имущественных отношений, но является особо охраняемым объектом. Несмотря на то что эмбрион является живым существом, его нельзя отнести к человеку, так как человеком признается человеческое существо с рождения. В этом случае, думается, правовая мысль отстает от развития науки. Эмбрион является вполне полноценным организмом. У младенца в момент рождения не происходит кардинальных изменений, дающих ему статус человека. Поэтому считаю позицию о понимании эмбриона в качестве объекта правоотношений неверной.

В связи с тем что эмбрион является человеческим существом, более правильной представляется третья точка зрения о том, что эмбрион обладает правосубъектностью.

Возникает вопрос, зависит ли правосубъектность эмбриона от срока его развития. Думается, в этом вопросе нужно исходить из того, что человеческая жизнь возникает с момента зачатия. Поэтому правосубъектность следует признавать с момента зачатия.

Прежде всего, необходимо признать за эмбрионом право на жизнь. В связи с этим правовое регулирование положения эмбриона нужно строить с учетом права эмбриона на жизнь. Безусловно, право эмбриона на жизнь не является абсолютным. Существуют современные социальные реалии, в связи с которы-

ми, например, нельзя полностью запретить аборт по желанию женщины, это приведет большому количеству криминальных абортотворцев. Но это и не повод создавать такие правовые фикции, как «эмбрион-вещь».

Право является также инструментом развития общества. Для начала, нужно закрепить в Конституции РФ положение: «Государством гарантируется охрана человеческой жизни с момента зачатия». Необходимо законодательно закрепить, что нельзя уничтожать эмбрионы или использовать их в исследовательских целях кроме законодательно установленных случаев. Такими случаями могут быть нежизнеспособность либо наличие каких-либо врожденных дефектов у эмбриона.

Касательно рассматриваемой темы, автором статьи предлагается запретить отзываться согласием одним из супругов с момента создания эмбриона искусственным путем. В случае наличия спора между сторонами по поводу их замороженных эмбрионов, он должен разрешаться в пользу того, кто желает продолжения программы имплантации эмбриона с целью родить ребенка или, если оба желают, но каждый для себя, то эмбрион предоставляется тому, у кого отсутствует способность родить ребенка естественным путем. В случае если после осуществления ЭКО остаются «лишние» эмбрионы, их нужно помещать в банк криоконсервированных эмбрионов и предоставлять другим бесплодным парам.

ПЕРВЫЙ ШАГ К ФЕДЕРАЛЬНОЙ КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ

Н. А. Курц

*помощник председателя Федерального арбитражного суда
Восточно-Сибирского округа,
аспирант Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»*

1 января 2012 г. вступил в силу Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках)¹. Указанное явление не получило особого освещения в средствах массовой информации, по его поводу не разворачивались обширные дискуссии, хотя сфера его регулирования – закупки для публичных нужд – пользуется в последнее время повышенным вниманием государственных органов, юридической общественности и даже Президента России.

Именно во исполнение президентского поручения, а также последовавшей за ним Программы Правительства РФ по повышению эффективности бюджетных расходов был разработан Закон о закупках. Целями закона декларируются: обеспечение единства экономического пространства; создание условий для современного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, на которых данный закон распространяется, в товарах, работах, услугах; эффективное использование денежных средств; предотвращение коррупции, а также ряд других благих начинаний.

Безусловно, при анализе заявленных целей сами собой возникают параллели с нормами, пожалуй, ключевого правового акта в сфере государственных и муниципальных закупок – Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнении работ, оказании услуг для государственных или муниципальных нужд» или, если коротко, Закона о размещении заказов.

Примечательно, что основные цели регулирования указанных федеральных законов

совпадают (все же сфера правового регулирования данных актов однородна) за исключением одного коренного отличия между ними. Полное и своевременное удовлетворение государственных и муниципальных нужд, т. е. потребностей государственных и муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, в качестве идеи Закона о размещении заказов даже не провозглашалось и, соответственно, не фигурирует в тексте нормативно-правового акта.

Так, В. Е. Белов полагает, что цель качественного и своевременного обеспечения публичных потребностей в товарах (результатах работ, услугах) должна являться ключевой целью регулирования Закона, не умоляя роли цели Закона, связанной с эффективным использованием денежных средств. «Не случайно, – отмечает ученый, – в развитых зарубежных странах действует принцип: «деньги казны – под лучшие товары – за минимальные цены»².

Такую ситуацию нельзя было назвать нормальной. Государство, руководствуясь, прежде всего, принципом бюджетной экономии, забывало, в конечном счете, об удовлетворении своих собственных нужд.

Теперь же для юридических лиц, на которых распространяется действие Закона о закупках (а их Закон выделяет в 3 группы), полное удовлетворение потребностей в товарах, работах и услугах стоит на первом месте, причем реализация данной цели проводится посредством ряда инновационных, специфических, а порой даже спорных мер.

Прежде всего, бросается в глаза замена терминологии в регулируемой сфере. Так, ес-

¹ Ч. 3 ст. 4 Закона вступает в силу с 1 января 2015 г. (ч. 2 ст. 8 Закона о закупках).

² Белов В. Е. Закон о государственных и муниципальных заказах: проблемы правового регулирования и правоприменительной практики // Власть Закона. 2010. № 2. С. 64.

ли в законе № 94-ФЗ шла речь о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, то в законе № 223-ФЗ вводится довольно долго забытый отечественным законодателем термин «закупки товаров, работ, услуг». Как известно, ранее, 2 декабря 1994 г. был принят Федеральный закон № 53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд», в котором, как явствует из названия, речь также шла о закупках товаров.

Указанный закон определял закупку как форму организованного приобретения государством сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия у товаропроизводителей (поставщиков) для последующей переработки или реализации потребителю (покупателю) на взаимовыгодных договорных условиях (ст. 1). Таким образом, по существу, закупка означала не что иное, как контрактацию сельскохозяйственной продукции государством. В этой связи к таким правоотношениям применялись не только нормы специального закона, но и правила Гражданского кодекса РФ, посвященные договору контрактации.

Между тем принятый 21 июня 2005 г. Закон о размещении заказов не воспользовался термином закупка для обозначения процесса заключения договоров поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для публичных нужд, включив эту область в категорию «размещение государственного (муниципального) заказа». В результате этого в юридической литературе стали возникать многочисленные путаницы в определении понятий «закупка», «государственный (муниципальный) заказ», «размещение заказов», происходило смешение случаев их использования. И если в случае, например, с термином «размещение заказа» присутствует легальное определение данной дефиниции, то в остальных ситуациях его приходится искать самостоятельно.

Термин «государственный (муниципальный) заказ» используется в отечественной правовой системе на протяжении многих лет, и его смысл неоднократно изменялся в условиях развития экономической системы страны. В настоящий момент предложено множество конструкций, объясняющих значение и правовую природу указанного понятия. По нашему мнению, государственный (муниципальный)

заказ можно понимать в узком и широком смыслах. В узком смысле – это оферта государственного (муниципального) заказчика поставщику (исполнителю, подрядчику) в предусмотренных законом случаях. В широком смысле – основание заключения государственного либо муниципального контракта, односторонняя сделка по предоставлению заказчиком права удовлетворить публичные нужды посредством заключения контракта¹.

При этом термин «государственная (муниципальная) закупка» не может похвастаться детальной правовой проработкой. Закон о закупках не объясняет, что такое непосредственно закупка. Вместе с тем из уст разработчиков федеральной контрактной системы, прежде всего Минэкономразвития России, раздаются уверения о необходимости регулирования именно государственных и муниципальных закупок, а не только процесса определения поставщиков, исполнителей и подрядчиков для публичных нужд. В этой связи актуальность определения понятия государственная (муниципальная) закупка проявляется особенно остро. Межправительственное соглашение России, Белоруссии и Казахстана от 9 декабря 2010 г. «О государственных (муниципальных) закупках» определяет закупку как приобретение заказчиками товаров, работ, услуг и иные закупки за счет бюджетных средств, а также иных средств в случаях, предусмотренных национальным законодательством, а также отношения, связанные с исполнением договоров (контрактов) о закупках.

Как видно из представленного определения, окончательная ясность в вопросе толкования данного термина отсутствует. В частности, для определения смысла понятия «закупка» используется синоним «приобретение», который также может применяться в разных смыслах: обозначение непосредственно процесса поставки товара (выполнения работы, оказания услуги), результата такого процесса (т. е. свершившегося факта) либо всего комплекса процедур от момента определения нужды в пред-

¹ См.: например: *Кури Н. А.* О правовой природе государственного и муниципального заказа // *Цивилист.* 2011. № 4. С. 84–85. Он же. Государственный (муниципальный) заказ как категория частного права // *Государственная власть и местное самоуправление.* 2011. № 7. С. 40.

мете закупки до момента овладения им и использования.

В пользу того, что под закупкой понимается именно процесс, совокупность действий, свидетельствует включение в значение закупки отношений, связанных с исполнением соответствующих договоров. Таким образом, договорившиеся стороны включили в сферу регулирования законодательства о закупках отношения, возникающие в самом конце последовательности действий по приобретению товаров, выполнению работ, оказанию услуг для публичных нужд.

Кроме того, распоряжение Правительства РФ от 30 июня 2010 г. № 1101-р определяет, какие стадии включаются в процесс государственных и муниципальных закупок: планирование, размещение государственных (муниципальных) заказов, а также исполнение договоров о закупках.

В этой связи В. Е. Белов отмечал, что государственные (муниципальные) закупки представлены в широком понимании. «Данные закупки включают как поставку товаров, так и выполнение работ, оказание услуг для государственных (муниципальных) нужд. Термин «государственные (муниципальные) закупки» в таком понимании не совсем корректен с точки зрения Гражданского кодекса РФ, Бюджетного кодекса РФ и иных законов, где применяется правильная терминология»¹. В итоге ученый сам использовал термин «публичные закупки», понимая под ними поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

К. Б. Маркелов в целях единообразного правоприменения предлагает включить в Бюджетный кодекс РФ термин «государственная (муниципальная) закупка», не определяя при этом его правовой смысл. Исследователь также отмечает, что понятия «государственное (муниципальное) задание», «заказ», «закупка» отождествлять не следует, выявляя лексические различия между данными словами².

В целом следует отметить, что термин «государственная (муниципальная) закупка» на

сегодняшний момент пользуется большей популярностью среди представителей науки финансового, административного права, нежели чем у цивилистов.

Так, А. Б. Золотарева вообще предлагает внедрить в юридический оборот новый термин «бюджетные закупки», под которыми предлагается понимать закупки товаров, работ и услуг бюджетными учреждениями за счет средств бюджетов и внебюджетных фондов³.

На наш взгляд, на современном этапе развития отечественного законодательства происходит смена приоритетов в правовом регулировании удовлетворения публичных нужд в товарах, работах и услугах. Как показывает ряд исследований, а также современной зарубежный опыт, более эффективной оказывается система, связывающая воедино процессы планирования и прогнозирования потребностей, определения контрагентов публично-правовых образований, заключения с ними договоров (контрактов), а также контроля исполнения указанных соглашений.

В этой связи подобный сложный, длительный процесс целесообразно охарактеризовать емким термином «государственная (муниципальная) закупка». Заметим, что в силу сложности своей структуры закупки должны характеризоваться смешанной правовой природой, содержащей в себе как административно-правовые начала (планирование закупки, размещение заказа), так и частноправовые элементы (заключение и исполнение государственных и муниципальных контрактов). Кроме того, полагаем, что закупки товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц согласно Закону о закупках, несмотря на отсутствие государственных или муниципальных нужд, а значит, и формального публично-правового интереса в их государственном регулировании, также характеризуются указанной смешанной правовой природой.

Прежде всего, это проявляется в ключевом нововведении Закона о закупках – внедрении положения о закупке. Согласно ч. 2 ст. 2 Закона о закупках положение о закупке регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения про-

¹ Белов В. Е. Федеральная контрактная система как инструмент повышения эффективности бюджетных расходов // Право и экономика. 2011. № 8. С. 4.

² См.: Маркелов К. Б. Проблемы реализации правовых норм, регулирующих государственные и муниципальные закупки // Юрист. 2011. № 5. С. 29.

³ См.: Золотарева А. Б. Финансово-правовое регулирование бюджетных закупок : автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 6.

цедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Таким образом, указанный документ является правовым актом, принимаемым лицом, относящимся к категории заказчиков по смыслу Закона о закупках, и регламентирующим правила закупки. Фактически он представляет собой локальный акт соответствующего предприятия – заказчика. Между тем, несмотря на такую, казалось бы «частноправовую» природу данного акта (принимается субъектом частного права и регулирует организационные вопросы в определенной области), положение о закупке входит в сферу регулирования Закона о закупках. В этой связи положение должно соответствовать по форме и содержанию ряду императивных законодательных предписаний.

Кроме того, важнейшим свидетельством наличия публично-правовой составляющей в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц является установленная необходимость субсидиарного применения Закона о размещении заказов в случае осуществления закупок без принятого положения.

В частности, нормы Закона о закупках, устанавливающие обязательные сведения о закупке, а также документации о закупке, фактически дублируют требования к указанным документам, содержащиеся в Законе о размещении заказов.

Еще одним важным примером сложной правовой природы закупок видится использование такого специфического публично-правового института, как реестр недобросовестных поставщиков, основания включения в который совпадают с основаниями, приведенными в Законе о размещении заказов. Кроме того, в силу ч. 7 ст. 3 Закона о закупке заказчик вправе установить требование об отсутствии сведений об участниках закупки в реестре недобросовестных поставщиков, что также аналогично норме Закона о размещении заказов.

Наконец, еще одним публично-правовым элементом в сфере осуществления закупок является порядок обжалования действий (бездействия) заказчика.

Важность эффективной работы механизма защиты участников закупок отмечается в международно-правовых документах. В частности, в Соглашении по государствен-

ным закупкам ВТО отчетливо и конкретно излагается порядок внутрисударственной защиты в отношении закупок. Участники данного соглашения обязаны предусмотреть в национальном законодательстве нормы, регулирующие вопросы работы и запросами и обращениями участников закупок, а также установить механизм разрешения споров по вопросам, возникающим при осуществлении правительственных закупок.

Любопытно, что ученые, представляющие страну с не самым либеральным экономическим законодательством – Китай, отмечают большое значение сферы обжалования действий заказчика. Так, Ло Чанфа считает, что система оспаривания и подачи жалоб является ядром законодательства о правительственных закупках. Если поставщикам не могут быть предоставлены эффективные методы защиты, когда к ним применяются несправедливые или незаконные меры, то цель режима закупок не будет реализована¹.

Законом о закупках, как и Законом о размещении заказов, предусмотрено два способа обжалования действий (бездействия) заказчика: судебный и административный. При этом законом установлены особенности административного обжалования, осуществляемого антимонопольным органом. Так ч. 10 ст. 4 закона установлено лишь три возможности такого обжалования.

Вместе с тем вызывает сомнения использование в данном случае такого казуистического метода, как установление возможности административного обжалования лишь в случае предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке.

На наш взгляд, такую норму можно объяснить лишь потенциально особой важностью обеспечения недопустимости подобных действий и возможного ущерба от них. Однако схожие по негативному воздействию ситуации, например, отказ от дачи разъяснений документации о закупке, возможно оспорить лишь в судебном порядке.

При этом, к слову, Закон о закупках не содержит нормы, определяющей, будет ли рас-

¹ Ло Чанфа. Анализ Закона о правительственных закупках и Соглашения по правительственным закупкам. Тайвань : Юаньдзао, 2000. С. 325.

пространяться порядок обжалования действий (бездействий) заказчика, установленный гл. 8 Закона о размещении заказов, на закупки в соответствии с новым законом. Следует признать, что в части регулирования полноты и оперативности проведения контрольных мероприятий нормы Закона о размещении заказов обладают известной эффективностью. В этой связи целесообразно, чтобы установленный ими механизм обжалования распространился и на случаи административного обжалования действий (бездействий) заказчиков, предусмотренных Законом о закупках.

Таким образом, на наш взгляд, закупка товаров, работ и услуг в порядке, установленном Законом о закупке, также может быть охарактеризована сложным частно-публичным порядком обжалования действий (бездействий) заказчика, имеющее определенное сходство с процедурой, установленной Законом о размещении заказов.

Между тем в ряде случаев Закон о закупках отнюдь не коррелирует с нормами Закона о размещении заказов. В частности, с одной стороны, первый закон, как это прямо установлено, не регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в соответствии (п. 3 ч. 4 ст. 1 Закона о закупках). С другой стороны, к основаниям для обжалования участником закупки действий (бездействий) заказчика закон относит осуществление заказчиком закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного на официальном сайте положения о закупке и без применения положений Закона о размещении заказов.

Вместе с тем одним из важнейших, на наш взгляд, противоречий норм Закона о закупках, касающихся непосредственно процедуры проведения закупки, положениям Закона о размещении заказов кроется в возможности участия в закупках нескольких юридических или физических лиц на стороне одного участника закупки. Данное объединение лиц получило широкое распространение в современной деловой практике наименование «консорциум».

Как известно, нормами Закона о размещении заказов возможность участия консорциума в размещении государственных и муниципальных заказов не предусмотрена. На отсутствие целесо-

образности данного запрета уже обращалось внимание в юридической литературе¹.

Отныне при соответствии с Законом о закупках присутствие нескольких субъектов на стороне одного участника закупки возможно, однако такое участие порождает ряд правовых пробелов, связанных с юридическим оформлением процедуры закупки. В частности, остается открытым вопрос, кто будет является непосредственной стороной договора, заключаемого в случае победы консорциума на торгах? Кто из участников консорциума должен подписывать протокол о результатах торгов, или это должны делать все участники консорциума? Очевидно, в данных случаях следует положениями договора простого товарищества, учредившего консорциум, хотя окончательное решение должно содержаться в положении о закупке каждого конкретного заказчика.

Итак, по итогам исследования вновь утвержденного порядка закупок товаров, работ, услуг отдельными категориями лиц можно утверждать, что закупка обладает сложной частно-публичной правовой природой. Нормы, регулирующие закупочную процедуру, по общему правилу, устанавливаются частноправовым способом – утверждением локальным актом заказчика – субъекта частного права. Между тем указанный правовой акт должен соответствовать ряду законоустановленных предписаний. Кроме того, в отсутствие утвержденного положения субсидиарному применению подлежат нормы Закона о размещении заказов.

