



МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ  
ЮРИСПРУДЕНЦИИ**

Новосибирск, 2012 г.

УДК 34  
ББК 67  
А 43

Рецензент — кандидат юридических наук, доцент кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин, филиал Российского государственного гуманитарного университета, действительный государственный советник Российской Федерации 3 класса, Андреева Любовь Александровна.

**А 43 «Актуальные проблемы юриспруденции»:** материалы международной заочной научно-практической конференции. (Об августа 2012 г.) — Новосибирск: Изд. «Сибирская ассоциация консультантов», 2012. — 200 с.

ISBN 978-5-4379-0115-1

Сборник трудов международной заочной научно-практической конференции «Актуальные проблемы юриспруденции» отражает результаты научных исследований, проведенных представителями различных школ и направлений современной юриспруденции.

Данное издание будет полезно аспирантам, студентам, исследователям в области практической юриспруденции и всем интересующимся актуальным состоянием и тенденциями развития юриспруденции.

ББК 67

ISBN 978-5-4379-0115-1

## **Оглавление**

### **Секция 1. Административное право и процесс 7**

К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ  
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ  
И ПРОСТУПКА 7

Андреева Любовь Александровна  
Богданов Анатолий Геннадьевич

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО  
РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ  
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ В СФЕРЕ  
ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ 18

Урванцева Елена Викторовна

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ  
ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ  
ТАМОЖЕННЫМИ ОРГАНАМИ 29

Шайдуко Наталья Васильевна

### **Секция 2. Актуальные вопросы противодействия общеуголовной преступности 38**

ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ МЕРОПРИЯТИЕ  
«ОПРОС». ИСТОРИЧЕСКИЙ ЭКСКУРС 38

Добренко Максим Анатольевич

### **Секция 3. Гражданское, жилищное и семейное право 46**

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ  
СЕРВИТУТНОГО ПРАВА 46

ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ  
Ананьев Андрей Геннадьевич

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОПТИМИЗАЦИИ  
ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ  
НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ 58

Бикмурзина Дина Михайловна

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ  
ТОРГОВЛИ В РОССИИ 63

Букреева Юлия Андреевна

КАЗНА В СИСТЕМЕ ПРИЗНАКОВ ГОСУДАРСТВА И РЕАЛИЗАЦИИ ЕГО ФУНКЦИЙ Родионов Леонид Александрович	69
РЕОРГАНИЗАЦИИ КРЕДИТНОГО КООПЕРАТИВА Россол Сергей Викторович	76
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛИЧНОЙ НЕИМУЩЕСТВЕННОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ В ПРЕДМЕТЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМЫ ЧАСТНОПРАВОВОЙ ОТРАСЛИ Савельев Александр Александрович	83
ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ НА СЕКРЕТЫ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ) Щербачева Любовь Владимировна	89
<b>Секция 4. Земельное и экологическое право</b>	<b>97</b>
ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КОНТРОЛЯ И ОЦЕНКА ИХ ЭФФЕКТИВНОСТИ Ивлева Анна Филипповна	97
<b>Секция 5. История государства и права России и зарубежных стран</b>	<b>102</b>
ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА АККАДСКОЙ ИМПЕРИИ ДИНАСТИИ САРГОНИДОВ Панцырь Андрей Михайлович	102
<b>Секция 6. Конституционное право</b>	<b>106</b>
КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ И ИХ ПРАВО НА ЗАЩИТУ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РФ Косьминых Татьяна Анатольевна	106
<b>Секция 7. Международное право</b>	<b>110</b>
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА В СТРАНАХ СНГ Андреева Любовь Александровна Богданов Анатолий Геннадьевич	110

<b>Секция 8. Муниципальное право</b>	<b>117</b>
ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ УСТАВА МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ КАК БАЗОВОГО МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВОВОГО АКТА Кирсанов Дмитрий Викторович	117
ПРИНЦИП САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СОБСТВЕННОЙ КОМПЕТЕНЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ Непомнящих Светлана Сергеевна	125
<b>Секция 9. Теория государства и права</b>	<b>130</b>
СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО В КОНТЕКСТЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА Василин Алексей Витальевич	130
ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС: СВЯЗЬ И ЕДИНСТВО С МАТЕРИАЛЬНЫМ ПРАВОМ Грешнова Наталья Алексеевна	139
НЕОБХОДИМОСТЬ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ИНВАЛИДОВ Колесникова Анастасия Юрьевна	144
ЗНАЧЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ДЛЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ ФРГ Мазур Татьяна Владимировна	150
ЗНАЧЕНИЕ ТЕРМИНОВ И ДЕФИНИЦИЙ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ Мамедов Эльшан Фахраддинович	154
О ЗНАЧЕНИИ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ВОПРОСОВ ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ Чиннова Марина Витальевна	158

<b>Секция 10. Трудовое право и право социального обеспечения</b>	<b>164</b>
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТСТРАНЕНИЯ ОТ РАБОТЫ РАБОТНИКА, СОВЕРШИВШЕГО ХИЩЕНИЕ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА Каримов Юрий Борисович	164
<b>Секция 11. Уголовное право</b>	<b>175</b>
ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТОВ НЕОТЛОЖНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ Миронова Анна Валентиновна	175
ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Селедникова Оксана Николаевна	179
ЛОГИЧЕСКИЕ ЮРИДИКО-ТЕХНИЧЕСКИЕ ОШИБКИ В СТАТЬЕ 244 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩЕЙ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАДРУГАТЕЛЬСТВО НАД ТЕЛАМИ УМЕРШИХ И МЕСТАМИ ИХ ЗАХОРОНЕНИЙ Сорокина Юлия Васильевна	184
<b>Секция 12. Проблемы философии права</b>	<b>188</b>
ЭВОЛЮЦИЯ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫХ ВОЗЗРЕНИЙ ПЛАТОНА АФИНСКОГО НА ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ Меленко Сергей Гаврилович	188

## СЕКЦИЯ 1.

### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

#### К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ И ПРОСТУПКА

*Андреева Любовь Александровна*

*канд. юрид. наук, доцент филиала Российского государственного  
гуманитарного университета, г. Великий Новгород*

*Богданов Анатолий Геннадьевич*

*адвокат коллегии адвокатов Великого Новгорода «Защитник»  
г. Великий Новгород*

*E-mail: [andreeva56@mail.ru](mailto:andreeva56@mail.ru)*

Регулирование административных правоотношений сопровождается процессами, которые во многом могут быть рассмотрены как межотраслевое взаимодействие, наблюдается корреспонденция отдельных норм и институтов из одной отраслевой подсистемы в другую. Рассмотрим соотношение понятий «административного правонарушения» и «административного проступка».

Проступок — это форма противоправного поведения субъекта права, причиняющая вред обществу. В отличие от преступления, проступок не представляет общественной опасности, хотя и нарушает правовые предписания государства. Действующее законодательство различает три вида проступков: гражданско-правовые, административно-правовые и дисциплинарные.

Понятие административного правонарушения (проступка) указывалось впервые в Кодексе об административных правонарушениях РСФСР 1984 года, где отмечалось, что административным правонарушением (проступком) признается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, которое посягает на государственный или гражданский порядок, социалистическую собственность, права и свободы граждан, на установленный порядок управления и за которое законодательством

предусмотрена административная ответственность [1]. Таким образом, под административным правонарушением (проступком) понималось виновное, противоправное и общественно-опасное деяние, которое посягало на установленные правом и обеспеченные административно-правовыми санкциями правила поведения граждан и должностных лиц в сфере государственного управления. Следует отметить, что в КоАП РСФСР понятие "административное правонарушение" и "административный проступок" отождествлялись, то есть административный проступок не являлся особой разновидностью административных правонарушений, а признавался синонимичным термином.

В действительности, в настоящее время в соответствии со статьей 2.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [3], административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Таким образом, существуют определенные специфические (управленческие) отношения, которые охраняются административно-правовыми нормами, и за их нарушение могут привлекаться к административной ответственности как физические, так и юридические лица. Признаки административного правонарушения, закрепленные в праве, в совокупности образуют сложный юридический состав, являющийся единственным основанием административной ответственности правонарушителя. Вместе с тем совокупность признаков административного правонарушения и его юридический состав — явления не тождественные. Они решают разные задачи, у них различное назначение. Однако, следует подчеркнуть, что в действующей редакции в определении отсутствует понятие административного проступка. Законодатель с определенностью указывает, что понятие «административного проступка» не тождественно «административному правонарушению», не является определением административного права и не служит основанием административной ответственности, исключив проступок из понятийного аппарата Кодекса РФ об административных правонарушениях.



Таким образом, установив отсутствие понятия административного проступка в законодательстве, тем не менее, можно определить признаки административного проступка: противоправное действие (не может признаваться противоправным действие или бездействие, если таковое не предусмотрено нормой); является виновным действием или бездействием (где вина проходит юридическую оценку); является деянием общественно опасным, то есть таким совершением которого причиняет ущерб.

В юридической литературе высказывалось мнение о том, что общественно опасны лишь некоторые административные проступки, граничащие с преступлениями. Эта точка зрения сводилась к тому, что все проступки общественно опасны, но в меньшей степени, чем преступление. Встречаются утверждения, категорически отрицающие общественную опасность административных проступков, но признающие их вредность. В законе также отсутствует упоминание об общественной опасности проступков как их универсальном свойстве. Однако административные правонарушения посягают на определенные отношения, наносят ущерб правопорядку, а к виновным в их совершении применяются меры государственного воздействия. Напрашивается вывод о том, что административным проступком присуще общественная опасность, но степень ее меньше, чем у преступлений, и в связи с этим на нарушителей налагаются административные взыскания. Квалификация того или иного проступка происходит посредством определения его состава. Состав правонарушения — установленная правом совокупность признаков, при наличии которых антиобщественное деяние считается административным правонарушением.

Для разграничения административного правонарушения и проступка основным определяющим понятием является субъект правоотношений. Различают общий и специальный субъект административной ответственности. Специальный субъект — лица, которые обладают особыми правами, осуществляют особый вид деятельности (например, должностные лица), особый субъект — лица несущие ответственность в особом порядке (например, военнослужащие).

Проступок — факт реальной действительности. Состав проступка — логическая конструкция, правовое понятие о нем, отражающее существенные свойства реальных явлений, то есть определенных антиобщественных действий. Законодатель не создает признаков проступков, а лишь отбирает из них существенные, отличительные и конструирует составы. Логическая конструкция

закрепляется в праве и становится обязательной частью нормативной основы ответственности. Развитие законодательной техники привело к специализации правовых норм, например, исключение понятия проступка в административном законодательстве РФ. Как законодательная модель правонарушения состав проступка является составной частью его нормативного основания. Он образует гипотезу нормы, устанавливающей административную ответственность, а совершение деяния, содержащего все признаки состава, — фактическое основание наступления ответственности, то есть если лицо совершило нарушение, которое содержит все признаки состава, значит, есть фактическое основание для возникновения деликтного правоотношения.

Всякое деяние выступает как органичное единство внешней деятельности человека и его сознания, объективных и субъективных моментов. В нем различают объект деятельности, ее внешние проявления, субъект и его психическое отношение к деянию. В проступке также имеются четыре элемента (стороны): объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона. Отражая это реальное явление, состав проступка конструируют как совокупность признаков четырех сторон (элементов): объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны состава. Каждый элемент состава, в свою очередь, представляет собой систему признаков. Соответственно признаки состава принято делить на четыре группы, характеризующие: объект и субъект проступка, его объективную и субъективную стороны.

Объектом административного правонарушения являются общественные отношения. Определенные деяния потому признаются антиобщественными и запрещаются под угрозой применения административных взысканий, поскольку они причиняют вред существующим общественным отношениям. Объектом административного проступка считается не всякое, а лишь такое общественное отношение, которое охраняется административным взысканием. Административный проступок причиняет вред какому-то конкретному общественному отношению, охраняемому административной санкцией, — непосредственному объекту проступка. Законодательство в ряде случаев признает непосредственным объектом предмет посягательства как элемент конкретного общественного отношения (телефон-автомат, домашнее *животное*, посевы и т. д.).

Способ совершения проступка представляет собой порядок, форму, последовательность действий, приемы, применяемые нарушителем (скрытая от досмотра передача, хищение путем кражи и т. д.). Действие и способ его совершения соотносятся как род и вид.

Субъектом проступка является тот, кто его совершил, лицо, в деянии которого имеется описанный в законе проступок. Очевидно, что само оно в состав не входит, а состав включает в качестве конструктивных те признаки, которые характеризуют исполнителя неправомерного деяния.

По действующему законодательству субъектами нарушений признаются общие и специальные субъекты. Обычно признаки специальных субъектов прямо называются в норме, устанавливающей ответственность, причем нарушение закрепляется в различных отраслях законодательства.

Специальные признаки можно разделить на группы, отражающие особенности труда, служебного положения (должностное лицо, капитан, руководитель предприятия или организации и др.); иные особенности правового статуса граждан (военнообязанный, выборное должностное лицо и др.), если в норме названы специальные признаки субъекта, она устанавливает ответственность лица, которое наряду с общими имеет специальные признаки, то есть эта норма закрепляет ответственность специального субъекта. Субъектом проступка является тот, кто его совершил, лицо, в деянии которого имеется описанный в законе проступок.

Характеристика конкретных действий (либо бездействия), запрещенных административно-правовыми нормами, включается в объективную сторону административного проступка. Главным социальным признаком объективной стороны административного проступка является степень общественной опасности совершаемых правонарушителем действий (или бездействия). В теории административного права такая точка зрения не является общепризнанной. Некоторые авторы, ссылаясь на действующее законодательство, утверждают, что общественная опасность — это материальный признак только одного вида правонарушений — преступлений [3; 4]. Как показывает практика нормотворчества в области юридической ответственности, далеко не все общественно опасные деяния законодатель по тем или иным причинам признает преступлениями, т. е. не со всеми считает нужным бороться мерами репрессии. В зависимости от конкретно-исторических условий, с учетом характера правонарушения и эффективности борьбы с ним теми или иными мерами государственного принуждения, законодатель может квалифицировать одно и то же деяние либо как преступление, либо как административное правонарушение, либо проступок. Однако от того, что законодатель, по каким-либо причинам, не признает того или иного общественно-опасного деяния преступлением, либо административным

правонарушением, это деяние не перестает быть общественно опасным. Объясняется это тем, что общественная опасность — это объективно присущее отдельным деяниям качество. Законодатель вправе с учетом социальной значимости деяния запретить его под страхом применения определенной меры правового принуждения, и, в зависимости от реальных возможностей борьбы с ним теми или иными правовыми средствами, объявить его административным правонарушением или преступлением. Вместе с тем, произвольно признавать или не признавать то или иное действие или бездействие общественно опасным законодатель не может, поскольку общественная опасность зависит от характера и социальной значимости самого деяния, а не от взглядов законодателя. Реальная обстановка, например, борьба с коррупцией, заставляет законодателя пересмотреть свое решение по некоторым исключенным из уголовного кодекса деяниям и перевести их из разряда административных правонарушений в преступления. Объективный характер содержания понятия «общественная опасность» обуславливает необходимость оценки этой категории не только с точки зрения законодательства (ибо некоторые деяния, будучи общественно опасными, могут быть не запрещены законом), но с помощью выявления реальных признаков, определяющих содержание и объем этого понятия, определяются как административное правонарушение. С этой точки зрения любые правонарушения, дезорганизующие установленный порядок общественных отношений, или причиняющие ущерб тому или иному общественному интересу, являются вредными для существующего общественного строя в целом, либо в отдельных его звеньях, и тем самым в своей совокупности создают еще более ощутимую угрозу — опасность для существующего строя, его прочности, его дальнейшего укрепления и развития. Общественная опасность имеет объективный характер и поэтому деяние может быть общественно опасным и в том случае, если оно не запрещено нормой права, оно будет общественно опасным, если посягает на общественные отношения, охраняемые правовыми нормами, поскольку при помощи правовых норм государство регулирует наиболее важные для него общественные отношения. Например, в статье 192 ТК РФ [6] о дисциплинарных взысканиях законодатель дает определение дисциплинарного проступка — неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить дисциплинарные взыскания. К государственным гражданским служащим применяются дисциплинарные взыскания в соответствии со ст. 57 Федерального закона о государственной службе от 27.07.2004 N 79-ФЗ [9], в то же

время федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены и другие дисциплинарные взыскания. При наложении дисциплинарного взыскания должны учитываться тяжесть совершенного проступка и обстоятельства, при которых он был совершен. Вместе с тем в трудовом законодательстве не учитывается специальный субъект, совершивший дисциплинарный проступок, не дифференцируется вид и мера наказания.

Отсутствие понятия административного проступка в административном, трудовом, земельном и ином отраслевом законодательстве, позволяют предположить о возможности квалифицировать как административный проступок все противоправные деяния, которые совершаются специальными субъектами административных, трудовых и иных правоотношений, имеющими статус государственного и муниципального служащего, военнослужащего, руководителя государственного или муниципального предприятия, организации, учреждения, публичного должностного лица — субъекты, наделенные административно-правовыми функциями, доля ответственности которых должна быть «жестче», чем физического лица. Например, деяния, указанные в федеральном законе по борьбе с коррупцией [7], за которые может быть установлена суровая мера наказания, применяемая к коррупционерам, в том числе кратность любого вида наказания, может быть квалифицирована как административный проступок. Применение государственно-принудительных мер, возможно, лишь на строго правовой основе и только за такие деяния, которые прямо запрещены в законе в силу их общественной опасности, таким образом выделение специальных субъектов, совершивших административные проступки, позволит определить ответственность государственных, муниципальных и иных служащих и отграничить деяния от других видов дисциплинарных проступков.

Таким образом, необходимо признать, что административное принуждение, как один из видов государственного принуждения, может быть применено лишь за действие или бездействие, представляющее определенную общественную опасность, поскольку основанием применения данного вида государственного принуждения будет административный проступок — противоправное деяние, которое представляет определенную опасность для существующих общественных отношений, то есть является общественно опасным, например как способствующий коррупционным преступлениям, а также требованиям должного поведения для государственных гражданских и муниципальных служащих.

Противоправность административного проступка может выражаться в нарушении правовых норм законодательства о государственной гражданской и муниципальной службе к самым различным отраслям права (административному, трудовому, земельному, гражданскому и т. п.), что совершаемое правонарушителем действие или бездействие посягает на конкретные общественные отношения, урегулированные нормами не определенной отрасли права, а только административным законодательством. При этом признание противоправности совершаемого деяния (действия или бездействия) законодатель во многих случаях сможет поставить в зависимость от времени, места, способа, характера совершения деяния, а также наступивших в результате деяния вредных последствий, совершения противоправного деяния в прошлом, его систематичности — неоднократности, повторности, продолжительности (возникновение конфликта интересов, нарушение ограничений занятия определенной деятельностью, предоставление неполной декларации служащего о доходах) и других обстоятельствах совершения административного проступка.

Неотъемлемым элементом административного проступка является его субъект. Субъектами административного проступка могут признаваться весьма разнообразные категории лиц, признаваемых субъектами административных проступков с учетом особенностей их правового положения, выполняемых профессиональных функций, государственные и муниципальные служащие и иные специальные субъекты, в частности, должностные лица; лица, выполняющих специальные профессиональные функции. Во-первых, необходимо иметь в виду, что введение понятия «административный проступок» отграничит службу, в том числе военную, гражданскую государственную службу и муниципальную службу от других весьма разнообразных категорий лиц по своему правовому положению и содержанию выполняемых ими социальных и профессиональных функций, а также выделит категорию специальных субъектов, обязанных применять меры административной ответственности. Во-вторых, следует учесть, что административная ответственность устанавливается за административные проступки, носящие коррупционный характер, с учетом значимости выполняемых профессиональных и социальных функций.

К первой группе специальных субъектов относятся должностные лица государственной гражданской службы, муниципальные служащие и другие специальные субъекты административных проступков. Например, должностные лица признаются субъектами таких административных проступков, связанных с несоблюдением установленных правил, обеспечение выполнения которых входит

в их служебные обязанности, при этом они подлежат административной ответственности не только за собственные действия (или бездействие), но и за действия подчиненных служащих, нарушающих соответствующие правила. За другие же административные проступки не связанные с должностными обязанностями (в частности, совершенные вне службы) они несут административную ответственность на общих основаниях. Действия, связанные с должностными обязанностями (бездействием) должны рассматриваться как административный проступок, ответственность за который наступает независимо от привлечения должностного лица к дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности.

Ко второй группе специальных субъектов относятся военнослужащие; выборные должностные лица и иные лица, руководствующиеся в своей деятельности Уставами государственных и муниципальных предприятий, учреждений и организаций. Для этих лиц установлены определенные ограничения в применении мер административной ответственности, а применение определения «административный проступок» будет способствовать объективности в определении тяжести данного деяния, связанного с выполнением должностных обязанностей. Кроме того, необходимо иметь в виду, что к некоторым специальным субъектам (в частности, военнослужащим, работникам органов внутренних дел, прокуратуры) за совершение административных проступков применяются, как правило, меры не административной, а дисциплинарной ответственности, что приводит к необъективности в квалификации деяний. Следовательно, круг субъектов административных проступков и круг субъектов административных правонарушений не совпадают.

Одним из основополагающих принципов конституционного законодательства в России является принцип презумпции невиновности [4], а также в качестве общего принципа действует презумпция знания законов, поскольку правовые запреты, как правило, совпадают с моральными и поскольку административно-правовые нормы, регулирующие поведение граждан, должностных лиц и организаций, всегда доводятся до сведения тех, кому они непосредственно адресуются: они публикуются для всеобщего сведения, рассылаются, разъясняются в печати, по радио и телевидению и т. п. Однако, если в отдельных конкретных случаях все же будет установлено, что данное должностное лицо не знало и не могло знать какой-либо нормы, охраняемой административной санкцией, то его действия квалифицируются как административный проступок и к правонарушителю применяется или низшая мера административного

взыскания, то есть предупреждение, или взыскание не применяется вовсе. В принципе, большинство административных проступков должностных лиц совершаются по неосторожности, когда правонарушитель не осознает общественно опасного характера своих действий, хотя мог и должен был это сделать.

Понятия «административное правонарушение» и «состав административного правонарушения» также не идентичные понятия. Правонарушение — явление реальной действительности, представляет собой конкретное деяние, совершаемое в объективном мире. Состав правонарушения — логическая модель (конструкция), нормативное понятие о нем, отражающее типичные признаки, наиболее существенные свойства реального деяния.

Таким образом, исключенное из административного законодательства понятия «административного проступка», возможно к применению в качестве определения деяния, совершенного государственным гражданским и муниципальным служащим в связи с несоблюдением ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнения обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции [7; 9; 10], дополнив Кодекс РФ об административных правонарушениях соответствующими разделами, исключив для этой категории «дисциплинарное взыскание», применяемое лишь за нарушения трудовой дисциплины (ст. 59.1. Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [9], ст. 27 о дисциплинарной ответственности муниципального служащего Федерального закона «О муниципальной службе в Российской Федерации» [10]) и иным категориям специальных субъектов административных отношений.

Использование понятия «административного проступка» позволит не только в полном объеме учесть деяния различных групп специальных субъектов (государственных гражданских служащих, муниципальных служащих, военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов), общественную опасность и тяжесть совершенных административных проступков, а также меру ответственности специальных субъектов, не редко отвечающих в порядке нарушения трудовой дисциплины, либо не получившие правовой оценки и освобожденные от административного наказания. Определение «административного проступка» будет способствовать отграничению административных правонарушений с признаками коррупционности и административных проступков, укреплению законности и правопорядка, борьбе с коррупцией.



## Список литературы:

1. Игнатов В.Г. Государственная и муниципальная служба России: история и современность: учебное пособие: по специальности «Государственное и муниципальное управление»/ В.Г. Игнатов. — 5-е изд., доп. и перераб. - Ростов-на Дону : Издательский центр «МарТ», 2010. — 399 с.
2. Кодекс РСФСР об административных правонарушениях // Верховный Совет РСФСР 20.06.1984 г. — [Электронный ресурс] - Режим доступа. — URL:  
<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=30941>
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
4. Конституция Российской Федерации. — [Электронный ресурс] - Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
5. Самощенко И.С. К вопросу об основании и целях административной ответственности // Ученые записки ВНИИСЗ.— М.— 1965.— № 5.
6. Трудовой Кодекс Российской Федерации от 21 июля 2002 года № 87 — ФЗ — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL:  
<http://base.consultant.ru/>
7. Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 года N 273-ФЗ (в ред. от 21.11.2011 № 329 // Собрание законодательства РФ — 2008. - № 52 (ч.1). — Ст. 6228; 2011. — № 48. — Ст. 6730
8. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст. 382.
9. Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 года № 79-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.
10. Федеральный закон «О муниципальной службе в Российской Федерации» от 02 марта 2007 года № 25-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.
11. Якуба О.М. О признаках административного правонарушения // Правоведение. — 1964.— № 3;

## **ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ В СФЕРЕ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ**

*Урванцева Елена Викторовна*

*аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин  
Вятского Государственного Гуманитарного Университета,  
старший преподаватель кафедры юридических дисциплин  
Кировского филиала Академии права и управления  
Федеральной службы исполнений наказаний России, г. Киров  
E-mail: [ele.urvanceva@yandex.ru](mailto:ele.urvanceva@yandex.ru)*

Конституция Российской Федерации в ч.1 ст.8 закрепляет принцип свободы предпринимательства и устанавливает приоритет прав и свобод человека над интересами государства [6].

Часть 1 ст. 34 Основного закона Российской Федерации гарантирует каждому право на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности [6].

Права и свободы могут быть ограничены только в рамках, установленных Конституцией Российской Федерации (ч. 3 ст. 55) [6], федеральными кодифицированными законами (например, абзац 2 пункта 2 ст. 1 ГК РФ) [3], федеральными законами (например, ч. 1 и ч. 3 ст. 2 Федерального закона № 99 от 04.05.2011 «О лицензировании отдельных видов деятельности») [24].

Таким образом, индивидуальный предприниматель, являясь субъектом хозяйственной и иной деятельности, обязан соблюдать ограничения, которые установлены для него Федеральным законом № 99 от 04.05.2011 года «О лицензировании отдельных видов деятельности» [24]

Действующий Федеральный Закон № 99 от 04.05.2011 «О лицензировании отдельных видов деятельности» в ст.ст. 2-4, ч. 1 ст. 12 не выделяет особенности лицензирования деятельности индивидуального предпринимателя, хотя индивидуальный предприниматель имеет права получить лицензию не на все виды деятельности, перечисленные в данных статьях [24].