Однако введение в действие нового порядка закупок помимо специфической конкретизации некоторых процедур, влечет за собой еще одно важнейшее последствие.

Закон о закупках установил требования составления планов закупки товаров, работ и услуг на срок не менее чем 1 год, а также размещения этого плана на официальном сайте заказчика (ч. 2 ст. 4).

Кроме того, заказчики в силу прямого указания закона обязаны опубликовывать на официальном сайте сведения о количестве и общей стоимости договоров, заключенных по результатам закупок.

¹ См., например: *Беляева О. А.* Консорциумы для участия в торгах: сущность и правовые последствия // Закон. 2009. № 6. С. 166–170.

Таким образом, Законом о закупках закрепляются отдельные стадии закупочных процедур: планирование, определение поставщика, подрядчика, исполнителя (размещение заказа), а также контроль по итогам проведенной закупки.

В этой связи обоснованно утверждать, что установленный порядок закупок является собой этап становления комплексной системы, регулирующей имущественные отношения с участием публично-правового образования, не основанные на административном или ином властном подчинении одной стороны другой. Фактически это означает начало действия федеральной контрактной системы.

Так, согласно распоряжению Правительства РФ от 30 июня 2011 г. № 1101-р в качестве этапов процесса государственных (муниципальных) закупок, устанавливаются планирование закупок, размещение заказов и исполнение контрактов. Таким образом, базовые элементы контрактной системы, заложенные при ее разработке, уже нашли свое проявление в

сфере закупок товаров, работ и услуг отдельными категориями лиц.

Кроме того, тем же распоряжением в качестве инструмента, объединяющего элементы контрактной системы установлен официальный Интернет-сайт для размещения информации о заказах на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд. Между тем и в этой части наблюдается влияние контрактной системы на процедуру закупок в порядке Закона о закупках: на сайте размещаются планы закупок, отчеты об их исполнении, реестры заключенных договоров.

Таким образом, данную процедуру закупок можно назвать «пробным шаром» на пути к комплексной федеральной контрактной системе, регулирующей стадии планирования, непосредственного приобретения товара, работы или услуги и исполнения соответствующего договора, заключенного по итогам закупки.

ПРИЗНАНИЕ СДЕЛКИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ В СЛЕДСТВИЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕМ ПРАВОМ

А. В. Вишневский

*старший преподаватель кафедры
гражданского процессуального права*

Восточно-Сибирского филиала

ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»

Может ли сделка быть признана недействительной на основании злоупотребления правом со стороны ответчика или генерального директора истца (о чем ответчику было известно) (ст. 10 ГК РФ)?

Согласно п. 1 ст. 9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права.

Вместе с тем принцип общего дозволения, характерный для гражданского права, не означает, что участники гражданского оборота вправе совершать действия, нарушающие закон, а также права и законные интересы других лиц.

Свобода договора (ст. 421 ГК РФ) не является безграничной и не исключает разумности и справедливости его условий.

Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

Заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов (ч. 1 ст. 4 АПК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 166 ГК РФ сделка является недействительной по основаниям, установленным Гражданским кодексом РФ, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

При удовлетворении иска в мотивировочной части решения суда о признании сделки недействительной должно быть указано, что сделка является ничтожной. В этом случае последствия недействительности ничтожной сделки применяются судом по требованию любого заинтересованного лица либо по собственной инициативе (см. п. 32 Постановления

Пленума ВАС РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Злоупотребление правом, допущенное при совершении сделок, является нарушением закона (ст. 10 ГК РФ) и, как следствие, основанием для признания этих сделок ничтожными в силу ст. 168 ГК РФ (п. 9–10 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами ст. 10 ГК РФ»).

Согласно судебной практике Федеральные арбитражные суды округов придерживаются подхода о признании договора ничтожным, если установлено злоупотребление правом, которое состоит, в частности:

- в заключении сделки с целью незаконного вхождения в состав кредиторов для введения процедуры банкротства в ущерб другим кредиторам (Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.04.2010 по делу № А56-7276/2009);

- в заключении договора поручительства в ущерб финансовым интересам контрагента (Постановление ФАС Поволжского округа от 01.08.2008 по делу № А55-8968/07);

- в повторной продаже имущества, ранее отчужденного другому лицу (Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 24.04.2008 № Ф04-2463/2008(3781-А70-21), Ф04-2463/2008(4128-А70-21));

- в продаже имущества с целью его сокрытия от обращения на него взыскания (Постановление ФАС Поволжского округа от 10.03.2009 по делу № А12-13613/2008)¹.

¹ Вопрос: Может ли сделка быть признана недействительной на основании злоупотребления правом со стороны ответчика или генерального директора истца (о чем ответчику было известно), т. е. по ст. 10 ГК

Для установления злоупотребления правом при совершении сделки необходимо доказать одновременное наличие следующих обстоятельств: 1) сделка совершена на условиях, невыгодных для потерпевшей стороны; 2) руководитель потерпевшей стороны при совершении сделки умышленно действовал ей в ущерб; 3) злоупотребляющая сторона знала или должна была знать обо всех этих обстоятельствах¹.

Таким образом, указанный ст. 10 ГК РФ состав правонарушения может служить основанием признания сделки недействительной (ничтожной).

Пример из судебной практики:

Суд признал недействительной сделку по передаче прав по администрированию доменных имен, поскольку она совершена с явным ущербом для истца, он утратил возможность по своему усмотрению определять порядок использования доменов, что заведомо ставит под угрозу эффективность осуществления уставного вида деятельности, а также иных видов деятельности, направленных на извлечение прибыли (Постановление ФАС Поволжского округа от 07.07.2011 по делу № А57-10483/2010).

Учредитель В. обратился с иском к ООО «ИНФОРМЕР» и С. (главного бухгалтера ООО «ИНФОРМЕР») о признании недействительной сделки по передаче прав по администрированию доменных имен в части передачи прав на доменные имена sarinform.ru и saratovinform.ru от ООО «ИНФОРМЕР» к С., обязать С. передать права администрирования доменов на имя ООО «ИНФОРМЕР», направив в автономную некоммерческую организацию «Региональный сетевой информационный центр» заявление о перерегистрации.

Решением суда в иске отказано. Апелляционный суд решение отменил, иск удовлетворил.

15.03.2007 между АНО «Региональный сетевой информационный центр» (исполнитель) и ООО «ИНФОРМЕР» (заказчик) в лице директора У. заключен договор об оказании услуг, в соответствии с которым исполнитель

принимает на себя обязательства по оказанию услуг согласно приложению № 1 (перечень предоставляемых услуг) и приложению № 2 (тарифы на услуги), а заказчик обязуется принять и оплатить услуги в размере и в сроки, соответствующие условиям договора.

АНО «Региональный сетевой информационный центр» с 16.05.2006 является регистратором доменных имен sarinform.ru и saratovinform.ru.

ООО «ИНФОРМЕР» являлось администратором (владельцем) этих доменных имен с 16.03.2007 по 22.09.2009.

ООО «ИНФОРМЕР» является учредителем электронной газеты «Саратовинформ», что подтверждено свидетельством о регистрации СМИ от 09.06.2006.

С момента регистрации на имя ООО «ИНФОРМЕР» спорных доменных имен электронная газета «Саратовинформ» размещалась им в сети Интернет на этих доменных именах, что подтверждено письмом Управления Роскомнадзора от 22.07.2010.

25.08.2009 У. совершена сделка по передаче прав по администрированию доменных имен sarinform.ru и saratovinform.ru новому администратору – С., которая в установленном порядке оформлена письмом от 25.08.2009 на имя компании RU-CENTER (АНО «Региональный сетевой информационный центр»).

Учредитель ООО «ИНФОРМЕР» В. считает, что сделка по отчуждению прав администрирования доменных имен не соответствует ст. 10 ГК РФ, ст. 44 ФЗ от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Суд первой инстанции не установил обстоятельств, позволяющих признать сделку не соответствующей ст. 10 ГК РФ, а также сделал вывод, что нарушение п. 1 ст. 44 Закона № 14-ФЗ при совершении единоличным исполнительным органом сделки не является основанием для признания сделки ничтожной, при этом указал, что правовыми последствиями нарушения лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа, является возмещение убытков.

Доменное имя является средством индивидуализации, которое индивидуализирует информационный ресурс, размещенный под данным доменным именем.

С использованием спорных доменов ООО «ИНФОРМЕР» осуществляло размещение

РФ? Асланян Р. Р. Вопрос-ответ // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

¹ Адамович Г. Злоупотребление правом как основание признания сделки недействительной // Корпоративный юрист. 2009. № 5. С. 51–55.

электронной газеты. Кроме того, эти имена использовались им для извлечения прибыли путем предоставления иным организациям за плату возможности размещения на них своей информации.

Сайты sarinform.ru и saratovinform.ru использовались ООО «ИНФОРМЕР» для проведения различных коммерческих проектов, в том числе онлайн-конференций.

Единоличный исполнительный орган общества при осуществлении им прав и исполнении обязанностей в соответствии с п. 1 ст. 44 Закона № 14-ФЗ должен действовать в интересах общества добросовестно и разумно.

Действия У. в отношении передачи прав по администрированию доменных имен С. не отвечают критериям добросовестности и разумности. Перевод имущественных прав на С. не направлен на соблюдение интересов ООО «ИНФОРМЕР». Передача прав осуществлена в отсутствие каких-либо встречных обязательств со стороны С. Утрата этих прав лишила ООО «ИНФОРМЕР» права на определение порядка использования доменов и осуществление организационной и технической поддержки их функционирования, которые вытекают из статуса администратора доменов.

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что сделка по передаче прав по администрированию доменных имен совершена не в интересах ООО «ИНФОРМЕР», а следовательно, при ее совершении У., действуя в качестве единоличного исполнительного органа, злоупотребил предоставленным ему правом.

Сделка совершена с явным ущербом для ООО «ИНФОРМЕР», поскольку в результате ее совершения общество утратило возможность по своему усмотрению определять порядок использования доменов, что заведомо ставит под угрозу эффективность осуществления уставного вида деятельности по выпуску электронной газеты, а также иных видов деятельности юридического лица, направленных на извлечение прибыли, в частности возможность предоставления использования доменных имен иным организациям за плату.

При таких обстоятельствах суд пришел к выводу, что спорная сделка совершена в нарушение п. 1 ст. 10 ГК РФ, при отчуждении прав ООО «ИНФОРМЕР» директор общества У., злоупотребив правом, действовал вопреки законным интересам ООО «ИНФОРМЕР», вытекающим из целей и задач его уставной дея-

тельности, при этом новому администратору С. могло и должно было быть известно об этих обстоятельствах.

ФАС округа оставил постановление апелляционной инстанции без изменения¹.

По утверждению ВАС РФ, злоупотребление полномочиями руководством одной из сторон сделки не всегда ведет к ничтожности такой сделки в силу ст. 10 и 168 ГК РФ – для признания такой сделки недействительной необходимо доказать сговор недобросовестно действовавшего руководства с контрагентом по сделке либо осведомленность последнего о таких действиях руководства одной из сторон сделки.

Заниженная цена сделки или убыточность сделки для недобросовестно действовавшей стороны сами по себе не могут являться самостоятельным основанием для признания сделки недействительной, а заключение сделки добросовестным лицом на наиболее выгодных для себя условиях является разумным поведением хозяйствующего субъекта и отклонение цены сделки от среднерыночных цен (даже в несколько раз) само по себе не может быть доказательством злоупотребления или основанием для признания сделки ничтожной.

Позиция Высшего Арбитражного Суда РФ сводится к тому, что риск негативных последствий действий руководства организации должен быть возложен на участников и акционеров самого хозяйственного общества.

На практике это приведет к еще большим затруднениям для участников и акционеров хозяйственных обществ в восстановлении их прав, поскольку в настоящее время законодателем предложены малоэффективные способы защиты – взыскание убытков с менеджмента компании и уголовное преследование по ст. 201 УК РФ «Злоупотребление полномочиями»².

¹ Кафасева С. Ю. Обзор практики рассмотрения федеральными арбитражными судами округов споров, связанных с признанием сделок недействительными (второй квартал 2011 года) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² Новая практика признания сделки недействительной вследствие злоупотребления правом / Юрид. фирма «Гольцблат БАП» // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

ДОГОВОР АРЕНДЫ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА, ЗАКЛЮЧЕННЫЙ НА СРОК МЕНЕЕ ГОДА: НЕ ПОДЛЕЖИТ РЕГИСТРАЦИИ?

Е. И. Котин

судья Октябрьского районного суда г. Новосибирска

Законодательное регулирование государственной регистрации договоров аренды недвижимости в целом оценивается положительно. Соответствующие нормы, содержащиеся в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) и Федеральном законе «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о государственной регистрации), дополняются разъяснениями высших судебных инстанции, а обширная практика применения этих норм позволяет сделать выводы об их содержании.

Тем не менее, некоторые дискуссионные вопросы государственной регистрации договоров аренды недвижимости по-прежнему остаются. Среди них – вопрос о необходимости регистрации договоров аренды земельных участков, заключенных на срок менее года в период с 01.03.1996 по 29.10.2001.

Его актуальность обусловлена закрепленной в ст. 621 ГК РФ возможностью пролонгации на неопределенный срок договоров аренды в случае, если арендатор продолжает пользоваться имуществом после истечения срока договора при отсутствии возражений со стороны арендодателя. Пролонгировавшиеся таким образом договоры аренды земельных участков продолжают исполняться до настоящего времени. В связи с этим соответствие названных договоров требованиям законодательства, действовавшего в момент их заключения, имеет ключевое значение.

Обозначенный отрезок времени (с 01.03.1996 по 29.10.2001) выделяется не случайно. В данный период законодательство не содержало специальных правил о государственной регистрации договоров аренды земельных участков, заключенных на срок менее года, и соответствующие отношения регулировались нормами ГК РФ. Последние же понимались участниками гражданского оборота

неоднозначно. Причинам и последствиям подобной неоднозначности посвящена настоящая статья.

Корень неправильного понимания требований ГК РФ о государственной регистрации договоров аренды земельных участков кроется в расширительном толковании субъектами положений п. 2 ст. 651 ГК РФ, согласно которому договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации.

Многие участники рынка, экстраполируя приведенную норму на отношения по аренде земельных участков, приходили к выводу об отсутствии необходимости в государственной регистрации таких договоров, если они заключены на срок менее года.

Между тем, согласно п. 2 ст. 609 ГК РФ договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом.

«Иное» установлено именно в отношении зданий и сооружений (п. 2 ст. 651 ГК РФ). Перечень объектов недвижимости, договоры аренды которых на срок менее года освобождены от государственной регистрации, является исчерпывающим. В силу прямого указания Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ), этот перечень дополняют лишь нежилые помещения (п. 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 01.06.2000 № 53 «О государственной регистрации договоров аренды нежилых помещений»). Земельные участки в данном перечне не значатся. Следовательно, их аренда подчиняется общему режиму, закрепленному в п. 2 ст. 609 ГК РФ, и предполагает государственную регистрацию сделки независимо от срока действия договора.

Последствия несоблюдения требований к государственной регистрации договора аренды

земельного участка следуют из взаимосвязанных положений п. 1 ст. 131, п. 1 ст. 164 и п. 1 ст. 165 ГК РФ, согласно которым такой договор является ничтожным.

Правило о необходимости регистрации договоров аренды земельных участков, заключенных на срок более года, появилось лишь со вступлением в силу Земельного Кодекса Российской Федерации (29.10.2001), в п. 2 ст. 26 которого сказано: договоры аренды земельного участка, субаренды земельного участка, безвозмездного срочного пользования земельным участком, заключенные на срок менее чем один год, не подлежат государственной регистрации, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

Применение этого правила к договорам, заключенным до 29.10.2001, в силу ст. 7 ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» исключается.

Изложенная правовая позиция находит отражение в судебно-арбитражной практике.

Так, в одном из дел Четвертый арбитражный апелляционный суд указал: «Статьей 26 Земельного кодекса Российской Федерации, введенного в действие с 26.10.2001, предусмотрена государственная регистрация договоров аренды земельных участков, заключенных на срок не менее года, однако спорный договор аренды земли подписан 04.02.2000, т. е. до вступления в законную силу Земельного кодекса Российской Федерации, а потому действие этой нормы права не распространяется на данные правоотношения согласно ст. 7 Федерального закона от 25.10.2001 № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»¹.

В другом деле Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа исходил из следующего: «Как предусмотрено пунктом 2 статьи 609 Гражданского кодекса Российской Федерации, договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации. Земельный кодекс РСФСР 1991 г., действовавший на момент заключения договора аренды № 551 не содержит иных требований относительно государственной регистрации договора земельного участка... Следовательно,

учитывая, что у ответчика отсутствуют основания для использования земельного участка, суд правомерно удовлетворил иск в части обязанности освободить земельный участок»².

Сформулированные выводы приобретают особую актуальность в случае возникновения спора из договора аренды земельного участка, заключенного в период с 01.03.1996 по 29.10.2001.

Согласно п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств» при подготовке к судебному разбирательству дела о взыскании по договору арбитражный суд определяет круг обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, к которым относятся обстоятельства, свидетельствующие о заключенности и действительности договора, в том числе о соблюдении правил его заключения, о наличии полномочий на заключение договора у лиц, его подписавших.

С учетом приведенных разъяснений спор об исполнении обозначенного выше договора требует прежде всего исследования судом обстоятельств соблюдения сторонами требований к государственной регистрации сделки. В отсутствие таковой требования об исполнении контракта не подлежат удовлетворению.

Наблюдаемая же в настоящий момент тенденция к увеличению количества таких споров требует обобщения практики применения норм о договоре аренды земельных участков и издания соответствующих рекомендаций на уровне высших судебных инстанций.

¹Постановление Четвертого арбитражного апелляционного суда от 3 мая 2007 г. по делу № А19-24107/06 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

²Постановление Федер. арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 7 июня 2008 г. по делу № А19-13456/07 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.



СОСТОЯНИЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО, УСТАВНОГО ПРОЦЕССА (некоторые особенности принятия конституций, уставов субъектов Российской Федерации, их пересмотра, внесения поправок)

А. С. Степаненко

*доктор философских наук, профессор,
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин
ВСФ ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»*

С целью обеспечения легитимности и стабильности конституций (уставов) субъектов РФ устанавливается усложненная процедура их принятия, пересмотра, а также внесения в них соответствующих поправок (изменений). Как считает Н. А. Михалева, процедурные аспекты регионального конституционного (уставного) законодательства почти не разработаны в отечественной юриспруденции¹. В то же время практика регулирования данных процедур выработала определенные традиции и общие черты, с одной стороны, и отличается разнообразием подходов, – с другой.

Процедура принятия конституций, уставов субъектов РФ, их пересмотра, внесения поправок составляет основу постепенно формирующегося конституционного, уставного процесса как самостоятельного правового института. Его основными стадиями являются: 1) конституционная, уставная инициатива; 2) обсуждение проекта конституции, устава субъекта РФ или поправок к ним; 3) принятие конституции, устава субъекта РФ; 4) опублико-

вание и вступление в силу конституции, устава субъекта РФ.

Вопросы, связанные с конституционной, уставной инициативой, принятием, пересмотром и внесением поправок в конституции (уставы) относятся к ведению субъекта РФ и определяются, как правило, непосредственно отдельными разделами (главами) основных региональных законов.

Конституционная, уставная инициатива субъектов РФ подразумевает внесение предложений о принятии, изменении (поправках) и пересмотре конституции, устава.

В конституциях, уставах, как правило, непосредственно определяется круг лиц и органов, которые вправе вносить предложения о принятии, пересмотре и поправках к основному закону субъекта Федерации.

В одних субъектах РФ их перечень совпадает с кругом субъектов законодательной инициативы (например, Санкт-Петербург, Нижегородская, Саратовская области, республики Саха (Якутия), Коми, Красноярский край и др.).

В других – устанавливается более сокращенный перечень субъектов конституционной, уставной инициативы (Бурятия, Башкортостан, Удмуртия, Ставропольский край, Вологодская, Иркутская, Ростовская области, Ханты-Мансийский автономный округ, Ямало-Ненецкий автономный округ и др.). Например, предложения о поправках и пересмотре положений Устава Ростовской области могут вно-

¹См.: Михалева Н. А. Порядок принятия, пересмотра и внесения поправок в региональные конституции и уставы // LexRussica : науч. тр. МГЮА. 2008. № 3. С. 587; См. об этом также: Романовский Г. Б. Изменение устава (конституции) субъектов Российской Федерации: сравнительно-правовой аспект // Государственная власть и местное самоуправление. 2008. № 9. С. 31–34.

силь глава администрации (губернатор) Ростовской области, группа депутатов Законодательного Собрания Ростовской области, численностью не менее одной трети от установленного числа депутатов, прокурор Ростовской области, представительные органы не менее чем одной трети муниципальных образований в Ростовской области, а также Ростовский областной суд, Арбитражный суд Ростовской области, Избирательная комиссия Ростовской области по вопросам их ведения (ст. 81 Устава в ред. от 5 декабря 2005 г.), в то время как правом законодательной инициативы обладают также главы муниципальных образований, совет федерации профсоюзов Ростовской области (ст. 46 Устава Ростовской области). В соответствии со ст. 79 Устава (Основного закона) Ямало-Ненецкого автономного округа проекты законов автономного округа о внесении изменений в Устав автономного округа, а также поправки к проектам законов о внесении изменений в Устав автономного округа в порядке законодательной инициативы вправе вносить депутаты Государственной думы автономного округа, ее комитеты, депутатские объединения, Губернатор автономного округа, представительные органы муниципальных образований. Право законодательной инициативы в Государственной думе автономного округа принадлежит депутатам Государственной думы автономного округа, комитетам и депутатским объединениям Государственной думы автономного округа, Губернатору автономного округа, Администрации автономного округа, представительным органам муниципальных образований в автономном округе. По вопросам собственной компетенции правом законодательной инициативы в государственной думе автономного округа обладают также председатель Суда автономного округа, председатель Арбитражного суда автономного округа, председатель Уставного суда автономного округа, прокурор автономного округа, председатель Счетной палаты автономного округа, Избирательная комиссия автономного округа (ст. 25 Устава (Основного закона) Ямало-Ненецкого автономного округа).

Как правило, правом внесения предложений об изменении (пересмотре) конституции, устава и конституционных, уставных поправках обладают высший законодательный (представительный) орган, высшее должностное лицо субъекта Федерации (президент респуб-

лики, губернатор или глава администрации края, области, автономного округа и т. д., мэр города федерального значения), депутаты законодательного органа (любой депутат или их определенное число – не менее $1/3$, $1/4$, $1/5$, $1/6$ др.), исполнительная власть (правительство) субъекта Федерации.

Иногда таким правом наделяются:

- председатель высшего законодательного органа субъекта РФ (Карачаево-Черкесская Республика, Липецкая область); постоянные комитеты и комиссии законодательного органа и депутатские объединения (Алтайский и Краснодарский края, Калужская, Тюменская области, Ямало-Ненецкий автономный округ);

- член Совета Федерации Федерального Собрания РФ – представитель от высшего законодательного (представительного) органа субъекта РФ (Санкт-Петербург), член Совета Федерации Федерального Собрания РФ – представитель от правительства (Санкт-Петербург).

- органы местного самоуправления: представительные органы местного самоуправления (Адыгея, Ивановская, Свердловская области, Краснодарский край, Ямало-Ненецкий автономный округ, Санкт-Петербург), не менее трех представительных органов местного самоуправления (Липецкая область); представительный орган района, города краевого значения (Ставропольский край), представительные органы муниципальных образований, наделенных статусом городских округов и муниципальных районов (Алтайский край); не менее половины представительных органов местного самоуправления города и районов (Республика Алтай); представительные органы муниципальных образований (Мордовия, Москва, Калужская область, Красноярский и Хабаровский края); представительные органы местного самоуправления при условии поддержки их законодательной инициативы не менее чем двумя третями от числа имеющихся представительных органов (Сахалинская область); представительные органы муниципальных образований, представляющих интересы не менее чем сорока муниципальных образований (Иркутская область); не менее одной трети органов местного самоуправления (Ханты-Мансийский автономный округ – Югра, Ненецкий и Чукотский автономные округа); не менее одной трети выборных органов районного и городского самоуправления (Вологодская, Тюменская области, Ханты-Мансийский автономный округ),

не менее половины представительных органов муниципальных образований (Мурманская область); не менее чем одной трети представительных органов местного самоуправления муниципальных образований (Белгородская, Кемеровская, Тверская, Тульская области), не менее чем одной пятой от числа представительных органов местного самоуправления муниципальных образований (Курская область);

- судебные и правоохранительные органы, иные государственные органы и общественные формирования: конституционный суд республики (Республики Адыгея, Башкортостан, Бурятия, Ингушетия, Саха (Якутия), Хакасия); суд общей юрисдикции субъекта РФ (Ростовская область), председатель суда субъекта РФ общей юрисдикции (Липецкая, Саратовская области, Ямало-Ненецкий автономный округ), арбитражный суд субъекта РФ (Ростовская, Саратовская области), председатель арбитражного суда субъекта РФ (Липецкая область, Ямало-Ненецкий автономный округ), председатель уставного суда субъекта РФ (Ямало-Ненецкий автономный округ), счетная палата субъекта РФ (Ямало-Ненецкий автономный округ), избирательная комиссия субъекта РФ (Ростовская, Саратовская, Ярославская области, Красноярский край), прокурор субъекта РФ (Липецкая, Ростовская, Саратовская области, Ямало-Ненецкий автономный округ), прокуратура субъекта РФ (Санкт-Петербург) по вопросам их ведения, начальник отдела законодательства субъектов Российской Федерации территориального Управления Министерства юстиции Российской Федерации (Липецкая область), Уполномоченный по правам человека (Саратовская область), Общественная палата (Саратовская область), Федерация профсоюзных организаций (Саратовская область, Красноярский край);

- почетный гражданин субъекта РФ, являющийся гражданином Российской Федерации и проживающий на территории субъекта РФ (Санкт-Петербург).

Ряд субъектов РФ наделили население правом законодательной инициативы и соответственно правом внесения предложений о поправках и пересмотре конституции, устава. В частности, в Алтайском крае с уставной (конституционной) инициативой могут выступить граждане, собравшие не менее 300 подписей избирателей, в Республике Алтай – не менее 3 тыс., в Республике Ингушетия, Пен-

зенской области – не менее 10 тыс., в Ханты-Мансийском автономном округе – не менее 20 тыс., в Саратовской области – не менее 25 тыс., в Воронежской области – не менее 40 тыс., в Республике Удмуртия, Кемеровской и Свердловской областях – не менее 50 тыс., в Краснодарском крае, Оренбургской области – не менее 100 тыс., в Приморском крае – не менее 2 % избирателей, в Республике Хакасия и Мурманской области – не менее 5 % и в Чукотском автономном округе – не менее 10 % граждан Российской Федерации, проживающих на территории субъекта РФ, обладающих избирательным правом

Хотя вопросы *принятия конституции, устава* отнесены к предметам ведения самого субъекта РФ, согласно ст. 66 Конституции РФ республики в составе Российской Федерации наделены правом самостоятельно устанавливать порядок принятия их конституций, в то время как края, области, города федерального значения, автономной области и автономного округа принимают устав законодательным (представительным) органом соответствующего субъекта РФ.

До закрепления конституционной нормы о том, что устав субъекта РФ принимается в строго установленной форме – законодательным (представительным) органом – края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа имели право выбора способа принятия их основного закона. Многие из них устанавливали процедуру принятия данных актов на референдуме (например, Иркутская, Владимирская, Ленинградская, Вологодская, Брянская, Кировская области и др.). В одобрении устава народным голосованием субъекты Федерации видели целый ряд преимуществ: придание данному акту качеств подлинно публичного закона от народа, разрешение через волю народа споров в определении модели взаимоотношений законодательной и исполнительной ветвей власти, легитимный способ популяризации основного закона¹.

Введение нового порядка придания юридической силы путем его принятия законода-

¹ См.: Умнова (Конюхова) И. А. Конституции (уставы) в системе законодательства о статусе субъектов Российской Федерации // Конституции (уставы) субъектов Российской Федерации : в 4 т. Т. 1 / сост. П. Н. Кириченко. Брянск, 2009. С. 43.

тельным органом субъекта Федерации не мешает, однако, использованию форм непосредственной демократии в качестве дополнительного средства легитимизации и укрепления авторитета данного документа. Речь идет о проведении консультативного референдума, опроса, организации обсуждения проекта устава среди населения.

Ряд субъектов Федерации установили у себя в уставах возможность применения форм непосредственной демократии для обсуждения проекта основного закона региона. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 82 Устава Вологодской области от 3 октября 2001 г. по решению Законодательного собрания области проект Устава области, а также проект закона области о внесении в него поправок могут быть вынесены на областное народное обсуждение. Согласно ст. 9 Устава Воронежской области от 25 мая 2006 г. органы государственной власти Воронежской области могут выносить важнейшие вопросы социально-экономического развития Воронежской области, проекты нормативных правовых актов на народное обсуждение. Итоги обсуждения доводятся до сведения жителей Воронежской области через средства массовой информации. Порядок назначения и проведения народного обсуждения определяется законом Воронежской области.

Широкое обсуждение проекта конституции или устава субъекта Федерации имеет важное значение, оно позволяет учесть мнение тех, кто будет прямым пользователем и исполнителем основного закона субъекта Федерации; кто, применяя его нормы, призван обеспечить нормальное функционирование и развитие политических, экономических, социальных, духовно-культурных отношений в субъекте.

Некоторые субъекты РФ, не являющиеся республиками, до сих не исключают референдум как условие принятия и совершенствования уставов. В частности, в ч. 3 ст. 63 Устава Кемеровской области установлено, что поправки в Устав Кемеровской области могут быть внесены на референдум Кемеровской области.

Думается, что субъекты РФ, не являющиеся республиками, вполне могли бы использовать форму консультативного (совещательного) референдума в качестве формы привлечения народа субъекта Федерации при принятии основного закона или его совершенствовании.

Хотя использование данной формы непосредственной демократии требует дополнительных организационных усилий и финансовых затрат, ее юридическое значение более весомо. В случае одобрения проекта устава большинством граждан, принявшим участие в консультативном референдуме, у законодательного органа субъекта Федерации возникает морально-политическое обязательство принять данный проект, а у органов власти, в целом, – согласиться с волей народа субъекта РФ. Поэтому консультативный референдум может быть использован в качестве средства разрешения противоречий, возникших между законодательными и исполнительными органами власти в процессе создания основного закона субъекта Федерации¹.

В отличие от других субъектов РФ республики в своих конституциях самостоятельно определяют форму принятия основных законов.

Многие новые конституции республик так же, как и Конституция РФ установили иной порядок принятия по сравнению с тем, что действовал в период советской власти. Ранее принятие, изменение и дополнение конституций автономных республик РСФСР производились высшими законодательными (представительными) органами путем утверждения законов большинством не менее двух третей от общего числа депутатов. Этот порядок был аналогичен порядку внесения изменений и дополнений в Конституции Союза ССР и РСФСР. Традиционно считалось, что порядок принятия конституций должен быть одинаковым на всех трех уровнях.

В современный период основные законы республик, их пересмотр и поправки к ним принимаются разными способами: высшими законодательными органами республик, путем республиканского референдума, либо в ином порядке (например, специально создаваемым для этих целей органом – Конституционным Собранием).

Так, именно Конституционным Собранием республики были приняты конституции республик Марий Эл, Мордовии, Дагестана.

На референдуме были утверждены Конституция Ингушетии от 27 февраля 1994 г., Конституция Чеченской Республики от 23 марта 2003 г., Конституция Республики Тыва от 6 мая 2001 г.

¹ Улюнова (Конюхова) И. А. Указ.соч. С. 44–45.

В некоторых субъектах (Алтай, Бурятия, Ингушетия, Мордовия, Татарстан, Московская область и др.) предусмотрено, что принятие и внесение изменений в конституцию, устав могут осуществляться путем референдума (консультативного референдума). В Республике Калмыкия отмена Степного Уложения (Конституции) Республики Калмыкия, то есть его действие в целом может быть прекращено только всенародным голосованием (референдумом) (ст. 48 Степного Уложения).

Большинство республик имеют конституции, принятые парламентом, – высшим законодательным органом. В частности, Законодательным Собранием (Хасэ) – Парламентом Республики Адыгея принята Конституция Республики Адыгея от 10 марта 1995 г. Принятие Конституции Карачаево-Черкесской Республики относится к ведению Народного Собрания (Парламента) Карачаево-Черкесской Республики. Принятие Конституции Республики Северная Осетия-Алания, внесение в нее изменений и дополнений отнесено к ведению Парламента Республики Северная Осетия-Алания.

Согласно ст. 7 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» конституция (устав) субъекта РФ, поправки к ним принимаются большинством не менее двух третей голосов от установленного числа депутатов. Именно такое требование закрепляется в основных законах многих субъектов РФ.

Некоторые республики, имея конституции, принятые парламентом, в то же время в своих основных законах предусматривают иной способ принятия в будущем конституций и внесения в них поправок. К примеру, Конституция Республики Башкортостан от 24 декабря 1993 г. была учреждена Государственным Собранием – Курултаем – Республики Башкортостан, в то время как в ст. 14 закреплено принятие конституции путем референдума. Конституция Кабардино-Балкарской Республики принимается Парламентом Республики, пересмотр Конституции и конституционные поправки могут вноситься Парламентом и Конституционным Собранием.

В Конституцию Коми изменения и дополнения вносит Государственный Совет Республики Коми.

Аналогично Конституции РФ в основных законах субъектов РФ предусматривается порядок внесения *конституционных (уставных) поправок и пересмотра конституции, устава*.

Вопросы внесения изменений и дополнений (поправок) в конституции, уставы субъектов Федерации регламентируются нормами, содержащимися в «основах конституционного строя республики», в разделах об органах государственной власти и главах о внесении изменений и дополнений в конституцию, устав.

В одних субъектах Федерации – например, республики Карелия, Калмыкия, Республика Северная Осетия-Алания, Татарстан – соответствующие вопросы регулируются минимальным количеством норм. В других – например, в Конституции Республики Башкортостан, представлена их подробная регламентация. Кроме того, иногда процедура изменений и дополнений в конституции, уставы подробно определяется в специальных законах субъектов Федерации, а также в регламентах их законодательных (представительных) органов государственной власти. Так, в Республике Башкортостан порядок внесения поправок в Конституцию Республики определяется Законом «О порядке внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Башкортостан». В Республике Саха (Якутия) действует Закон «О порядке внесения предложений об изменениях и дополнениях в Конституцию Республики Саха (Якутия)». В Республике Тыва предусмотрено принятие Закона о порядке внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики.

В силу того, что конституция, устав обладают высшей юридической силой в системе нормативных правовых актов субъектов Федерации, то не только процедура их принятия, но и внесения изменений в конституционные, уставные нормы, и тем более пересмотра основного закона предполагает действие специальных усложненных правил.

Конституционные (уставные) нормы могут быть изменены в различном режиме. С этой точки зрения можно выделить несколько групп конституционных, уставных норм.

Первая группа норм – это конституционные (уставные) нормы, не подлежащие изменению в соответствии с конституциями, уставами субъектов Федерации.

Так, предложения о поправках и пересмотре положений Конституции Карачаево-

Черкесской Республики, противоречащие основам конституционного строя Российской Федерации, посягающие на республиканскую форму правления и основы конституционного строя Республики, ее административно-территориальное устройство, нарушающие права и свободы гражданина и человека, неприкосновенность территории Республики и ее пребывание в составе Российской Федерации, не могут быть приняты (ст. 115 Конституции Карачаево-Черкесской Республики).

Ко второй группе относятся конституционные (уставные) нормы, изменение которых влечет за собой пересмотр конституции, устава субъекта Федерации.

Пересмотр конституции, устава – это такая форма правотворчества, при которой изменение определенных конституционных (уставных) положений требует принятия новой конституции или устава. В субъектах РФ можно обнаружить различные варианты пересмотра конституций и уставов.

В ряде республик имеет место заимствование федеральной модели пересмотра основного закона. Так, в конституциях Республики Марий Эл (от 24 июня 1995 г.), Кабардино-Балкарской Республики (от 1 сентября 1997 г.), Республики Дагестан (от 10 июля 2003 г.), Ингушетии (27 февраля 1994 г.), Чеченской Республики (от 23 марта 2003 г.) и некоторых других республик фактически воспроизведено название и содержание гл. 9 Конституции РФ «Конституционные поправки и пересмотр Конституции», только применительно к задачам и пределам республиканского конституционного регулирования.