Например, ч. 1. ст. 12 Федерального Закона № 99 от 04.05.2011 «О лицензировании отдельных видов деятельности» [24] включает 49 видов деятельности, подлежащей лицензированию, но в 14 из них индивидуальный предприниматель не имеет право участвовать

по прямому указанию нормативно-правовых актов, регулирующих лицензирование этих видов деятельности.

К таким запрещенным для индивидуального предпринимателя видам деятельности относятся, указанные в пп. 8—10, п. 16, пп. 25—27, пп. 31—33, п. 35, п. 37, п. 39, п. 44 ч. 1 ст. 12 Федерального Закона № 99 «О лицензировании отдельных видов деятельности» [24].

Ученые, занимающиеся изучением проблем в сфере лицензирования, также не указывают особенности участия индивидуального предпринимателя в получении лицензии, видам деятельности, на которые он обязан получить лицензию, а также основаниям наступления административной ответственности за совершение правонарушения в сфере лицензирования.

Например, А.В. Гуцин изучает институт лицензирования только с исторической точки зрения [2, с. 102—105].

Г.Д. Отнюкова рассматривает получение лицензии как процесс легитимации деятельности юридического лица предпринимателя [4, с. 141].

Наиболее подробно вопрос значения лицензирования для экономических и иных отношений раскрыт в работе Е.И. Спектор. Автор исследовала вопрос нормативно-правового регулирования данного института, выделила цели лицензирования и значение лицензии для хозяйствующих субъектов, в том числе и для индивидуального предпринимателя [7, с. 7].

Другие ученые В.Г. Трепель, Т.А. Полянская, М.А. Шишов, Е.В. Шумилина рассмотрели положения законодательства о лицензировании деятельности индивидуального предпринимателя со ссылкой на позицию Конституционного Суда РФ по данному вопросу, который указал что основными критериями для получения лицензии индивидуальным предпринимателем являются его личные данные, включающие в себя: «...соответствие личных данных (образование, специальная подготовка, стаж) установленным требованиям, а значит, действие лицензии может распространяться только на получившее ее физическое лицо» [8].

Вопросами административного правонарушения и административной ответственности, в том числе в сфере предпринимательской деятельности занимались и другие ученые.

Например, П.А. Марков исследовал вопрос административной ответственности субъектов хозяйственных отношений в области валютного регулирования безотносительно особенностей привлечения индивидуального предпринимателя к административной ответственности [7].

В.П. Четвериков [26], Н.М. Коршунов, Н.Д. Эриашвили, П.В. Алексия [1] рассмотрели только общие положения, связанные с условиями и основаниями наступления административной ответственности для субъектов хозяйственной деятельности, а также применение к виновным лицам мер административного наказания.

В то же время вопрос административной ответственности индивидуального предпринимателя в сфере лицензирования остается актуальным, так как из 49 видов деятельности, указанных в ч. 1 ст. 12 Федерального Закона № 99 «О лицензировании отдельных видов деятельности» в 35 видах индивидуальные предприниматели являются субъектами, деятельность которых подлежит лицензированию согласно данной норме закона [24].

При нарушении требований, предъявляемых к лицензированию отдельных видов деятельности, индивидуальные предприниматели понесут административную ответственность, предусмотренную частями 2—4 ст. 14.1 КоАП РФ [5].

Данная норма КоАП РФ перечисляет различные основания наступления административной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии).

При анализе содержания частей 2—4 ст. 14.1 КоАП РФ следует учитывать следующие положения законодательства, которые в полном объеме не урегулированы действующим федеральным кодифицированным нормативным актом:

1. В частях 2 и 3 ст. 14.1 КоАП РФ индивидуальный предприниматель не указан как самостоятельный субъект административной ответственности, следовательно, к нему будут применяться правила привлечения к административной ответственности, установленные Примечанием к ст. 2.4 КоАП РФ как к должностному лицу [5].

2. В части 4 ст. 14.1 КоАП РФ [5] индивидуальный предприниматель выступает в качестве самостоятельного субъекта ответственности, следовательно, к нему применяются правила, указанные в Примечании к ст. 2.4 КоАП РФ [5], но в той части, в которой указывается, что индивидуальный предприниматель не приравнивается к должностному лицу как субъекту административной ответственности, если в конкретной статье Особенной части КоАП РФ индивидуальный предприниматель будет указан в качестве самостоятельного субъекта ответственности.

3. При решении вопроса о наличии в действиях лица (в том числе и индивидуального предпринимателя) признаков состава

административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ [5] необходимо исходить из того, что в соответствии с абзацем 3 пункта 1 ст. 49 ГК РФ [3] право осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение специального разрешения (лицензии), возникает с момента получения разрешения (лицензии) или в указанный в нем срок и прекращается в установленных Федеральным Законом № 99 от 04.05.2011 «О лицензировании отдельных видов деятельности» случаях [24].

Отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или деятельность с участием индивидуальных предпринимателей, регулирует гражданское законодательство.

Таким образом, субъектный состав лиц, подпадающий под действие ч. 2 и ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ [5] связан с положениями ГК РФ, которые регулируют получение субъектами обязательного статуса, необходимого для законности их деятельности в предпринимательской и иной сфере: п. 1 ст. 2 ГК РФ [3],

ст. 22-1 Федерального Закона № 129 от 08.08.2001 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [22].

Согласно абзацу 3 ст. 49 ГК РФ [3], юридическое лицо для занятия отдельными видами деятельности обязано получить лицензию

Часть 3 ст. 23 ГК РФ указывает, что к предпринимательской деятельности граждан без образования юридического лица применяются правила настоящего кодекса, которые регулируют отношения юридических лиц — коммерческих организаций [3].

Следовательно, части 2 и 3 ст. 14.1 КоАП РФ должны предусматривать в качестве субъекта административного правонарушения и административной ответственности не физическое лицо без статуса индивидуального предпринимателя, а физическое лицо, обладающее данным статусом [11].

В действующем КоАП РФ в качестве субъекта ответственности в санкции ч. 2 и 3 ст. 14.1 КоАП РФ [11] выступают: физические лица, должностные лица и юридические лица, то есть налицо противоречие с нормами гражданского законодательства, которые закрепляют статус индивидуального предпринимателя в различных видах правоотношений, в том числе и в сфере лицензирования, приравнивая индивидуального предпринимателя к юридическому, а не к физическому или должностному лицу в этом вопросе.

В частях 2 и 3 ст. 14.1 КоАП РФ [5] объективная сторона правонарушения включает предпринимательскую деятельность:

- ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ: «Осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна)» [5].

- ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ «Осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией) [5].

В обоих случаях указывается позиция законодателя: наступление административной ответственности возможно только за несоблюдение требований, предъявляемых законодателем к предпринимательской деятельности.

Понятие «предпринимательская деятельность» содержится в абзаце 3 ч. 1 ст. 2 ГК РФ [3] и распространяется только на тех физических лиц, которые в соответствии с ч. 1 ст. 23 ГК РФ [3] зарегистрированы в установленном законом порядке, т. е. получили статус индивидуального предпринимателя согласно ст. 22-1 Федерального Закона № 129 от 08.08.2011 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [22].

Таким образом, физические лица без статуса индивидуального предпринимателя не могут быть субъектами правонарушений, предусмотренных ч. 2 и ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ [5].

В то же время судьи рассматривают дела об административных правонарушениях с участием физического лица без статуса индивидуального предпринимателя, привлекая к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ [5].

Например, мировым судьей одного из судебных участков г. Омска было рассмотрено дело о привлечении к административной ответственности гражданина Кожуева Б.Г., который осуществлял в торговом павильоне продажу алкогольной продукции без лицензии на осуществлении розничной продажи алкогольной продукции, чем нарушил положение ст. 18 Федерального закона № 171 от 22.11.1995 «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» [23].

Мировой судья в своем постановлении указал, что вина гражданина доказана «данных о наличии у Кожуева Б.Г. специального разрешения (лицензии) на осуществление розничной продажи алкогольной продукции не представлено» [19].

Суд постановил привлечь Кожуева Б.Г. к административной ответственности по ч. 2 ст. 14.1 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде штрафа с конфискацией алкогольной продукции [19].

Вынося судебное решение, судья в этом случае руководствовался содержанием санкции ч. 2 ст. 14.2 КоАП РФ, в которой в качестве субъекта упоминаются именно физические лица, а не индивидуальные предприниматели, хотя в диспозиции самой части 2 ст. 14.1 КоАП РФ [5] четко определено, что деятельность субъекта привлекаемого к административной ответственности должна быть предпринимательской, а предпринимательской деятельностью физическое лицо может законно заниматься только при регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, налицо противоречие между нормами гражданского права, определяющими статус индивидуального предпринимателя, и нормами административного права, регулирующими вопрос привлечения к административной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна).

В то же время суды привлекают к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ [5] индивидуальных предпринимателей, которые не указаны в качестве субъектов административной ответственности по данной норме КоАП РФ, но являются субъектами предпринимательской деятельности в лицензионной сфере и могут быть привлечены к административной ответственности, если будет установлен состав административного правонарушения, указанный в диспозиции ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ как должностные лица руководствуясь Примечанием к ст. 2.4 КоАП РФ [5].

Например, Управление государственного автодорожного надзора по Сахалинской области обратилось в Арбитражный суд Сахалинской области с заявлением о привлечении индивидуального предпринимателя Юн С.Е. к административной ответственности, предусмотренной ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ [17].

В ходе проведенной проверки было установлено, что индивидуальный предприниматель не выполнил требований, предусмотренных п. 2 и п. 3 ст. 3, п. 24 ч. 1 ст. 12 Федерального Закона № 99 «О лицензировании отдельных видов деятельности» [24], Положения о лицензировании перевозок пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок 8 человек [9], п. 1 ст. 20 Федерального Закона № 196 от 10.12.1995 «О безопасности дорожного движения» [21], пункт 2.2 Положения об обеспечении безопасности перевозок пассажиров автобусами, утвержденного Приказом Минтранса РФ 08.01.1997 № 2 [11], п. 2.6 требований по обеспечению безопасности дорожного движения, содержащихся в Приказе

Министерства транспорта Российской Федерации № 15 от 30.04.1994 [15].

При рассмотрении дела в судебном заседании доводы заявителя были подтверждены представленными доказательствами: протоколом о совершении административного правонарушения, иными документами, составленными в ходе проведения проверки представителями Управления государственного автодорожного надзора по Сахалинской области.

Исследовав материалы дела, суд пришел к выводу о законности привлечения индивидуального предпринимателя к административной ответственности по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ [17].

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.10.2006 № 18 « О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части КоАП РФ» [12]: «В тех случаях, когда административная ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) или с нарушением предусмотренных в нем условий помимо общих норм содержащихся в частях 2 и 3 ст. 14.1 КоАП РФ [5] установлена другими статьями КоАП РФ, действие лица подлежит квалифицировать по специальной норме, предусмотренной КоАП РФ» [12].

Индивидуальный предприниматель не указан в данном Постановлении Верховного Суда в качестве самостоятельного субъекта административной ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) или с нарушением предусмотренных в нем условий, но он может быть субъектом административных правонарушений и административной ответственности в рассматриваемой сфере.

В этом случае к нему как субъекту административной ответственности будет применяться не правило, установленное ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ [5], а нормы иных статей КоАП РФ, связанных с нарушением установленных законом норм в области лицензирования.

Например, часть 1 ст. 9.1. КоАП РФ [5] регламентирует привлечение к административной ответственности за нарушение требований промышленной безопасности или условий лицензий на осуществление видов деятельности в области промышленной безопасности.

Решением Красноярского районного суда Астраханской области от 10.11.2011 года индивидуальный предприниматель Нуршаева Ж.К. была привлечена к административной ответственности по ч. 1 ст. 9.1 КоАП РФ [5] в связи с отсутствием у нее лицензии по осуществлению строительства на земельном участке, находящимся



на территории горного отвода и принадлежащем автозаправочной станции, кафе и автостоянки.

Суд установил, что индивидуальный предприниматель Нуршаева Ж.К. нарушила требования условий лицензий на данный вид деятельности, предусмотренный Федеральным законом № 116 «О промышленной безопасности» [25] и Постановлению Правительства РФ от 30.07.2004 № 401 (п. 5.3.3.3). [13]

Нуршаева Ж.К. была привлечена к административной ответственности по ч. 1 ст. 9.1 КоАП Российской Федерации [16].

На вынесенное первой инстанцией судебное решение Нуршаевой Ж.К. была подана жалоба в Астраханский областной суд, который оставил решение районного суда о привлечении индивидуального предпринимателя к административной ответственности по ч. 1 ст. 9.1 КоАП РФ в силе [16].

2. Часть 4 ст. 14.1 КоАП РФ выделяет индивидуального предпринимателя в качестве самостоятельного субъекта административной ответственности за совершение административного правонарушения: «Осуществление предпринимательской деятельности с грубым нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией) [5].

В Примечании к ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ [5] указывается, что понятие «грубое нарушение» разъясняет в своих Постановлениях Правительство Российской Федерации относительно каждого конкретного вида лицензионной деятельности субъектов хозяйственной и иной подлежащей лицензированию деятельности.

Например, Ишимбайским городским судом к административной ответственности была привлечена индивидуальный предприниматель

Фетисова Н.П. [18]. Она не обеспечила минимальный ассортимент лекарственных средств, необходимых для оказания медицинской помощи, утвержденный Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации. № 805-н от 15.09.2010 [14].

Таким образом, индивидуальный предприниматель совершила грубое нарушение розничной продажи лекарственных средств медицинского назначения согласно ст. 6 Положения «О лицензировании фармацевтической деятельности» утвержденного Постановлением Правительства РФ № 1081 от 22.12.2011 [10], в котором указывается, что к грубым нарушениям для субъектов, имеющих право осуществлять фармацевтическую деятельность в соответствии с п. 29 ст. 4 Федерального Закона № 61 «Об обращении лекарственных средств» от 12.04.2010 [26], относятся

и индивидуальные предприниматели, а фармацевтическая деятельность включает в себя розничную торговлю лекарственными средствами согласно п. 28 ст. 4 Федерального закона № 61 «Об обращении лекарственных средств» от 12.04.2010 [26], которую и осуществлял в данном случае индивидуальный предприниматель Фетисова Н.П., но с нарушением, предусмотренным пп. «г» ст. 5 Положения о лицензировании фармацевтической деятельности [10]. К данной норме закона отсылает статья 6 Положения о лицензировании фармацевтической деятельности [10].

Суд, оценив представленные доказательства, признал вину предпринимателя в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 14.1 КоАП РФ доказанной, и назначил ей административное наказание в виде штрафа [18].

В заключении рассмотрения вопроса административной ответственности индивидуального предпринимателя в сфере лицензирования следует отметить:

1. Наличие противоречий в гражданском и административном законодательстве, связанных с привлечением индивидуального предпринимателя к административной ответственности по ч. 2 и ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ [5].

2. Наличие специальных норм в КоАП РФ, регулирующих административную ответственность хозяйствующих субъектов, в том числе и индивидуальных предпринимателей за нарушение законодательства в области лицензирования помимо общих норм, закрепленных в частях 2-4 ст. 14.1 КоАП РФ (например, ч. 1 ст. 6.2 КоАП, ч. 1 ст. 9.1 КоАП РФ и другие нормы КоАП РФ) [5].

3. Наличие большого количества отсылочных норм к иным отраслям права, которые необходимы для установления состава или отсутствия состава административного правонарушения в действиях хозяйствующих субъектов, в том числе и индивидуального предпринимателя, связанных с лицензированием: к таким нормативным актам следует отнести: Гражданский Кодекс РФ [3], Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [22] Федеральный Закон № «О лицензировании отдельных видов деятельности» [24], Положение «О лицензировании фармацевтической деятельности» [10] и другие нормативные акты.

Устранить указанные проблемы в действующем законодательстве, регулирующим вопросы административной ответственности индивидуального предпринимателя в сфере лицензирования можно путем принятия Федерального закона об административно-правовом

статусе индивидуального предпринимателя, в котором в отдельную главу следует включить вопрос административной ответственности индивидуального предпринимателя в сфере лицензирования.

### **Список литературы:**

1. Алексия П.В., Коршунов Н.М., Эриашвили Н.Д. Предпринимательское право. М: Закон и право — 2008 — С. 604—616.
2. Гушин А.В. Теоретические аспекты регулирования режима лицензирования //Государство и право — 2004 № 9 — С.102—105.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации [электронный ресурс] режим доступа -URL :[http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
4. Ершова И.В., Отнюкова Г.Д. Предпринимательское право. М: Проспект-2012—141 с.
5. Кодекс Российской федерации об административных правонарушениях [электронный ресурс] режим доступа -URL :[http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
6. Конституция Российской Федерации [электронный ресурс] режим доступа -URL :[http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
7. Марков П.А.Административная ответственность за нарушение актов валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования М: Юстицинформ — 2007 — 85—89 с.
8. Полянская Т.А., Тrepель В.Г., Шишов М.А., Шумилина Е.В. :Актуальные вопросы правоприменительной практики в сфере лицензирования»// Российский судья — 2012 № 6
9. Положение о лицензировании перевозок пассажиров автомобильным транспортом, оборудованным для перевозок более 8 человек (утверждено Постановлением Правительства Российской Федерации № 280 от 02.04.2012) [электронный ресурс] режим доступа — URL: [http:base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
10. 10.Положение о лицензировании фармацевтической деятельности (утверждено Постановлением Правительства РФ от 22.12.2011 № 1081)) [электронный ресурс] — режим доступа -URL :[http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
11. Положение об обеспечении безопасности перевозок пассажиров автобусами (утверждено приказом Министерства транспорта России № 2 08.01.1997 в редакции Приказа Министерства транспорта России № 75 от 18.07.2000) [электронный ресурс] — режим доступа URL: [http:base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
12. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.06.2006 № 18 «О некоторых вопросах возникающих у судов при применении Особенной части КоАП РФ (в редакции Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 от 09.02.2012) [электронный ресурс] — режим доступа -URL: [http:base consultan t.ru](http://base.consultant.ru)

13. Постановление Правительства Российской Федерации № 401 от 30.07.2004 «О федеральной службе по экологическому, технологическому, атомному надзору» (в редакции Постановления Правительства РФ № 695 от 07.07.2012) [электронный ресурс] - режим доступа -URL :[http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
14. Приказ Минсоцразвития № 805-н от 15.06.2010 «Об утверждении минимального ассортимента лекарственных препаратов для медицинского применения необходимых для оказания медицинской помощи» (в редакции Приказа Минсоцразвития № 351-н от 26.04.2011) [электронный ресурс] — режим доступа — URL :[http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
15. Приказ Министерства транспорта Российской Федерации № 15 от 30.04.1994 «Об утверждении требований по обеспечению безопасности дорожного движения при лицензировании перевозочной деятельности автомобильным транспортом» [электронный ресурс] — режим доступа — URL: [http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
16. Решение Астраханского областного суда по делу № 7 — 125/2011[электронный ресурс] — режим доступа — URL: [http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
17. Решение Арбитражного суда Сахалинской области по делу № А59 — 2696/2012 [электронный ресурс] — режим доступа — URL: [http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
18. Решение Ишимбайского городского суда по делу № 5-28/2012 [электронный ресурс] — режим доступа — URL: [htt://www.gcourts.ru/ru help](http://www.gcourts.ru/ru/help)).
19. Решение мирового судьи судебного участка города Омска № 5-2011 [электронный ресурс] — режим доступа — URL: <http://mgpr.omskportal.ru/ru>
20. Спектор Е.И. Лицензирование в Российской Федерации. Мн: Юстицинформ — 2007, 7 с.
21. Федеральный закон № 196 от 10.12.1995 «О безопасности дорожного движения» (в редакции Федерального закона № 78 от 14.06.2012) [электронный ресурс] — режим доступа — URL: [http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
22. Федеральный закон № 129 от 08.08.2001 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в редакции Федерального закона № 27 от 09.04.2012) [электронный ресурс] — режим доступа — URL: [http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
23. Федеральный закон № 171 от 22.11.1995 «О государственной регулировании производства и оборота этилового спирта» (в редакции Федерального закона № 93 от 25.06.2012) [электронный ресурс] — режим доступа — URL: [http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)

24. Федеральный закон № 99 от 04.05.2011 «О лицензировании отдельных видов деятельности» (в редакции Федерального закона № 93 от 25.06.2012) [электронный ресурс] — режим доступа — URL: [http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
25. Федеральный закон № 116 «О промышленной безопасности» (в редакции Федерального закона № 93 от 25.06.2012) [электронный ресурс] — режим доступа -URL: [http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
26. Федеральный закон № 61 от 12.04.2010 «Об обращении лекарственных средств» (в редакции Федерального закона № 93 от 25.06.2012) [электронный ресурс] — режим доступа — URL:[http: base consultant.ru](http://base.consultant.ru)
27. Четвериков В.П. Административное право. М: ЮНИТИ-ДАНА — 2010 — С. 258—265.

## **СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ТАМОЖЕННЫМИ ОРГАНАМИ**

***Шайдуко Наталья Васильевна***

*аспирант, Научно-исследовательский центр, ГКОУ ВПО*

*«Российская таможенная академия», г. Москва*

*E-mail: [Nvshaiduko86@mail.ru](mailto:Nvshaiduko86@mail.ru)*

В современной мире общегосударственным мерам по защите жизни и здоровья, прав и свобод граждан, законных интересов предприятий, учреждений, организаций и общественных объединений особое место отводится обеспечению общественной безопасности. Сложность исследуемых процессов и явлений, касающихся общественной безопасности, объясняется, прежде всего, уровнем непредсказуемости и силой влияния множества причин и факторов.

Прямым результатом фактического отсутствия безопасности личности, грубого нарушения ее социально-экономических и гражданских прав является возрастание недоверия людей к власти, безразличие, а нередко и открытая враждебность к действиям государственных структур. В результате чего в российском обществе складывается новая ценностная ориентация - на самообеспечение своей собственной безопасности. В результате население как основной субъект, объект и ресурс общественной безопасности постепенно «выпадает» из этой системы.

Начало третьего тысячелетия само по себе характеризуется обострением проблем общественного развития и безопасности. Объективные закономерности усложнения социальных отношений современного общества определяют особые требования к их государственному регулированию, призванному соизмерить и упорядочить происходящие процессы. Многие страны уже давно осознали необходимость построения эффективной системы управления общественным развитием, поддержания ее на уровне, диктуемом общественной практикой, и ее постоянного обновления. Некоторые — лишь вступают на путь понимания этой непреложной истины.

Становление государственности на современном этапе развития российского общества происходит в условиях весьма серьезных и разноплановых трудностей. Необоснованная политика территориального сепаратизма, нарушения системы установленных экономических отношений, рост преступности и коррупции, проявления недовольства среди населения проводимыми реформами, принятие нормативных актов локального уровня, противоречащих иной раз не только федеральной законодательной базе, но и нарушающих признанные в мировой практике права и свободы человека — таковы реалии современной российской действительности, которые однозначно указывают на незавершенность процессов обеспечения безопасности страны.

В этих условиях объективно возрастает роль органов обеспечения безопасности, к которым следует отнести и таможенные органы.

Именно таможенные органы призваны осуществлять выявление, предупреждение, пресечение преступлений и административных правонарушений, связанных с коррупцией и международным терроризмом, осуществлять противодействие незаконному обороту объектов интеллектуальной собственности, наркотических средств, психотропных веществ, оружия и боеприпасов, культурных ценностей и иных предметов, перемещаемых через таможенную границу Таможенного союза и (или) через Государственную границу Российской Федерации [4].

Посредством выделенных им полномочий, выявляя, пресекая, предупреждая такие правонарушения, таможенные органы вместе с тем, обеспечивают общественную безопасность личности, общества и государства.

За 2011 год таможенными органами зарегистрировано 5256 сообщений о преступлениях. В структуре таможенных преступлений преобладала контрабанда, доля которой составила 91,3 %, по сравнению с прошлым периодом в 89 % [1]. По статье 188

Уголовного кодекса Российской Федерации [7] возбуждено 2418 дел [3]. Предметами преступлений стали: наркотические средства, психотропные и сильнодействующие вещества — 755 уголовных дел (475 — за прошлый период); средства наземного транспорта — 233 уголовных дела (362 — за прошлый период); товары народного потребления — 225 уголовных дел (314 — за прошлый период); лес и лесоматериалы — 165 уголовных дел (368 - за прошлый период). Стоимость товаров и транспортных средств, незаконно перемещенных через таможенную границу, составила 12,1 млрд. руб., сумма неуплаченных таможенных платежей — 344 млн. руб. Не возвращено из-за границы средств в иностранной валюте на общую сумму 64,7 млрд. руб. [1].

Все это свидетельствует о том, что в результате действий таможенных органов предотвращены возможные в дальнейшем террористические акты, массовые продажи наркотиков и психотропных веществ, спонсирование преступной деятельности за границей, подготовка смертников и т. д.

В рассматриваемый период зафиксировано и изъято 35020 штук редких видов дикой флоры и фауны, которые могли бы стать причиной массовой болезни на территории нашей страны не только диких и домашних животных, но еще и человека, так, например, всеми известный птичий грипп [1].

В 2011 году увеличилось число уголовных дел по факту совершения преступления — 1773 дела. В течение января — июня 2011 года больше по сравнению с прошлым периодом установлено подозреваемых в совершении преступлений лиц в ходе предварительного расследования. В 2011 году о подозрении в совершении преступления таможенными органами уведомлено 118 человек, что на 25,5 % превышает аналогичный показатель 2010 года [3].

В первом полугодии 2011 года по подозрению в совершении преступлений таможенными органами задержано 158 лиц. Из них 126 заключены под стражу, в том числе по ходатайству таможенных органов — 52 [1].

В течение января-июня 2011 года в иные правоохранительные органы по подследственности направлено 1468 уголовных дел, по сравнению с прошлым периодом — 1068, что свидетельствует о взаимодействии таможенных органов с иными правоохранительными органами в целях обеспечения как национальной безопасности в целом, так и общественной, в частности [1].

Так же таможенные органы работают по линии административного производства. В первом полугодии 2011 года таможенными органами возбуждено 36135 дел об административных правонарушениях, что на 8,6 % меньше аналогичного показателя первой половины 2010 года [1].