Заимствование федеральной модели означает закрепление альтернативной возможности использования одного из двух способов пересмотра и принятия новой Конституции: специальным органом, наделенным учредительной властью, либо референдумом республики.

Например, согласно ст. 103 Конституции Дагестана положения гл. 1, 2 и 10 Конституции Республики Дагестан не могут быть пересмотрены Народным Собранием – парламентом Республики. Если предложение о пересмотре положений этих глав будет поддержано тремя пятими голосов от общего числа депутатов Народного Собрания, то в соответствии с республиканским законом созывается Конституционное Собрание либо подтверждает

неизменность Конституции Республики Дагестан, либо разрабатывает проект новой Конституции Республики Дагестан, который принимается Конституционным Собранием двумя третями голосов от установленного числа его членов или выносится на референдум Республики Дагестан. При проведении референдума Конституция Республики Дагестан считается принятой, если за нее проголосовало более половины избирателей, принявших участие в голосовании, при условии, что в нем приняло участие более половины избирателей Республики Дагестан.

Третья группа норм – подлежащие изменению и дополнению народом субъекта Федерации.

Немало республик пользуются таким правом. К примеру, в соответствии п. 3 ст. 60 Конституции Республики Бурятия согласие на изменение границы между Республикой Бурятия и другими субъектами Российской Федерации со стороны Республики Бурятия выражается путем проведения референдума. Согласно ст. 123 Конституции Республики Татарстан могут быть изменены только по результатам референдума Республики Татарстан положения ст. 1 Конституции Республики и цитируемой ст. 123. Решения, принимаемые на референдуме о принятии Конституции Республики Татарстан, закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики, считаются принятыми, если за них проголосовало более половины участников референдума, принявших участие в голосовании (ст. 124 Конституции Татарстана).

Положения, составляющие основы конституционного строя Республики Ингушетия не могут быть изменены иначе, как всенародным референдумом (ст. 15 Конституции Республики Ингушетия).

Закрепление порядка изменения отдельных положений основного закона путем референдума характерно не только для республик, согласно ч. 5 ст. 1 Устава Челябинской области от 25 мая 2006 г. изменение статуса и наименования области, а также ее разделение или объединение с другими субъектами Российской Федерации могут быть осуществлены в соответствии с законодательством Российской Федерации только на основе прямого волеизъявления большинства граждан Российской Федерации, место жительства которых расположено на территории области, обладающих правом на участие в референдуме.

Аналогичное положение содержится в ч. 2.5 ст. 2 Устава Хабаровского края от 30 ноября 1995 г.: изменение статуса, наименования Хабаровского края, а также его разделение или объединение с другими субъектами Российской Федерации могут быть произведены только на основе свободного волеизъявления путем краевого референдума граждан Российской Федерации, проживающих на территории края и обладающих избирательным правом, в соответствии с Конституцией Российской Федерации.

Приведенные положения согласуются с Федеральным конституционным законом от 17 декабря 2001 г. «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»¹. Согласно ст. 12 данного Закона вопрос об образовании в составе Российской Федерации нового субъекта РФ подлежит вынесению на референдумы заинтересованных субъектов РФ. Если вопрос об образовании нового субъекта был вынесен на референдумы двух и более заинтересованных субъектов Федерации и не получил одобрения на референдуме хотя бы одного из указанных субъектов, повторные референдумы могут проводиться во всех заинтересованных субъектах Федерации, независимо от результатов предыдущих референдумов по данному вопросу не ранее чем через год.

К *четвертой группе* относятся нормы, подлежащие изменению и дополнению законодательным (представительным) органом субъекта. Этот вариант – наиболее распространенный способ внесения поправок в конституцию, устав субъекта РФ.

Как уже указывалось ранее, согласно ст. 7 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» не только конституция (устав) субъекта РФ, но поправки к ним принимаются большинством не менее двух третей голосов от установленного числа депутатов. Конституции и уставы субъектов РФ конкретизируют данные положения.

Так, поправки к Конституции Республики Марий Эл принимаются большинством не менее двух третей голосов установленного

числа депутатов Государственного Собрания, при этом в двух чтениях с перерывом между ними не менее трех месяцев (ст. 108 Конституции Республики Марий Эл в ред. от 29 июня 2005 г.).

Иногда встречаются требования о необходимости одобрения более значительным квалифицированным большинством, нежели две трети голосов. К примеру, в Республике Бурятия закон о внесении поправок в Конституцию Республики принимается большинством не менее двух третей голосов от установленного числа депутатов Народного Хурала Республики Бурятия (ст. 110 Конституции Бурятии). Однако в случае отклонения Президентом Республики Бурятия закона Республики Бурятия о внесении поправок в Конституцию Республики Бурятия указанный закон может быть одобрен в ранее принятой редакции большинством не менее трех четвертей голосов от установленного числа депутатов (ст. 111 Конституции Бурятии).

Если в субъекте Федерации действует двухпалатный законодательный орган, то тогда, как правило, закон о внесении поправок одобряется обеими палатами. Так, согласно ст. 130 Устава Свердловской области от 25 ноября 1994 г. (с дальнейшими поправками) проект закона Свердловской области или закон Свердловской области о внесении изменений в Устав Свердловской области считается принятым Областной Думой Законодательного Собрания Свердловской области, если за его принятие проголосовало не менее двух третей от установленного числа депутатов Областной Думы. Закон Свердловской области о внесении изменений в Устав Свердловской области считается одобренным Палатой Представителей, если за его одобрение проголосовало не менее двух третей от установленного числа депутатов Палаты Представителей Законодательного Собрания Свердловской области.

В случае отклонения Палатой Представителей закона Свердловской области о внесении изменений в Устав Свердловской области не допускается его повторное принятие Областной Думой Законодательного Собрания Свердловской области в ранее принятой редакции.

В конституциях республик можно встретить и, так называемый, смешанный вариант – когда предлагается альтернатива выбора способа внесения поправок. В частности, поправ-

¹См.: Собр. законодательства РФ. 2001. № 52. Ч. 1. Ст. 4916.

ки к Конституции Республики Удмуртия принимаются Государственным Советом Республики или на республиканском референдуме (ст. 71 Конституции Республики Удмуртия). Поправка к Конституции Республики считается принятой, если за нее проголосовало не менее двух третей депутатов Государственного Совета Удмуртской Республики, а при проведении референдума – более половины граждан, принявших участие в референдуме, при условии, что в нем приняло участие более половины участников референдума, внесенных в списки участников референдума.

Изменения в Конституцию Республики Мордовия вносятся большинством не менее двух третей голосов от установленного числа депутатов Государственного Собрания Республики Мордовия либо по решению, принятому референдумом Республики Мордовия. Указанные решения оформляются в виде законов о внесении изменений в Конституцию Республики Мордовия (ст. 118 Конституции Республики Мордовия в ред. от 7 июля 2003 г.). Вместе с тем в случае необходимости пересмотра Конституции Республики Мордовия проект новой Конституции Республики Мордовия принимается Государственным Собранием Республики Мордовия большинством не менее двух третей голосов от установленного числа депутатов Государственного Собрания Республики Мордовия (ст. 119 в ред. от 7 июля 2003 г.).

Кроме процедурных правил, некоторые субъекты РФ устанавливают материальные нормы, целью которых является определение ограничений на поправки в конституцию, устав. Таких норм немного, но они весьма существенны с точки зрения обеспечения конституционной (уставной) законности и стабильности. В частности, ст. 188 Устава Тверской области устанавливает, что без изменений Конституции Российской Федерации не могут быть приняты поправки в Устав области, которые отменяют статус области как субъекта Российской Федерации (в ред. Закона Тверской области от 14.03.2002 № 1-ЗО). В разделе втором Конституции Чеченской Республики «Заключительные и переходные положения» закреплено, что в Конституцию Чеченской Республики в течение года после вступления ее в силу не могут вноситься поправки.

В ряде субъектов РФ, наряду с положениями основных законов, действуют специальные

акты, регламентирующие процедуру конституционных (уставных) изменений. К примеру, это Закон Кабардино-Балкарии от 10 июля 1999 г. № 26-РЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Кабардино-Балкарской Республики»; Закон Республики Марий Эл от 7 апреля 1998 г. № 70-3 «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Республики Марий Эл»; Закон Ненецкого автономного округа от 7 декабря 2000 г. № 266-03 «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Уставу Ненецкого автономного округа» и др.¹

Не все субъекты РФ устанавливают в своих конституциях, уставах нормы, регулирующие конституционный, уставной процесс. Они отсутствуют, к примеру, в Конституции Республики Северная Осетия-Алания, уставах Амурской, Архангельской, Астраханской, Брянской, Кировской, Костромской, Ленинградской областей, Краснодарского и Красноярского краев. Зачастую субъекты РФ уточняют, что порядок принятия и внесения поправок в конституции, уставы устанавливается специальным законом субъекта РФ. В частности, в ч. 4 ст. 2 Устава Ленинградской области (в ред. Закона Ленобласти от 20.10.2008 № 115-оз) записано, что отдельные вопросы, связанные с принятием, подписанием, официальным опубликованием, вступлением в силу и применением правовых актов Ленинградской области, которые не были урегулированы федеральными законами и Уставом Ленинградской области, регулируются областным законом о правовых актах Ленинградской области.

¹См.: Михалева Н. А. Порядок принятия, пересмотра и внесения поправок в региональные конституции и уставы // LexRussica : научн. тр. МГЮА. 2008. № 3. С. 588.

ПСИХОЛОГО-ЮРИДИЧЕСКИЙ АСПЕКТ В МЕХАНИЗМЕ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОМЕРНОГО ПОВЕДЕНИЯ

Е. Ю. Зарубаева

кандидат юридических наук,
доцент кафедры истории и теории государства и права
Восточно-Сибирского филиала
ФГБОУВПО «Российская академия правосудия»

Любой человек, который не руководствуется законами, допустил бы такие же ошибки, которые совершаются толпой. Поэтому не нужно строго судить толпу, так как все они ошибаются, если ничто не сдерживает их

Макиавелли

Тема правомерного поведения затрагивает разные области юриспруденции, психологии, криминологии и других наук. Изучение литературы по теме правомерного поведения личности показало, что эта проблема, учитывая социальную полезность, недостаточно изучена, поскольку до недавнего времени в российской юридической науке основное внимание уделялось теме неправомерного поведения и проблемам, связанным с ним, правомерное поведение почти не учитывалось, так как эта проблема считалась малозначимой. Вокруг этой темы время от времени появлялись, отдельные работы, в которых делались попытки исследования правомерного поведения. Однако должного внимания этой теме не уделялось, хотя данная тема безусловно является одной из наиболее значимых в юридической науке, поскольку правомерное поведение является социально значимым поведением личности в правовой сфере, ведь большая часть правоотношений в обществе, основываются именно на правомерном поведении.

В юридической науке существует множество различных понятий правомерного поведения, приведем некоторые из них.

По мнению Кудрявцева В. Н., правомерным поведением является социально значимое

поведение людей, предусмотренное нормами права и влекущее юридические последствия¹.

Правовое поведение – это поведение, соответствующее праву, т. е. юридическим правам и обязанностям².

Интересна позиция М. В. Еникеева, который считает что правомерное поведение это результат деятельности мозга.

По мнению автора, правомерным поведением являются действия или бездействия субъектов права, соответствующие требованиям норм права или принципам права³.

Что заставляет индивидуума (субъект права) вести себя так, а не иначе? Криминологи выяснили, что причинами противоправного поведения индивида являются более 300 различных факторов, из которых только на 50 факторов оказывает влияние как положительное, так и отрицательное деятельность государства.

Действия или бездействия субъектов права зависят от их мотивов, сознания, ценностных ориентиров, деятельности государства, среды воспитания, образования и др.

¹ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 14.

² Мелехин А. В. Теория государства и права : учебник. М. : Маркет ДС корпорейшн, 2007.

³ Общая и юридическая психология / под ред. М. И. Еникеева. М. : Юрист, 1996.

Многочисленные примеры показывают, что причиной неправомерного поведения индивида являются не только классовые, экономические и идеологические, но и биологические причины, отражающие сущность личности как «штучного» произведения природы. Поскольку необъяснимо, совершение правонарушений представителями всех слоев населения. Нередко в благополучных семьях вырастают прекрасные дети и наоборот. Конечно, отрицать роль семьи в формировании правового поведения также нельзя.

Огромный вклад в изучение темы правомерного поведения внес профессор А. И. Петражицкий¹.

Он изучал мотивы поведения людей с точки зрения эмоциональной психологии, разрабатывал теорию «научения» правомерному, доброму по отношению к другим людям поведению, исследовал нравственные и правовые переживания. Он считал, что этические переживания, содержащие в себе нормоустановленные, нормативные факторы и соответственные обязанности и нормы, необходимо называть «гетерономными, или позитивными, остальные – автономные, или индуктивными».

С социально-психологической стороны правомерное поведение играет решающую роль в таких аспектах сознания, как самосознание и собственная идентичность, выражает отношение личности к праву, отражает человеческие потребности, является мотивами и указывает на степень или возможность удовлетворения потребности. Логически следует, что оно является носителем смысла поведения человека в сфере права, в зависимости от того, какие элементы доминируют в имеющихся условиях и оказывают влияние на направленность правосознания.

Правомерное поведение образует основную мотивирующую систему индивида.

Отмечается, что мотивация и правосознание – это две стороны одного и того же процесса – первичных мотивационно-правовых систем. Мотивация правомерного поведения во многом зависит от внутренних психических качеств субъекта права и внешних социально-культурных факторов, влияющих на поведение индивида.

Выявление мотивов следования нормам права, закономерностей формирования правомерного поведения позволят более четко организовать управление обществом, предупредить совершение правонарушений.

Для срабатывания юридического механизма, субъекты права должны осознавать свое особое социально-правовое положение, понимать мотивы своих действий и применять юридические нормы в соответствии со своим волевым поведением, опираясь на разнообразные правовые средства и систему правовых принципов.

Иными словами субъект права должен обладать развитым правосознанием.

Правосознание влияет не только на мотивационную систему, а также на психику и поведение индивидуума в целом. Оно возникает при несогласованности между жизненной потребностью и возможностью ее удовлетворения и является механизмом, удерживающим жизненные процессы в оптимальных границах, и предупреждает разрушительный характер недостатка или избытка каких-либо факторов жизни.

Другими словами, как отмечает В. Н. Кудрявцев, влияние норм права на мотивационные механизмы формирования правомерного поведения в сознании людей, реализуется в процессе актуализации в требованиях норм жизненных целей в соответствии с предлагаемой моделью их обыденной жизни. На протяжении всей жизни правосознание изменяется в связи с изменением общего характера деятельности. Любое поведение человека, в том числе и противоправное, является формой его взаимодействия со средой. «В общей форме можно сказать, что они сводятся к рассогласованию личности со средой (конкретная жизненная ситуация)»². С момента возникновения человеческого сознания появились понятия плохого и хорошего, которые проходят через всю историю развития человечества.

Так, ребенок с рождения через своих родителей узнает многие понятия и копирует их отношение к этим понятиям, именно через них понимает он, что есть добро и зло. Ребенок перенимает от родителей, по крайней мере, на начальном этапе жизни, даже не осознавая и не понимая каких-либо понятий, их от-

¹ Петражицкий А. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1.

² Оксмытный В. В. Правомерное поведение личности. Киев, 1985.

ношение к праву, перенимает их поведение. Иными словами, правосознание родителей в той или иной степени передается их ребенку.

Никколо Макиавелли писал: «Если человек с первых лет своей жизни слышит, что плохо и что хорошо, то этого достаточно, чтобы это мнение закрепилось в его душе и стало для него в будущем правилом, на основе которого он будет руководствоваться своими поступками»¹.

Поведение людей чрезвычайно разнообразно, поскольку в основе поступков и действий человека, составляющих его поведение, социальную деятельность, лежит стремление к удовлетворению желаемых потребностей и интересов. Однако их реализация осуществляется в обществе, где действуют другие индивиды, обладающие собственными потребностями. Поэтому поступки (действия) каждого отдельного человека, направленные на удовлетворение своих потребностей и интересов, находятся во взаимосвязи и зависимости от действий (поступков) других членов общества. Следовательно, выбор желаемого поведения отдельного индивида обусловлен не только его личными потребностями и интересами, но и должен соотноситься с соответствующими интересами и потребностями других субъектов права, всего общества в целом.

На сегодняшний день выработаны различные критерии оценки поведения субъектов права в обществе.

С юридической точки зрения поведение субъектов права может быть: правомерным; неправомерным; юридически безразличным.

С точки зрения формирования устойчивого положительного отношения к праву, с учетом мотивов и целей поведения субъекта можно привести классификацию по субъективной стороне состава и подразделить поведение на:

- социально-активное (субъект стремится реализовать правовое предписание как можно быстрее, лучше и эффективнее);
- привычное (активность юридически значимых действий не превышает уровень правовых требований);
- пассивное поведение (субъекты намеренно не используют принадлежащие им права);
- конформистское (человек пассивно соблюдает требования правовых норм в следст-

вие приспособления, подчинения своего поведения мнению и действиям окружающих);

- маргинальное (следование людей праву, когда их правосознание расходится с требованием правовых норм).

Такое разделение правомерного поведения было приведено не случайно, от отношения индивида к праву, от выбора своего вида правомерного поведения, можно судить в каком обществе формировался человек, его ценности и ориентиры, можно судить о развитости этого общества.

Выявление и изучение психолого-юридических аспектов, влияющих на механизм формирования различных видов правомерного поведения позволяют глубже понять его природу, мотивы, роль в общественной и государственной жизни. Классификация правомерного поведения не только содействует движению вперед юридической науки, стимулируя развитие отдельных ее теоретических аспектов, но и способствует развитию отраслевого законодательства, позволяя делать обоснованные прогнозы относительно неизвестных еще фактов и закономерностей.

Подводя итог изложенному выше, необходимо отметить, что правомерное поведение безусловно отражает личную значимость и оценку внешних и внутренних ситуаций в жизнедеятельности человека и изменение этих ситуаций ведет к изменению в правосознании и наоборот, развитие данного вида сознания приводит к психологическим и личностным изменениям. Формирование демократического, правового государства связано с глубокими процессами утверждения правовых ценностей в психологии личности, причем правовое поведение является базовой основой данного процесса.

Требуется активнее внедрять личностные установки на положительное отношение к праву и тем возможностям, которое оно предоставляет. Для этого необходимо формирование воспитательного аппарата, направленного на воспитание людей в русле правомерного поведения.