Следует отметить, что основной причиной снижения количества возбужденных дел об административных правонарушениях, следует признать либерализацию таможенного законодательства Таможенного союза, а именно: повышение норм ввоза товаров, предназначенных для личного пользования физическими лицами без уплаты таможенных платежей, а также размера суммы наличной валюты, разрешенной к ввозу/вывозу без таможенного декларирования; снятие экономических барьеров во взаимной торговле — отмена лицензирования и количественных ограничений; приобретение российскими, казахстанскими, белорусскими товарами статуса товаров Таможенного союза и возможность их свободного перемещения на таможенной территории Таможенного союза, сокращение объемов таможенного оформления товаров.

Также фактором, существенно влияющим на выявляемость административных правонарушений, является принятие решения Конституционного Суда Российской Федерации [6]. Если ранее возбуждались дела по фактам незаконных валютных операций, совершенных физическими лицами, то в настоящее время дела указанной категории таможенными органами не возбуждается.

Количество дел об административных правонарушениях, возбужденных по статье 16.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [2] в первом полугодии 2011 года снизилось на 79 % по сравнению с прошлым периодом — 5273 дела [1].

Вместе с тем, следует отметить, что в условиях действия нового таможенного законодательства количество возбужденных дел об административных правонарушениях в первом полугодии 2011 года увеличилась на 9 % по сравнению со вторым полугодием 2010 года — 33149 дел. Указанная положительная динамика, по результатам проведенного анализа, свидетельствует об успешной адаптации таможенных органов к новому таможенному законодательству, несмотря на сложности его применения.

В первом полугодии 2011 года существенно уменьшилось по сравнению с 2010 годом, количество возбужденных дел об административных правонарушениях в следующих регионах: Сибирском — на 52 %, Южном — на 31 %, Восточно-Сибирском — на 16 %, Центральном — на 15 %, Уральском — на 13 %, а также в регионе Домодедовской таможни — на 33 % [1].



При этом основное сокращение произошло в тех регионах, которые непосредственно граничат с Республикой Казахстан и Республикой Беларусь.

В рассматриваемый период наибольшее количество административных дел возбуждено в отношении физических лиц — 50,4 % от общего количества возбужденных. В отношении юридических лиц возбуждено 42,9 % дел, должностных лиц — 5,4 %, неустановленных лиц — 1 % [1].

В структуре дел об административных правонарушениях, как и ранее, преобладали правонарушения, ответственность за которые предусмотрена статьями 16.2, 15.25, 16.3, 16.5, 16.1, 16.18, 16.15, 16.4 и 16.16 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации. Наибольшее количество дел возбуждалось в связи с недекларированием либо недостоверным декларированием товаров и транспортных средств, нарушение валютного законодательства Российской Федерации и актов органов валютного регулирования (19 %), несоблюдением установленных в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности запретов и ограничений при перемещении товаров через таможенную границу Таможенного союза (10 %) [1].

Более чем в 2 раза возросло количество дел об административных правонарушениях, связанных с несоблюдением запретов и ограничений, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности при перемещении товаров через таможенную границу Таможенного союза. Указанный рост обусловлен увеличением числа дел об административных правонарушениях, возбужденных таможенными органами по фактам несоблюдения физическими лицами запретов и ограничений не экономического характера при перемещении товаров через таможенную границу Таможенного союза при ввозе в Российскую Федерацию. Одной из причин увеличения количества дел по части 1 статьи 16.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации явилось повышение эффективности действий сотрудников таможенных органов по проведению комплекса проверочных мероприятий с целью установления события административного правонарушения по указанным фактам, выявляемым, как правило, в ходе возбуждения дел об административном правонарушении, в связи с сокрытием товаров от таможенного контроля либо не декларированием. Предметами

правонарушений по делам данной категории в основном являлись мясо и изделия из него — 20 %; продукты питания — 19 %; алкогольная продукция — 13 %; автомобильные покрышки — 7 %; табак и изделия из него — 5 %, которые могли нанести вред жизни и здоровью человека [1].

В результате анализа статистических данных, необходимо сделать вывод о том, что наличие намерений или действий у субъектов, влекущих привлечение к уголовной или административной ответственности является фактором, влияющим на общественную безопасность, порождая угрозы личности, обществу и государству. Таможенные органы, выполняющие обеспечение общественной безопасности в рамках своей компетенции, способствуют предотвращению факторов, влекущих неблагоприятные последствия.

По справедливому замечанию А.Н. Поздышова, «одним из важнейших условий существования современного общества и предпосылкой его дальнейшего устойчивого развития является постоянное совершенствование системы организации и управления внутри органов, обеспечивающих безопасность» [5]. Однако на практике существует вероятность несоблюдения сотрудниками норм законодательства. Свидетельствами этого являются распространение взяточничества, рост должностных преступлений и злоупотреблений, бесконтрольность должностных лиц и, в конечном итоге, низкая эффективность обеспечения общественной безопасности.

В 2010 году по материалам подразделений собственной безопасности таможенных органов возбуждено 556 уголовных дел, из них 371 уголовное дело по преступлениям против интересов государственной службы, в том числе коррупционной направленности в отношении 197 должностных лиц таможенных органов и 52 взяткодателей [1].

Доля должностных преступлений, выявленных подразделениями собственной безопасности таможенных органов, составила 94% от выявленных всеми правоохранительными органами должностных преступлений, совершаемых в таможенной сфере.

В 2010 году за совершенные преступления, в том числе коррупционной направленности, осуждено 100 должностных лиц таможенных органов и 17 взяткодателей. Наиболее распространенными среди вышеперечисленной категории преступлений были дача и получение взятки, злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий.

Подразделениями собственной безопасности принимались меры по пресечению преступной деятельности не только инспекторского

состава, но и руководителей подразделений таможенных органов, в связи с этим было возбуждено 52 уголовных дела в отношении 37 должностных лиц из числа руководящего состава [1].

В ходе осуществления мероприятий по пресечению незаконного ввоза на территорию Российской Федерации товаров и транспортных средств подразделения собственной безопасности выявляют и пресекают противоправные действия должностных лиц таможенных органов, оказывающих содействие контрабанде товаров, в том числе в составе организованных преступных групп.

Все это свидетельствует о возможной угрозе по обеспечению общественной безопасности в связи наличием «кадрового» фактора. Действия самих сотрудников таможенных органов своими действиями подрывают авторитет не только органам, но самой системе обеспечения общественной безопасности.

Таким образом, общественной безопасности, постоянно подвержена внешним — и внутренним воздействиям, в каждый момент развития общества имеет свои характеристики устойчивости, связанные со структурой и функционированием системы управления. Угроза общественной безопасности может возникнуть и как результат недостаточного функционирования самих таможенных органов, так и вследствие воздействия на нее внешней среды. Оба этих параметра находятся в неразрывной взаимосвязи.

Угрозы общественной безопасности современной России приобрели пороговый характер в первую очередь из-за низкого качества социального управления. В многообразном спектре источников угроз общественной безопасности страны сегодня все более актуальными становятся внутренние, порождаемые деформации самой системы.

Таким образом, на основании изложенного, представляется возможным сделать ряд выводов:

Во-первых, практика обеспечения общественной безопасности в нашей стране тесно связана с развитием системы правоохранительных органов, которые в силу сложившихся обстоятельств должны обладать качественно новыми характеристиками.

Во-вторых, существуют факторы, создающие угрозы обеспечению общественной безопасности, к которым относятся:

- отсутствие необходимых законодательных актов, что оказывает отрицательное влияние на результативность функционирования ее субъектов, а, в конечном счете, на защищенности конкретных сфер безопасности;

- противоречивость, наличие пробелов и коллизий в уже существующих нормативных правовых актах, которые дестабилизируют систему обеспечения безопасности, приводя к невозможности исполнения своих полномочий таможенными органами;
- неадекватное понимание значения таможенных органов в современном российском обществе как со стороны государства — частые реорганизации ее структуры, так и со стороны гражданского общества — низкий статус сотрудников, негативная направленность общественного мнения;
- излишняя бюрократизация в самих таможенных органах, входящая в явное противоречие с социальными нормами современного общества;
- высокий уровень коррумпированности работников таможенных органов;
- недостаточная степень профессиональной квалификации и компетентности сотрудников таможенных органов, создающая препятствие эффективному выполнению ими своих функций.

Таким образом, в настоящее время следует рассуждать об общественной безопасности как чрезвычайно многомерном явлении. Общественная безопасность не ограничивается правоохранительной и эколого-технической сферами, а охватывает буквально все стороны общественной жизни, все множество относительно самостоятельных подсистем, образующих общество и обеспечивающих его нормальное функционирование и развитие. В этой связи для построения адекватной системы общественной безопасности требуется высокое искусство управления процессами, протекающими во всех сферах социума, тщательно проработанная, взвешенная, всесторонне обоснованная политика, упорядочивающая использование средств и методов.

В-третьих, государственная политика по обеспечению общественной безопасности должна строиться не в расчете на проведение чрезвычайных мер, а ориентироваться на последовательное наращивание усилий по обеспечению условий для реализации интересов личности, общества и государства, их защищенности от угроз, исходящих от противоправных посягательств, а также в чрезвычайных ситуациях социального, природного и техногенного характера.

### **Список литературы:**

1. Информационно-аналитический обзор правоохранительной деятельности таможенных органов Российской Федерации, М., 2011 г.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ //Собрании законодательства Российской Федерации от 7 января 2002 г. № 1 (часть I) ст. 1.
3. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации от 7 дек. 2011 г. № 40-ФЗ // Собр. законодательства РФ от 12 декабря 2011 г. № 50 ст. 7362.
4. О таможенном регулировании в Российской Федерации: Федеральный закон от 27 ноября 2010 г. N 311-ФЗ // Собр. законодательства РФ от 29 ноября 2010 г. № 48 ст. 6252.
5. Поздышов А.Н. Институт государственной службы в сфере обеспечения общественной безопасности: теоретико-методологические проблемы: дисс... д.ю.н., Москва, 2003 г. С. 12.
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июля 2010 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации, части 4 статьи 4.5, части 1 статьи 16.2 и части 2 статьи 27.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан В.В. Баталова, Л.Н. Валуевой, З.Я. Ганиевой, О.А. Красной и И.В. Эпова» // Собр. законодательства РФ от 19 июля 2010 г. № 29 ст. 3983.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собр. законодательства РФ от 17 июня 1996 г. № 25 ст. 2954.

## СЕКЦИЯ 2.

### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

#### ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЕ МЕРОПРИЯТИЕ «ОПРОС». ИСТОРИЧЕСКИЙ ЭКСКУРС

*Добренко Максим Анатольевич*

*адъюнкт Нижегородской академии МВД России*

*E-mail: [popov.pv@list.ru](mailto:popov.pv@list.ru)*

В Древнерусском государстве самые ранние формы судопроизводства не имели установленных способов осуществления и не знали таких самостоятельных действий как опрос или допрос. Фактически же без расспросов розыск был невозможен, и даже в то время опрос, безусловно, был. В истории борьбы с уголовной преступностью в России это был период накопления эмпирических знаний.

Розыскной процесс в это время на Руси носит частный характер. Тогда не существовало специальных органов дознания, и потерпевший с большим числом людей, составлявших общину, занимались раскрытием преступлений и розыском преступников, самостоятельно объединяясь для этого по каждому конкретному случаю [3 с. 16].

Действия, направленные на установление обстоятельств совершения преступлений, носили случайный характер, были хаотичны и в Древнерусском государстве не были оформлены в специальные мероприятия для сбора информации. Опросы пока не выделяются как самостоятельные поисковые меры в правоохранительной деятельности. Вместе с тем, поиски преступника после обнаружения преступления начинались и сопровождалась расспросами.

Для раскрытия преступления и успешного поиска виновного действовали законодательно закреплённые механизмы материальной заинтересованности. Население экономически стимулировалось, и даже вынуждено было заниматься розыском преступника. В конечном итоге, это вело к выработке и развитию розыскных мер и методов борьбы с преступлениями [7, с. 11—13].

Порядок судопроизводства по «Русской Правде» предполагал поиск и подробный опрос свидетелей и очевидцев. Большое значение

придавалось оценке полученных сведений, предусматривалась проверка «поклёпа» — лжесвидетельских показаний, применение к опрашиваемым «ордалий» («Божьего суда») [7, с. 14].

В XV—XVII веках агентурной работы в её современном понимании не было, и именно опрос стал основной, официально признанной формой использования органами государства содействия населения в борьбе с преступностью [11].

В Московском государстве в XVI веке уголовный процесс подразделялся на «розыск» и «суд», т. е. процесс следственный и обвинительный. Важным этапом в борьбе с преступностью стало принятие Судебника 1550 года. Именно в нём указывается на необходимость получения сведений о лицах, занимающихся в данной местности кражами и разбоем, производством «обыска окольных людей» и «повального обыска».

«Обыск окольных людей» или «малый обыск» представлял собой опрос особым судебным представителем власти ближайших соседей, в количестве не менее двадцати, о том, что они знают об определённом лице, проживающем рядом с ними, подозреваемом в совершении преступления. Сам подозреваемый при этом присутствовать не мог, но ему предоставлялось право обжаловать заявление такого «малого обыска», и тогда вопрос передавался «большому обыску» [3, с. 18].

«Повальный (большой) обыск» состоял в опросе большей части населения данной местности — «с выти по человеку», без определения, однако, числа лиц, подлежащих опросу. При этом обязательно опрашивались представители всех социальных групп. Одной из важнейших целей «повального обыска» было суждение людей о подозреваемом человеке. Полученные сведения записывались губными дьяками в «списки», к которым опрошенные лица «прикладывали» руки [6, с. 86].

Учитывая изложенное, можно сформулировать вывод о том, что различные виды опроса были законодательно закреплены в Русском централизованном государстве уже в середине XVI века.

Следственная комиссия, созданная по указу царя Алексея Михайловича в 1675 г., для получения ответов на свои вопросы использовала опросы под пытку — «расспросы накрепко» [7, с. 18].

Когда именно пытки, как метод побуждения лица, опрашиваемого в сыском или следственном порядке, к ответам на поставленные вопросы, были введены в процесс раскрытия преступлений розыска преступников на Руси точно не известно. В первый раз законодательство упоминает о них в Судебнике Ивана III 1497 г. [11].

В XVIII веке термин «розыск» имел два основных значения. В одном случае так назывался весь следственный процесс, а во втором случае под «розыском» подразумевалась часть расследования дела, проводившегося до начала пытки. В этом случае розыск назывался «расспросом», чаще — «роспросом», или, переходя на современный язык, расспрашиванием, расспросом, опросом [1, с. 313].

По каждому извету (устному заявлению) раскрытие преступления строилось следующим образом: проводился розыск подозреваемых путём «повального обыска» - поголовного опроса жителей округи на всей территории розыска, задержания — поимки подозреваемых, и последующего их подробного опроса [1, с. 313, 367].

Главным методом побуждения лица, опрашиваемого в сыском или следственном порядке, к ответам на поставленные вопросы оставалась пытка, формально отменённая в начале XIX века, но как отмечал известный учёный-криминалист И.Ф. Крылов, фактически в разных своих видах продолжавшая существовать до начала XX века [5].

Показания отбирали, как свидетельствуют документы, далеко не простым способом. Кулаки и батоги являлись неизменным условием тогдашнего полицейского опроса. С помощью пыток и истязаний, применявшихся к обвиняемым, а иногда и к свидетелям, получали личное признание, считавшееся «царицей доказательств». Если же оказывалось, что извет являлся ложным, то самого изветчика били кнутом «нещадно» [12].

От получения ответов на вопросы под пыткой отличался «расспрос с пристрастием», к которому прибегали в делах о преступлениях, не влекущих за собой ссылки в каторжные работы, а также в делах о важных преступлениях, при недостаточности улик для производства пытки. При этом обвиняемого приводили в застенки, объясняли ему имеющиеся против него улики и просили показать истину, затем, не объявляя ему решения о производстве пристрастного расспроса, грозили ему действительной пыткой, для чего судья приказывал сделать нужные приготовления.

Е.В. Анисимов указывает, что Екатерина II наиболее надёжным средством выяснения истины считала повальный обыск, который по её мнению, мог бы заменить пытку и вообще всякое насилие при следствии [1, с. 368].

Для исследования важно, что по действовавшим в XVIII веке законам, не существовало различий между оперативно-розыскной и следственной деятельностью в их современном понимании. Соответственно и не было никаких отличий между опросом



и допросом, вопрошением и распросом под пыткой. Сами указанные термины, в первую очередь опрос и допрос, в исторических и правовых документах того времени употребляются как синонимы.

В 1802 году было образовано Министерство внутренних дел Российской Империи. Специального органа для расследования уголовных преступлений в его системе не было. «Работа велась гласными методами, то есть открытым опросом очевидцев» [14].

Однако в то время в Петербурге и Москве существовала Особая секретная полиция, в обязанности которой входил политический сыск. Московский обер-полицмейстер предписывал своим подчиненным из Особой секретной полиции «слушать, выведывать и в образ мыслей вникать», его интересовали «все распространяющиеся в народе слухи, молвы, вольнодумства, нерасположение и ропот» [9]. Речь идёт о негласной форме опроса, в целях выявления государственных преступлений.

В 1871 году постановлением Государственного Совета, утверждённым императором приняты «Высочайшие утверждённые Правила о порядке действий чинов Корпуса Жандармов по исследованию преступлений». Именно в них расспросы были признаны самостоятельным действием в производимых дознаниях о государственных преступлениях [7, с. 47].

Исторические и правовые документы России 19 века позволяют исследовать роль и место опроса в уголовном судопроизводстве для сбора сведений не только о государственных преступниках и преступлениях, но и общеуголовных, а также для обнаружения в сведениях о событии преступления [7, с. 55—56]

Статья 254 «Устава уголовного судопроизводства Российской Империи», принятого в 1864 году устанавливала следующее положение: «При производстве дознания полиция все нужные ей сведения собирает посредством розысков, словесными расспросами и негласным наблюдением, не производя ни обысков, ни выемок в домах [13].

Статья 258 Устава запрещала полиции при отсутствии следователя прибегать к «формальным допросам» обвиняемых и свидетелей за исключением случаев, когда кто-либо из них был тяжело больным или мог умереть до прибытия следователя, т. е. здесь имеется чёткое законодательное разделение «словесных расспросов» и «формальных допросов» [3, с. 44].

Опросы, называемые в Уставе и ведомственных полицейских инструкциях «словесными расспросами», по процессуальной форме определялись как меры дознания, и предназначались для сбора

предварительной вспомогательной информации. «Формальные допросы» применялись как следственные действия для использования в качестве судебных доказательств [3, с. 49].

Отмечая значительную роль опроса в деятельности по раскрытию и расследованию преступлений в Российской Империи во второй половине XIX века, следует отметить, что в то время не было судебных экспертиз. Кроме того, в российском судопроизводстве существовал принцип свидетельского иммунитета, т.е. право в определённых случаях отказаться от дачи показаний следствию или суду [17].

В начале XX века, в 1907 году было утверждено «Положение об охранных отделениях», в одном из параграфов было точно определено, что «собираение сведений о замышляемом или совершённом преступлении политического характера производится способами, указанными в ст. 251 Устава Уголовного Судопроизводства, т.е. путём розысков (секретная агентура), словесных распросов и негласного наблюдения» [4].

Анализируя исторические и правовые документы начала XX века необходимо отметить, что опрос, как самостоятельное действие, имеющее целью получение оперативно-значимой информации, имел место и при осуществлении такого мероприятия, как наружное наблюдение.

В том же 1907 году была создана и утверждена лично П.А. Столыпиным «Инструкция по организации и ведению внутренней агентуры», в которой были подробно перечислены «вспомогательные средства и силы розыскного органа». Одним из основных средств розыскной деятельности Инструкция называла «выяснения и распросы под благовидным предлогом» [7, с. 62]. Анализируя указанный документ ясно, что негласные опросы лиц, занимали одно из ведущих мест в раскрытии и расследовании преступлений в России начала XX века [8].

Таким образом, в дореволюционной России начала XX века опросы населения, производимые жандармскими и полицейскими чинами как гласно, так и негласно, являлись одним из главных источников осведомления полиции.

После революции 1917 года негласная работа в России вообще никак не регламентировалась. Дознание потеряло свою изначальную сущность. Этот термин стал обозначать расследование органами дознания преступлений в форме предварительного следствия. Уголовно-процессуальное законодательство того времени не предусматривало проверочной деятельности до возбуждения уголовного дела [10].

В 1924 году 5-й Всероссийский съезд деятелей советской юстиции признал необходимость сблизить дознание с предварительным следствием. Учитывая это, на 2-й сессии ВЦИК 11 созыва было изменено содержание ст. 108 УПК РСФСР, а именно был сокращён перечень статей, по которым предварительное следствие было обязательным [3, с. 65].

Значительные изменения в организацию расследования преступлений были внесены постановлением ВЦИК и СНК РСФСР от 20 октября 1929 года. Согласно формулировке ст. 108 УПК РСФСР, изложенной в этом постановлении, следователь получал право с разрешения прокурора передавать органам дознания расследование любых дел. Следователи и прокуроры начали широко пользоваться данным правом [8, с. 103—107].

Таким образом можно сделать вывод о том, что в Советской России в 20-х- 30-х годах XX века юридическая и организационная грань между дознанием и предварительным следствием стала стираться. В законодательном регулировании процесса расследования преступлений была предпринята попытка вернуться к действовавшим в Российской Империи вплоть до середины XIX века нормам и правилам, по которым не существовало чёткого правового разграничения между мерами дознания и следственными действиями [7, с. 47—60]. Опросы по процессуальной форме вновь стали неотличимы от следственных допросов, предназначенных для получения судебных доказательств.

Исследования практики раскрытия и расследования преступлений тех лет указывают на широкое и весьма эффективное использование опроса в разоблачении преступника. Тщательные опросы свидетелей, решительно и доказательно проведённое собеседование с подозреваемым позволяло добиться чистосердечного признания преступником своей вины [15, с. 82—84].

Вместе с тем, следует отметить, что абсолютизация возможностей института агентуры приводила к ограничению практики личного общения сотрудников в массах. Оперативный работник всё в большей степени отчуждался от предмета своей деятельности, что отчётливо проявилось в послевоенное время и в начале 50-х годов, когда стало ясно, что организация тотального контроля на основе агентурно-осведомительской сети себя исчерпала.

В этот период опрос, становится одним из самых широко проводимых действий в практике работы правоохранительных органов. Именно по результатам опросов зачастую принимались решения, на их основании строились версии, а масштабы

производимых опросов напоминали имевшие место на Руси «повальные обыски», т.е. поголовные опросы на всей территории розыска [15, с. 106—108]

Во второй половине 50-х годов была реорганизована вся правоохранительная деятельность. В Основах уголовного судопроизводства СССР, утверждённых Верховным Советом СССР 25 декабря 1958 года между дознанием и предварительным следствием, были закреплены чёткие процессуальные границы. Статья 30, в частности, наделяла следователя правом давать органам дознания поручения о производстве розыскных действий. Так же на орган дознания возлагалась обязанность принятия необходимых оперативно-розыскных мер [2]. Однако законодатель не раскрыл содержание термина «необходимые оперативно-розыскные меры», они регулировались ведомственными нормативными актами.

Становление и развитие с середины 60-х годов государственной политики по борьбе с «идеологической диверсией» вновь потребовало организации тотального контроля социальной обстановки. Однако в отличие от 30-40-х годов развивалась практика оперативных контактов — опросов «представителей сферы криминальной среды», когда лица, подозреваемые в намерениях совершить преступления, вынуждены были лично общаться с оперативными сотрудниками и давать объяснения по поводу криминальных или иных событий.

К 80-м годам опросы лиц, возможно обладающих необходимой оперативно-значимой информацией стали одними из ведущих средств оперативно-розыскной деятельности.

В 90-е годы XX века, в период смены курса власти, серьёзных социально-экономических потрясений, общественных противоречий, роста преступности силовые структуры требовали кардинального преобразования их деятельности, в первую очередь новых правовых форм организации работы.

### **Список литературы:**

1. Анисимов Е.В. Роспрос/ Дыба и кнут. Политический сыск и русское общество в XVIII веке. М. Новое литературное обозрение. 1999.
2. Ведомости Верховного Совета СССР, 1959, № 1.
3. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография. СПб. Юридический центр Пресс. 2003.
4. ГА РФ. Ф. 102. Оп. 262. Д. 23. Л. 1—5.
5. Крылов И.Ф. В мире криминалистики. Л. Издательство Ленинградского университета. 1989.

6. Крылов И.Ф., Бастрыкин А.И. Розыск, дознание, следствие. Учебное пособие. Л. Издательство Ленинградского университета. 1984.
7. Лир М.Ю. Возникновение и развитие опроса в российском уголовном судопроизводстве. СПб. Институт ППКС ФСБ России. 2003.
8. Лурье Ф.М., Перегудова З.И. Царская охранка и провокация // Из глубины времён. Вып. 1. СПб, 1992.
9. Оржиховский И.В. Самодержавие против революционной России (1826-1880). М. 1982.
10. Портнов В.П. Процессуальные формы дознания 1919-1920 гг. / Правоведение, 1969, № 2.
11. Российское законодательство X—XX веков. Т. 2. М., 1985.
12. Российское законодательство X—XX веков. Т. 3. М. 1985.
13. Российское законодательство X—XX веков. Т. 8. Судебная реформа. М.: Юридическая литература, 1991.
14. Скилягин А.Т., Любвин Р.М. Уголовный сыск и криминальный мир/ Сыщики Петербурга СПб. 1998.
15. Скилягин А.Т., Любвин Р.М. Сыщики Петербурга. СПб. 1998.
16. Фёдоров А.В. , Шахматов А.В. Возникновение сыска и основные этапы развития российского законодательства об оперативно-розыскной деятельности. Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 1999. № 4.
17. Хлысталов Э.А. Он служил отечеству. (К 100-летию кончины известного русского сыщика И.Д. Путилина)/Записки криминалистов. Выпуск 1. Правовой, общественно-политический и научно-популярный альманах. МЮИ. Издательство «ЮРИКОН». М. 1993.

### СЕКЦИЯ 3.

## ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

### К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ СЕРВИТУТНОГО ПРАВА ПО ДЕЙСТВУЮЩЕМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

*Ананьев Андрей Геннадьевич*

*канд. юрид. наук, доцент РГУ им. С.А. Есенина, г. Рязань*

*E-mail: [andrey-a-g@mail.ru](mailto:andrey-a-g@mail.ru)*

Понятие «сервитут» является известным со времен римского частного права, ставшим привычным для гражданского законодательства разных стран. Вместе с тем, в советском праве категория сервитута не находила должного закрепления или вообще отсутствовала. Как указывает А.В. Калинин, монополярная государственная собственность на землю практически полностью исключала основания для возникновения таких правоотношений в сфере землепользования, для регулирования которых необходимо применение механизма сервитутов [19, с. 73].

В настоящее время в законодательстве России, хотя и присутствует рассматриваемая категория, но она не получила заслуженного признания. Сервитут как разновидность вещных прав возник еще в раннем римском частном праве, найдя свое закрепление в Законах XII таблиц [39, с. 106], и определялся, по общему правилу через дозволенных действий, которые можно было совершить по отношению или в отношении имущества (имения) другого [29, с. 593]. По существу сами нормативные источники того периода не давали общего понятия сервитута, ибо этот период ознаменован своего рода видовой характеристикой данного института. К.Н. Анненков отмечал, права на чужую вещь правом римским квалифицировались как сервитуты, которые определялись, как вещное право на чужую вещь, направленное к исключительной выгоде определенного лица, или определенного участка, — право, в силу которого управомоченный может или известным образом пользоваться чужой вещью, или устранять от известного пользования ею других и даже самого собственника её [3, с. 377].

К первой попытке дать обобщенное понятие сервитута можно отнести высказывание Помпония, содержащееся в 33-й книге «Комментариев к Сабину», в котором он указывает, что «природа сервитута не в том, чтобы кто-либо произвел какое-либо действие..., но в том, чтобы лицо допускало что-либо (терпело какое-либо действие соседа) или не делало чего-либо» [14, с. 305]. Подобная формулировка не содержит никаких существенных признаков, по которым сервитут можно было отнести к самостоятельному вещному праву. Высказанное древнеримским цивилистом определение более описывает сущность возможного из ограничений права собственности, но не более. Непосредственную формулировку, обобщающую всевозможные действия в имении соседа, дала цивилистическая наука в дальнейшем.

Наиболее типичной в рамках римского частного права стало определение сервитута как права одного лица пользоваться в каком-то определенном отношении вещью, принадлежащей другому лицу [33, с. 103]. Подобные определения по своему содержанию, но частично отличающиеся в словесной формулировке, высказывались многочисленными авторами, изучавшими данный институт в рамках римского права [37, с. 195; 43, с. 296; 33, с. 30].

Дальнейшее развитие цивилистической мысли непосредственно в дореволюционной России, характеризуется отсутствием единого подхода в раскрытии понятия сервитута как института вещного права. Это также обуславливалось отсутствием единой нормативно-правовой базы по данному вопросу. По этому поводу И. Горонович указывал, что наличие обнимающих все многообразие жизни общие нормы, в отличие от отрывочных, случайных, дробных и многочисленных могли бы послужить основанием для дальнейшего закономерного развития сервитутных отношений [12, с. 3]. Другой особенностью того периода времени, как указывал К. Абрамович, было то, что при крепостном праве одни земельные участки, отведенные в пользование крестьянам, не могли удовлетворять всех их потребностей и поэтому помещики предоставляли им сверх отведенных участков право пользования выгодами помещичьих угодий для извлечения тех или иных необходимых хозяйственных выгод, но данное пользование не имело характера сервитута, так как помещик имел возможность во всякое время прекратить пользование [1, с. 15]. В историческом аспекте сервитут вообще не сразу появился в законодательной системе России [26, с. 433; 16, с. 109].

К середине XIX века российскими цивилистами ставилось равенство между сервитутом и повинностью, лежащей на имении [34, с. 507]. Для законодательства того времени характерным

является не создание целостной системы сервитутных прав, а лишь использование их отдельных разновидностей [49, с. 34]. В отличие от нормотворческой практики цивилисты старались сформулировать обобщенный подход к разрешению данного вопроса. Д.И. Мейер определял данный институт как право участия в пользовании и выгодах чужого имущества [26, с. 346, 434—435], не затрагивая содержательной части данного права. А. Гусаков, давая определение сервитуту, указывал, что он выражается в отдельных видах пользования, направленных на ту или другую сторону вещи [13, с. 54].

В начале XX в. можно проследить более или менее однообразный подход, когда названный институт определялся авторами в том виде, в каком оно фиксируется в современном законодательстве: как право пользования чужой вещью [35, с. 207]. Данное определение уточнено Г.Ф. Шершеневичем в отношении того, что пользование вещью осуществляется в интересе определенного лица (круга лиц) [46, с. 296]. Некоторые авторы иным образом конкретизировали общее понятие. В.И. Синайский указывал на то, что пользование чужим имуществом, помимо всего, осуществляется только в известном отношении, т. е. в определенных рамках [40, с. 256], что сродни пониманию ограниченности сервитута, указанного в Дигестах [14, с. 303].

Вышеизложенные концепции в той или иной мере логичны и последовательны, однако в цивилистической науке и работах есть и иные подходы к раскрытию понятия сервитута. В частности, Д.В. Дождев понимает под сервитутом функционально определенное бессрочное обременение одного имущества в пользу другого [15, с. 404]. На взгляд автора, данное определение является недостаточно верным в связи с тем, что сервитуты не всегда носят бессрочный характер. В приведенной формулировке нельзя не согласиться с указанием на функциональную определенность сервитута, ибо сервитут по своей природе устанавливается с единственной функцией — обеспечение реализации полномочий сервитутария как собственника. Некоторые авторы определяют сервитут как служение чужой вещи нашим интересам, т. е. «рабство вещи» [45, с. 124], тем самым буквально переводя латинский термин «сервитут» как рабство.

Помимо этого, можно выделить такие направления, в которых сервитут признается как частичное господство над вещью. К числу авторов такого подхода можно отнести В.М. Хвостова [43, с. 224], а также Е.В. Васильковского, указывавшего на то, что сервитутами называются вещные права, предоставляющие своим обладателям возможность частичного господства над телесной вещью [5, с. 359]. Однако, подобный подход сродни с теориями сервитута как рабства



вещи. При этом, помимо недостатков конструкции «рабства вещи», в данной трактовке имеется и иной минус. В частности, Е.В. Васьковский определяет право собственности как полное и всестороннее юридическое господство, т.е. прямое господство над телесной вещью [5, с. 280]. Следовательно, в его понимании в содержание господства включены все три (основных) правомочия собственника: владения, пользования и распоряжения. В связи с этим, если сервитут есть частичное господство, то он есть и частичная собственность, но такое понимание отрицается как содержанием сервитута, так и самим автором [5, с. 360].

Современные подходы к раскрытию понятия сервитута во многом обусловлены появлением в Гражданском Кодексе РФ 1994 г. [6], а также ряда иных законов. В силу этого все имеющиеся на сегодня определения данного института можно разделить на несколько условных групп: первая и самая многочисленная (по числу лиц, высказывающих такуюю) — непосредственное воспроизведение определения, содержащегося в п. 1 ст. 274 ГК РФ [6]. При этом акцент делается на второй части данного определения, в частности, с целью указания на вещно-правовую природу сервитута, выделяя право (правомочие) пользования.

Первоисточником для формирования первой группы определений послужило данное еще в римском частном праве общее определение сервитута как право пользования чужой вещью [49, с. 36]. Аналогичная формулировка перекочевала и в ГК РФ во вторую часть определения сервитутных прав: сервитут — право ограниченного пользования земельным участком или иной недвижимостью (п. 1 ст. 274 ГК РФ [6]). Такую формулировку определения сервитута можно обнаружить в большинстве источников, относящихся к справочной литературе [8 с. 464], учебной литературе [11, с. 300; 10, с. 260] и научных статьях, затрагивающих данный вопрос [24, с. 13; 18, с. 31; 2, с. 51; 28, с. 29]. Однако, как справедливо указывает Л.В. Щенникова, одним из недостатков законодательного регулирования является отсутствие четкого единообразного определения сервитутов в действующем законодательстве России [48, с. 177—178].

Однако, ряд определений также построены на базе легального в отличие от законодательного, содержат дополнительную конкретизацию. Д.А. Мохов отмечает, что сервитут представляет собой принадлежащее индивидуально определенному субъекту исключительное право пользования вещью в каком-либо отношении или устранения определенного способа пользования этой вещью со стороны ее собственника [27, с. 10]. Вместе с тем, анализ данной дефиниции в предложенной трактовке свидетельствует о том, что исключительное

пользование устраняет какое-либо иное пользование служащей вещью, в том числе, осуществляемое собственником. Однако, сервитут не прекращает права пользования собственника служащего имущества в той части, которая обременена сервитутом, в связи с чем он не является исключительным правом пользования.

Ю.К. Толстой, например, понимает под сервитутом право пользования (по существу полного как действия и распространенного на весь объект), но ограниченного определенным отношением. По его мнению, в данном случае полнота пользования ограничена возможностью ее реализации наличием определенного заранее известного отношения [9, с. 396]. Подобные отношения можно определить как цель, в силу которой установлен сервитут, что отражается в даваемом некоторыми авторами определении: владелец земельного участка вправе ограничено пользоваться соседним земельным участком с целью обеспечения своих нужд как собственника [4; 36, с. 463; 23, с. 103].

Второй группой можно назвать определения, вводящие ограничение не на действие, а на объект его направленности (воздействия). Здесь предоставлено полное пользование, но только частью недвижимого имущества, необходимого для удовлетворения нужд управомоченного лица. К числу таких толкований можно отнести определение, даваемое Л.В. Щенниковой: «сервитут — право лица пользоваться чужой собственностью в определенном отношении» [49, с. 35]. Данное определение по своей конструкции ограничило не само действие лица, а объект воздействия, указывая на то, что воздействие направлено в определенном отношении на собственность, т.е. определенную его часть, либо в определенном объеме. Справедливости ради следует заметить, что первая и вторая группа весьма близки по своему содержанию и их различие носит условный характер. При этом, уточнения, содержащиеся во второй группе следуют из принципов сервитута, а именно: объективной обусловленности сервитута и наименьшей обремененности служащей недвижимости [40, с. 11].

К числу первой группы, с некими элементами второй, можно отнести определение, предлагаемое А.В. Калининцевым, который указывал, что в соответствии с реалиями сегодняшнего дня п. 1 ст. 274 ГК РФ целесообразно трактовать следующим образом: «Собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника другого земельного участка, прежде всего соседнего, предоставления права пользования этим участком, в строго ограниченном объеме и пределах, определенных доказанной

необходимостью его установления и осуществления» [19, с. 10]. Недостатком данного определения, является заложенный в нём принцип процессуального права, а именно сторона, требующая установления сервитута должна доказывать факт необходимости такового и его объём и пределы реализации, тем самым исключая, по сути, такое основание возникновения сервитутного права как договор, т.к. правила ст. 421 ГК РФ, устанавливающие свободу договора, не предполагают элемента доказывания необходимости заключения такового, а равно как объёма принимаемых на себя сторонами прав и обязанностей.

Наибольший интерес, представляют собой альтернативные определения сервитутов, даваемые различными авторами. И. Ибрафиллов приходит к выводу, что все ограниченные вещные права, в том числе и сервитутного типа, являются разновидностями обременения права собственности, а не самостоятельными [17, с. 93—94]. С подобной позицией вряд ли можно согласиться по ряду оснований. Во-первых, с точки зрения ГК РФ сервитут напрямую отнесен к категории вещных прав (ст. 216 ГК РФ). Во-вторых, при обременении, как правило, отсекаются возможные варианты поведения собственника, посредством введения в конструкцию отношений третьих лиц, тогда как в сервитутных правоотношениях такого не наблюдается. В данном случае сущностная характеристика сервитута состоит в допущении собственником служащей вещи действий в своем имуществе и претерпевании их при фактическом сохранении полного объема возможностей реализации своих правомочий как собственника. При этом, при наличии обременения сам круг возможностей изначально усечен вне связи с присутствующим третьим лицом, ибо порождено оно в силу закона или сделки. В связи с этим не представляется возможным отождествлять данные понятия, хотя с внешней стороны сервитуты имеют свойство фактического ограничения собственника, что также следует из ст. 1 Федерального закона от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [31], уравнивающей понятие «ограничение» и «обременение» права собственности, в реальных действиях, но юридически этого не происходит.

В целом, в настоящее время наблюдается тенденция обобщать все ограниченные вещные права и создавать единое понятие для них. Е.А. Манько отмечал, что ограниченное вещное право (без уточнения конкретного вида) — это зарегистрированное в установленном законом порядке в ЕГРП право субъекта осуществлять непосредственное господство над индивидуально определенной недвижимой вещью, принадлежащей на праве собственности другому лицу, содержание

и пределы которого прямо установлены законодательством, защищаемое специальными вещно-правовыми способами [25, с. 79].

Интересен подход к раскрытию понятия сервитута, сформулированный Е.А. Сухановым а также А.В. Копыловым. Данные авторы основываются на способе возникновения сервитутных отношений, указанном в п. 3 ст. 274 ГК РФ, а именно: сервитут устанавливается по соглашению. Е.А. Суханов, в частности, указывал, что сервитут — это возникающее на основе соглашения собственников соседних участков право ограниченного пользования соседним земельным участком [7, с. 593]. Следует отметить, что данным определением автор не исключает возможность появления сервитута вне соглашения, — на основании, например, закона, на что указывают другие авторы, пытающиеся опровергнуть данную концепцию, ссылаясь на категорию публичного сервитута, либо в рамках частных — на ст. 553 ГК РФ. Поддерживая позицию первых, можно подчеркнуть, что ст. 553 ГК РФ также указывает общее правило, согласно которому правовое положение переданного земельного участка, находящегося под строением, определяется исходя из договора купли-продажи недвижимости (постройки). Для приведённого определения также неясным остаётся вопрос о таком основании возникновения сервитута как судебное решение и о чём таковое должно быть вынесено: об установлении искомого права или о понуждении заключить соответствующее соглашение.

В этом плане некатегоричную позицию Е.А. Суханова в данном вопросе А.В. Копылов перевел уже в русло безальтернативной формулировки [21, с. 5]. Данный автор определяет сервитут как исключительное право ограниченного пользования соседним земельным участком, носящее обязательно-договорный характер [22, с. 62]. При подобной интерпретации первоочередным является акцент на договорный характер данных отношений, в силу чего по существу — это обязательственные правоотношения, наделенные рядом вещно-правовых характеристик, по причине наличия которых они отнесены к вещным правам. Если исходить из структуры определения сервитута в ГК РФ, а также последующим указанием на основания возникновения, то с подобным подходом вполне можно согласиться и даже разделить его.

Логически неувяренной представляется трактовка сервитута как безвозвратного права, которое предоставляется землевладельцу, другим лицам на ограниченное использование земли. Порочность данного определения носит тройственный характер, во-первых, строго ограничен объект — земельные участки, тем самым утеряна иная

недвижимость из числа объектов обременения сервитутом. Вторая неточность приведенного определения состоит в том, что непонятным образом индивидуализирован потенциальный сервитуарий, так как не любое другое лицо вправе быть таковым, а только то, которое поименовано в ГК РФ. Третья явная алогичность скрыта в указании временного критерия, т.е. определения сервитута как «безвозвратного права». Автор не может согласиться с подобным, ибо безвозвратным следует признать право, имеющее ту степень необратимости, преодолеть которую уже не представляется возможным, вернув стороны в состояние, предшествовавшее возникновению данного права. В свою очередь, сервитут есть такое право, которое может устанавливаться и на определенное время либо отменено соглашением сторон или же вообще отпадет с течением времени, следовательно, категориям безвозвратности он измеряться не может.

Новым этапом в реформировании законодательства в рассматриваемой сфере стал Проект ФЗ № 47538-6 «О внесении изменений в части 1-4 ГК РФ, а также в отдельные законодательные акты РФ» (далее — Проект ГК РФ) [37]. Законодателем меняется понятие сервитута, но надлежит констатировать, что ни действующий ГК РФ, ни Проект ГК РФ определения сервитута как правовой дефиниции не содержат. В предлагаемой редакции данное право однозначным образом трактуется как обременение права собственности на служебную вещь. В данном случае законодатель, по сути, воспроизвел определение, закрепленное в ст. 1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [31], согласно которой сервитут, ... арест имущества есть ограничения (обременения), установленные законом или уполномоченными органами в предусмотренном законом порядке условий, запрещений, стесняющих правообладателя при осуществлении права собственности либо иных вещных прав на конкретный объект недвижимого имущества. Трактовка сервитута как обременения является характерной не только для права России, но и ряда зарубежных законодательств. При этом следует отметить, что предлагаемый вариант законодательного решения отошёл от презумпции субъективного права требования, содержащейся в п. 1 ст. 274 ГК РФ, заменив её на некую потенциальную возможность, указав на то, что служащая вещь может быть обременена правом ограниченного пользования (п. 1 ст. 301 Проекта ГК РФ [37]). Данная возможность ограничивается рамками «диапазона» своего существования.

Уход в определении сервитутного права от вопроса его содержания являет собой почву для сомнений о возможности

применять к нему виндикацию [47]. Данный пробел равным образом позволяет исходить из того, что сервитут есть предоставление субъективного права, а оно понимается в теории как мера возможного (дозволенного) поведения управомоченного субъекта [32, с. 323; 20, с. 209], соответственно, установленный сервитут по своей сущности есть ни что иное, как предоставление субъектам дозволения на совершение определенных (ограниченных по своей сущности в отношении всего имущества) действий. Учитывая это, можно сделать предположение, что содержанием сервитутного права в отношении служебного объекта является не какое-либо из правомочий, а дозволение на совершение определенного рода действий, что проистекает из понимания категории субъективного права [44, с. 91—92]. Последнее порождает обязательно-правовые способы защиты, но не вещно-правовые.

Вышеизложенное позволяет сделать вывод, что изменённое понятие сервитута в Проекте ГК еще в большей степени отошло от логического назначения категории «понятие», применяемого в законодательной технике.

Анализ конструкции определения, содержащегося в п. 1 ст. 274 ГК РФ дает вывод о том, что оно состоит из двух частей. При этом к понятию сервитута следует отнести только первую часть, ибо вторая всего лишь раскрывает первую, в то время, как большинством авторов именно последняя берется за основу. Учитывая позицию закона в отношении сервитута, его можно сформулировать как право требования предоставления субъективной возможности к совершению определенного действия. Сервитут определен как претензионное право для понуждения к установлению требуемого в целях реализации своих правомочий титульного владельца. Подобный вывод подтверждается и самим Гражданским кодексом РФ, указывающим на то, что основанием возникновения сервитутов является только договор или заменяющее его судебное решение, а также исключение сервитута из числа прав, защищаемых вещно-правовыми способами, ибо действие гл. 20 ГК РФ непосредственно не распространяются на правомочие пользования, из коего, формально, состоит сервитут, если исходить из второй части определения, данного законом — ограниченное пользование (не более).

В этой связи, законодатель поставил сервитут (частный) в двойственное положение, наделив его отчасти вещно-правовыми признаками, отчасти дал ему обязательственные характеристики, при этом в целом разместив его в разделе вещных прав.

Приведённая дихотомия порождает вопрос, как определять сервитут: с позиции вещного или обязательственного права. Если следовать исторической канве и учитывать месторасположение сервитута в законе все же следует определять данный институт как вещное право, но в иной, нежели в ГК РФ, формулировке. Такие попытки были сделаны, на пример, Л.В. Щенникова предлагает дать следующее универсальное понятие сервитута вне зависимости от его вида: «сервитут — это такое обременение земельного участка или другой недвижимости, которое может заключаться как в ограниченных полномочиях по его использованию другим собственником (собственником соседнего земельного участка или другой недвижимости), так и в ограничении собственных полномочий» [49, с. 37]. Более нейтральную формулировку можно почерпнуть в работе Е.А. Суханова. Он отмечал, что под ограниченным вещным правом (в частности сервитутом) следует понимать зарегистрированное в установленном законом порядке абсолютное гражданское право, заключающееся в возможности в том или ином точно определенном законом ограниченном отношении использовать чужую недвижимость в своих интересах [42, с. 10].

С учетом современной позиции гражданского законодательства, а также рассмотренных аспектов, можно предложить следующее определение сервитута. Сервитут — это объективно обусловленное ограниченное вещное право на ту часть чужого недвижимого имущества, без пользования которой сервитуарий не может осуществлять своё право собственности либо иное титульное владение в полном объеме, возникающее на основании договора или заменяющего его судебного решения при не достижении соглашения между сервитуарием и сервитуодателем, реализуемое наименее обременительным способом для служащей вещи.

### **Список литературы:**

1. Абрамович К. О крестьянских сервитутах в губерниях Западных, Прибалтийских и Царства Польского. С.- Петербург, Типография М.Меркушева. 1895.
2. Аликиева А.М. Сервитуты в земельном праве. // Налоги. Инвестиции. Капитал., 2003, № 1.
3. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Том II. Права вещные. — С.-Пб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1895.
4. Боярко Г.Ю., Калинин И.Б. Правовое регулирование доступа к участку недр. [Электронный ресурс] // <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1140597> (дата обращения 30.07.2012).
5. Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. — М.: Статут, 2003.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 мая 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 06.12.2011, с изм. от 27.06.2012); принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 21 октября 1994 г.: введ. Федер. законом Рос. Федерации от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ // Рос. газ. — 1994. — 08 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1994. — № 32, ст. 3301. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Гражданское право: В 2 т. Том I: Учебник. / Отв. ред. проф. Суханов Е. А. — 2-е изд. — М.: Изд. БЕК, 2000.
8. Гражданское право. Словарь-справочник. — М., 1996.
9. Гражданское право. Часть I. Учебник. / Под ред. Толстого Ю.К., Сергеева А.П. — М.: изд. ТЕИС, 1996.
10. Гражданское право. Учебник. / Под ред. проф. Калпина А.Г. и Масляева А.И. Часть 1. М., 1997.
11. Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая. / Под общ. ред. Илларионовой Т.И., Гангалю Б.М., Плетнева В.А. — М.: Норма — Инфра-М, 1998.
12. Гронович И. Исследования о сервитутах. С.-Пб, 1883.
13. Гусаков А. К вопросу о теории сервитутного права. Журнал гражданского и уголовного права. Книга 8. Октябрь. — С.-Петербург, Типография правительствующего Сената, 1884.
14. Дигесты Юстиниана / Перевод с латинского; Отв. ред. Кофанов Л.Л. Т. II. — М.: Статут, 2002.
15. Дождев Д.В. Римское частное право. Учебник для вузов. / Под ред. Проф. В.С. Нерсисянца. — М.: Изд. Группа ИНФРА-М-Норма, 1997.
16. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга вторая. М.: Статут, 2004.
17. Исафилов И. Правовая природа вещных прав на жилые помещения. // Хозяйство и право, 1999, № 2.
18. Казанцев В., Коршунов Н. Возрождение сервитутного права в России. // Российская юстиция, 1997, № 5.
19. Калинин А.В. Земельный сервитут в российском законодательстве. Дис. ... канд. юрид. наук. М.: 2007. С. 73.
20. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Курс лекций. Саранск: Изд. Мордовского университета, 1994.
21. Копылов А.В. Ограниченные вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. Автореф. дисс. канд. юрид. наук М., 1999.
22. Копылов А.В. Вещные права на землю в римском, русском дореволюционном и современном российском гражданском праве. — М.: Статут, 2000.



23. Косарев И.Э. Право пользования чужим недвижимым имуществом. // Правоведение, 1996, № 3.
24. Литвинцева А. Право ограниченного пользования чужим земельным участком. // Финансовая газета от 05.09.2001.
25. Манько Е.А. Признаки ограниченных вещных прав. // Вестник ВГУ. Серия Право. 2008, № 2.
26. Мейер Д.И. Русское гражданское право (в 2 ч.) По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. —2-е испр. М.: Статут, 2000.
27. Мохов Д.А. Сервитуты и их судебная защита. Дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2010.
28. Муранов А.И. Статус функционирующих телекоммуникационных кабелей (способы защиты прав собственников) // Законодательство, 2002, № 4.
29. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003.
30. Новицкий И.Б. Римское право. Издание 4-ое, стереотипное. — М., 1993.
31. О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: федер. закон Рос. Федерации от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (ред. от 28.07.2012): принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 17 июня 1997 г.: одобрен Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 3 июля 1997 г. // Рос. газ., 1997. — 30 июля; Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1997. — № 30, ст. 3594. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
32. Основы теории государства и права. Учебное пособие. / Отв. ред. Алексеев С.С. М.: Юридическая литература, 1969.
33. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России / Под ред. и с предисловием Томсинова В.А. — М.: Зерцало, 2003.
34. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. — М.: Статут, 2002.
35. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Изд. 3-е стереотип. М.: Статут, 2001.
36. Постатейный комментарий к части первой ГК РФ / Гуев А. Н. - М.: Инфра-М, 2000.
37. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 27.04.2012). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
38. Римское частное право. Учебник. / Под ред. Новицкого И.Б., Перетерского И.С. — М.: Юриспруденция, 1999.
39. Римское частное право. Учебник для вузов. М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998.

40. Синайский В.И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 2002.
41. Солодова Я.С. Обязательства из договора об установлении сервитута. Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень. 2010.
42. Суханов Е.А. Понятие и виды ограниченных вещных прав. // Вестник МГУ. Серия 11 Право, 2002, № 4.
43. Хвостов В.М. Система римского права. Учебник. — М.: Спарк, 1996.
44. Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: «Статут», 2004.
45. Черниловский З.М. Римское частное право: Элементарный курс. М.: Новый юрист, 1997.
46. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001.
47. Щелкунова Т.С. Споры, связанные с установлением сервитутов на недвижимое имущество [Электронный ресурс] // URL// <http://www.kadis.ru/daily/?id=86545> (дата обращения 12.07.2012).
48. Щенникова Л.В. Вещное право: Учебное пособие. Пермь, 2001.
49. Щенникова Л.В. Сервитуты в России: законодательство и судебная практика. // Законодательство, 2002, № 4, 5.

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОПТИМИЗАЦИИ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫХ ФОРМ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

***Бикмурзина Дина Михайловна***

*адъюнкт кафедры гражданского права Санкт-Петербургского  
университета МВД России, г. Санкт-Петербург  
E-mail: [dinabik.ru@mail.ru](mailto:dinabik.ru@mail.ru)*

Современные изменения гражданского законодательства основного закона Гражданского кодекса и широкого ряда нормативных актов [1]. рассматриваются учеными с различных позиций, высказываются как положительные, так и отрицательные мнения о перспективах развития гражданского законодательства.

Изменения, преимущественно касающиеся общих положений ГК РФ реализуются путем перенесения норм отдельных законов в сам кодекс, сокращая при этом число существующих законов об отдельных видах юридических лиц [2, с. 24—33].