Стремление человека к лучшему – это всегда активный процесс, который должен привести к формированию правового общества.

¹ Никколо Макиавелли. Государь. Мн. : Современный литератор, 1999.



ЭТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МИРОВОГО СУДЬИ

Г. В. Елфимова

*судья в отставке, заслуженный юрист Российской Федерации,
заместитель Председателя квалификационной коллегии судей
Иркутской области*

В соответствии с ч. 5 ст. 123 Конституции Российской Федерации провозглашено, что судопроизводство в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

На Лондонской конференции (июнь 2000 г.) Совета Европы было отмечено, что создание и повышение общественного доверия к национальным судебным системам имеет сегодня большое значение. Была принята резолюция, в которой подчеркивались профессиональные требования, предъявляемые к судьям, в особенности к их профессиональной этике, поведению, несовместимого со статусом, и их беспристрастности. Перед национальными судебными системами поставлена задача повышения эффективности и совершенствования работы систем правосудия, для того чтобы обеспечить каждому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, возможность эффективно осуществлять свои права, укрепляя, таким образом, доверие граждан к судебной системе, их целью обеспечения более полноценного применения международно-правовых инструментов Совета Европы в области эффективности и справедливости судопроизводства. Какова же роль судьи в российском современном правосудии.

Реализация заключенных в Уголовном кодексе Российской Федерации и Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и гражданско-процессуальном кодексе Российской Федерации принципов отправления правосудия в полной мере лежит на судьбе и определяет линию его поведения в судебном заседании.

Однако многие аспекты поведения судьи находятся за рамками закона, и именно они составляют предмет нашего рассмотрения. К ним относятся вопросы взаимоотношений с участниками судебного заседания, общей морально-этической атмосферы, процессы отправления правосудия, общей культуры процесса.

Поэтому важно знать и уметь применять на практике не только процессуальные особенности проведения судебных заседаний, но и такие, казалось бы, малозначительные процессуальные и иные вещи, которые иногда оказывают более существенное влияние на граждан, чем судебное постановление.

Выходя в судебное заседание, судья должен думать не только о конечном результате, но и о сопутствующих факторах, которые составляют представление о судебной власти. Необходимо приучить себя и всех участников процесса к тому, что судебное заседание начинается всегда в назначенное время.

Недопустимо опоздание хотя бы на несколько минут, поскольку это свидетельствует о том, что суд и судья не дорожат своей репутацией, позволяют и себе и другим участникам пренебрежительно относиться к своему и чужому времени.

Необходимо приучать секретаря судебного заседания, чтобы к началу процесса все участники находились в зале, и судебное заседание всегда начиналось с торжественных слов: «Встать, суд идет!».

Если по каким-либо причинам начало судебного заседания задержалось, председательствующему нелишне извиниться за задержку, если даже она произошла не по вине суда. Тем более недопустимо оставлять без внимания

опоздание кого-либо из участников процесса. Представляется, что председательствующий вправе сделать замечание опоздавшему после открытия судебного заседания. *Делать это необходимо в твердой, но корректной форме, не унижая достоинства других лиц.* В противном случае это может привести к нарушению этики поведения судей и привлечению его к дисциплинарной ответственности.

Поведение и внешний вид судьи

Судья может иметь хорошее или плохое настроение, неважно себя чувствовать или, наоборот, ощущать прилив бодрости, однако это никаким образом не должно отражаться на его манере ведения судебного заседания, интонациях, форме обращения к участникам судебного заседания. Необходимо избрать ровный и спокойный тон, который свидетельствовал бы о том, что судья готов к работе, он беспристрастен, и его проблемы не скажутся на объективности рассмотрения дела.

Большое значение имеет внешний вид судьи. Не вызывает уважения судья, одетый в домашний пуловер, позевывающий, полулежащий в судейском кресле, или вызывающе одетая дама за судейским столом, разглядывающая свои многочисленные украшения или маникюр, или наоборот, неаккуратно причесанная и неряшливо одетая. Безусловное требование закона — судья во время судебного процесса должен быть одет в мантию, как бы непривычно это было. Опыт показывает, что судейская мантия не только символ правосудия, она дисциплинирует всех присутствующих в зале, в том числе судью, она олицетворяет судебную власть, подчеркивает роль председательствующего как главную фигуру судопроизводства, предотвращает выпады в его адрес и создает подлинную атмосферу правосудия. Нарушение данного требования закона может явиться основанием привлечения судьи к дисциплинарной ответственности, и такие случаи имели место.

Судья не должен проявлять по ходу процесса неприязнь, брезгливость, нетерпимость, предвзятость, несдержанность по отношению к личности, стоящей перед судом и другими участниками процесса. Судебное заседание, проведенное ровно, спокойно, без нравучений, повышает авторитет суда.

Судья должен развивать в себе внимание, наблюдательность, умение слушать людей. *Умение слушать и слышать — это величайший дар,*

который судья может преподнести людям, пришедшим к нему. Чем больше услышите, тем правильнее разберетесь в проблеме.

При этом со стороны судьи недопустимы какие-либо угрозы, давление, обещание привлечь к уголовной ответственности.

Скорость ведения судебного заседания зависит, конечно же, от особенностей характера и опыта председательствующего. Недопустимы упрощенчество, спешка, вместе с тем не нужно затягивать процесс, загружая его выяснением несущественных деталей. Закон запрещает судье высказывать заранее свое мнение по делу и считать какое-либо обстоятельство доказанным без его тщательного исследования в судебном заседании. Если поведение судьи расценено всеми, кто присутствовал в судебном заседании, как непредвзятая исследовательская работа, значит он, выполнил свою роль и укрепил авторитет суда и свой собственный.

Судебное разбирательство признается справедливым при условии обеспечения равного процессуального положения сторон, участвующих в споре.

Для подтверждения соблюдения этого принципа Европейский суд, устанавливая отсутствие процессуальных и фактических привилегий у сторон, проверяет: фактическую состязательность сторон в процессе; независимость и законность назначения экспертизы и экспертов; законность методов получения доказательств; мотивированность решения; порядок и фактическую возможность обжалования судебного решения сторонами, а также невозможность вмешательства в порядок обжалования судебных решений лиц, не участвующих в споре и чьи права не затронуты судебным актом; фактическую возможность участия сторон на всех стадиях рассмотрения дела. Нарушение каждого из указанных требований является основанием для привлечения судьи к дисциплинарной ответственности.

Кодекс чести судьи Российской Федерации сформулировал основные принципы поведения судьи как на службе, так и вне ее.

Естественно, как и в любом другом коллективе, в суде могут складываться разные отношения с коллегами, с работниками аппарата суда. Однако в любой самой сложной ситуации судья должен сохранять личное достоинство, заботиться о своей чести и избегать всего того, что могло бы причинить ущерб его репу-

тации. Жизнь многообразна и создает массу ситуаций, попав в которую судья должен выйти из нее с честью. Это требование Кодекса чести относится и к внеслужебной деятельности. При решении своих материальных, квартирных и других вопросов судья должен избегать всего, что может нанести урон его авторитету и власти, которую он представляет. Внеслужебная деятельность судьи не должна вызывать сомнений в его объективности и неподкупности, он должен избегать любых личных связей, которые могут причинить ущерб репутации, затронуть его честь и достоинство.

Лица, отобранные на судебные должности, должны иметь высокие моральные качества и способности («Основные принципы независимости судебных органов», принятые VII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Милан 1985).

Существующие в Российской Федерации правила поведения судей можно классифицировать по следующим признакам:

- а) нормативные и ненормативные;
- б) по предмету регулирования.

Нормативные правила поведения судьи в Российской Федерации предусмотрены Законом Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации»:

- судья обязан неукоснительно соблюдать Конституцию и другие законы;
- судья при исполнении своих полномочий, а также во внеслужебных отношениях должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, достоинство судьи или вызвать сомнение в его объективности, справедливости и беспристрастности;
- судья не вправе быть депутатом, принадлежать к политическим партиям и движениям, осуществлять предпринимательскую деятельность, а также совмещать работу в должности судьи с другой оплачиваемой работой, кроме научной, преподавательской, литературной и иной творческой деятельностью;
- судьей может быть человек, не совершивший порочащих его поступков;
- судья считается прибывающим в отставку до тех пор, пока соблюдает требования, предъявляемые к судье, сохраняет гражданство Российской Федерации и не допускает поступков, его порочащих и тем самым умаляющих авторитет судебной власти.

Судья, впервые избранный на должность, приносит присягу: «Горжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть».

Ненормативные правила поведения судьи

30 июня 1993 г. II Всероссийский съезд принял за основу, а Совет судей 21 октября 1993 г. принял в целом Кодекс судейской чести Российской Федерации.

Кодекс устанавливает правила поведения судьи в профессиональной и внеслужебной деятельности, обязательные для каждого судьи Российской Федерации, независимо от занимаемой должности, а также для судей, находящихся в отставке, но сохраняющих звание судьи и принадлежность к судейскому сообществу.

Кодекс играет роль регулятора поведения судей и применяется квалификационными коллегиями судей, Верховным Судом Российской Федерации при оценке профессиональной и внесудебной деятельности судей.

Иногда говорят, что Кодекс чести не закон и не может служить мерилom поведения судьи.

Да, он не закон, если под законом понимать нормативный акт, принятый государственной властью, концентрированное выражение государственной воли. Кодекс чести судьи Российской Федерации концентрированное выражение воли судейского сообщества России, принятый судейским сообществом свод правил. И этим он более ценен, чем нормативный акт. Возможно, придание Кодексу формы закона способствовало повышению уровня требований к лицам, стремящимся стать судьями, и к судьям, предотвращению явлений чванства, коррупции и злоупотреблений в сфере правосудия.

Кодекс судейской этики четко обозначает высокую планку, которой должен соответствовать судья, является принципиальным ориентиром в выборе поведения судьи и при сознательном к нему отношении достойно восполняет пробелы, имеющиеся в Законе о статусе судей в Российской Федерации.

Каковы же общие требования, предъявляемые к судье.

Статья 1 Кодекса чести судьи Российской Федерации, Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» гласит:

- судья обязан неукоснительно соблюдать Конституцию Российской Федерации и другие законы. В своей деятельности судья обязан наряду с Конституцией и другими законодательными актами, действующими на территории Российской Федерации, общепринятыми нормами нравственности и правилами поведения способствовать утверждению в обществе уверенности в справедливости, беспристрастности и независимости суда;

- выполнение обязанностей по осуществлению правосудия должно иметь для судьи приоритетное значение над иными занятиями;

- судья должен избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти. Он не вправе причинять ущерб престижу своей профессии в угоду личным интересам или интересам других лиц.

Пример: судья сфальсифицировал справку о своей заработной плате с целью получения субсидий от местного органа.

Полномочия его были прекращены.

- судья в любой ситуации должен сохранять личное достоинство, заботиться о своей чести, избегать всего, что могло бы причинить ущерб репутации и поставить под сомнение его объективность и независимость при отправлении правосудия.

Пример: судье произведен ремонт в квартире одной из фирм, дело которой находилось в производстве судьи. Ей было отказано в продлении полномочий судьи на новый срок.

Кодекс чести судьи предписывает: судья обязан поддерживать свою квалификацию на высоком уровне, необходимом для надлежащего исполнения обязанностей по осуществлению правосудия, должен добросовестно исполнять свои профессиональные обязанности и принимать все необходимые меры для своевременного рассмотрения дел и материалов.

Возникает вопрос: можно ли расценивать как нарушение судейской этики вынесение неправомерного (незаконного, необоснованного) судебного акта? Такая ответственность может наступать, если вступившим в законную силу приговором суда будет установлена его виновность в преступном злоупотреблении (ст. 16 Закона «О статусе судей Российской Федерации»).

Вместе с тем практика Высшей квалификационной коллегии судей имеет примеры, когда низкое качество судебных актов в течение длительного периода работы судьи в сово-

купности с другими нарушениями, в частности, волокитой при рассмотрении дел и материалов, квалифицировалось как поступок, позорящий честь и достоинство судьи и умаляющий авторитет судебной власти.

Что же касается волокиты при рассмотрении дел и материалов (недобросовестного затягивания рассматриваемых судебных дел и материалов, изготовления судебных актов), то такое нарушение требований закона и Кодекса судейской этики имеет наибольшее распространение и, как правило, правомерно квалифицируется коллегиями судей как поступок, позорящий честь и достоинство судьи, с учетом разъяснений Пленума Верховного суда Российской Федерации («...грубое или систематическое нарушение судьей процессуального закона, повлекшее волокиту при рассмотрении уголовных или гражданских дел и существенно умаляющее права и законные интересы граждан, следует рассматривать с учетом конкретных обстоятельств как совершение поступка, позорящего честь и достоинство судьи!...»).

Фальсификация судебных документов, изготовление приговоров вне пределов совещательной комнаты встречаются значительно реже, но так же оцениваются квалификационными коллегиями как поступок, позорящий честь и достоинство судьи.

Судья должен проявлять терпение, вежливость, тактичность и уважение к участникам судебного разбирательства и другим лицам, с которыми он общается при исполнении служебных обязанностей.

Имеют место случаи появления судей на работе в нетрезвом состоянии, распитие в публичных местах с сотрудниками спиртных напитков и совершение хулиганских действий (стрельба из пистолета, управление транспортным средством).

Пример: прекращение полномочий судьи (Черемхово, Свердловский район).

Кодекс судейской этики Российской Федерации дает отсутствующее в законе понятие поступка, позорящего честь и достоинство судьи. Им признается такое действие или бездействие судьи, которое хотя и не является преступлением, но по своему характеру несовместимо с высоким званием судьи.

Давайте задумаемся над тем, откуда появилась у определенной части судейского корпуса уверенность в том, что, будучи назначенным

на неограниченный срок, они неуязвимы при совершении любых действий.

Практика работы квалификационных коллегий показывает, что в значительной степени оказывает влияние на поведение судей нередко встречающееся попустительство со стороны председателей судов, ненадлежащая работа судов в целом и судей в частности. Ведь именно им принадлежит право внесения представлений в ККС о привлечении судей к дисциплинарной ответственности

Стать судьям – и в смысле приобретения профессионального опыта, и в овладении этикой судьи – можно и зависит это от самого судьи, судебной дисциплины.

Статья 4 Кодекса чести предусматривает основания и порядок привлечения судей к ответственности за нарушение требований названного Кодекса.

Приведем некоторые из них.

1. Существенное нарушение сроков изготовления судебных решений, сроков направления гражданских дел в апелляционную и кассационную инстанции, что повлекло за собой нарушение прав граждан и юридических лиц на своевременное разрешение их исковых заявлений и жалоб;

2. Нарушение сроков сдачи дел. В соответствии с п. 4 приказа Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 29.04.2003 об утверждении Инструкции по судебному делопроизводству после провозглашения приговора осужденному (оправданному) в течение пяти суток вручается копия приговора. Кроме того, в соответствии с подпунктом «е» ч. 7.9 Инструкции после совершения всех действий по оформлению дела, но не позднее трех дней после его рассмотрения и вынесения решения в окончательной форме, секретарь судебного заседания передает дело в отдел делопроизводства.

Нарушение судьями без уважительных причин процессуальных сроков по делам свидетельствует о пренебрежении ими служебными обязанностями и судейской этикой (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31.05.2007 № 27 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений квалификационных коллегий судей о привлечении судей судов общей юрисдикции к дисциплинарной ответственности»).

Нарушение закона о подведомственности повлекшее принятие мер по обеспечению иска в виде наложения запрета инспекции Федеральной налоговой службы России принимать решение о государственной регистрации.

На момент принятия искового заявления к производству действовали нормы, лишающие судью возможности осуществлять процессуальные действия по возбуждению гражданского дела.

Статья 133 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации устанавливает, что судья в течение 5 дней со дня поступления искового заявления в суд обязан рассмотреть вопрос о его принятии к производству суда.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 134 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации судья отказывает в принятии искового заявления, если заявление не подлежит рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку заявление рассматривается и разрешается в ином судебном порядке.

Об отказе в принятии искового заявления судья выносит мотивированное определение, которое должно быть в течение пяти дней со дня поступления заявления в суд вручено или направлено заявителю вместе с заявлением и всеми приложенными к нему документами (ч. 2 ст. 134 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации).

Следовательно, судья без законных оснований приняла меры по обеспечению иска, тем самым парализовав финансово-хозяйственную деятельность юридического лица, нарушив законные права и интересы его и его членов.

В соответствии со ст. 7 Кодекса судейской этики судья должен поддерживать свою квалификацию на высоком уровне, необходимом для надлежащего исполнения обязанностей по осуществлению правосудия.

Сущность правосудия состоит в рассмотрении и разрешении гражданских и уголовных дел, а не в использовании судебных органов для заведомо неправомерного решения внутренних хозяйственных конфликтов.

Упомянутые выше грубые, очевидные нарушения процессуального законодательства свидетельствуют о непрофессионализме судьи, нежелании повышать свою квалификацию, недобросовестном отношении к своим должностным обязанностям, незнании закона,

что является недопустимым и наносит непоправимый ущерб правосудию. Подобные действия позорят профессию судьи и его высокий статус носителя судебной власти, указывают на совершение судьей дисциплинарного проступка – нарушение норм Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации», положений Кодекса судейской этики и дают основание для привлечения ее к дисциплинарной ответственности.

В представлении был поставлен вопрос о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности и предупреждении.

Квалификационные коллегии не связаны запрашиваемой мерой, и в данном случае, учитывая характер содеянного, квалификационная коллегия не сочла возможным ограничиться в отношении судьи предупреждением, прекратив досрочно полномочия судьи.

3. Грубое нарушение норм процессуального законодательства, выразившееся в прекращении производства по делам в связи с истечением срока давности привлечения лиц к административной ответственности. Является распространенным основанием привлечения судей к дисциплинарной ответственности

Дела не рассматривались мировым судьей, поскольку либо правонарушители в судебное заседание не являлись, либо заявленные ходатайства об отложении дела на более поздний срок удовлетворялись мировым судьей безосновательно.

Проверкой установлено, что была возможность рассмотреть дело в отсутствие правонарушителя, на что обращено внимание в постановлении Пленума Верховного Суда от 27.12.2007 № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских и дел об административных правонарушениях» п. 14.