Происходит упразднение определённых видов хозяйственных обществ -деление акционерных обществ на закрытые и открытые,

а также общества с дополнительной ответственностью, для некоммерческих организаций устанавливается закрытый перечень организационно-правовых форм, в который вошли: потребительский кооператив, общественная организация граждан, ассоциация (союз), фонд, учреждение, религиозная организация [3, п. 3 ст.50].

Совершенно справедливо в литературе отмечен факт, что при создании новых организационно-правовых форм некоммерческих организаций зачастую не соблюдается правило равновесия преимущества и недостатков, фиксируемых конкретной организационно-правовой формой, что подрывает законодательную систему юридических лиц и превращает ее в набор не согласующихся между собой конструкций [4, с. 67].

Оптимизация организационно-правовых структур с позиций экономического подхода представляет собой процесс установления вида, типа организации в соответствии с правовыми нормами, предусмотренными законодательством, гражданским кодексом (государственное предприятие, акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью, товарищество и др.), и создание на этой основе адекватной организационной структуры [5].

Интересна точка зрения, высказанная В.В. Лысенко, согласно которой оптимизация организационно-правовых форм некоммерческих организаций зависит от реальных юридических (гражданско-правовых) особенностей их внутреннего устройства. О.Н. Полякова подчеркивает целесообразность объединения существующих в законодательстве многообразных видов некоммерческих организаций в классификацию, разделяющей рассматриваемые юридические лица на корпорации и иные юридические лица некорпоративного характера [6].

Таким образом, в отличие от традиционного деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, закрепляется деление юридических лиц с точки зрения их организационной структуры на корпорации, к которым относятся хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы и большинство некоммерческих организаций (построенные на началах членства) и некорпоративные юридические лица — это унитарные предприятия, фонды, учреждения, а также религиозные организации (ст. 65.1 ГКРФ) [7, с 14—20].

В работе «О концепции развития законодательства о юридических лицах» Е.А. Суханов предполагает сохранение законодательного деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации и соответствующего различия в их правовом статусе. Вместе с тем, по его мнению, представляется

назревшим закрепить в ГК РФ понятия корпоративной организации (корпорации), ибо многие «корпоративные» вопросы должны решаться единообразно и общим образом, причем непосредственно нормами ГК РФ. Это касается, например, вопросов принятия и исключения из числа членов корпорации, их права на участие в управлении корпорацией, включая право на информацию о деятельности этой организации и ее органов, и т. п.

Среди положительных сторон учеными подчеркивается возможность регулирования структуры управления и статуса органов управления корпораций в общем виде, а также ряда их внутренних отношений, среди которых: оспаривание решений общих собраний и иных коллегиальных органов управления, условия выхода либо исключения участников из состава корпорации и др. В частности, в текст общих положений о юридических лицах включены статьи о правах и обязанностях участников (членов) корпорации (ст. 65.2 ГК РФ) и об управлении в корпорации (ст. 65.3 ГК РФ).

В целом общие положения о юридических лицах значительно расширены за счет детальных правил об их создании, государственной регистрации, реорганизации и ликвидации, а также о гарантиях и защите прав их кредиторов.

Представляется вполне достижимой и оправданной предлагаемая оптимизация системы законодательства о юридических лицах, осуществляемая путем сокращения общего количества действующих в этой сфере законов и упрощения самой регламентации при некотором увеличении норм Гражданского кодекса, посвященных статусу юридических лиц [8, 12—15].

А.В. Серебрякова так же определяет необходимым предусмотреть возможность создания некоммерческих организаций, исчерпывающий перечень которых следует закрепить в ГК РФ.

Таким образом, ею определяются следующие формы:

1. для корпораций:
  - потребительский кооператив;
  - общественная организация;
  - объединение лиц;

2. для юридических лиц некорпоративного характера:

- фонд;
- учреждение.

При этом названные в отдельных законодательных актах виды и разновидности некоммерческих организаций должны существовать только в одной из форм, предусмотренных ГК РФ, о чем нужно прямо сказать в этих актах [9, с. 21—23].

Сохранение конструкция учреждения как юридического лица, не являющегося собственником имущества, представляется возможным. В перспективе следует ориентироваться на модернизацию гражданско-правового положения учреждения в качестве собственника его имущества, который отвечает по обязательствам перед кредиторами всем своим имуществом. При этом ряд организаций (органов публичной власти) может лишиться прав юридического лица — учреждения: они смогут выступать в гражданско-правовых отношениях только в качестве органов (законных представителей) соответствующих публично-правовых образований.

Вопрос об унификации некоммерческих организаций в части их организационно-правовых форм находит свою актуальность вследствие анализа правоприменительной практики и использования действующего законодательства. Очевидна невозможность применения законодательной основы 1995 г., представлявшей собой базовые законы для функционирования и правового регулирования деятельности некоммерческих организаций, в силу существенных изменений преобразований современных форм.

По разным классификациям к числу некоммерческих организаций относят от 23 до 35 организационно-правовых форм юридических лиц. Такое многообразие связано с тем, что в отличие от коммерческих организаций организационно-правовые формы некоммерческих организаций не ограничены Гражданским кодексом РФ. В ближайшем будущем многие исследователи некоммерческого сектора прогнозируют, что их число увеличится. Деятельность значительной части НКО регулируется отдельными законами, которые приняты в разное время и в определенных аспектах не вполне согласуются друг с другом.

В современном российском законодательстве выделение некоммерческих организаций в отдельные виды (формы) нередко проведено искусственно, при отсутствии практически значимых признаков, характеризующих особенности их гражданско-правового положения, либо при отсутствии для этого реальной потребности. Так, объединение работодателей, названное в Федеральном законе

«Об объединениях работодателей» (п. 1 ст. 3) формой некоммерческой организации, а также Торгово-промышленная палата, по существу, являются объединениями юридических лиц (ст. 121 ГК). Общественный фонд является обычным фондом, правовое положение которого регламентировано ст. 118 ГК. Практически не отличается от фонда и автономная некоммерческая организация (ст. 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях»). Товарищества собственников жилья, садоводческие, огороднические и дачные некоммерческие товарищества, фонды взаимного кредитования и иные фонды, предусмотренные Федеральным законом «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», общества взаимного страхования, общины коренных малочисленных народов Российской Федерации не имеют принципиальных формообразующих отличий от потребительских кооперативов. Адвокатские бюро и коллегии адвокатов, адвокатская палата субъекта Российской Федерации являются по своей сути общественными организациями.

Одним из главных направлений намеченных преобразований должно стать усиление роли Гражданского кодекса РФ в регулировании статуса юридических лиц, особенно некоммерческих организаций, и приведение названных законов в единую согласованную систему, в том числе путем их консолидации и отмены устаревших и неэффективных законодательных актов. В частности, обосновываются необходимость и возможность существенного сокращения числа организационно-правовых форм некоммерческих организаций и исчерпывающее регулирование их гражданско-правового статуса.

Представляется вполне достижимой и оправданной предлагаемая оптимизация системы законодательства о юридических лицах, осуществляемая путем сокращения общего количества действующих в этой сфере законов и упрощения самой регламентации при некотором увеличении норм Гражданского кодекса, посвященных статусу юридических лиц.

Подводя итог, следовало подчеркнуть, что существующее на сегодняшний день избыточное многообразие видов некоммерческих организаций, несомненно, нуждается в адекватной коррекции, путем разработки унифицированных норм, с четким определением оптимальных организационно-правовых форм [8, с. 13].

### **Список литературы:**

1. Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.
2. Диркова Е.Ю. В ожидании изменений Гражданского кодекса РФ // Налоговая политика и практика. 2011. № 4. С. 24—33.

3. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 г.
4. Новак Д.В. К упорядочению системы некоммерческих организаций // Вестник гражданского права. 2007. № 3. Том. 7. С. 67
5. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 2007. — 495 с.
6. Полякова О.Н. Концепция развития законодательства о юридических лицах // Упрощенная система налогообложения: бухгалтерский учет и налогообложение. М., 2009
7. Витрянский В.В. Роль институтов гражданского права в минимизации последствий экономического кризиса // Журнал российского права. 2011. № 1. С. 14 - 20.
8. Лысенко В.В. Реформирование законодательства о некоммерческих организациях в России: итоги 2010 г. // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С. 12—15.
9. Серебрякова А.В. Законодательство о юридических лицах: перспективы развития // Налоговая проверка. 2009. № 6. С. 21 - 23; 2009.
10. Лысенко В.В. Реформирование законодательства о некоммерческих организациях в России: итоги 2010 г. // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 1. С. 12—15.

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ В РОССИИ**

***Букреева Юлия Андреевна***

*юрист, управление образования администрации  
Новокузнецкого муниципального района, г. Новокузнецк  
E-mail: [bucreeva.j@yandex.ru](mailto:bucreeva.j@yandex.ru)*

Электронная торговля — это финансовые операции и сделки, выполняемые посредством сети Интернет и частных сетей связи, в ходе которых совершаются покупки и продажи товаров и услуг, а так же переводы денежных средств.

Идея электронной торговли появилась ещё задолго до изобретения интернета. В 40-х годах XIX века крупные американские торговые системы были объединены телеграфной сетью, по которой передавалась

информация о ценах на рынках в разных концах страны. Первые примеры электронной торговли уходят корнями в банковские операции и процесс, получивший название «телеграфные переводы». С изобретением телефона стало возможным подавать заявки на покупку и продажу товара, управлять счётом в банке и т. д. С развитием электроники финансовые учреждения получили возможность разработки быстрых, безопасных, дешёвых и надёжных средств расчёта.

Современное общество находится на такой ступени развития, когда происходит быстрое распространение новых информационных технологий и изменение под влиянием этого процесса многих аспектов социально-экономической жизни. Мировая экономика приобретает всё более виртуальный характер — виртуальные банки, магазины, библиотеки, биржи — всё это уже действительность дня.

Доступ к рынкам в режиме реального времени — насущная потребность. Рыночная экономика становится более гибкой, оперативной и вместе с тем глобальной, охватывает всё пространство земного шара. Следовательно, доступ к рынкам в реальном времени должен всё дальше развиваться и расширяться с помощью единого кибернетического пространства для надлежащего обслуживания производства и обращения товаров.

Появление глобальных сетей связи, и в первую очередь — сети Интернет, привело к настоящей революции в области организации и ведения коммерческой деятельности. Преобразования коснулись как внешних отношений между компаниями и их партнерами, или клиентами, так и внутренней структуры самих компаний. Появились не только новые направления ведения бизнеса, но и принципиально изменились уже существующие. В последние годы эти тенденции становятся всё более явными.

В Российской Федерации устойчивый частный интерес к сфере электронной торговли проявился в 1998 году. Этот интерес напрямую связан с развитием в России сети Интернет. Относительно простая технология подключения пользователей к этой сети дала продавцам новые возможности рекламы и распространения своего товара. В настоящее время в России в сфере электронной торговли наблюдается ситуация, подобная той, которая наблюдалась несколько лет назад на Западе. Развитие Интернета происходит с опережением условий, необходимых для его широкого распространения.

Исполнительные и законодательные органы различных государств берутся за правовое регулирование Интернета, как только начинают замечать широкомасштабное и реальное его воздействие на население страны в информационном, экономическом



и антиобщественном плане. Эта закономерность характерна и для нашей страны. В настоящее время, ни у кого нет сомнений, что необходимы законы, которые бы регулировали деятельность в сети Интернет.

В Российской Федерации имеется ряд факторов, которые настоятельно требуют быстрой разработки и принятия нормативно-правовых документов, которые способствовали бы развитию электронной торговли и её нормальному функционированию. Перспективы законодательства в сфере электронной торговли зависят от результатов сотрудничества предпринимателей и государственной власти не только в пределах Российской Федерации, но и на международном уровне. Основным ориентиром при создании правовой базы электронной торговли является необходимость создания эффективного механизма, сохранение самостоятельной инициативы и уровня защиты прав потребителей, общественного порядка, здоровья и нравственности населения действия в рамках единого рынка.

В настоящее время в России в области информатизации насчитывается всего несколько десятков нормативных актов, в то время как в развитых западных странах их многие сотни. Можно разделить все уже существующие нормативные акты на следующие группы:

1. Нормативные акты, устанавливающие правовые нормы, которые могут без изменений применяться для правоотношений в сфере электронной торговли.

Конституция Российской Федерации, содержащая в себе основные права и гарантии, среди которых можно выделить ст. 8, которая гарантирует единство экономического пространства, свободу перемещения товаров, услуг и финансовых средств, а также поддержку конкуренции и свободу экономической деятельности в Российской Федерации и гарантирующая права и свободы человека и гражданина и их защиту [7].

Гражданский кодекс Российской Федерации содержит ряд правовых норм, допускающих возможность заключения сделок путем электронного обмена данными, а также дающие возможность с помощью электронной технологии совершать безналичные расчёты в кредитно-банковской сфере [3; 4].

2. Законы, специально посвящённые проблемам электронного документооборота.

Одним из основных инструментов, обеспечивающих идентификацию лица и безопасность проведения электронных сделок

и других торговых операций, является — электронно-цифровая подпись (далее — ЭЦП).

Согласно Федеральному закону «Об электронной цифровой подписи» электронная цифровая подпись — реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе [10]. На смену данному закону в апреле 2011 года пришел Федеральный закон «Об электронной подписи», который во многом расширяет сферу использования и допустимые виды электронной подписи [12].

3. Законы, которые обеспечивают либо касаются отдельных аспектов организации и функционирования систем электронного документооборота.

Поскольку электронная торговля относится к дистанционному способу продажи товаров, то защита прав потребителей осуществляется в соответствии со ст. 26.1 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», которая устанавливает, что продавец перед заключением договора должен сообщить следующую информацию: основные потребительские свойства товара, место его изготовления, полное фирменное наименование продавца (изготовителя), цену, условия приобретения и доставки, срок службы и гарантийный, порядок оплаты, срок заключения договора [5].

По закону потребитель имеет право отказаться от товара в любое время до покупки, а после его приобретения — в течение семи дней без объяснения причин. Эта информация должна быть донесена до покупателя письменно в момент доставки, иначе срок законного возврата увеличивается до трёх месяцев. Такое правило действует лишь при дистанционной торговле, когда покупатель не имеет возможности «вживую» оценить габариты, цвет и запах товара.

Нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования и распространения различной информации влечёт за собой ответственность, предусмотренную ст. 13.11—13.13 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также уголовную ответственность в соответствии с нормами гл. 28 Уголовного кодекса Российской Федерации [6; 9].

4. Законы, которые касаются применения электронного документооборота в отдельных сферах.

Федеральный Закон «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», в целях эффективного использования денежных средств, развития добросовестной конкуренции, предотвращения коррупции, регулирует отношения, связанные с размещением заказов, устанавливает единый порядок размещения заказов, а также обеспечивает гласность и прозрачность размещения заказов [11].

Согласно п. 1 ст. 41.2. Федерального закона № 94-ФЗ все документы и сведения, направляются либо размещаются на официальном сайте в форме электронных документов. Документы и сведения, направляемые в форме электронных документов, должны быть подписаны ЭЦП соответствующего лица, что согласно п. 5 ст. 42.2 данного федерального закона означает подлинность и достоверность таких документов и сведений [11].

Одновременно с развитием правовой базы регулирующей отношения в сфере электронной торговли, в 1992 году при МВД РФ было сформировано Бюро специальных технических мероприятий (далее — БСТМ) — одним из направлений, деятельности которого является борьба с преступлениями в сфере компьютерных технологий. К сфере компетенции БСТМ относится борьба с незаконным распространением радиоэлектронных и специальных технических средств, мошенничеством в области электронных платежей, детской порнографией в Интернете [2].

В 2000 г. в Государственную думу Федерального Собрания Российской Федерации был вынесен проект Федерального закона «Об электронной торговле», однако был отклонен и отправлен на доработку, в связи с тем, что он ещё не в полной мере отвечает потребностям общества и заполняет пробелы действующего законодательства Российской Федерации [8]. На взгляд автора, принятие Федерального закона «Об электронной торговле» могло бы способствовать развитию электронной торговли в России и закреплению основных прав и обязанностей участников электронной торговли и их защите, а так же содержал бы нормы позволяющие контролировать порядок и соблюдение основных правил осуществления предпринимательской деятельности в данной области.

В России право и юридическая практика последних лет скорее восприняли, нежели отторгли электронный бизнес, становление которого совпало с процессом общей модернизации российской правовой системы. Для успешного развития электронной торговли должны быть разработаны и приняты нормативные акты, которые

на основе международного опыта, доктрин и основных начал российского гражданского права устанавливают способ правового регулирования электронного взаимодействия субъектов рынка и основные понятия, определяют круг субъектов и объектов электронной торговли.

### **Список литературы:**

1. Бугорский В.П., Зинчук Э.А., Колычев А.М. Коммерческое (торговое) право [Текст]: Учебник. / В.П. Бугорский, Э.А. Зинчук, А.М. Колычев // «Норма», М. 2011. с. 736.
2. Википедия: [Электронный ресурс]: Свободная энциклопедия. — RU.WIKIPEDIA/ORG. — Режим доступа: <http://www.ru.wikipedia.org>. (дата обращения: 26.06.2012);
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 2 от 26 января 1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410;
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1 от 31 ноября 1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301;
5. Закон Российской Федерации от 07 февраля 1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 15. Ст. 766;
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 1;
7. Конституция Российской Федерации [Текст]: [принята 12 декабря 1993 г.] // Российская газета. 1993. 25 декабря;
8. Московский Либертариум. : [Электронный ресурс]: Институт свободы. — М.: LIBERTARIUM/RU. — 1994. — Режим доступа: <http://www.libertarium.ru>. (дата обращения: 26.06.2012);
9. Уголовный кодекс Российской Федерации 13 июня 1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 25. Ст. 2954;
10. Федеральный закон от 10 января 2002 № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 127;
11. Федеральный закон от 21 июля 2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2005. № 30 (часть I). Ст. 3105;
12. Федеральный закон от 06 апреля 2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.

## КАЗНА В СИСТЕМЕ ПРИЗНАКОВ ГОСУДАРСТВА И РЕАЛИЗАЦИИ ЕГО ФУНКЦИЙ

*Родионов Леонид Александрович*

*канд. юрид. наук, доцент,  
заведующий кафедрой гражданского права и процесса  
Самарского филиала Московского ГПУ,  
советник ГГС РФ I класса, г. Самара  
E-mail: [rodionovla@mail.ru](mailto:rodionovla@mail.ru)*

*Статья посвящена правовому анализу института казны в контексте государства, его признаков и устройства. Отмечая содержание казны государства, ее функции, автор рассматривают казну как один из признаков государства.*

В декабре 2012 года Федеральному казначейству современной России исполнится 20 лет. Миссия Федерального казначейства России — служить государству Российскому, способствуя укреплению устойчивости, надежности и прозрачности финансовой системы Российской Федерации, а также обеспечивая сохранность финансовых средств публично-правовых образований [1, с. 1]

На протяжении все истории развития различных стран, государство как институт и организация всегда отличалось от других субъектов своими специфическими признаками. Их выявление и изучение открывает путь к более глубокому и разностороннему пониманию не только прошлого, но и настоящего нашей страны.

Мыслителями и политическими деятелями разных времен было высказано множество самых различных мнений и суждений об основных признаках государства. Прежде всего, это наличие аппарата власти и управления (система публичной власти). Основным признаком государства является также наличие аппарата принуждения и армия, территория государства, институт гражданства, сфера юрисдикции. Одним из основных признаков государства является суверенитет [6, с. 59].

Государство — это суверенная политико-территориальная организация публичной власти на определенной территории, устанавливающая правопорядок и обладающая аппаратом управления и принуждения, а так же государственной казной.

Признак государственной казны, с существованием которой связаны такие явления как налоги (учрежденные публичной властью поборы с населения взыскиваемые принудительно в установленных размерах и в заранее определенные сроки), внутренние и внешние

займы, государственные кредиты, долги государства, то есть все то, что характеризует экономическую деятельность государства и обеспечивает его функционирование. Основная часть доходов федерального бюджета в 2011 году была обеспечена поступлениями по четырем доходным источникам: вывозным таможенными пошлинами, налогу на добавленную стоимость, налогу на добычу полезных ископаемых и налогу на прибыль организаций.

98,8 % общего объема поступлений доходов в федеральный бюджет сформировано за счет доходов, администрируемых Федеральной налоговой службой и Федеральной таможенной службой [2, с. 30].

В теории марксизма отмечается, что в налогах воплощено экономическое выражение сущности государства, налоги необходимы для содержания разветвленного государственного аппарата, не принимающего непосредственного участия в производстве материальных благ, для содержания публичной власти. Сбор налогов — это один из важнейших способов формирования, пополнения государственной казны.

Первоначально они были необходимы лишь для содержания армии, полиции и других принудительных органов, а также государственного аппарата. Позднее они стали использоваться и на различные осуществляемые государством программы. На протяжении всей истории развития государства налоги имели большое значение для его содержания.

Автор представляет и аргументирует свое видение, что институт казны является также одним из признаков государства.

В дореволюционной цивилистической литературе казна определялась как государство, выступающее в качестве участника гражданских правоотношений [7, с. 153]. Понятие казны разнообразно в юридической литературе. М.Ю. Тихомиров в юридической энциклопедии дает понятие казны как средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными организациями, составляют государственную казну Российской Федерации. Земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц либо муниципальных образований являются государственной собственностью.

В ст. 214 ГК РФ дано понятие казны как «Средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляют государственную казну Российской Федерации, казну республики в составе Российской Федерации, казну края, области,

города Федерального значения, автономной области, автономного округа» [4, с. 68] В п. 2 ст. 97 Бюджетного кодекса РФ также закреплено о казне: « Государственный долг Российской Федерации полностью и без условий обеспечивается всем находящимся в федеральной собственности имуществом, составляющим государственную казну» [3, с. 94]

Само государство выступает субъектом частноправовых отношений как со стороны активной, так и со стороны пассивной. Государство приобретает право собственности на недвижимость и движимость. Государство становится то кредитором по обязательствам, то должником.

От имени Российской Федерации права собственника осуществляют органы и лица, указанные в ст. 125 Гражданского кодекса РФ. Отнесение государственного имущества к федеральной собственности осуществляется в порядке, установленном законом [12, с. 199].

Имущество казны России (государства), составляющее основу национального богатства, как признака государства, является одним из базовых ресурсов государственного регулирования экономики и, в основном, обеспечивает стратегический баланс между потребностями государства (в том числе для обеспечения безопасности, суверенитета и возможностями по пополнению активов), в том числе в условиях финансово-экономического кризиса и обусловленных им нестабильности мировой экономики и колебаний мировых финансовых рынков.

Сущность казны государства раскрыта в функции самого государства: инвестиции, социальная направленность и организационно-управленческая функция выраженная в обеспечении деятельности органов государственной власти, гарантийная функция государства в обеспечении государственным казенным имуществом государственного долга, государственных займов и иных государственных обязательств.

Следует отметить, что сам термин «казна» применяется в двух значениях. С одной стороны казна рассматривается как хранилище имущества (объект правоотношений). Данная трактовка приводится в большинстве действующих законодательных и нормативных актов и другое значение как субъект правоотношений. Автор статьи придерживается данной точки зрения и подробно данный аспект рассматривает в своей кандидатской диссертации «Казна и казначейство по Гражданскому праву РФ» [11, с. 12].

Формирование казны осуществляется, в основном, органами государственной власти различных уровней. В современных условиях развития экономики России, финансы, денежные фонды, государственная казна становятся основным рычагом управления всех сфер общественной жизни, признаком государства

В связи с этим спектр использования дефиниции « Государственная казна» существенно расширяется, а само понятие наполняется новым содержанием, что обусловлено трансформацией социально-экономических отношений, становлением системы российского бюджетного федерализма, разграничением государственной собственности, а так же особенностями участия Российской Федерации, субъектов Российской Федерации в финансовых и имущественных правоотношениях.

Необходимо отметить, что государственную казну следует характеризовать еще в нескольких аспектах: в территориальном аспекте, так как государственная казна- это казна Российской Федерации, казна субъекта Российской Федерации и т. д.

*Об ответственности государства.* Согласно ГК РФ Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования отвечают по своим обязательствам принадлежащим им на праве собственности имуществом, кроме имущества, которое закреплено за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, а также имущества, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности. Тоже имущество данных субъектов, которое не закреплено за государственными предприятиями и учреждениями, а также средства соответствующего бюджета образуют согласно ст. 214 ГК РФ государственную казну Российской Федерации, казну субъекта Российской Федерации и казну муниципального образования.

Российская Федерация является равноправным наряду с гражданами и юридическими лицами участником гражданских правоотношений.

К данным субъектам применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей правового положения вышеназванных субъектов.

По общему правилу исполнения судебных актов о взыскании средств с юридических лиц (государства), взыскание в первую очередь обращается на денежные средства должника и только в случае их недостаточности на иное имущество. Сложно, однако, представить совершенное отсутствие денежных средств у Российской Федерации.

В этом смысле нужно согласиться с Р.Е. Артюхиным [1, с. 4] в том, что составной и наиболее ликвидной частью казны являются средства соответствующего бюджета. Именно на них, а не на имущество в натуре судами обращается взыскание по искам,



обязанность удовлетворения которых возлагается на Российскую Федерацию, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования.

Возложение ответственности на Государство вызвано тем, что конкретное учреждение, действиями должностных лиц которого причинен вред, может вступить в гражданско-правовые отношения лишь в сфере реализации обычной гражданской правосубъектности юридических лиц, но не как орган, наделенный государственными полномочиями, поскольку публичные органы и их должностные лица не обладают гражданской правосубъектностью [13, с. 21].

Надлежащим ответчиком по делам о возмещении вреда за счет казны должны признаваться Российская Федерация, субъект Российской Федерации, либо муниципального образования в лице соответствующего финансового органа или иного уполномоченного органа.

Непосредственно к участию в деле привлекаются те государственные органы и органы местного самоуправления, которые согласно ст. 1071 ГК РФ, уполномочены представлять Российскую Федерацию, субъект Российской Федерации, муниципальные образования по таким делам. «В случаях, когда в соответствии с Гражданским кодексом РФ или другими законами причиненный вред подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования, от имени казны выступают соответствующие финансовые органы, если в соответствии с пунктом 3 статьи 125 ГК РФ эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина» [4, с. 128].