Квалификационная коллегия судей пришла к выводу об очевидном пренебрежении мировым судьей положениями законодательства, согласно которым при недобросовестном исполнении лицом, привлеченного к административной ответственности, своих процессуальных прав, судья, исходя из положений ч. 2 и 3 ст. 25.1 Кодекса Российской Федерации «Об административных правонарушениях», вправе рассмотреть дело об административном правонарушении в отсутствие правонарушителя. Мировой судья продемонстрировала незнание положений Кодекса Российской Феде-

рации «Об административных правонарушениях и разъяснений Верховного Суда Российской Федерации».

4. Нахождение судьи на рабочем месте в состоянии алкогольного опьянения, в связи с чем ни одно дело в день назначения рассмотрено не было, даны указания секретарю о составлении протоколов судебных заседаний об отложении слушания дел по различным причинам – фактически сфальсифицированы протоколы судебных заседаний. Мировым судьей, тем самым нарушены положения ст. 1, 3, 4 Кодекса судейской этики – прекращено полномочие судьи.

5. Подготовка жалобы мировым судьей от имени ответчика, что образует состав дисциплинарного проступка и влечет применение мер дисциплинарной ответственности.

6. Телефонное обращение к судье с просьбой, – неэтичное поведение судьи, выразившееся со стороны судьи бранью и оскорблениями в адрес коллег по работе и сотрудников суда. Грубые высказывания допускались в присутствии участников процесса.

7. Фальсификация судебного отчета.

8. Систематические опоздания на работу, прогулы.

9. Родственные отношения.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 61 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации судья не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он является близким родственником или родственником любого из участников производства. В соответствии с ч. 1 ст. 62 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации при наличии оснований для отвода судья обязан уклониться от участия в производстве.

Специфика судебной деятельности и статуса судьи предполагает наличие у судьи не только высокого уровня профессионализма но и особых морально-этических качеств. Не заявив мировому судье отвод по причине родственных отношений, потерпевший (двоюродный брат мирового судьи) фактически сознательно содействовал нарушению мировым судьей уголовно-процессуального и гражданско-процессуального законодательства.

Коллегия признала, что мировым судьей допущено нарушение прав граждан на рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом, а именно норм Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Фе-

дерации», положений Кодекса судейской этики, что умаляет авторитет судебной власти, дискредитирует высокое звание судьи, способствует формированию негативного отношения.

10. Возможность быть заслушанным судом. Лицо, защищающее свои права, должно: фактически подробно уведомляться на понятном ему языке о времени и месте судебного заседания, иметь возможность защищать свои права лично или через своих представителей, адвокатов; а также получать помощь переводчиков; свободно представлять доказательства, подтверждающие его права и т. д.

Согласно ч. 3 ст. 113 Уголовно-процессуального кодекса лицам, участвующим в деле, судебные извещения и вызовы должны быть вручены с таким расчетом, чтобы указанные лица имели достаточный срок для подготовки к делу и своевременной явки в суд. (Извещение в виде письма и телефонное сообщение были направлены в день слушания дела. Судья был привлечен к дисциплинарной ответственности и предупрежден.)

11. Весомо влиять на качество правосудия, на уровень доверия граждан к судебной системе могут и поступки судьи, совершенные вне работы, самого процесса. Проверкой по жалобе, проведенной квалификационной коллегией на действия мирового судьи, установлено, что судья, в производстве которой находилось дело, лично приехала в офис нотариуса для вручения повестки о явке в судебное заседание нотариуса и учинила осмотр помещения. Естественно, свидетель воспринял факт приезда судьи как свидетельство ее возможной необъективности, что послужило основанием выра-

зить недоверие такому судье при решении вопроса о продлении полномочий, и ей было отказано.

12. В соответствии с п. 2 ст. 4 кодекса судейской этики судья обязан быть беспристрастным, не допускать влияния на свою профессиональную деятельность со стороны кого бы то ни было. Внеслужебные контакты судьи могут носить и носят различный, в том числе дружеский характер. Но судья должен ответственно относиться к любым внеслужебным контактам и не допускать того, чтобы они приводили к нарушению закона и Кодекса судейской этики.

Анализ жалоб и практики работы с ними показывает, что обоснованные претензии граждан к судьям стали возможны в результате несоблюдения судьями требований ст. 3 Кодекса судейской этики, устанавливающей, что судья в любой ситуации должен сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причинить ущерб репутации судьи и поставить под сомнение его объективность и беспристрастность при осуществлении правосудия.

Мир преобразается, он не становится ни лучше, ни хуже – он становится другим. Перемены, происходящие в мире, диктуют необходимость изменения международно-правовых норм, которые в свою очередь регулировали бы новые явления и процессы. Важно, что эти изменения не заслоняли самого главного, во имя чего они проводятся – человека с его правами и свободами.



НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Л. Ю. Ажунова

*студент Иркутского юридического института (филиал)
ГОУ ВПО «Российская правовая академия
Министерства юстиции Российской Федерации»*

Одной из актуальных проблем современного этапа развития финансовой деятельности является неэффективное правовое регулирование финансового контроля.

Финансовый контроль представляет собой деятельность уполномоченных органов власти, направленную на защиту интересов как государства в целом и его экономических интересов и безопасности, так и на защиту субъектов экономической деятельности.

Как и во всех федеративных государствах, своеобразие осуществления финансового контроля в Российской Федерации заключается в том, что в области финансовой деятельности действуют три уровня правового регулирования (федеральный, региональный, местный). Есть мнение, что основные проблемы правового регулирования государственного финансового контроля решены Бюджетным кодексом Российской Федерации¹ (далее – БК РФ). Однако проведенный анализ показывает, что данный нормативный правовой акт определяет правовые основы финансового контроля в разд. IX «Государственный и муниципальный финансовый контроль» недостаточно точно (например, в нем не содержится определения финансового контроля, его методов и т. д.).

Более того, некоторые из них запутывают и искажают существо финансового контроля. К тому же часто вносимые изменения в БК РФ приводят к появлению различных коллизий. Необходимо отметить, что одним из недостатков БК РФ – в том, что этот документ фактически ставит знак равенства между бюджетным

контролем и государственным финансовым контролем.

По нашему мнению, такой подход неверен ни с точки зрения теории, ни в рамках сложившейся практики осуществления финансовой деятельности. Бюджетный контроль – основная, но не исчерпывающая и не исключительная сфера деятельности органов финансового контроля. Между тем в БК РФ нет определения ни государственного, ни муниципального бюджетного контроля, не сформулированы их цели и задачи.

В связи с этим, полагаем, что государственный финансовый контроль должен регламентироваться самостоятельным законодательным актом.

Следует отметить, что рассматриваемая сфера в настоящее время также урегулирована Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований»².

Указанный федеральный закон определяет: принципы финансового контроля, состав и структура контрольно-счетных органов, порядок назначения на должности председателя, заместителя председателя, аудиторов контрольно-счетных органов, основные полномочия, права и обязанности, ответственность должностных лиц контрольно-счетных органов. Вместе с тем, он регулирует указанные

¹ Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ с изм. от 28 дек. 2011 г. № 402-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3823.

² Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований : федер. закон от 7 февр. 2011 г. № 6-ФЗ // Собр. законодательства РФ. № 7. Ст. 903.

вопросы только на региональном и муниципальном уровнях. Данное обстоятельство является еще одной предпосылкой принятия Федерального закона «О государственном финансовом контроле в Российской Федерации».

В связи с этим состояние института государственного финансового контроля, когда отсутствует единое понимание самого понятия «государственный финансовый контроль», «муниципальный финансовый контроль», когда существует система контролирующих органов, объединенных одной целью, однако не имеющих идентичную правовую основу и пересекающихся, и порой дублирующих направления деятельности, не может удовлетворить потребности общества и государства в осуществлении эффективного финансового контроля.

В связи с этим недостаточно разработанная теоретическая база, отсутствие единой концепции финансового контроля, отсутствие согласованности между контролирующими органами, неэффективное взаимодействие между органами государственного, аудиторского (независимого) и внутриведомственного контроля указывают на необходимость точного определения структуры финансового контроля, его принципов, субъектов и видов финансового контроля, а также его форм и методов.

Системный подход к такому сложному институту, как государственный финансовый контроль, предполагает учет множества факторов самого различного характера.

В юридической литературе неоднократно поднимался вопрос о необходимости принятия Федерального закона «О государственном финансовом контроле в Российской Федерации». Более того, в соответствии п. 5 Указа Президента Российской Федерации от 25 июля 1996 г. № 1095 «О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации»¹ Правительству Российской Федерации главой государства была поручена подготовка проекта Федерального закона о финансовом контроле. Однако впоследствии п. 5 Указа Президента Российской Федерации от 25 июля 1996 г. № 1095 «О ме-

рах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации» был признан утратившим силу, и поручение осталось невыполненным².

Таким образом, анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод, что в современных условиях необходимо принятие Федерального закона «О государственном финансовом контроле в Российской Федерации», который должен урегулировать следующие вопросы:

1. Закрепить определения понятий «финансовый контроль», «надзор», «ревизия», «проверка», «виды и формы финансового контроля».
2. Принципы организации и осуществления финансового контроля.
3. Определить иерархию органов финансового контроля и принципы их взаимодействия и координации.
4. Механизм взаимодействия органов государственного финансового контроля и законодательной и исполнительной ветвей власти, а также систем федерального и регионального, а также муниципального финансового контроля.
5. Стандартизация контрольной деятельности органов финансового контроля.
6. Ответственность органов государственного финансового контроля должностных лиц за нарушения законодательства в области финансового контроля и т. д.

Полагаем, что специальный Федеральный закон «О государственном финансовом контроле в Российской Федерации» устранил законодательные пробелы и коллизии правового обеспечения финансового контроля. Решение указанных вопросов должно привести к правильному пониманию и представлению правового института – «финансовый контроль», упорядочению и систематизации органов финансового контроля. Как представляется, тем самым будет повышена эффективность работы органов финансового контроля, от которых во многом зависит обеспечение экономической и финансовой безопасности общества и страны в целом.

¹ О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации : указ Президента РФ от 25 июля 1996 г. № 1095 с изм. от 18 июля 2001 г. № 872 // Собр. законодательства РФ. 1996. № 31. Ст. 3696.

² О признании утратившим силу п. 5 Указа Президента Российской Федерации от 25 июля 1996 г. № 1095 «О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации» : указ Президента РФ от 18 июля 2001 г. № 872 / Собр. законодательства РФ. 2001. № 30. Ст. 3156.

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВИНЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

А. И. Анциперова

студент Иркутского юридического института (филиал)

ГОУ ВПО «Российская правовая академия

Министерства юстиции Российской Федерации»

1. На сегодняшний день основные положения об административной ответственности юридического лица закреплены в ч. 2 ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹ (далее – КоАП РФ), в соответствии с которой оно признается виновным в совершении административного правонарушения, если установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм (за несоблюдение которой установлена административная ответственность), но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Данная норма, на наш взгляд, содержит некорректную, «размытую» формулировку вины юридического лица и не определяет хотя бы примерного перечня обстоятельств, свидетельствующих об отсутствии у юридического лица возможности для соблюдения соответствующих правил и норм².

2. Наиболее глубокое исследование вины юридических лиц было описано в трудах В. Д. Сорокина, который выделил четыре научные концепции вины юридического лица:

- субъективное (психологическое) направление;
- поведенческая концепция;
- поведенческо-психологическая теория вины;
- концепция социальной вины³.

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 дек. 2001 г. № 195-ФЗ // Рос. газ. 2011. 31 дек.

² Носков Б. В. К вопросу об административной ответственности юридических лиц // Административное право и процесс. 2008. № 6.

³ Сорокин В. Д. О двух тенденциях, разрушающих цельность института административной ответственности // Правоведение. 1999. № 1.

Кроме этих концепций существует понимание вины в самом административном праве, включающее объективный и субъективный подходы.

3. На необходимость выяснения виновности лица в совершении административного правонарушения обращает внимание Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в п. 16 Постановления Пленума от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»⁴. В соответствии с п. 16 Постановления выяснение виновности лица в совершении административного правонарушения осуществляется на основании: данных, зафиксированных в протоколе об административном правонарушении; объяснений лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в том числе об отсутствии возможности соблюдения соответствующих правил и норм, о принятии всех зависящих от него мер по их соблюдению; а также на основании иных доказательств, предусмотренных ч. 2 ст. 26.2 КоАП РФ.

Рассматривая дело об административном правонарушении, арбитражный суд не вправе указывать в судебном акте на наличие или отсутствие вины должностного лица или работника в совершенном правонарушении, поскольку установление виновности названных лиц не относится к его компетенции. Следовательно, исходя из принципа состязательности и равноправия, закрепленного в ст. 123 Конституции РФ, органы и должностные лица при привлечении юридического лица к административной ответственности обязаны выяснить наличие вины в его действиях, а не автоматиче-

⁴ Вестн. Высш. Арбитражн. Суда РФ. 2004. № 8.

чески переносить вину работника на юридическое лицо. При рассмотрении заявлений арбитражные суды принимали доводы юридических лиц, указывающих на наличие должностной инструкции, приказы о возложении на должностное лицо или работника обязанности по соблюдению требований, установленных законодательными актами, однако в отдельных случаях принимали во внимание, в других — отклоняли их как несостоятельные.

Окончательно точку в данном вопросе поставил ВАС РФ. В постановлении Президиума ВАС РФ по конкретному делу указано, что неисполнение юридическим лицом требований

Федерального закона от 22 мая 2003 г. № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт»¹ вследствие ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей его работником не является обстоятельством, освобождающим юридическое лицо от ответственности, предусмотренной ст. 14.5 КоАП РФ.

4. Несколько фактических обстоятельств совершения административного правонарушения, которые бы свидетельствовали об отсутствии вины юридического лица².

¹ Рос. газ. 2003. 27 мая.

² Кононов П. П. О некоторых актуальных проблемах применения и совершенствования Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Административное право и процесс. 2008. № 4.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УПРАВЛЕНИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫМ ИМУЩЕСТВОМ

А. Г. Барактарь

*студент Иркутского юридического института (филиал)
ГОУ ВПО «Российская правовая академия
Министерства юстиции Российской Федерации»*

Одним из основополагающих элементов экономической основы местного самоуправления является муниципальное имущество. От того, как эффективно осуществляется управление им, зависит эффективность решения вопросов местного значения.

Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон о местном самоуправлении) в отличие от Конституции РФ использует два понятия – «муниципальная собственность» и «муниципальное имущество». Во-первых, исходя из общего понятийного аппарата Гражданского кодекса РФ, имущество – это конкретные виды материальных объектов, которые могут находиться в той или иной собственности. Одни и те же имущественные объекты могут находиться в разных формах собственности (хотя законодатель может установить нахождение отдельного имущества только в конкретной форме собственности). Исходя из такого подхода, муниципальное имущество следует считать материальным содержанием муниципальной собственности. Во-вторых, допустима такая ситуация, когда собственник какого-то имущества передает его в пользование муниципальной образования на постоянно или на определенный срок, однако не отказывается от своих прав собственника. Муниципальное образование с согласия собственника может пользоваться переданными объектами точно так же, как и муниципальным имуществом, не обладая (по общему правилу), конечно, правом их передачи иным пользователям и изменения формы собственности. Таким образом, на соответствующий период это имущество имеет режим, во многом сходный с муниципальным имуществом. Однако о возможности второй ситуации Федеральный закон о местном самоуправлении ничего не говорит. В экономическую основу местного самоуправления он включил лишь имущество, находящееся в муниципальной собственности. И все-таки имущество, переданное иным собственником в пользование муници-

пального образования (например, от государства вместе с отдельными переданными государственными полномочиями), также может играть немаловажную роль в экономических составляющих местного самоуправления.

Само определение собственности как юридической категории означает принадлежность имущества определенным лицам – индивидам или коллективам – на определенных условиях и в определенных формах (право собственности в субъективном смысле).

Институт муниципальной собственности существует в системе российского права сравнительно недавно. На сегодняшний день наукой и законодателем не закреплено четкого определения муниципальной собственности. В ч. 2 ст. 8 Конституции Российской Федерации говорится лишь о том, что муниципальная собственность признается и защищается равным образом с частной, государственной и иными формами собственности. Статья 49 Федерального закона о местном самоуправлении фактически повторяет положения закрепленные Конституцией Российской Федерации, а в ст. 50 указанного Закона, дается перечень объектов, которые могут находиться в муниципальной собственности. В ст. 215 Гражданского кодекса РФ муниципальная собственность определяется, как «имущество, принадлежащее на праве собственности городским и сельским поселениям, а также другим муниципальным образованиям». При этом ни одна из перечисленных статей не дает точного и всестороннего определения муниципальной собственности.

Если говорить о юридической науке, то в ней авторы дают различные определения муниципальной собственности. Например, Н. С. Бондарь, С. А. Зинченко – говорят, что муниципальная собственность «это отношение населения соответствующей территории к объектам, закрепленным за данным образованием как к своим». Е. А. Суханов – указывает, что «муниципальная собственность является достоянием населения соответствующей территории, которым от его имени и в его инте-

ресах распоряжается местный совет, местная администрация либо соответствующий орган территориального общественного самоуправления». Е. Г. Шаломенцева определяет муниципальную собственность как «самостоятельную форму собственности, особый вид публичной собственности, представляющий собой совокупность экономических отношений, возникающих между органами местного самоуправления (их представителями) в процессе реализации ими социально-экономических функций и иными субъектами экономической деятельности и обеспечивающих условия сохранения и воспроизводства объектов жизнеобеспечения муниципального образования в целях удовлетворения приоритетных потребностей местного сообщества».

Последнее определение, на наш взгляд, наиболее полно раскрывает характерные особенности, природу и содержание муниципальной собственности. Между тем полагаем возможным, дать собственное определение муниципальной собственности как сложной системы экономических и юридических отношений между населением муниципального образования и органами местного самоуправления, особый вид публичной собственности, с правом, принадлежащим населению, — владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом муниципального образования, как непосредственно так и через органы местного самоуправления. Полагаем целесообразным дополнить ст. 2 Федерального закона о местном самоуправлении легальным определением понятия муниципальной собственности и вместо термина «муниципальное имущество» использовать термин «муниципальная собственность» как наиболее соответствующий Конституции РФ.

Статья 130 Конституции РФ определяет собственником имущества муниципального образования — его население, а ст. 132 устанавливает, что органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью. Данное положение вступает в противоречие как со ст. 130 Конституции РФ, так и с положениями ст. 3 Конституции РФ, предусматривающим, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Таким образом, назрела необходимость внесения поправки в ст. 132 Конституции РФ, предусматривающим, что население муниципального образования как непосредственно, так и через органы местного самоуправления управляет муниципальной собственностью.