Согласно ст. 158 Бюджетного кодекса РФ обязанность выступать от имени казны Российской Федерации по искам о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов, а также их должностных лиц по подведомственной принадлежности возлагается на органы государственной власти Российской Федерации, имеющие право распределять средства федерального бюджета по подведомственным распорядителям и получателям средств. «Главный распорядитель бюджетных средств обладает следующими бюджетными полномочиями:

12.1. отвечает соответственно от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования по денежным обязательствам подведомственных ему получателей бюджетных средств; *(пп. 12.1 в редакции Федерального закона от 08.05.2010 № 83-ФЗ) [3 с. 158]*

3. Главный распорядитель средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации, бюджета муниципального образования выступает в суде соответственно от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в качестве представителя ответчика по искам к Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию:...» [3, с. 158]

Арбитражные суды исходя из систематического толкования ст.ст. 1069, 1071, 125 ГК РФ полагают возможным применять ст. 158 БК РФ [10, с. 3].

Федеральным законом от 21.11.2011 № 329-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» [4, с. 280] статья 1081 ГК РФ дополнена пунктом 3.1, в соответствии с которым Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование в случае возмещения ими вреда по основаниям, предусмотренным статьями 1069 и 1070 ГК РФ, а также по решению Европейского Суда по правам человека имеют право регресса к лицу, в связи с незаконными действиями (бездействием) которого произведено указанное возмещение.

В соответствии с пунктами 2.1, 2.7, 3.2, 3.4 и 3.7 Приказа Минфина РФ и Федерального казначейства от 25.08.2006 № 114н/9н «О порядке организации и ведения работы по представлению в судебных органах интересов МФ РФ и интересов Правительства РФ в случаях, когда их представление поручено МФ РФ», в случаях удовлетворения судами исков о возмещении вреда причиненного государственными органами и их должностными лицами за счет казны Российской Федерации, Министерство финансов Российской Федерации обращает внимание Управлений Федерального казначейства по субъектам Российской Федерации о необходимости обращаться в суды с регрессными требованиями к должностным лицам виновным в причинении вреда, а при отсутствии в судебном акте указания на виновное должностное лицо, предпринимать меры, направленные на его установление [9, с. 1].

Казна влияет на осуществление функций государства. Отсутствие должной правовой регламентации порядка управления государственной казной влечет за собой неурегулированность экономических, гражданско-правовых отношений в стране.

Анализ действующей нормативно-правовой базы по рассматриваемой проблеме, показал, что в России отсутствует система законодательных и нормативных актов, регламентирующих вопросы

формирования, учета, распоряжения и управления активами казны, не определено понятие государственной казны.

Действующая нормативно-правовая база, регламентирующая отдельные вопросы государственной казны, насчитывают свыше 30 различных документов, включая ГК РФ, отраслевые кодексы, международные договоры и соглашения.

На уровне субъектов Российской Федерации законы о Казне как отдельном институте действуют в 7 регионах: Алтайском, Краснодарском, Красноярском, Приморском краях Свердловской, Читинской областях и в г. Москве. В основе которых положены статьи Гражданского кодекса Российской Федерации о казне, где отсутствует классификация ряда активов казны по юридическим и экономическим признакам [8, с. 227].

Наличие элементов, обеспечивающих органы управления страны полной, точной, своевременной и надежной информации о состоянии экономической обстановки, в том числе о состоянии казны РФ, снижает риск неопределенности при принятии решений на всех уровнях системы государственного регулирования.

### **Список литературы:**

1. Артюхин Р.Е. Об обязательствах РФ за счет средств бюджета. Финансовая газета, 1996, № 37.
2. Артюхин Р.Е. Казначейство России, Доклад «О результатах работы Федерального казначейства в 2011 году и основных задачах 2012 года», изд.дом «Бюджет», М, 2012— 232 с.
3. Бюджетный кодекс РФ от 31.07.1998 № 145-ФЗ (ред.от 03.12.2011) (с изм. и доп., вступившими в силу с 01.01.2012) изд. Проспект, М 2012— 423 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред.от 06.12.2011), изд. Эксмо, М 2011 —509 с.
5. Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14 — ФЗ (ред. от 30.11.2011) (с изм. и доп., в ступившими в силу с 01.01.2012), изд. Эксмо, М 2011-509 с.
6. Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2011 —459 с.
7. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Спб., 1861 —353 с.
8. Пискунов А.А. Доклад Счетной палаты РФ «Анализ формирования гос.казны на федеральном, региональном, муниципальном уровне», М, 2008, 227 с.
9. Письмо МФ РФ «О применении регрессных исков» от 21.03.2012. № 08-05-04/785.2с. Дело № 33-17/2012 УФК по Самарской обл.

10. Постановление Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах применения Арбитражными судами норм Бюджетного Кодекса Российской Федерации» (в ред. Постановления Пленума ВАС РФ от 26.02.2009 № 17) от 22.06. 2006. № 23, СПС Консультант Плюс: Версия Проф.
11. Родионов Л.А. «Казна и казначейство по гражданскому праву Российской Федерации», дис., к.ю.н., РАГС, М-2001, 196 с.
12. Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия, Изд. 6-е., М., 2008- 799 с.
13. Федосеева С. «Казна в ответе», изд. «ЭЖ -Юрист», 2009., № 17. 21 с.

## **РЕОРГАНИЗАЦИИ КРЕДИТНОГО КООПЕРАТИВА**

*Росол Сергей Викторович*

*начальник юридического отдела  
ООО «ТК Третий Рим», г. Москва  
E-mail: [yclub@mail.ru](mailto:yclub@mail.ru)*

В статье автор исследует слабо изученную проблему добровольной реорганизации некоммерческих организаций на примере кредитных кооперативов. Проводит сравнение процедуры реорганизации кредитных кооперативов и хозяйственных обществ и делает попытку сформулировать ряд предложений по внесению изменений в действующее законодательство по вопросам, связанным с реорганизацией кредитных кооперативов.

В развитых правовых системах реорганизация выступает одним из важнейших способов оптимизации корпоративной структуры юридического лица. С одной стороны она является эффективным инструментом корпоративной политики, с другой представляя собой сложный многоступенчатый процесс. Реорганизация это сложный корпоративный инструмент и в неумелых руках он может привести не только к положительному результату, но и к достаточно серьезным проблемам.

В условиях российского правового порядка повышенные риски реорганизации вызваны наличием ряда пробелов и противоречий в действующем законодательстве, проявляющихся как в отношении общих аспектов, так и в отношении специальных процедур. При этом в ряде случаев препятствия представляются настолько не преодолимыми, что реорганизация теряет свой экономический смысл, а иногда может вообще оказаться неосуществимой, ввиду наличия неразрешимых правовых коллизий на тех или иных ее этапах.

Однозначной легальной дефиниции «реорганизации» действующее законодательство не содержит. Гражданский кодекс РФ, а следом за ним и профильные законодательные акты определяют данный термин, через перечисление его составляющих. При этом, профильные акты, как правило, содержат указание на главенствующую роль общих норм ГК РФ по этому вопросу. Это позволяет автору согласиться с мнением, что «в законодательстве ... установлена система иерархической соподчиненности общих норм гражданского законодательства со специальными федеральными законами и подзаконными нормативно-правовыми актами» [6, с. 29]. Общие нормы ГК РФ не содержат различий в регулировании процедур реорганизации для коммерческих и некоммерческих организаций. При этом в системе законодательного регулирования реорганизации встречаются значительные по своему объему лакуны. Это относится не только к некоммерческим организациям, регулированию которых традиционно уделяется меньше внимания, аналогичные вопросы встают и в отношении хозяйственных обществ.

Попытки конкретизировать процедуры реорганизации предпринимались неоднократно, так в 2007 году в ГД РФ вносился законопроект "О реорганизации коммерческих организаций", однако он получил отрицательные отзывы профильных комитетов и был впоследствии отозван инициаторами [4]. Хотя авторы реформы гражданского законодательства и обратили на нее внимание, но, на взгляд автора, ей было уделено недостаточно внимания. Однако планируемые изменения, носят безусловно позитивный характер. Проект изменений в Гражданский кодекса РФ предлагает конкретизировать понятие передаточного акта, расширить возможности проведения реорганизации для юридических лиц различной организационно-правовой формы и одновременной реорганизации нескольких юридических лиц [5]. Однако, даже с учетом предполагаемых изменений, на взгляд автора правовое регулирование останется фрагментарным. Нормативно-правовые акты оставляют слишком много вопросов, искать ответы на которые приходится правоприменителям, причем зачастую в форме судебных споров. В этой ситуации, некоммерческие организации оказываются в серьезном проигрыше, по сравнению с хозяйственными обществами. В силу сравнительно небольшого количества и меньшей коммерческой активности, которая обычно и приводит к идее реорганизации, позитивные прецеденты судебного регулирования будут реже, чем для коммерческих организаций. Результатом этого станет обращение к не всегда адекватному опыту реорганизации хозяйственных обществ

для ответов на вопросы, возникающие при реорганизации кредитных кооперативов. Как отмечается, подобный подход «по аналогии» может повлечь возникновение «проблем и противоречий, так как, несомненно, возрастет риск, что останутся неучтенными какие-либо нормы, а это обязательно создаст новые трудности участникам гражданского оборота» [6, с. 29]. Однако, на текущий момент, законодатель не готов предложить практике иных подходов к данному явлению хозяйственной деятельности.

В отношении доктринального подхода к проблеме определения термина и явления «реорганизации» необходимо отметить, что в большинстве случаев, ее определяют как особый способ правопреемства при прекращении деятельности юридического лица. На этом делают акцент ряд ведущих исследователей. В частности, М.В. Телюкина указывает: «Реорганизация — прекращение деятельности юридического лица, при котором его права и обязанности передаются третьим лицам, т. е. возникает правопреемство ... » [9, с. 97]. В.В. Долинская акцентирует внимание на независимости документальной фиксации процесса от его конечного результата: «реорганизация ... всегда является ... прекращением и учреждением нового (юридического лица), вне зависимости от того, как это отражено документально, и влечет переход прав, принадлежащих юридическому лицу его правопреемникам» [2, с. 34]. М.И. Брагинский указывает, что «реорганизация означает прекращение юридического лица с переводом его прав и обязанностей» [1, с. 18]. Некоторые авторы предпочитают опираться в определении данного термина не на прекращении юридического лица, а на возникновение новых лиц. В частности, С.В. Мартышкин указывает: «реорганизация — это процедура ... в ходе которой происходит образование нового юридического лица или юридических лиц, сопровождающееся переходом прав и обязанностей ... в порядке правопреемства к вновь возникшему юридическому лицу или ... лицам» [7, с. 40—41].

Отдельные исследователи акцентируют внимание на техническую составляющую реорганизации [8, с. 34], понимая под ней сложный юридико-фактический состав и делая попытки систематизации его составляющих:

- а) особый локальный акт трансформационного характера (решение высшего органа управления юридического лица);
- б) группу последовательно наступающих юридических фактов (определение объема правопреемства, составление разделительного баланса (передаточного акта));

с) гражданско-правовую сделку (договор о слиянии или присоединении);

д) административный акт (свидетельство о государственной регистрации юридического лица).

На взгляд автора, данная трактовка термина достаточно спорна, поскольку не отражает всех смысловых граней, вложенных в это определение законодателем. Законодательство использует данную дефиницию, для различных по своему объему набору действий, в рамках имеющих разную правовую природу процедур. По сути, можно согласиться только с тем, что реорганизация это сложных юридико-фактический состав. Однако, то что в него входит, значительно разнится в зависимости от выбранного способа реорганизации. По сути, каждый способ реорганизации обладает собственным набором юридических и фактических действий, то есть является особой процедурой отличной от других. Общим является только наличие действий полномочных государственных органов, опосредующих действия заявителя, связанные с подачей информации в реестр юридических лиц.

Законодатель определяет, что реорганизация может осуществляться путем слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования.

При этом, преобразование, на взгляд автора необходимо рассматривать как особую, принципиально отличную форму, имеющую как иную экономическую природу, так и иные цели и задачи, чем прочие способы.

Первые четыре вида (слияние, присоединение, разделение, выделение), ведут к изменению экономического базиса субъекта финансово-хозяйственной деятельности (совокупности прав, активов, обязательств и представляющих собой имущественный комплекс организации) в результате которого происходит трансформация прав и обязанностей участников реорганизуемого юридического лица.

Происходит замена одной из сторон корпоративных обязательств с одновременной трансформацией объема права по отношению к новому субъекту. Это видно, прежде всего, на примере хозяйственных обществ, поскольку в ходе любой из названных процедур, осуществляется обмен долей или акций, олицетворяющих права по отношению к юридическому лицу. В большинстве случаев, при этом происходит изменение «веса» голоса участников/акционеров в принятии решений, а при достижении пороговых величин, предусмотренных законом и изменение объема его правомочий по отношению к обществу. Поскольку в хозяйственных обществах объем корпоративных прав

«по умолчанию», определяется через экономические показатели участия в деятельности общества (доля в уставном капитале, количество контролируемых акций), то и изменение их объема, при изменении хозяйственного базиса ведения бизнеса выглядит закономерно. При этом, по сути, полученный объем прав сопоставим с утраченным, то есть обмен, по замыслу законодателя равноценен. Оценка данной «равноценности» происходит через стоимость экономического базиса субъекта или субъектов хозяйственной деятельности, функционирующих после реорганизации по отношению к реорганизованному юридическому лицу.

Стоит отметить, что действующее законодательство оставляет участникам обществ с ограниченной ответственностью больше возможностей для определения доли участия в принятии решений, признавая за ними не только «объединение капиталов, но и объединение лиц». Однако, на практике, это означает большую долю «нефинансовой» доли участия одного или нескольких из них, в деятельности Общества, наличие в деятельности организации таких не оцененных показателей, как деловые связи, например. В целом, на взгляд автора это не нарушает основной идеи — «обмен» корпоративных прав при реорганизации равноценен.

В отношении кредитных кооперативов этот процесс имеет иной характер. Основным принципом управления кредитным кооперативом, является: «один участник — один голос». Соответственно, при реорганизации пайщики получают объем корпоративных прав, аналогичный тому, что они уже имели, но по отношению к иному юридическому лицу. Отсутствие трансформации в объеме прав членов кредитного кооператива вызвано иной природой корпоративной формы хозяйствования. Достижение декларируемых законодателем целей кредитного кооператива не связано ни с размером паевого взноса, ни с размером заимствования члена кооператива, соответственно и какое либо изменение объема прав после реорганизации по отношению функционирующих после реорганизации кредитных кооперативов не происходит.

Несмотря на базовые различия, механизм реорганизации хозяйственных обществ и кредитных кооперативов, практически идентичны, но есть ряд исключений. Федеральный закон о «О сельскохозяйственной кооперации» [10] содержит ряд дополнительных требований общего характера. В частности, согласно ст. 41 указанного федерального закона до проведения процедуры реорганизации сельскохозяйственному кредитному кооперативу необходимо получить заключение ревизионного союза по вопросу соответствия проводимой процедуры законным интересам членов



и кредиторов кооператива. Данное требование уникально для российского корпоративного законодательства. Вместе с тем, подобное требование выглядит достаточно разумно, и возможно с небольшой трансформацией, имеет смысл расширить круг лиц, к которым оно может быть адресовано. Например, обязательное наличие заключения ревизионных органов публичных корпораций или внешних профессиональных консультантов, может повлиять на улучшение инвестиционного климата в целом. В отношении же кредитных потребительских кооперативов, чью деятельность регулирует Федеральный закон «О кредитной кооперации» [11] на взгляд автора, это было бы оправдано, еще и по следующей причине. Кредитная кооперация, подразумевает фидуциарное взаимодействие, как между членами кооператива, так и между членами и административным персоналом кооператива. Этот принцип общий и для кредитных потребительских кооперативов и для кредитных сельскохозяйственных кооперативов, для укрепления данных связей и могло бы послужить требование о проведении аудита целей, поставленных перед реорганизацией и соответствие данных целей, целям членов кредитного кооператива в целом. Федеральный закон «О кредитной кооперации» [11] в п. 6 ст. 9 содержит конкретизированное требования к вопросам, которые должны быть разрешены при обсуждении решения о преобразовании кооператива. С учетом особенностей членов таких организаций (физические лица, не являющиеся профессиональными инвесторами, зачастую не имеющие какого либо специального образования), законодателю, возможно, стоило бы уделить большее внимание и вопросам повестки дня собраний, посвященных иным способам реорганизации.

Необходимо отметить, что движущей силой реорганизации являются экономические цели и задачи стоящие перед организацией. Уровни этих целей могут быть самыми разными. Они могут стоять перед самим юридическим лицом, органами его управления или отдельными лицами, входящими в его высший управленческий орган (общее собрание акционеров/участников, собрание пайщиков и т. п.), причем далеко не всегда цели указанных групп совпадают. Реорганизация, с точки зрения права, эта та форма, в которую облек этот хозяйственный процесс законодатель. Различие коммерческих юридических лиц и некоммерческих, по замыслу законодателя, кредитных кооперативов, порождает и различие экономических задач, решению которых способствует реорганизация. При этом, решать эти задачи, не смотря на все их различия необходимо одними и теми же инструментами. Стоит заметить, что указания на необходимость

рассматривать прежде всего внутренние побудительные мотивы реорганизации, ее экономическую сущность, звучат в юридической литературе [3, с. 19], однако должны понимать, что чрезмерное смещение акцентов на экономическую составляющую, приводит к излишнему «дроблению» правового инструментария. Следуя по этому пути, начав с разработки различных процедур реорганизации для некоммерческих и коммерческих юридических лиц, можно прийти до разработки процедур для отдельно взятых организационно-правовых форм. Например, цели и задачи деятельности потребительского кредитного кооператива отличаются от целей и задач деятельности общественного объединения, едва ли не больше чем от целей и задач хозяйственных обществ, соответственно должны отличаться и процедуры реорганизации. В конечном итоге, законодатель может оказаться втянутым в процесс создания правовых фикций ради самого процесса их создания. Только через понимание, в каких случаях реорганизация некоммерческой организации является следствием ее деятельности, приносящей прибыль и направленной на увеличение такой прибыли, а в каких она вызвана причинами иного характера, можно ответить на вопрос должны ли различаться процедуры реорганизации. Пути выхода из данной ситуации, необходимо искать через решение базовой проблемы гражданского права - дифференциации юридических лиц на коммерческие и некоммерческие.

### **Список литературы:**

14. Брагинский М.И. Юридические лица (комментарий к ГК РФ)//Хозяйство и право. 1998. № 3 С. 11—21.
15. Долинская В.В. Правовое регулирование реорганизации и деятельности акционерных обществ: Дис... к.ю.н. М.: 1993.
16. Еремин В.В. Правовая природа института реорганизации юридического лица//Налоги. 2011. N 17. С. 15 — 19.
17. Законопроект № 424549-4 «О реорганизации коммерческих организаций»// Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. - [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL:  
<http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=424549-4&02>. (Дата обращения: 24 июля 2012 года.)

18. Законопроект № 47538-6 О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации//Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. — [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=47538-6&02>. (Дата обращения: 24 июля 2012 года.)
19. Крылова Ю.А. Особенности реорганизации некоммерческих организаций//Юридический мир. 2010. № 3. С. 27—29.
20. Мартышкин С.В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица: Дис. ... к. ю. н. Самара, 2000.
21. Нуждин Т.А. Особенности принудительной реорганизации юридических лиц по действующему законодательству Российской Федерации//Современная наука, 2011. № 3 С. 33—40.
22. Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону «Об акционерных обществах» (постатейный). М.: Волтерс Клувер, 2005. 656 с.
23. Федеральный закон от 08.12.1995 N 193-ФЗ (ред. от 03.12.2011) «О сельскохозяйственной кооперации»//Российская газета. № 242. 16.12.1995.
24. Федеральный закон от 18.07.2009 N 190-ФЗ ред. от 30.11.2011 «О кредитной кооперации»// Российская газета. № 136. 24.07.2009.

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ  
ЛИЧНОЙ НЕИМУЩЕСТВЕННОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ  
В ПРЕДМЕТЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
В КОНТЕКСТЕ РЕФОРМЫ  
ЧАСТНОПРАВОВОЙ ОТРАСЛИ**

*Савельев Александр Александрович*  
*аспирант, УлГУ, г. Ульяновск*  
*E-mail: [advokat\\_73@mail.ru](mailto:advokat_73@mail.ru)*

Ни для кого уже не является секретом то обстоятельство, что настоящий момент времени предмет гражданского права России переживает важнейшие преобразования. Указанный процесс, безусловно, не мог не затронуть и отношений личного неимущественного характера.

Начало преобразований было положено принятием Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации [6],

подготовленной на основании, Указа Президента Российской Федерации «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» [9]. По истечении почти четырех лет с момента принятия этого масштабного по своей сути программного документа, начался собственно процесс претворения в жизнь крупнейшей реформы гражданского законодательства за последние два десятилетия, ознаменовавшей собою кардинальный изменения в том числе и в области предметного единства отрасли.

В связи с этим, автор полностью разделяет точку зрения, высказанную в работе А. П. Анисимова и А. Я. Рыженкова, считающих, что «современный этап российской правовой реформы обуславливает возникновение интереса к, казалось бы, давно устоявшимся за века развития российской цивилистической науки теоретическим проблемам, основной из которых ... является вопрос о предмете российского гражданского права как отрасли права» [1, с. 28].

Небезинтересной представляется и позиция С.С. Вабищевич, считающей, что «целесообразность обращения к вопросу о предмете современного гражданского права объясняется следующими обстоятельствами. ... современный уровень развития общественных отношений характеризуется их качественным и количественным усложнением и определенной реакцией законодателя на это РФ» [4, с. 128].

Возвращаясь к проблематике личного неимущественного сегмента в сфере правового регулирования цивилистической отрасли, автор присоединяется к точки зрения одного из наиболее авторитетных исследователей проблематики И.С. Бакаевой, считающей, что: «принципиальное изменение структуры предмета гражданско-правового регулирования было произведено Федеральным законом от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» Законодатель отказался от дихотомического деления личных неимущественных отношений на связанные и не связанные с имущественными и распространил отраслевое регулирование на все виды личных неимущественных отношений при условии их соответствия установленным в абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ [5] признакам. Данная новелла чрезвычайно важна и в полной мере соответствует новым аксиологическим приоритетам развития российского общества, связанным с воспроизводством человека, обеспечением его физического, социального и духовного благополучия» [3, с. 45—46].

Масштабные изменения, коснувшиеся области правового регулирования правовых норм, образовывавших Главу 8 ГК РФ («Нематериальные блага и их защита»), тем не менее, совершенно не затронули положений, предусматривающих роль, место и значение личных неимущественных отношений в предмете гражданского права РФ.

Наиболее вероятной причиной этого выступает то обстоятельство, что законодатель еще не готов напрямую подойти к проблеме правового регулирования личных неимущественных правоотношений и неимущественных прав в действующем законодательстве. Тем не менее, оставив без редактирования, вышеупомянутую формулировку ст. 2 ГК РФ, он предоставил возможность для широкой защиты и реализации личных неимущественных прав в области частного права.

В связи с этим автор считает уместным привести высказывание Л.А. Михайловой и Л.М. Пчелинцевой, о том, что «... возникает вопрос: означает ли предусматриваемая в законопроекте редакция обсуждаемой нормы отказ от признания принадлежности гражданину не только нематериальных благ, но и личных неимущественных прав, которые и в законодательстве, и в судебной практике, и в доктрине всегда рассматривались в тесной связи друг с другом? Очевидно, что такого отказа не произошло, так как в неизменном виде сохранено закрепленное в абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ (в ред. Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ) [10] положение о том, что «гражданское законодательство... регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников». Кроме того, в законопроекте предусматривается возможность защиты путем пресечения или запрещения действий, «нарушающих или создающих угрозу нарушения личного неимущественного права», и устанавливается, что «в случаях и в порядке, предусмотренных законом, нематериальные блага, принадлежавшие умершему, могут защищаться, а личные неимущественные права, принадлежавшие умершему, могут осуществляться и защищаться другими лицами, в том числе наследниками правообладателя» (абз. 2—3 п. 2 ст. 150 ГК РФ). Но таком случае следовало бы сохранить действующую редакцию п. 1 ст. 150 ГК РФ, в котором указание на личные неимущественные права сопровождается дополнением «и иные нематериальные блага», что, на наш взгляд, полностью соответствует соотношению названных понятий [7, с. 20—21]».

Таким образом, правовая охрана личных неимущественных прав в связи с грядущей реформой нисколько не умаляет своей прежней значимости. В действующем ГК РФ продолжает сохраняться ряд статей, напрямую посвященных правовому регулированию и охране личных прав, изложенных в нормах Главы 3 ГК РФ («Граждане (Физические лица)»). Одновременно, в контексте правовых норм, вводимых законопроектом [8], наблюдается увеличение и усложнение механизмов защиты правомочий личного неимущественного характера.

Положения ГК РФ были дополнены новыми нормами, предусматривающими еще более детальную регламентацию правового инструментария, направленного на их обеспечение и защиту. Как справедливо отмечает К.Б. Ярошенко: «... изменения коснулись не всех институтов гражданского права. В частности, ни в Концепции, ни в первом варианте проекта [8] изменений не были затронуты те разделы ГК РФ, которые посвящены непосредственно личным неимущественным правам. Следует отметить, что уже на последнем этапе доработки проекта в Главе 3 «Граждане (физические лица)» ГК РФ были внесены отдельные изменения и дополнения» [11, с. 105—106].

В частности, в пункт 1 ст. 20 ГК РФ, предусматривающий, что местом жительства гражданина признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает, предлагается дополнить предложением следующего содержания: «Гражданин вправе сообщить иное место своего жительства кредиторам, а также иным лицам и несет риск вызванных этим последствий». Кроме того указанная статья будет дополнительно расширена пунктом 5 следующего содержания: «вред, причиненный гражданину в результате нарушения его права на имя или псевдоним, подлежит возмещению в соответствии с настоящим Кодексом» [8].

При искажении имени гражданина либо при использовании имени способами или в форме, которые затрагивают его честь, умаляют достоинство или деловую репутацию, гражданин вправе требовать опровержения, возмещения причиненного ему вреда, а также компенсации морального вреда по правилам статьи 152 настоящего Кодекса» [8].

Таким образом, по мнению автора, внесенные изменения не только расширяют возможность распоряжения личным неимущественным правом (а это уже элемент не правовой охраны, а правового регулирования), но, по сути своей, и предусматривают распространение способов защиты нематериальных благ на конкретные личные неимущественные правомочия.

Аналогично ст. 19 изменения вносятся и в п. 1 ст. 20 ГК РФ, регулиующую порядок определения гражданином своего местожительства: «Гражданин вправе сообщить иное место своего жительства кредиторам, а также иным лицам и несет риск вызванных этим последствий» [8].

В соответствии с точкой зрения автора, указанные выше изменения позволяют сделать вывод о том, что отечественный законодатель начинает первые и пока робкие шаги на пути к полному признанию необходимости и возможности для полноценного правового регулирования личных неимущественных прав, включающих помимо прочего элементы владения, пользования и распоряжения, а также развернутый перечень инструментов для их надежной правовой охраны.

У идеи развернутого правового регулирования категории личных неимущественных прав в области предметного единства цивилистической отрасли права находится немало сторонников. В частности, по мнению И.С. Бакаевой: «принадлежность блага или, в другом смысле, обладание благом предполагает намерение не просто «держать его в уме», но распоряжаться им, физически контактировать с имущественными, ментально и эмоционально — с неимущественными благами; извлекать из своей связи с благом некую субъективно оцениваемую полезность (именно в этом заключен смысл присвоения). В этом смысле, как нам представляется, человек управляет, распоряжается не только объектами вещного мира, но и нематериальными благами как своей собственностью. Он организует свою жизнь, культивирует собственное тело, поддерживает (или нарушает) здоровье, создает репутацию и пользуется ее символическим капиталом в сфере деловых и личных отношений и т. п., получая от использования имеющихся (присвоенных) благ новые полезности (блага).

В обозначенном контексте рассуждений теоретическое осмысление природы права собственности неизбежно выходит за границы устоявшейся в отечественной гражданско-правовой науке концепции вещных прав. Такой подход открывает принципиальную возможность рассматривать право собственности, наряду с традиционным пониманием в качестве абсолютного вещного права, и как абсолютное неимущественное право, определяющее отношение лица к телесному, социальному и духовному благу как к своему» [2, с. 100].

В то же время, как правильно отмечает К.Б. Ярошенко, «в совершенствовании нуждаются и другие нормы ГК РФ, которые регулируют правовое положение гражданина за пределами его участия в экономической жизни: его правовой статус, частную жизнь, личные

неимущественные права....» [11, с. 106]. Соответственно, судить о завершении процесса реформирования положений ГК РФ, касающихся регулирования личных неимущественных прав, еще преждевременно.

Таким образом, в заключение автор считает необходимым специально отметить то обстоятельство, что несмотря на ряд конкретных мер направленных на регулирование категории личных неимущественных прав в контексте грядущих изменений в ГК РФ, процесс этот находится лишь в стадии становления. Нужно лишь надеяться на то, что включенный в частноправовое поле, и занимающий на настоящий момент почти равноправное отношение с имущественными отношениями, неимущественный сегмент предмета цивилистической отрасли права в последующем будет динамично развиваться и совершенствоваться. Реформа гражданского законодательства — далеко незавершенный процесс, что позволяет допустить подобного рода предположения и ожидать дальнейших перемен в законодательной сфере.

### **Список литературы:**

1. Анисимов А.П., Рыженков А.Я. Предмет гражданского права на современном этапе правовой реформы//Современное право. 2009. № 7. С. 28—34.
2. Бакаева И.В. Личные неимущественные отношения в современном правопорядке: гражданско-правовые аспекты//Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5, Юриспруд. 2011. № 2 (15). С. 95—101.
3. Бакаева И.В. Предмет гражданского прав: итоги и тенденции развития//Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2011. № 12 (18). С. 44—48.
4. Вабищевич С.С. Система предмета современного гражданского права (на примере Российской Федерации и Республики Беларусь) // Российский юридический журнал. 2010. № 6. С. 128—136.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (в ред. Федеральных законов от 20.02.1996 № 18—ФЗ; 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ)//Российская газета. 2006. 18 декабря.
6. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009)// Вестник ВАС РФ. № 11. 2009. ноябрь.
7. Михайлова И.А., Пчелинцева Л.М. Нематериальные блага и личные неимущественные права в проекте изменений Гражданского кодекса Российской Федерации // Гражданское право. 2012. № 1. С. 19—23.



8. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»//URL: <http://www.rg.ru/2012/04/06/gk-popravki-site-dok.html> (сайт «Российской газеты»). 8 апреля.
9. Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»//Российская газета. 2008. 23 июля.
10. Федеральный закон от 18.12.2006 N 231-ФЗ (ред. От 12.04.2010) «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»//Российская газета. 2006. 22 декабря.
11. Ярошенко К.Б. Гражданский кодекс и права гражданина: совершенствование законодательства//Журнал российского права. 2012. № 5. С. 104—110.

## **ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ НА СЕКРЕТЫ ПРОИЗВОДСТВА (НОУ-ХАУ)**

*Щербачева Любовь Владимировна*

*канд. юрид. наук, доцент кафедры Гражданского права  
и процесса, Московский Университет МВД России, г. Москва  
E-mail: [dok2081@rambler.ru](mailto:dok2081@rambler.ru)*

Определение секрета производства (ноу-хау) дано в статье 1465 ГК РФ: «Секретом производства (ноу-хау) признаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны».

По этому поводу в пункте 57 Постановления совместного Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 26 марта 2009 года указано: «57. Положения главы 75 ГК РФ определяют порядок

правовой охраны секретов производства (ноу-хау), то есть сведений о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, в отношении которых обладателем введен режим коммерческой тайны. При этом судам следует учитывать, что режим коммерческой тайны, перечень не подлежащих охране сведений и порядок предоставления составляющей коммерческую тайну информации определяются в соответствии с Федеральным законом «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ» [16].

Основной принцип информационных отношений — свобода информации провозглашен «Всеобщей декларацией прав человека» от 10 декабря 1948 г. [6], Европейской конвенцией «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 г. [11], Международным пактом «О гражданских и политических правах» от 16 декабря 1966 г. [13], а также конституциями некоторых стран мира, включая и России.

Ограничением этого принципа является необходимость сохранения в секрете государственной тайны, коммерческой тайны и сведений конфиденциального характера. В связи с этим термин «ноу-хау» как правовая категория и возник в судебных актах США еще в 1916 г., откуда и был заимствован остальными государствами мира. В Российском законодательстве термин «ноу-хау» ранее подпадал под общие понятия служебной и коммерческой тайны, указанных в статье 139 ГК РФ, утратившей силу с 1 января 2008 г. на основании Федерального закона «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» [21]. В настоящее время категория «ноу-хау» защищается на основании правовых норм не только части четвертой Гражданского кодекса РФ, но и Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ (в редакции Федеральных законов от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ и от 24.07.2007 г. № 214-ФЗ) который «регулирует отношения, связанные с установлением, изменением и прекращением режима коммерческой тайны в отношении информации, составляющей секрет производства (ноу-хау), независимо от вида носителя, на котором она зафиксирована» [16].

Как в западных странах, так и в России необходимость сохранности секретов производства (ноу-хау) в условиях конкурентной борьбы потребовала применения законодательства о конкуренции, источником которого прежде был Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. № 948—1 (в редакции Закона РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ) [2] (утративший силу с 1 января 2008 г.), а теперь —

Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ, (в редакции Федеральных законов от 17.07.2009 г. № 173-ФЗ и от 27.12.2009 г. № 379-ФЗ), в соответствии с подпунктом 9 статьи 4 которого: «недобросовестная конкуренция — любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам — конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации» [17].

Следует отметить, что актом недобросовестной конкуренции является и незаконное получение, использование и разглашение информации, составляющей не только коммерческую, но и служебную и иную охраняемую законом тайну (подп. 5 п. 1 ст. 14 Закона «О защите конкуренции») [17].

«Соотношение понятий "информация, составляющая коммерческую тайну" и "конфиденциальная информация" — немаловажный, но дискуссионный момент. Как отмечали эксперты в области информационного права, термин «конфиденциальность» встречается в 84 Федеральных законах и в 706 Международных соглашениях» [4]. «Однако ни в нормах Закона о коммерческой тайне, ни в Гражданском кодексе России, ни в иных законах не дано ответа на вопрос, как "информация, составляющая коммерческую тайну" (в том числе ноу-хау), перекликается с "конфиденциальной информацией" [4]. Единственным документом, который проливает свет на разрешение данной проблемы, является Перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента России от 6 марта 1997 г. № 188, из которого следует, что "информация, составляющая коммерческую тайну", не является синонимом "конфиденциальной информации" (хотя в определенных случаях она условно может быть использована в качестве такового), но представляет собой ее особую разновидность» [14].

Дефиниция статьи 1465 «Секрет производства (ноу-хау)» ГК РФ, то она свидетельствует, что законодатель отождествляет понятия «секрет производства» и «ноу-хау», считая их синонимами. В то время как: «В литературе не раз отмечалась расплывчатость обоих указанных понятий, так как в международной практике признанных определений не сложилось. Например, во Франции торговые секреты принято делить на промышленные и коммерческие, в Японии Актом о предотвращении недобросовестной конкуренции к торговым секретам отнесена любая

информация, касающаяся методов производства, торговли, а также любая другая информация, затрагивающая вопросы технологии или бизнеса, которые неизвестны публике» [1]. Следовательно, указанную дефиницию ГК РФ можно отнести к российской особенности интеллектуального права. В статье 1465 «Секрет производства (ноу-хау)» ГК РФ дан примерный неисчерпывающий перечень видов подобных сведений: «производственные, технические, экономические, организационные и другие, в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности» [9]. Поэтому правообладатель может дополнить данный перечень «любым объектом, например формулой» [16]. В частности, в «Унифицированном акте торговых секретов» США (Uniform Trade Secrets Act), разработанном National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, «формула прямо указана в числе объектов коммерческой тайны» [20]. «Отсюда следует, что коммерческая ценность некой информации — это показатель ее пригодности (полезности) для принятия решений в коммерческой деятельности. Данный показатель, основанный на деловой практике, складывается из трех составляющих: достоверности информации, ее актуальности и полноты» [10]. О.А. Гаврилов отмечает: «Ценность информации — комплексный показатель ее качества, мера пригодности для принятия решений в конкретной сфере» [6].

Автор статьи считает, что коммерческая ценность секрета производства (ноу-хау) — это комплексный показатель уровня охраняемых творческих достижений в сфере интеллектуального права.

«В литературе отмечается, что поскольку речь в данном случае идет именно о коммерческой ценности, то желание получить определенную информацию, имеющую для лица иную ценность (личную, научную и т. п.), во внимание приниматься не будет» [12]. «Следует учитывать, что законодатель в этой статье говорит как о действительной, так и о потенциальной коммерческой ценности информации, т. е. о возможности заинтересованных в ее получении лиц извлечь коммерческую ценность из этой информации в будущем» [14].

Необходимо указать, что ранее ноу-хау по правовому режиму не выделялось из информации, составляющей коммерческую тайну, оно лишь давало право обладателю ноу-хау ограничивать доступ к секретам производства. В настоящее время изменен сам правовой режим ноу-хау — он приравнен к результатам интеллектуальной деятельности и наделяет его правообладателя исключительным правом. При этом его связь с коммерческой тайной не прервалась, например, чтобы перевести информацию в разряд ограниченного доступа, надо

применить требования пункта 4 статьи 6 Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ (в редакции Федеральных законов от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ и от 24.07.2007 г. № 214-ФЗ): «4. На документах, содержащих информацию, составляющую коммерческую тайну, должен быть нанесен гриф "Коммерческая тайна" с указанием ее обладателя (для юридических лиц — полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей — фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства)» [16].

«Меры, которые обладатель ноу-хау обязан принять в рамках установления режима коммерческой тайны, принято делить на правовые, организационные и технические. Они тесно взаимосвязаны и применяются, как правило, в совокупности. Например, чтобы претворить в жизнь техническое решение в области безопасности на предприятии (скажем, внедрить систему шифрования в корпоративную информационную сеть), необходимо:

1. дать юридическое обоснование планируемого мероприятия;
2. спланировать бюджет и найти источники поступления средств;
3. собрать необходимые разрешения на проведение работ;
4. предусмотреть возможные последствия реализации такого решения (например, нарушение каким-либо образом прав сотрудников);
5. разработать внутрифирменные инструкции (положения, приказы) и провести полномасштабное обучение персонала по использованию внедренной системы;
6. разработать систему надзора за правильностью использования системы;
7. нанять персонал для исправления неполадок в работе системы.

Другими словами, во исполнение одной превентивной меры технического характера необходимо принять множество юридических, организационных и финансово-экономических мер» [14].

В настоящее время все более значимыми становятся технические меры ограничения доступа к информации, составляющей коммерческую тайну и секреты производства (ноу-хау), так как в сети "Интернет" проявляются противоправные действия в отношении информации. «Например, в 2003 г. только на сайт Президента России было предпринято около 100000 компьютерных атак (приблизительно по 274 хакерские атаки в день, или 11 атак в час). Всего же число зарегистрированных атак на интернет-представительства органов государственной власти Российской Федерации в 2003 г. превысило 730000» [8]. В последующие годы эти цифры, наверняка, возросли. Сегодня «для предотвращения несанкционированного доступа

к конфиденциальным ресурсам Интернета обычно применяют так называемое защищенное подключение. Проводится разграничение "доверенной" (контролируемой) вычислительной сети от остального киберпространства, реализуемое при помощи межсетевых экранов. Большую роль также играет разграничение потоков информации между сегментами сети, которые соответствуют разным уровням конфиденциальности» [17].

В Российской Федерации в соответствии с пунктом 5 статьи 10 Федерального закона «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ (в редакции Федеральных законов от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ и от 24.07.2007 г. № 214-ФЗ): «Меры по охране конфиденциальности информации признаются разумно достаточными, если исключается доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, и обеспечивается возможность использования информации, составляющей коммерческую тайну, работниками и передачи ее контрагентам без нарушения режима коммерческой тайны» [16].

На международном уровне в статье 39 Соглашения «По торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)» указано: «Первым критерием оценки информации в качестве конфиденциальной ("закрытой") считается ее секретность, если она в целом или в определенной конфигурации и подборе ее компонентов не относится к общеизвестной или легко доступной» [20]. В статье 10bis Парижской конвенции «По охране промышленной собственности» от 1883 г. отмечено: «Лицо может препятствовать раскрытию, получению или использованию правомерно находящейся под его контролем информации способом, противоречащим честной коммерческой практике, при условии, что такая информация, в том числе, является объектом надлежащих в данных обстоятельствах шагов, направленных на сохранение ее секретности, со стороны лица, правомерно контролирующего эту информацию» [15].

Таким образом, правовые особенности и специфика прав на секреты производства (ноу-хау), в рамках одноименного института подотрасли интеллектуального права, связаны со сведениями любого характера (производственными, техническими, экономическими, организационными и другими) и с правами на научно-технические достижения, в отношении которых введен режим коммерческой тайны. Недостаточность системы правовой защиты вынуждает правообладателей «технически защитить свои объекты от несанкционированного копирования и использования» [18].

## Список литературы:

1. Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. «Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения». — М.: Юрист, 1999. С. 125, 126.
2. Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» от 22 марта 1991 г. № 948-1 (в редакции Закона РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ) (утративший силу с 1 января 2008 г.) «Ведомости СНД и ВС РСФСР», 18.04.1991, № 16, ст. 499. «Бюллетень нормативных актов», № 2—3, 1992.
3. Волчинская Е.К. «Об информации, составляющей коммерческую тайну, в системе конфиденциальной информации» // Материалы Всероссийской конференции «Информационная безопасность в условиях глобального информационного общества» — ИНФОФОРУМ // Бизнес и безопасность в России. 09.2004. С.64—65.
4. «Всеобщая декларация прав человека». Женева: ВОИС, 1948.
5. Гаврилов О.А. «Курс правовой информатики». — М.: НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М), 2000. С. 2.
6. Горбачев В.С. «Концептуальные вопросы применения средств криптографической защиты информационных систем» // Материалы Всероссийской конференции «Информационная безопасность в условиях глобального информационного общества» — ИНФОФОРУМ // Бизнес и безопасность в России. 2004. Сентябрь. С. 20.
7. Гражданский кодекс РФ, часть четвертая от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ, ст. 1465 // СЗ РФ, 25.12.2006, № 52 (1 часть), ст. 5496. СПС КонсультантПлюс, 2011 г.
8. Зенин И., Моргунова Е., Погуляев В. «Что такое информация и как ее защищать» // Закон. 2002. № 12.
9. Европейская конвенция «О защите прав человека и основных свобод». Женева: ВОИС, 1950.
10. Калятин В.О. «Интеллектуальная собственность (Исключительные права)». — М.: НОРМА, 2000. С. 407.
11. Международный пакт «О гражданских и политических правах». Женева: ВОИС, 1966.
12. Моргунова Е.А., Погуляев В.В., Корчагина Н.П. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса РФ (под общ. ред. Е.А. Моргуновой) // СПС Гарант, 2011 г.
13. Парижская конвенция «По охране промышленной собственности». Женева: ВОИС, N 201(R). 1990.
14. Погуляев В.В. «Копирайт на формулу, или Как улучшить благосостояние науки» // «Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права». 2003. № 3.
15. Погуляев В., Теренин А. «Сохранность информации — залог здоровья бизнеса» // Бизнес-адвокат. 2004. № 14.

16. Федеральным законом "О коммерческой тайне" от 29.07.2004 г. № 98-ФЗ» Бюллетень Верховного Суда РФ, № 6, июнь, 2009. Вестник ВАС РФ, № 6, июнь, 2009.
17. Федеральный закон «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ, (в редакции Федеральных законов от 17.07.2009 г. № 173-ФЗ и от 27.12.2009 г. № 379-ФЗ Собрание законодательства РФ, 31.07.2006, № 31 (1 ч.), ст. 3434.
18. Судариков С.А. «Технические меры защиты авторского права и смежных прав в Интернете» // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. № 8. С. 42—50.
19. Федеральный закон «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.12.2006 г. № 231-ФЗ // СЗ РФ, 2006, № 52, ст. 5496
20. «Унифицированный акт торговых секретов США» (Uniform Trade Secrets Act) // National Conference of Commissioners on Uniform State Laws. 1959. КонсультантПлюс, 2011 г.
21. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement). Geneva. WIPO. WO/INF/127. No. 223(E). 1996.



## СЕКЦИЯ 4.

### ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

#### ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОГО ЗЕМЕЛЬНОГО КОНТРОЛЯ И ОЦЕНКА ИХ ЭФФЕКТИВНОСТИ

*Ивлева Анна Филипповна*

*канд. юрид. наук, доцент САФУ, г. Архангельск,*

*E-mail: [anna.ivleva@bk.ru](mailto:anna.ivleva@bk.ru)*

*Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ («Проблемы правового регулирования общественного земельного контроля в Архангельской области»), проект № 12-13-29001а.*

Одним из принципов земельного законодательства, закрепленных в ст. 1 Земельного кодекса Российской Федерации [3] (далее — ЗК РФ), является участие граждан, общественных организаций (объединений) и религиозных организаций в решении вопросов, касающихся их прав на землю. Согласно данному принципу вышеперечисленные субъекты имеют право принимать участие в подготовке решений, реализация которых может оказать воздействие на состояние земель при их использовании и охране, а органы государственной власти, органы местного самоуправления, субъекты хозяйственной и иной деятельности обязаны обеспечить возможность такого участия в порядке и в формах, которые установлены законодательством.

Эффективность реализации рассматриваемого принципа напрямую зависит от наличия в законодательстве определенных механизмов, посредством которых граждане прямо либо косвенно участвуют в решении земельно-правовых вопросов. Такие механизмы содержатся не только в земельном законодательстве, но и в других отраслях, в первую очередь, в законодательстве о градостроительной деятельности, основным источником которого является Градостроительный кодекс Российской Федерации [1] (далее — ГрК РФ).

ЗК РФ содержит положения, которые имеют важное значение с точки зрения реализации права граждан на участие в решении

вопросов, затрагивающих права на землю. Речь идет об институте общественного земельного контроля.

Общественный земельный контроль представляет собой эффективный способ обеспечения законности деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления. Его роль и значение в настоящее время возрастают в связи с необходимостью повышения качества оказываемых органами власти публично-правовых услуг, а также противодействия коррупции. Кроме того, участие общественных организаций и граждан в осуществлении земельного контроля имеет важное значение для сохранения благоприятной экологической обстановки. Деятельность по предотвращению нарушений земельного законодательства стимулирует надлежащее исполнение всеми правообладателями земельных участков требований по рациональному использованию земель. Наконец, активная позиция граждан и общественных объединений — существенный вклад в дело поддержания земельного правопорядка.

Следует отметить, что ЗК РФ содержит всего одну норму, посвященную общественному земельному контролю, в которой указаны только субъекты контроля и его предмет. В качестве субъектов контроля названы органы территориального общественного самоуправления, другие общественные организации (объединения), а также граждане. Предметом общественного земельного контроля является проверка соблюдения установленного в правовых актах порядка подготовки и принятия исполнительными органами государственной власти и органами местного самоуправления решений, затрагивающих предусмотренные земельным законодательством права и интересы граждан и юридических лиц, а также требований использования и охраны земель.

Каких-либо положений относительно форм общественного земельного контроля ЗК РФ не содержит. Отсутствие в нормах земельного законодательства конкретных форм общественного земельного контроля следует рассматривать двояко. С одной стороны, такая неопределенность порождает трудности в установлении конкретных процедур, которые составляют содержание контроля. С другой стороны, субъекты общественного земельного контроля не ограничены теми конкретными действиями, которые предписал законодатель в качестве вариантов такой контрольной деятельности. Иными словами, тот факт, что в актах земельного законодательства не конкретизированы формы осуществления общественного земельного контроля, позволяет рассматривать его содержание в достаточно широком диапазоне и относить к данному виду контроля самые

различные процедуры с участием населения, проводимые по вопросам, имеющим земельно-правовой характер.

Вместе с тем, рассматривая формы общественного земельного контроля, следует более подробно остановиться на такой процедуре как публичные слушания. Интерес к ним в аспекте исследования содержания земельного контроля вызван тем, что при определенных условиях публичные слушания могут рассматриваться как одна из форм такого контроля. Ценность данной формы заключается в ее достаточной урегулированности нормами нескольких отраслей законодательства: земельного, законодательства о местном самоуправлении, законодательства о градостроительной деятельности.

Публичные слушания, являясь одной из форм участия граждан в осуществлении местного самоуправления в соответствии с главой 5 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [5] (далее — Закон о местном самоуправлении), одновременно можно рассматривать в качестве одной из форм осуществления общественного земельного контроля при наличии следующих условий:

1. выносимый на публичные слушания вопрос должен относиться к предмету общественного земельного контроля в соответствии с п. 3 ст. 72 ЗК;
2. инициатива в проведении публичных слушаний должна исходить от населения либо проведение слушаний является обязательным в соответствии с требованиями действующего законодательства.

При подготовке проекта правил землепользования и застройки, а также документации по планировке территории закон прямо указывает на обязательность проведения процедуры публичных слушаний. Законодательство о градостроительной деятельности содержит отсылочную норму, определяющую, что порядок их проведения должен быть определен уставами муниципальных образований или нормативными правовыми актами представительных органов местного самоуправления с учетом общих положений, установленных ст. 28, ч.ч. 13, 14 ст. 31 ГрК РФ.

Очевидно, что публичные слушания, будучи урегулированными нормами различных отраслей законодательства федерального, регионального уровней, и, в значительно большей степени, муниципально-правовыми актами, являются основной формой общественного земельного контроля. В то же время анализ положений законодательства об охране окружающей среды позволяет выявить еще ряд форм.

Например, в ст.ст. 11, 12 Федерального закона от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» [4] (далее — Закон об охране окружающей среды) закреплен достаточно широкий перечень прав граждан, общественных и иных некоммерческих объединений в области охраны окружающей среды, реализация которых выражена в конкретных действиях, являющихся формами общественного земельного контроля.

Не менее важное значение для определения содержания общественного земельного контроля имеет и Закон о местном самоуправлении, в главе 5 которого обозначены формы непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия населения в осуществлении местного самоуправления. Собрания и конференции граждан, правотворческая инициатива, опрос граждан, обращения граждан в органы местного самоуправления могут рассматриваться как формы общественного земельного контроля в тех случаях, когда они иницируются и реализуются в связи с необходимостью принятия решения по вопросам, касающимся прав на землю.

Таким образом, несмотря на отсутствие в ЗК РФ норм, подробно регулирующих содержание общественного земельного контроля, для вывода о пробельности нормативно-правового регулирования данного института нет оснований, поскольку системный анализ действующего законодательства свидетельствует о наличии различных процедур и механизмов, которые могут быть отнесены к формам общественного земельного контроля.

Следует отметить, что в настоящее время степень эффективности практической реализации различных форм общественного земельного контроля недостаточно высокая по ряду причин.

В частности, процедура общественных слушаний при установлении публичного сервитута, необходимость проведения которой предусмотрена п. 2 ст. 23 Гражданского кодекса Российской Федерации [2], не урегулирована нормами ни гражданского, ни земельного законодательства, что приводит к формированию противоречивой судебной практики. Отсутствие материалов общественных слушаний при рассмотрении дел об обоснованности установления публичных сервитутов разные суды оценивают и как имеющее, и как не имеющее юридического значения обстоятельство для разрешения дела по существу.

Еще одним фактором, отрицательно влияющим на практическую эффективность общественного земельного контроля, является то, что в соответствии с п. 3 ст. 31 ЗК РФ граждане, общественные организации (объединения), религиозные организации и органы

территориального общественного самоуправления имеют право участвовать в решении вопросов, затрагивающих интересы населения, религиозных организаций и связанных с изъятием, в том числе путем выкупа, земельных участков для государственных и муниципальных нужд и предоставлением этих земельных участков для строительства. Однако четкие критерии, позволяющие судить о том, затронуты или нет интересы населения предстоящим изъятием и предоставлением земельного участка, в ЗК РФ отсутствуют, равно как и механизм учета мнения населения, которое может быть не однозначным (например, члены гаражного кооператива и их родственники могут быть заинтересованы в строительстве многоэтажного гаража в отличие от остальных жителей многоквартирного жилого дома).

Что же касается закрепления в законодательстве норм о рекомендательном характере результатов публичных слушаний, то эти положения едва ли будут способствовать повышению активности населения и усилению гарантий учета его мнения при решении земельно-правовых вопросов. Поэтому представляется необходимым дальнейшее совершенствование механизма участия общественности в принятии властных решений, затрагивающих права на землю, учета мнения и интересов населения органами публичной власти в процессе реализации ими своих полномочий в области земельных отношений.