На практике население муниципального образования фактически не имеет возможности управлять объектами муниципальной собственности, делегируя полномочия собственника соответствующим органам, в связи с чем, складывается возможность толкования муниципальной собственности как принадлежащей всему местному населению, а конкретно никому. В связи с этим в целях совершенствования эффективности управления муниципальной собственностью и установлении дополнительных гарантий населения в части управления муниципальным имуществом ч. 1 ст. 51 Федерального закона о местном самоуправлении следует изложить в следующей редакции:

Статья 51. Владение, пользование и распоряжение муниципальным имуществом.

Население муниципального образования как непосредственно, так и через органы местного самоуправления от имени муниципального образования самостоятельно владеет, пользуется и распоряжается муниципальной собственностью в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

Проект муниципального правового акта, регулирующего порядок управления и распоряжения муниципальной собственностью, а равно проект муниципального правового акта о внесении изменений и дополнений в данный порядок, кроме случаев, когда изменения в него вносятся исключительно в целях приведения его положений в соответствие с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами представительный орган муниципального образования совместно с главой местной администрации выносят на местный референдум. Указанный муниципальный правовой акт должен содержать гарантии, предусматривающие непосредственное управление муниципальной собственностью населением муниципального образования. В том числе, проведение местного референдума, публичных слушаний, опросов граждан.

Представляется, что предложения по дополнению законодательства легальным определением муниципальной собственности, а также по более активному привлечению населения муниципального образования в процесс управления муниципальной собственностью позволят улучшить эффективность ее использования.

АНОНИМНОСТЬ ДОНОРА ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

С. Б. Дондокова

студент ФГБОУВПО

«Байкальский государственный университет экономики и права»

Для начала необходимо пояснить, что такое вспомогательные репродуктивные технологии (ВРТ). ВРТ – это методы терапии бесплодия, при которых отдельные или все этапы зачатия и раннего развития эмбрионов осуществляются вне организма¹.

В соответствии со ст. 35 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан «каждая совершеннолетняя женщина детородного возраста имеет право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона»².

Сведения о проведенных искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона, а также о личности донора составляют врачебную тайну.

Женщина имеет право на информацию о процедуре искусственного оплодотворения и имплантации эмбрионов, о медицинских и правовых аспектах ее последствий, о данных медико-генетического обследования, внешних данных и национальности донора, предоставляемую врачом, осуществляющим медицинское вмешательство. Таким образом, законодатель закрепил принцип анонимности донора. Анонимность рассматривается как принцип, вытекающий из права на неприкосновенность частной жизни.

Сегодня в мире насчитывается около 2 млн. людей, появившихся на свет с помощью искусственного оплодотворения, и естественно приходит время, когда ребенок, узнав об особенностях своего появления на свет, желает узнать своего биологического родителя. Так, в ряде иностранных государств постепенно отходят от принципа анонимности донора – Великобритании, Нидерландах, Финляндии, Норвегии, Швейцарии и т. п.

Помимо желания ребенка существует ряд обстоятельств свидетельствующих о необходимости (полной или частичной) отмены

принципа анонимности. Например, в Великобритании с инициативой отрицания всякой анонимности в осуществлении ВРТ выступил Британский совет по лечению бесплодия. Этому способствовали медицинские данные, что целый ряд болезней имеет под собой генетическую основу. Изучение здоровья донора на протяжении длительного времени позволит избежать многих заболеваний у его потомства. Результатом инициативы стало внесение изменений в законодательство. С июля 2005 г. дети, зачатые в Великобритании с использованием донорских клеток, по достижении ими 18 лет получают право узнать своих биологических родителей.

Изменение закона повлекло в Великобритании изменение образа донора. Сейчас это стал работающий мужчина старше 40 лет, в большинстве случаев имеющий семью и детей. В условиях анонимности на Туманном Альбионе донорами мужских клеток чаще всего были студенты, получавшие вознаграждение под жаргонным названием «beer money» (деньги на пиво). Отмена принципа позволила исключить из списка доноров граждан просто желающих поправить свое материальное положение³.

Необходимо заметить, что вопрос о платности донорства также является неоднозначным. В различных странах этот вопрос решается по-разному. В той же Великобритании, например, был установлен запрет на платное донорство половых клеток, что вызвало резкое сокращение числа доноров и все больше британцев предпочли лечиться от бесплодия за пределами страны. В России данный вопрос не урегулирован, но практически во всех клиниках (центрах) ВРТ донорство является платным, и получают они эту плату за «трудности, связанные с получением яйцеклеток». Эта позиция соответствует европейскому подходу к этой проблеме. Европейцы критикуют саму

¹ Малиновская Е. Г. Правовое регулирование суррогатного материнства в РФ и Республике Беларусь // Семейное и жилищное право. 2007. № 2. С. 29.

² Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 5487-1 // Ведомости СНД и ВС РФ от 19.08.1993. № 33. Ст. 1318

³ Романовский Г. Б. Анонимность доноров половых клеток и современное семейное право // Семейное и жилищное право. 2010. № 5. С. 4–5.

возможность продажи донорских яйцеклеток от «бедных» к «богатым». Однако согласны, что донору должны быть материально компенсированы трудности, связанные с получением яйцеклеток. В США проще подходят к этому вопросу, основываясь на принципе свободного рынка – «the free-market system». Стоимость донорских ооцитов (яйцеклеток) определяется следующими параметрами: национальность донора, образование донора, социальный статус, карьера и внешние данные. В Бельгии, например, очень тяжело с донорскими программами, поэтому реципиенты, нуждающиеся в донорских половых клетках, несут обязательства перед системой, обеспечивающей их донорским материалом. Возмещение происходит таким образом: партнер пациента, который не имеет своих клеток (яйцеклеток или сперматозондов), выступает донором клеток для другой пары. Такая система донации компенсирует нехватку донорских половых клеток анонимно этически приемлемым способом.

За отмену анонимности доноров также может выступать тот факт, что выросшие «дети из пробирки» стали заниматься поиском своих биологических родителей. Во многих странах создаются специализированные интернет-сайты, с помощью которых такие дети разыскивают своих родителей. Есть и «обратное движение», когда доноры, у которых нет своих «официальных» детей занимаются поиском «результатов своего донорского материала».

Также одним из доводов отмены анонимности доноров является факт некоторой стихийности деятельности российских центров ВРТ, которые в случае закрытия могут ликвидировать информацию о донорах, которая может быть востребована не одномоментно, а в течение длительного времени, как минимум до достижения детьми 18 лет. Необходимо отслеживание здоровья доноров в целях выявления наследственных заболеваний. За рубежом часто сами доноры обращаются в клиники ВРТ, если у них обнаруживают наследственное заболевание. Делают они это для того, чтобы рожденные от них дети могли скорректировать свой образ жизни или своевременно обратиться к врачу¹.

Однако существует точка зрения, согласно которой, современные достижения в области генетических технологий не требуют раскрытия информации о происхождении гамет.

1. Обширный генетический скрининг прово-

дится в отношении самих доноров – участников программ ВРТ. 2. Вероятность того, что в не слишком далеком будущем информация о здоровье и генетической принадлежности благодаря специальному тестированию граждан будет заноситься в специальные информационные носители, что будет уменьшать зависимость от истории болезни биологических родителей и близких родственников. 3. Озабоченность в связи с установлением генетического родства между будущими потомками легко решается с помощью генетического тестирования.

Часть 2 ст. 54 СК устанавливает: «каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ним проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам»². В условиях осуществления ВРТ право знать своих родителей требует серьезного толкования.

Базовым критерием вокруг которого рассматривается содержание любого спора о тайне биологического происхождения, – это интересы ребенка. Однако понятие «интересы ребенка» в семейном законодательстве не определено. Хотя интересы детей в ряде случаев используются как критерий, оценочная категория при регулировании правоотношений между родителями и детьми.

В последние годы в мире наблюдается тенденция к открытости донорства половых клеток и Россия, как часть мирового сообщества, не может игнорировать данный вопрос. Российское законодательство должно четко регулировать данные общественные отношения. Мы считаем, что на данный момент можно говорить лишь о частичном снятии анонимности. Только с согласия самого донора и по достижении определенного возраста ребенком, зачатым с помощью ВРТ, можно говорить о раскрытии имени донора. Можно согласиться с мнением, встречающимся в литературе, что вообще должен быть выбор для всех участников ВРТ. Донор, идя на данную процедуру, должен изначально определиться, каким образом будут предоставляться его половые клетки: на условиях анонимности или на условиях открытости³.

² Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995г. № 223-ФЗ // Собр. законодательства РФ. 1 янв. 1996 г. № 1. Ст. 16.

³ Романовский Г. Б. Указ. соч. С. 6.

¹ Романовский Г. Б. Указ. соч. С. 5.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ТОРГОВЛЮ ЛЮДЬМИ

М. О. Лоскутникова

*студент Иркутского юридического института (филиал)
ГКОУ ВПО «Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации»*

Торговля людьми стала одной из наиболее доходных сфер преступной деятельности в мире, представляя собой растущий бизнес с оборотом в 7 миллиардов долларов.

*из доклада по торговле людьми в России посла Доброй воли управления ООН по наркотикам и преступности
Джулии Ормонд*

В соответствии с Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ¹ в Уголовный кодекс Российской Федерации были включены ст. 127.1 «Торговля людьми» и ст. 127.2 «Использование рабского труда». Данные новеллы отечественного уголовного закона имеют своей целью защиту граждан от посягательств на их личную свободу, обеспечивая тем самым конституционную гарантию каждому человеку на свободу, личную неприкосновенность, защиту чести и достоинства, а также выполнение норм международного права.

На сегодняшний день Россия стала одним из главных мировых центров по торговле людьми. Россия является и страной-донором, и страной-получателем, и страной-транзитом «живого товара». В основном из России вывозят женщин для занятия проституцией. Их количество эксперты оценивают в 30–60 тыс. человек в год.²

Несмотря на многочисленные сообщения СМИ о фактах использования людей в качестве «живого товара», как показывает анализ статистики, факты привлечения к уголовной от-

ветственности по ст. 127.1 УК РФ единичны, а во многих субъектах России вообще отсутствуют. Правоприменитель, сталкиваясь с деяниями виновных, сходных с действиями, составляющими объективную сторону торговли людьми, чаще квалифицирует содеянное по смежным составам, как то: похищение человека, незаконное лишение свободы, вовлечение в занятие проституцией, организация занятия проституцией и др., по которым уже имеется сложившаяся судебная практика.

Таким образом, следует вывод, что введенные в 2003 г. в российский Уголовный кодекс статьи о торговле людьми и об использовании рабского труда не работают.

Поэтому мы считаем необходимым остановиться на наиболее сложных вопросах, имеющих важное значение при квалификации рассматриваемого состава преступления.

Объективную сторону составляет ряд действий, а именно: купля-продажа человека; вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение, совершенные в целях его эксплуатации.

По сути, *купля-продажа* человека – это единственное действие, которое может рассматриваться как непосредственно акт торговли людьми, все остальные действия, будь то вербовка, перевозка, укрывательство, лишь сопутствуют или обуславливают совершение купли-продажи человека. Однако купля-продажа – это одна из многочисленных форм сделок, возможных в отношении «живого товара», в связи с чем само название статьи «торговля

¹ О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации : федер. закон РФ от 8 дек. 2003 г. № 162-ФЗ : принят Гос. Думой Федерального Собрания РФ 21 ноября 2003 г. : одобрен Советом Федерации Федерального Собрания РФ 26 ноября 2003 г. // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² Россия признана одним из центров по торговле людьми [Электронный ресурс]. URL: <http://www.newsru.com/russia/27apr2006/rabstvo.html>

людьми» представляется несовершенной. В литературе встречаются мнения о том, что законодателю следовало бы употребить термин «сделка в отношении человека», что позволило бы избежать необоснованного расширения термина «купля-продажа». Соответственно, название статьи и должно звучать как «Совершение сделки в отношении человека».¹ Мы разделяем данную позицию.

Под *иными сделками в отношении человека* следует понимать: дарение, т. е. безвозмездную передачу человека другим лицам; мену, т. е. передачу человека в обмен на какие-либо материальные ценности (дом, квартиру, машину и т. д.); обмен, т. е. согласованную сторонами замену одного человека на другого; аренду человека, т. е. передачу его за плату во временное владение и пользование или во временное пользование; оставление человека в качестве обеспечения выполнения обязательств по какой-либо сделке между сторонами (зalog, удержание, оплата в качестве неустойки); использование человека в качестве предмета оплаты; получение каких-либо выгод личного или имущественного характера за передачу человека (прощение долга, продвижение по службе и др.). Перечень сделок является открытым.

Следующим действием, составляющим объективную сторону торговли людьми, является *вербовка* человека. В рамках данного состава она понимается как действия, направленные на склонение лица к даче согласия на выполнение работ или оказание услуг, а равно на совершение сделки в отношении него, выражающееся в различных формах. Вербовка может осуществляться самыми различными способами: уговоры, обещания, обман, шантаж, угрозы, принуждение; они не влияют на квалификацию. Вербовка окончена в момент совершения действий независимо от того, было или нет получено согласие вербуемого лица.

Перевозка людей в целях эксплуатации также составляет объективную сторону торговли людьми. Перевозка представляет собой умышленные действия лица, которое перемещает проданного или продаваемого человека из одного места в другое, в том числе в пределах

одного и того же населенного пункта, совершенные с использованием любого вида транспорта или какого-либо объекта, применяемого в виде перевозочного средства (М. Ю. Буряк, А. И. Парог и др.).

Передача людей является альтернативным признаком объективной стороны. В юридической литературе также нет единства мнений по поводу того, что именно подразумевает законодатель под передачей в ст. 127.1 УК РФ. Обычно передачу рассматривают как действия виновного, направленные на отчуждение или распоряжение потерпевшим, как обусловленные, так и не обусловленные встречным вознаграждением. Данное действие неразрывно связано с другим действием, составляющим объективную сторону, — *получением*, которое означает принятие человека в результате совершения какой-либо сделки. Как утверждают А. Г. Кибальник и И. Г. Соломоненко, передача и получение лица образуют два самостоятельных деяния². Момент окончания передачи как самостоятельного действия не зависит от факта совершения и окончания возможных встречных действий приобретателя человека.

Укрывательство лица предполагает сокрытие потерпевшего помимо его воли, совершаемое для недопущения обнаружения проданного или продаваемого человека правоохранительными органами, родственниками, близкими и др. Оно может выражаться не только в физическом сокрытии потерпевшего, но и в иных действиях, затрудняющих его обнаружение (лишение документов, изменение внешности, медикаментозное подавление физической или психической активности потерпевшего и т. д.)³.

Субъективная сторона торговли людьми характеризуется виной в форме прямого умысла, когда виновный осознает общественную опасность торговли людьми и желает его совершить, а также *специальной целью* — желанием эксплуатировать другого человека. Установления собственно факта эксплуатации, следующей за продажей человека, для квалификации содеянного по ст. 127.1 УК РФ не требуется, достаточно установить лишь *цель* эксплуатации.

¹ Писарев Ю. А. Дискуссия об объективной стороне торговли людьми // Общество и право. 2009. № 3 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система.

² Кибальник А., Соломоненко И. Новые преступления против личной свободы // Рос. юстиция. 2004. № 4. С. 44.

³ Кибальник А., Соломоненко И. Указ. соч. С. 45.

Согласно п. 2 примечания к ст. 127.1 УК РФ под эксплуатацией человека понимаются использование занятия проституцией другими лицами и иные формы сексуальной эксплуатации, рабский труд (услуги), подневольное состояние. Так как цель эксплуатации человека включена в качестве обязательного признака торговли людьми, ее необходимо устанавливать каждый раз при квалификации данного состава преступления.

Действия, включенные в диспозицию ст. 127.1 УК, далеко не тождественны. Возможным решением данной проблемы может стать разделение купли-продажи человека и других противоправных действий и их обозначение в отдельных частях статьи. Такое решение могло бы способствовать дифферен-

циации уголовной ответственности, так как фактическая купля-продажа по степени тяжести более опасна, чем подготовительные действия в форме вербовки, укрывательства и т. п.

Наряду с этим неоднозначную трактовку в юридической литературе получают изложенные в ст. 127.1 УК РФ формы общественно опасных деяний, в том числе купля-продажа человека. Для понимания этих действий требуются специальные познания, а также обращение к другим нормативным актам. Учитывая изложенное, считаю необходимым разъяснение Пленумом Верховного Суда РФ всех вышеперечисленных проблемных вопросов, связанных с квалификацией торговли людьми, которое сможет обеспечить единообразие в применении данной нормы уголовного права.

ПРОБЕЛЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ИНСТИТУТА ОТЗЫВА ВЫБОРНЫХ ЛИЦ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

М. А. Сафонов

*студент Иркутского юридического института (филиал)
ГКОУ ВПО «Академия Генеральной прокуратуры
Российской Федерации»*

Институт отзыва выборных лиц является одной из форм проявления непосредственной демократии, которая, в свою очередь, является неотъемлемой составляющей местного самоуправления. Пункт 2 ст. 130 Конституции закрепляет за гражданами право осуществлять местное самоуправление в форме прямого волеизъявления, однако в действительности, основную форму реализации указанного права представляет собой деятельность выборных и иных органов местного самоуправления. Таким образом, граждане принимают участие в местном самоуправлении посредством делегирования своих полномочий выборному должностному лицу, или выборному органу, реализующим эти полномочия через свою деятельность, направленную на урегулирование вопросов местного значения.

В связи с данным обстоятельством, институт отзыва выборных лиц, представляет особую ценность среди форм непосредственной демократии, так как он, являясь мерой конституционно-правовой ответственности¹, позволяет гражданам, проживающим на территории соответствующего муниципального образования, осуществлять контроль за деятельностью органов местного самоуправления.

По мнению многих специалистов, институт отзыва выборных лиц имеет ключевое значение для становления демократической системы государственного и муниципального управления.

Право отзыва способствует укреплению общественного контроля за деятельностью не только отдельных выборных должностных лиц, но и выборных органов публичной вла-

сти в целом². Институт отзыва расширяет возможности граждан по формированию дееспособного, авторитетного состава представительных органов власти, служит гарантией усиления позитивной юридической ответственности депутатов³.

Кроме того, отмечается следующая положительная сторона конституционно-правовой ответственности в форме отзыва выборного лица: стимулирование выборных лиц к более ответственному исполнению своих обязанностей.

Таким образом, мы видим сколь положительную роль в становлении демократических методов управления в государстве и обществе играет реализация гражданами своего права на прямое самоуправление в форме отзыва выборного должностного лица или выборного органа местного самоуправления.

Ознакомившись с законодательной базой института отзыва выборных лиц местного самоуправления в Российской Федерации, можно отметить в целом ее слабую проработанность и такие недостатки, как:

- 1) неопределенное отношение законодателя к данному институту, отсутствие конкретики в постановке вопроса об отзыве;
- 2) противоречивость и несогласованность норм;
- 3) отсутствие закрепления права отзыва, как всеобщего права избирателей, не требующего дальнейшей легализации на уровнях субъектов;
- 4) отсутствие прямого действия данного права, т. е. равный доступ граждан к использованию права отзыва, вне зависимости от его

¹ Руденко В. Н. Конституционно-правовые проблемы прямой демократии в современном обществе : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 416.

² Руденко В. Н. Указ. соч. С. 416–418.

³ Там же. С. 418.

закрепления в конкретном уставе муниципального образования;

5) установление высокого, в современных реалиях, уровня явки избирателей для признания голосования по отзыву состоявшимся;

6) отсутствие законодательно-закрепленного перечня обстоятельств, на основании которых выборное должностное лицо может подлежать отзыву.

Выделить конкретные недостатки в правовом регулировании института отзыва можно, рассмотрев ряд его признаков, которые можно выделить из ст. 24 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». К ним относятся:

1. Основанием для отзыва выборного лица, согласно п. 2 ч. 2 ст. 24 упомянутого ФЗ, является его конкретное противоправное действие, или бездействие, доказанное в судебном порядке. В таком случае, институт отзыва теряет свой характер конституционно-правовой ответственности, так как ненадлежащее исполнение своих обязанностей, халатное отношение к интересам и нуждам населения формально противоправным поведением не является.

2. Депутат, выборное лицо местного самоуправления, должен иметь возможность дать объяснения своему поведению, явившимся основанием для проведения голосования по его отзыву. Порядок и сущность данных «объяснений» нигде не устанавливается.

3. Выборное должностное лицо местного самоуправления считается отозванным, если за отзыв проголосовало не менее половины избирателей, зарегистрированных в муниципальном образовании. В данном положении имеет место следующий казус: используется правовой термин «избиратель», однако, ранее, в п. 1 ч. 1 рассматриваемого нами ФЗ, указано, что голосование по отзыву проходит в соответствии с законами субъектов о проведении местных референдумов, в которых, как известно, участвуют «участники референдума». Законодатель не дает никакого разъяснения по поводу подобного несовпадения терминологии, которое на практике может вызвать немало препятствий для граждан в реализации своего права на отзыв.

Среди ученых-правоведов существует небезосновательное мнение, что отсутствие четкой регламентации процедур осуществления гражданами своих прав на прямое самоуправление, в том числе и на отзыв выборных лиц,

как один из его видов, носит целенаправленный характер. Объясняется это тем, что институты отзыва и роспуска содержат массу негативных сторон, законодатель стремится предусмотреть усложненный механизм их реализации. По мнению Руденко, одним из способов ограничения права отзыва является «предъявление повышенных требований к порядку реализации инициативы отзыва или роспуска»¹.

В целом приходится констатировать, что в современных российских условиях институт отзыва депутатов, членов выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления как вид юридической ответственности перед населением работает неэффективно, а в большинстве случаев вообще не работает².

Отсутствие целенаправленной политики реформирования института отзыва выборных лиц местного самоуправления, наряду с «консервированием» данной проблемы представляется недопустимым при сохранении провозглашенного курса на демократизацию страны.

Совершенствование правового регулирования процедуры отзыва депутатов и выборных должностных лиц местного самоуправления является чрезвычайно актуальным, поскольку институт досрочного отзыва представителей представляемыми является востребованным³.

Механизм конституционно-правовой ответственности на муниципальном уровне будет действительно эффективным, если будут преодолены пробельность, противоречивость и несогласованность норм, определяющих основания, условия, порядок привлечения и меры ответственности⁴.

Изменить сложившуюся ситуацию возможно, лишь проведя подробный анализ современной законодательной базы института отзыва выборного лица. Недостатки, указан-

¹Руденко В. Н. Указ. соч. С. 416–419.

²Лафькина А. П. Отзыв депутата представительного органа и выборных должностных лиц местного самоуправления как вид ответственности перед населением // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2010. № 2. С. 17.

³Нудненко Л. А. Институты непосредственной демократии в системе местного самоуправления : проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук : М., 2003. С. 288.

⁴Лафькина А. П. Указ. соч. С. 18.

ные выше, должны быть устранены принятием соответствующих поправок в федеральное законодательство, однако наиболее эффективным решением данной проблемы представляется принятие специализированного Федерального закона. Четкое установление круга оснований для отзыва, закрепление на федеральном уровне процедуры проведения референдума по данному вопросу а также регламентирование всех сопутствующих процедур – те законодательные меры, которые могли бы заметно улучшить сложившуюся ситуацию вокруг института отзыва выборных лиц. При этом, в принятии данных поправок путем проведения публичных обсуждений, в соответствии с современной практикой, должны быть вовлечены широкие слои населения.

Отсутствие реакции законодателя на данную проблему может оправдать самые пессимистические прогнозы, когда «приближенность и доступность муниципальной власти к населению через некоторое время может стать далекой и туманной мечтой, а сама власть превратиться в глухую, закрытую и оторванную»¹.

Реформирование и устройство нормального функционирования института отзыва выборных лиц как в местном самоуправлении, так и в органах государственной власти является необходимым шагом, который должно сделать государство при поддержке и одобрении общества, в том случае, если конечной целью всего движения политической системы является демократизация власти и построение институтов гражданского общества.

¹ Миронов А. В. Правовое регулирование института отзыва выборных лиц местного самоуправления // Сборник материалов второй межрегион. научн.-практ. конф. (Иркутск, 25 марта 2011 г.).

ОСНОВНЫЕ ВИДЫ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЙ ПРАВАМИ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ, СОВЕРШАЕМЫХ КАНАЛАМИ ТЕЛЕВЕЩАНИЯ

К. Н. Шумкова

*студент Иркутского юридического института (филиал)
ГКОУ ВПО «Академия Генеральной прокуратуры
Российской Федерации»*

В настоящее время все большее внимание исследований в сфере юриспруденции привлекает проблема злоупотребления правом. Не является исключением избирательное право. Несмотря на дискуссионность по вопросам злоупотребления правом в избирательном процессе, полагаем возможным рассматривать его в качестве особой разновидности неправомерного поведения, суть которой состоит в умышленном осуществлении субъектами своих прав в противоречии с их назначением, влекущим неправомерное нарушение прав и законных интересов участников выборов, а также причинение вреда иным лицам. Спецификой этого правового феномена является его формальная правомерность и отсутствие санкций за совершение злоупотребления правом.

Самыми распространенными являются злоупотребления правом, связанные с предвыборной агитацией. Наибольшие сложности вызывают злоупотребления, совершаемые каналами телевидения при осуществлении информационного обеспечения выборов. Данные деяния совершаются, как правило, в интересах конкретных кандидатов и избирательных объединений. Для их пресечения оптимальным является установление в избирательном законодательстве принципа недопустимости злоупотребления избирательными правами, кроме того, за наиболее опасные злоупотребления избирательными правами установить юридическую ответственность.

Примером злоупотреблений каналами телевидения предоставленными правами является существенное предпочтение ими в информационном освещении одному кандидату или избирательному объединению. На практике эти случаи весьма распространены. Так, при информационном обеспечении выборов депу-

татов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, состоявшихся 2 декабря 2007 г., особенно государственными телевизионными каналами, существенное предпочтение отдавалось политической партии «Единая Россия» по времени освещения ее предвыборной деятельности по сравнению с КПРФ; в большом объеме осуществлялась незаконная агитация в пользу партии «Единая Россия» и обнаружилось значительное количество незаконных агитационных материалов негативного характера в отношении КПРФ; под видом информирования о выборах в средствах массовой информации оказывалось активное влияние на избирателей, данные опросов общественного мнения публиковались без соблюдения требований пп. 2 и 3 ст. 46 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»; в общественное сознание внедрялся тезис о том, что голосование 2 декабря 2007 г. является референдумом о доверии Президенту Российской Федерации, а в день голосования телевизионными каналами тиражировался сюжет о голосовании Президента Российской Федерации, официально и неоднократно публично заявлявшего о поддержке политической партии «Единая Россия»; ЦИК России, на которую законом возложен текущий контроль за соблюдением равенства участников процесса при освещении средствами массовой информации их деятельности, не проводила такой контроль в виде систематического мониторинга работы российских средств массовой информации, что способствовало массовому ущемлению прав избирателей на получение объективной, достоверной информации об участниках выборов в равном объе-

ме. Однако, несмотря на фактическое нарушение положений п. 2 ст. 45 Федерального закона об основных гарантиях избирательных прав, закрепляющего, что «содержание информационных материалов, размещаемых в средствах массовой информации или распространяемых иным способом, должно быть объективным, достоверным, не должно нарушать равенство кандидатов, избирательных объединений» Верховный Суд Российской Федерации отказал в признании данных действий телекомпаний незаконными. Само по себе различное по объему времени телеэфира освещение любой деятельности политических партий и их представителей не может считаться нарушением избирательного законодательства. По его мнению, порядок информирования избирателей признается нарушенным лишь в случаях неравномерного распределения в информационных блоках времени освещения предвыборной деятельности политических партий либо совершения представителями организаций, осуществляющих выпуск средств массовой информации, умышленных действий, непосредственно направленных на агитацию, побуждающую голосовать за определенных кандидатов, политическую партию. Также Верховный Суд отмечает, что законодательство о выборах не содержит количественных критериев преимущественного освещения предвыборных мероприятий. Соразмерность сообщений о таких мероприятиях должна определяться не на основе произвольно проведенного хронометража телевизионных сюжетов отдельных телевизионных каналов, а с учетом совокупности всех факторов, позволяющих оценить степень распространения и воздействия на избирателей информационного материала или сообщения¹.

Таким образом, по мнению Верховного Суда Российской Федерации, преимущественное освещение деятельности политических

партий (в частности партии «Единая Россия») зависит от созданных информационных поводов. Данная позиция Верховного Суда РФ основана на существенном пробеле законодательства Российской Федерации. Избирательное законодательство не говорит прямо о последствиях для СМИ и иных участников избирательного процесса в случае оказания предпочтения по времени освещения деятельности кандидатов и политических партий. В связи с этим необходимо установить более подробное правовое регулирование информирования СМИ избирателей, включив указание об одинаковом количестве времени освещения аналогичных мероприятий кандидатов и избирательных объединений, а также об обязательном освещении избирательной кампании кандидата и избирательного объединения при наличии информационных поводов (съезд политической партии, встреча с избирателями и т. п.). Контроль за предоставлением равного эфирного времени должен осуществляться соответствующей избирательной комиссией, в том числе комиссия должна вести в период избирательной кампании мониторинг всех СМИ. Кроме того, необходимо установить юридическую ответственность СМИ за нарушение указанных предписаний. Оптимальным будет введение штрафа в размере от 3 до 5 % от доходов организации, осуществляющих выпуск СМИ, а также приостановка или лишение соответствующей лицензии.

¹ Об оставлении без удовлетворения заявления об оспаривании результатов выборов депутатов ГД ФС РФ пятого созыва, Постановлений ЦИК РФ от 8 декабря 2007 г. № 72/591-5, от 21 ноября 2007 г. № 62/544-5, от 28 ноября 2007 г. № 66/573-5, от 28 ноября 2007 г. № 66/574-5 : решение Верховного Суда РФ от 16 июля 2008 г. № ГКПИ08-1403 // КонсультантПлюс [Электронный ресурс] : справочная правовая система. (Определением Верховного Суда РФ от 08 октября 2008 г. № КАС08-478 данное решение оставлено без изменения.)

ИЗ ЗАПИСНОЙ КНИЖКИ ПРОФЕССОРА И. В. СМОЛЬНОЙ (афоризмы о юриспруденции)



«Афоризмы служат отнюдь не только для развлечения и украшения речи, они, безусловно, важны и полезны в деловой жизни и в гражданской практике. Ведь все в мире повторяется, и то, что когда-то было полезным, может снова понадобиться и вновь оказаться таким же полезным независимо от того, представят ли люди эти изречения как создание своего века или будут специально подчеркивать их древность».

Ф. Бэкон

«Нет лучшей пищи для ума, как чтение древних классиков. Стоит только взять в руки одного из них хотя бы на полчаса, чтобы тотчас же почувствовать себя освеженным, облегченным, очищенным и укрепленным»

А. Шопенгауэр

За долгую преподавательскую деятельность у меня накопилась огромная коллекция, состоящая из изречений и афоризмов великих, знаменитых и просто хорошо известных людей (политиков, философов, юристов, социологов, педагогов, литераторов) о государстве, праве, законе, законности, суде, правосудии, судостроительстве и судопроизводстве. И великие, и знаменитые, и просто обычные люди писали и пишут, рассуждали и рассуждают, спорили и спорят о проблемах права и закона,

правосудия и суда, судопроизводства и судостроительства, поскольку эти проблемы относятся к разряду «вечных» и всегда волновали и волнуют по сей день человеческие умы. Это поистине золотая коллекция! Но любая коллекция, как известно, мертва, если она недоступна людям, поэтому я предлагаю читателям журнала «ГлаголЪ правосудия» свою коллекцию, полагая, что она будет интересна и полезна всем, кто интересуется правовыми проблемами.

О ГОСУДАРСТВЕ

Государство есть совокупность граждан.

Аристотель

При отсутствии справедливости, что такое государство, как небольшие разбойничьи шайки; так как и самые разбойничьи шайки что такое, как не государства в миниатюре.

Августин

Когда государство управляется согласно с разумом, постыдны бедность и нужда; когда государство не управляется согласно с разумом, то постыдны богатства и почести.

Конфуций

О ПРАВЕ

Есть право мудрого, но нет права сильного.

Ж. Жубер

Право – обеспечение общих интересов против угрожающего им частного интереса в форме принуждения.

Р. Иеринг

Не право рождает долг, но долг – право.

Ф. Шатобриан

Право есть равная мера к неравным людям.

К. Маркс

О ЗАКОНЕ

Закон никак не может со всей точностью и справедливостью охватить то, что является наилучшим для каждого, и это ему предписать. Ведь несходство, существующее между людьми и между делами людей, а также и то, что ничто человеческое никогда не находится в покое, – все это не допускает однозначного проявления какого бы то ни было искусства в отношении всех людей и на все времена.

Платон

Из всех наук более всего совершенствует человека, ими занимающегося, наука о законах; по крайней мере, так должно быть.

Платон

Там, где отсутствует власть закона, нет места и какой-либо форме государственного строя. Закон должен властвовать над всеми.

Аристотель

О ПРАВОСУДИИ

Справедливые судьи подобны портным, дело которых – зашивать порванное платье.

Платон

Судья, осуждающий невиновного, осуждает самого себя.

П. Сир

Торопливость при разборе судебного дела преступна. Не спеши карать, спеши выслушать.

П. Сир

Кто принимает решение, не выслушав обе стороны, поступает несправедливо.

Сенека

Правила оформления статей, представляемых в сборник научных трудов Восточно-Сибирского филиала РАП «ГлаголЪ правосудия»

Вниманию авторов!

В сборнике освещаются актуальные проблемы и дискуссионные вопросы теории и практики судопроизводства, организации судебной деятельности, оптимизации судебного процесса, повышения эффективности отправляемого правосудия, нравственно-этические аспекты судебной деятельности, вопросы совершенствования гражданского и уголовного права.

К публикации принимаются только тщательно отредактированные и вычитанные тексты.

Представляемая для публикации статья должна быть актуальной, обладать новизной, содержать постановку задач (проблем), описание полученных автором основных результатов исследования, выводы, а также соответствовать следующим правилам оформления. Статья должна содержать: Заглавие (Название), Аннотацию, Ключевые слова, Основной текст статьи.

В представленной статье обязательно указываются полностью фамилия и инициалы автора, ученое звание, ученая степень, почетное звание, должность, место работы – строчными буквами курсивом в правом верхнем углу (если авторов больше чем один, указываются все авторы).

Название статьи пишется прописными буквами и располагается по центру. Аннотация состоит из 2–3 предложений, в которых описывает цели и задачи проведенного исследования, а также возможности его практического применения, что помогает быстрее уловить суть проблемы.

Ключевые слова – 3–5 слов.

Контактная информация (фамилия, имя, отчество, e-mail, город, корреспондентская контактная информация) о каждом авторе указывается на отдельном листе.

Объем представляемого в редакцию материала не должен превышать 15 страниц формата А4.

Тексты статей должны быть выполнены в текстовом редакторе Word; шрифт Times New Roman, для основного текста – 14 пт, для сносок и примечаний – 10; межстрочный интервал – 1,5; красная строка – 15 мм. Параметры страницы: верхнее, нижнее и правое поля – 2 см, левое поле – 3 см; нумерация страниц не выставляется.

Все аббревиатуры и сокращения при первом упоминании в тексте должны быть расшифрованы.

При ссылке на законодательный акт (или документ) в сноске необходимо указать его полное наименование и официальный источник, в котором он опубликован.

Пристатейные ссылки и/или списки пристатейной литературы следует оформлять по ГОСТ 7.0.5–2008. Библиографическая ссылка. Сноски оформляются как подстрочные с постраничной нумерацией; источник приводимых в рукописи цитат, статистических данных и т.п. должен быть точно указан. Цитаты (знаки препинания, правописание и пр.) должны быть выверены. Если ссылка делается на иностранный источник, библиографические элементы необходимо указывать в той же последовательности, что и для источников на русском языке. Ссылка делается на языке оригинала без сокращений и аббревиатур.

На последней странице статья подписывается автором: «Материал не содержит сведений ограниченного распространения; вычитан, цифры, факты, цитаты сверены с первоисточником. Подпись. Дата».

Статьи аспирантов и соискателей проходят рецензирование на кафедрах ВСФ РАП.

Тексты статей должны быть направлены в бумажном и электронном вариантах по адресу: 664074, г. Иркутск, ул. И. Франко, 23-а и на e-mail: nauka@vsfrap.irk.ru.