### **Список литературы:**

1. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 года № 190-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации (далее — СЗ РФ). — 2005. — № 1 (часть 1). — Ст. 16.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
3. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 года № 136-ФЗ // СЗ РФ. — 2001. — № 44. — Ст. 4147.
4. Федеральный закон от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
5. Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2002. — № 2. — Ст. 133.

## СЕКЦИЯ 5.

### ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

#### ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА АККАДСКОЙ ИМПЕРИИ ДИНАСТИИ САРГОНИДОВ

*Панцырь Андрей Михайлович*

*аспирант кафедры теории и истории государства и права*

*МАУП г. Киев, Украина*

*E-mail: [praescript@mail.ru](mailto:praescript@mail.ru)*

Древняя Месопотамская цивилизация насчитывает более 6 тысяч лет своего существования. На момент появления письменности ок. 3300 г. до н. э. государства в древнем Шумере (Южный Ирак) уже существовали. Типичным шумерским государством был город с окружающими зависимыми от него селениями. Управление государством осуществляли энзи (очевидно с акцентом на жреческие функции) и лугали (*шум.* большой человек, царь). Исходя из самих документов, понять разницу между этими титулами в раннединастический период не представляется возможным. Для одних городов традиционным правителем был энзи, для других — лугаль. Некоторые правители именовали себя в одних документах энзи, а в других лугалями. Не проясняет ситуации ни порядок наследования власти, ни осуществление военных функций, ни наличие совещательного органа. Соперничество за первенство и гегемонию в Шумере продолжалось столетиями, города попадали в зависимость друг от друга, но объединения страны и народа, говорящего на одном языке, так и не происходило.

Объединение Шумера началось нападением энзи города Уммы Лугальзаггеси на город Лагаш, с последующим разграблением и осквернением всех святынь. В дальнейшем Лугальзаггеси назвал себя «царем Эреха и царем страны» [2, с. 73].

Триумфальное шествие энзи было прервано бывшим подателем кубка при дворе царя города Киш семитом Саргоном, названного в последующем Аккадским или Древним. Отвовав не только Киш, но и весь Шумер, он распространил свою власть на всю Месопотамию и вышел за ее пределы.

Проведя несколько военных компаний в состав государства Аккада (до этого небольшой области севернее Шумера) вошли Северная Сирия, Элам (Иран) и Ниневия (Ассирия).

Насколько далеко распространилась власть Саргона неизвестно. Этот вопрос остается и на сегодня дискуссионным. Эпическая поэма «Царь битв» рассказывает о правителе, который проник в Центральную Анатолию (совр. Турция), якобы для защиты купцов. В другом рассказе упоминается о морской экспедиции, которая была проведена к самому югу Персидского залива, а из заявления самого Саргона следует, что он пересек западное море, что бы достичь Кипра и Крита. «Успешное предприятие такого рода привело к созданию первой в истории Месопотамской империи, и к торговле с завоеванными странами, о которых до тех пор было почти ничего неизвестно», — подчеркивает С. Ллойд [3, с. 152—153].

Источники сообщают, что во времена Саргона корабли Дильмуна, Магана и Мелуххи причаливали к пристаням столицы Империи города Агаде (Аккаде). Современная наука идентифицирует эти места с Бахрейном, Оманом и долиной Инда. Есть свидетельства о поставках с Египта, а староиндийский эпос повествует о древней империи.

В настоящее время корпус документов о периоде Аккадской империи составляет более пяти тысяч табличек на староаккадском диалекте, из них четыре тысячи — это административные документы о хозяйственной деятельности государства [6, с. 193].

Источником информации о государственном строе и распространении власти Агаде служат также votивные надписи, цилиндрические печати, стеллы, остатки архитектурных сооружений и прочие археологические находки, в частности в Тель-Асмаре, Тель-Аграбе и др. [3, с. 155—156].

В современной юриспруденции нет однозначного толкования понятия «Империя», а прежние определения безнадежно устарели и не в полной мере отвечают действительности. Далекое не всегда государство называемое империей являлось таковым. В истории также известны факты, когда государственное образование, будучи империей по своей сути, тщательно избегало такого определения по отношению к себе.

Империиология, которая стоит на стыке нескольких наук, среди прочих выделяет такие признаки империи, как:

- наличие жесткой единоличной власти (в первую очередь военной);
- наличие сильной армии;

- наличие достаточно большого количества подконтрольных территорий и народов (а также и государств);
- большое влияние на внешний мир, направленное на экспансию и одновременную изоляцию от влияния внешних факторов;
- лояльность населения к центральной власти;
- длительное существование сотни лет [4, с. 146].

Существование Аккадской Империи относится приблизительно к 2334 — 2154 гг. до н. э. Пять царей династии Агаде правили в общей сложности 140 лет: Саргон — 56 лет, Римуш — 7—9 лет, Маништушу 15 лет, Нарам-Син — 37 лет, Шаркалишарри — 25 лет.

Основы империи были заложены Саргоном Древним, который носил титул лугалья, а именно — «царя четырех четвертей». На завоеванных территориях им было создано государство с централизованным управлением, осуществляемым аккадоязычными чиновниками-писцами [6, с. 192].

Среди аккадцев XXIII в. до н. э. очевидно не существовало единого диалекта аккадского языка, но именно называемый в настоящее время саргоновский или староаккадский диалект стал первым государственным языком империи, на котором осуществлялось все делопроизводство и издавались «нормативные акты». Аккадский язык пережил империю на 2 тысячи лет, на протяжении 2 тысячелетия до н. э. оставался языком международного общения, и вышел из употребления лишь в III веке до н. э. после упадка Месопотамской цивилизации. Одновременно с аккадским языком, народы продолжали общаться на своих наречиях в быту и вели на них свои богослужения.

Контроль огромной территории предполагал наличие постоянной мощной регулярной армии. Сам Саргон в одной из своих вотивных надписей заявил, что «Саргон, царь, которому Энлиль не позволил иметь равных, — 5400 воинов ежедневно едят пред ним хлеб» [2, с. 360].

На территории всей империи были расположены укрепления и гарнизоны. Поглотив в себя или поставив от себя в зависимость весь известный на то время цивилизованный мир, царь столкнулся с опасностью набегов варварских племен, которые окружали империю. Это, а также бесконечные восстания энзи в Шумере, в конечном счете, привели к падению империи.

Очевидно, что в Империи действовало, так называемое командное право, которое являлось главным источником права, в то время как обычай, скорее всего, имел ограниченное применение. Тюгашев отмечает, — «Приказ (повеление) как форма и источник



права рассматривался, как известно, в теории «командного права» Дж. Остина. Эта точка зрения поддерживается и сегодня» [5, с. 10].

Значение Аккадской империи для Древнего Востока, да и для всего мира невозможно переоценить. Царем Саргоном было создано первое (из известных в настоящее время) сильное централизованное государство в мире, которое замахнулось на мировое господство, покорив своей воле народы. Это ознаменовало новый качественный скачек в истории государства и права. После короткого ренессанса новошумерского царства III династии Ура, государственность и «империализм» Агаде возродились в Вавилонии и Ассирии.

### Список литературы:

1. Дьяконов И.М. Общественный и государственный строй Древнего Двуречья. Шумер. Ответственный редактор В.И. Авдиев. — М.: Издательство восточной литературы. 1959.
2. Крамер С. Шумеры. Первая цивилизация на Земле. /Пер. с англ. Милосердовой. — М.: ЗАО Центрполиграф, 2009. —380 с.
3. Ллойд С. Археология Месопотамии. Пер. с англ. Я.В. Василькова, И.С. Клочкова. — М.: Главная редакция восточной литературы издательства «Наука», 1984. —280 с
4. Панцырь А.М. Концепция империи: попытка современного правового анализа // Інноваційні підходи до науки XXI сторіччя: зб. Наукових праць і матеріалів другої міжнар. конф./ гол.ред. В.С. Рижков.— Кіровоград: Науково-дослідний центр інноваційних технологій, 2012.—Т. 2.— с. 145—148
5. Тюгашев Ю.А, Концепт империи в горизонте семиотики права // Вестник НГУ. Серия: Право. Т. 3. Вып. 2. / Новосибир. гос. ун-т. Новосибирск, 2007. С. 8—12.
6. Языки мира: семитские языки.Аккадский язык.Северозападные языки/ РАН. Институт языкознания. Ред. колл. А.Г. Белова, Л.Е. Коган, С.В. Лезов, О.И. Романова — М.:Academia.2009. —840 с.

## СЕКЦИЯ 6.

### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

#### КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС КОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ И ИХ ПРАВО НА ЗАЩИТУ В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РФ

*Косьминых Татьяна Анатольевна*

*ст. преподаватель АНО ВПО «Российская Академия  
Предпринимательства», аспирант кафедры конституционного  
и международного права СибУПК, г. Новосибирск  
E-mail: [t.kosminih@yandex.ru](mailto:t.kosminih@yandex.ru)*

В настоящее время в российском обществе широко обсуждаются различные варианты поиска путей инновационного развития отечественной экономики. Взятый курс на модернизацию экономики требует и существенного совершенствования законодательной базы. В первую очередь это касается создания общих благоприятных условий для ведения предпринимательской деятельности. Законодательство должно в полной мере отвечать вызовам времени, особенно это касается практики применения закона.

В действительности нередка ситуация, когда предприниматели выводят создаваемые ими юридические лица и заключаемые сделки из-под ведомства российской юрисдикции. По подсчетам экспертов, от 70 до 90 процентов всех крупных отечественных компаний выведены в оффшоры и российский бюджет ежегодно недополучает от 30 до 50 миллиардов долларов налогов [5]. Эта картина достаточно ясно дает понять, что изменение условий развития бизнеса просто необходимо. Таким образом, законодателям надо стремиться, чтобы предприниматели чувствовали себя комфортно и защищено, тогда потребность в лишних манипуляциях с выводом бизнеса в более благоприятную ситуацию отпадет сама собой.

Было бы неверным утверждать, что российское законодательство не развивается в этом направлении. Определенные шаги в сторону реформирования законодательства, касающегося коммерческих организаций, уже сделаны. В частности, это изменения, внесенные в закон об обществах с ограниченной ответственностью, являющихся наиболее популярной в России организационно-правовой формой

юридических лиц. Новая редакция закона существенно расширяет возможности участников обществ с ограниченной ответственностью самостоятельно определять свои права и обязанности.

Однако реалии современного общества выдвигают новые требования. В первую очередь, это признание конституционно-правового статуса коммерческих организаций в основном законе страны. Конституция Российской Федерации закрепляет основы государственного и экономического строя государства, но не содержит прямых положений о юридических лицах в целом и коммерческих организациях в частности, являющихся базой социально-экономического роста государства. Закрепление конституционных принципов осуществления предпринимательской деятельности предполагает нормативное обеспечение правового статуса юридических лиц в конституционно-правовых отношениях.

Отсутствие в тексте Конституции Российской Федерации 1993 года положений о юридических лицах породило неоднозначную ситуацию в формировании судебной практики по защите конституционных прав с участием коммерческих организаций, поскольку положения 2 главы Конституции РФ распространяются только на физических лиц.

Правовая позиция Конституционного Суда РФ о юридическом лице, как объединении граждан, применима только к коммерческим организациям, созданным коллективом физических лиц, однако не действует при защите прав государственных и муниципальных предприятий, а также обществ, созданных одним учредителем — человеком или юридическим лицом [2].

При практической реализации конституционных положений в отношении коммерческих организаций, возникает резонный вопрос о том, каков конституционно-правовой статус коммерческих организаций и подлежат ли права коммерческих организаций конституционной защите.

Впервые юридические лица в научной литературе были выделены в качестве субъектов конституционного права В.Е. Чиркиным [6] и О.Е. Кутафиным [2], однако коммерческие организации не стали предметом исследования в работах указанных авторов и не рассматривались в качестве субъектов конституционно-правовых отношений.

Участие коммерческих организаций в конституционно-правовых отношениях существенно отличается от их участия в гражданско-правовых отношениях по характеру связи с государством: в частном праве эти субъекты равноправны, а в конституционном праве

коммерческая организация подчинена воле государства в рамках конституционно-правового регулирования.

Конституционно-правовой статус коммерческих организаций до сих пор полноценно не подвергался в науке комплексному анализу. Хотя в реальности коммерческая организация как субъект конституционно-правовых отношений выполняет достаточно значимые социально-экономические функции.

Анализируя действующую Конституцию РФ, можно выделить базу для конституционно-правового статуса коммерческих организаций. Во-первых, это конституционные права: право на использование своего имущества для предпринимательской деятельности, право свободного осуществления экономической деятельности и перемещения товаров, услуг, финансовых средств, право собственности, право на поиск, получение, передачу информации, право на обращение в государственные органы, право на судебную защиту. Во-вторых, это конституционные обязанности по уплате налогов и сборов, по охране окружающей природной среды и культурных ценностей. В-третьих, Конституция Российской Федерации устанавливает: право каждого защищать свои права и интересы всеми способами, право на судебную защиту, право на компенсацию причиненного ущерба, на возмещение государственного вреда, на гарантии от недобросовестной конкуренции [1].

Таким образом, наряду с признанием конституционно-правового статуса коммерческих организаций, становится актуальным вопрос о конституционной защите прав и законных интересов коммерческих организаций.

Согласно ст. 1 Федерального конституционного закона РФ «О Конституционном Суде РФ», Конституционный Суд РФ — судебный орган конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющий судебную власть посредством конституционного судопроизводства [3]. Дела в Конституционном суде РФ возбуждаются по запросам Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ.

В то же время в Конституционный Суд РФ могут обращаться и иные лица: граждане и организации. Возбуждение дела в Конституционном Суде РФ по обращениям граждан и по запросам судов может иметь место в силу пункта 4 статьи 125 Конституции РФ в тех случаях, когда возникла необходимость проверки конституционности закона, примененного или подлежащего применению на конкретном деле [1].

Это конституционное положение развито и конкретизировано в статье 96 закона «О Конституционном суде РФ», согласно которой

правом на обращение в Конституционный Суд РФ с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, и объединения граждан. Из этих положений вытекает, что предприниматели — как граждане, так и коммерческие организации (объединения граждан) — также вправе обращаться в Конституционный Суд РФ за защитой своих законных прав и интересов [4].

Если при рассмотрении конкретного спора выясняется, что закон, предусматривающий ограничение прав предпринимателя по сравнению с конституционными положениями, не соответствует, по мнению предпринимателя, Конституции РФ, предприниматель вправе обратиться в Конституционный Суд РФ с жалобой на нарушение его прав и свобод, поскольку арбитражный суд или суд общей юрисдикции, применяя этот конкретный закон, не обеспечивают защиту прав и интересов предпринимателя, гарантированных конституцией.

Обращение в Конституционный Суд РФ должно быть мотивированным, в нем должны содержаться указания на то, в чем, по мнению заявителя, состоит несоответствие Конституции РФ конкретных законов в целом или их отдельных частей, и каким именно конституционным положениям они не соответствуют.

Конституционный Суд РФ к своему рассмотрению принимает только мотивированные жалобы предпринимателя на нарушение его прав и интересов.

### **Список литературы:**

1. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном Референдуме 12.12.1993 г.). // «Российская газета». Выпуск от 25.12.1993.
2. Кутафин О.Е. Избранные труды. В 7 томах. Том 6. Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица. — М.: Проспект, 2011, —336 с.
3. О Конституционном Суде Российской Федерации. Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 г. № 1 — ФКЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. — № 13. — Ст. 1447.
4. О внесении изменений в федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Федеральный конституционный закон от 03.11.2010 № 7-ФКЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. — № 45. — Ст. 5742.
5. Оффшор на паях // «Российская газета». Выпуск № 5338 от 17.11.2010.
6. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. — М.: Норма, 2009. — 352 с.

## СЕКЦИЯ 7.

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

#### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА В СТРАНАХ СНГ

*Андреева Любовь Александровна*

*канд. юрид. наук, доцент филиала Российского государственного  
гуманитарного университета, г. Великий Новгород*

*Богданов Анатолий Геннадьевич*

*адвокат коллегии адвокатов Великого Новгорода «Защитник»,  
г. Великий Новгород*

*E-mail: [andreeva56@mail.ru](mailto:andreeva56@mail.ru)*

В марте 2012 года Верховный Суд Российской Федерации в порядке законодательной инициативы внес на обсуждение Государственной Думы РФ проект № 381232-4 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [7], тем самым законодатель получил возможность продолжить процедуру выделения раздела нормативного массива, определяющего административный процесс из Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [4] в виде отдельного кодифицированного акта. Таким образом, в сфере юридической техники нашел подтверждение факт признания правового регулирования порядка осуществления деятельности органов, уполномоченных применять меры административной ответственности, так и важность самой процессуальной деятельности в административном праве, обособленном от материального права.

По мнению В.М. Горшенева, юридический процесс представляет собой комплексную систему правовых порядков (форм) деятельности уполномоченных органов государства, должностных лиц, а также заинтересованных в разрешении различных юридических дел иных субъектов права [3, с. 128].

Как отмечает Н.Н. Цуканов, систематизация административно-процессуального законодательства Российской Федерации является естественным вектором его развития. В современных условиях, когда

происходит осознание значимости административно-процессуальной составляющей в жизни каждого гражданина и одновременно — стремительное увеличение объемов соответствующего нормативного материала, рост интереса к данному вопросу среди административистов является вполне закономерным [9].

Знание теории юридического процесса и методов сравнительного правоповедения, в частности анализа Административно-процессуального кодекса Азербайджанской республики (2009 года) [1], Кодекса административного судопроизводства Украины [5], а также проектов Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [7] способствуют определению содержания данных правовых актов и формулировке основных проблем, существующих на данном этапе развития административного процесса, а также позволяют проанализировать возможные пути и решения вопросов юридического процесса, в частности — административного судопроизводства.

На основании анализа структуры административно-процессуальных кодексов и проектов, возможно, установить волевое решение законодателя и основные цели создания кодифицированного нормативного акта.

Например, согласно действующего Кодекса административного судопроизводства Украины [5], задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе во исполнение делегированных полномочий путем справедливого, непредвзятого и своевременного рассмотрения административных дел.

В соответствии со статьей 2 вышеуказанного кодекса [5] в административные суды могут быть обжалованы любые решения, действия или бездействие субъектов властных полномочий, кроме случаев, когда относительно таких решений, действий или бездействия Конституцией или законами Украины установлен другой порядок судебного производства, а также по делам об обжаловании решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий административные суды проверяют наличие, принятых (совершенных) действий (бездействия) субъектов властных полномочий, в том числе (ст.3 Кодекса административного судопроизводства Украины [5]):

1. на основании, в пределах полномочий и способом, предусмотренными Конституцией и законами Украины;
2. с использованием полномочия с целью, с которой это полномочие предоставлено;
3. обоснованно, то есть с учетом всех обстоятельств, имеющих значение для принятия решения (совершения действия);
4. беспристрастно;
5. добросовестно;
6. благоразумно;
7. с соблюдением принципа равенства перед законом, предотвращая несправедливую дискриминацию;
8. пропорционально, в частности с соблюдением необходимого баланса между любыми неблагоприятными последствиями для прав, свобод и интересов лица и целями, на достижение которых направлено это решение (действие);
9. с учетом права лица на участие в процессе принятия решения;
10. своевременно, т. е. в течение разумного срока.

Однако в данном определении усматривается, что применение ограничено несколькими факторами как правового, так и внеправового характера, не позволяющими эффективно использовать данную норму в процедуре административного судопроизводства.

Авторы проектов кодексов (Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [7]) ставят различные задачи перед кодексами, в частности Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [7] в статье 3 закрепляет задачи административного производства «Задачами административного судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение административных дел в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными и федеральными законами, а в случаях, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, Кодексом и законами субъектов Российской Федерации, в целях защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов заявителей, а также общественных и государственных интересов от неправомерных решений и действий (бездействия) административных ответчиков».

Проект Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] задачи кодекса расширяет до понятия «административного производства», тем самым расширительно толкуя процесс как внесудебного, так и судебного порядка. Статья 8 проекта



Кодекса Республики Казахстан указывает: «Задачами административного производства являются защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, законных интересов юридических лиц, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, а также своевременное, всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с Кодексом, обеспечение исполнения вынесенного решения».

Вместе с тем, приведенные выше примеры кодексов и проектов, кардинально отличаются от Административно-процессуального кодекса Азербайджанской республики [1], который рассматривает административных процесс только в части экономических споров. В частности, в Административно-процессуальном кодексе Азербайджанской республики указывается, что в судопроизводстве по делам об административным спорах (административном судопроизводстве) могут применяться положения Гражданского процессуального кодекса Азербайджанской Республики, если иной порядок не предусмотрен Кодексом и в случаях, когда это не противоречит предусмотренным Кодексом процессуальным принципам.

О характере административных отношений, регулируемых Административно-процессуального кодекса Азербайджанской республики [1], свидетельствует и градация судебной подведомственности административных споров, а именно:

- если законом не предусмотрен иной порядок подведомственности, судопроизводство по делам об административным спорах осуществляется административно-экономическими судами и административно-экономическими коллегиями.

В порядке административного судопроизводства рассматриваются следующие иски:

1. Иски об оспаривании (отмене или изменении) административного акта, принятого административным органом в отношении прав и обязанностей лица (иск об оспаривании);
2. Иски о возложении на административный орган соответствующего обязательства, связанного с вынесением административного акта, и иски о защите от бездействия административного органа (иски о принуждении);
3. Иски о совершении административным органом определенных действий, не связанных с вынесением административного акта (иски об исполнении обязательства);

4. Иски о защите от незаконного вмешательства, не связанного с вынесением административного акта административным органом и непосредственно нарушающего права и свободы лица (иски о воздержании от совершения определенных действий);

5. Иски о наличии или отсутствии административно-правового отношения, а также о признании административного акта недействительным (иски об установлении или признании);

6. Иски о проверки соответствия закону актов нормативного характера, за исключением вопросов, отнесенных к полномочиям Конституционного суда Азербайджанской Республики (иски о соответствии закону);

7. Иски по имущественным требованиям, связанным с решением административных споров, а также по требованиям об оплате компенсации за ущерб, причиненный незаконными решениями (административными актами) или действиями (бездействием) административных органов;

8. Иски муниципалитетов против действий органов административного контроля или органов административного контроля против муниципалитетов.

Эти «особенности» авторы статьи считают недостатками данного кодекса в связи с отсутствие точной дефиниции рассматриваемой процедуры, которая вступает в противоречие с подробным перечислением задач административного процесса, заранее ставит способы применения в зависимость от усмотрения экономического суда.

Таким образом, возможен вывод, что представляется оправданным подготовка закона либо иного нормативного правового акта, определяющего ключевые положения судопроизводства как основного способа рассмотрения дела в рамках существующих процессуальных форм. Эта проблема является актуальной для административно-процессуальных кодексов, которые в отличие от других, предусматривают включение несудебных способов урегулирования конфликта. Подобные предложения высказывались в научной юридической литературе. В частности, как отмечал Б.Н. Лапин, предлагалось принятие в перспективе кодекса судебного права, в котором все виды правовой регламентации конституционного, гражданского, административного, предпринимательского, уголовного и других возможных судопроизводств составляли бы его отрасли, с единообразным юридическим тезаурусом, принципами, процедурой доказывания, проверкой судебных постановлений, исполнительным производством [6, с. 43].

Целесообразность принятия такого законодательного акта определяется, с одной стороны, использованием тождественных институтов в этих отраслях процессуального законодательства, а с другой — последовательно развивающейся в последнее время тенденцией дифференциации судопроизводства и создания специализированных судов в связи с усложнением и увеличением разнообразия судебных споров [8, с. 699].

Действующие гражданский, арбитражный и уголовный процессуальные кодексы в ряде случаев содержат существенные различия (в том числе и терминологические и сущностные) при описании однотипных правил и процедур, устанавливают разные требования к аналогичным или даже тождественным процедурам, что влечет нарушение конституционного принципа равенства всех перед законом и судом.

Создание основ судопроизводства в Российской Федерации, которые наряду с отражением общих принципов судопроизводства, способствовали бы определению основных критериев или правил определения подведомственности и подсудности дел, возбуждения производства по делу, определения круга лиц, участвующих в деле, основные правила судебного доказывания и определения судебных доказательств, сформулировали единые понятия апелляционного, кассационного, надзорного производства, и другие положения, являющиеся общими для судопроизводства независимо от вида.

Подобный нормативного правового акта вызван процессами дальнейшей дифференциации судопроизводства и специализации судебной системы, которые в ближайшем будущем приведут к формированию административного судопроизводства и соответствующего ему процессуального кодекса. В ходе этих процессов будут уменьшены тенденции расхождения в понятиях используемых процессуальных институтов, определены задачи административно-процессуальных кодексов (в том числе в системе законодательства субъектов федерации), их место в системе материального права при наличии определенных ориентиров в разработке новых процессуальных способов защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц.

### **Список литературы:**

1. Административно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики, утв. Законом Азербайджанской Республики от 30 июня 2009 года № 846-ШQ// [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://www.base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=29866](http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=29866)

2. Административный процессуальный кодекс Республики Казахстан (проект) // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.minjust.kz/ru/node/12106>
3. Горшенев В.М. Фундаментальные проблемы концепции формирования советского правового государства. Харьков, 1990. — С. 128.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ// Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 1.
5. Кодекс административного судопроизводства Украины с доп. и изм. по закону Украины № 2453-У1 от 07.07.2010 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://kodeksy.com.ua/ka/kas.htm>
6. Лапин Б.Н. О концепции проекта Модельного кодекса гражданского судопроизводства для стран СНГ// СНГ: реформа гражданского процессуального права: Материалы Международной конференции/ под общ.ред.М.М. Богуславского и А. Трунка. — М.:ООО «Городец-издат.»,2002,С. 43.
7. Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации № 381232-4 от 10.03.2012 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.aasp.ru/info/articles/12/1112.html>
8. Прокудина Л.А. Взаимосвязь дифференциации судопроизводства и систематизации процессуального законодательства // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL <http://jus.ru/assets/files/raun/RAUN8-T2.pdf>
9. Цуканов Н.Н. О возможных направлениях систематизации административно-процессуального законодательства // Российская юстиция. — 2010. — № 4.

## СЕКЦИЯ 8.

### МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

#### ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ УСТАВА МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ КАК БАЗОВОГО МУНИЦИПАЛЬНОГО ПРАВОВОГО АКТА

*Кирсанов Дмитрий Викторович*

*аспирант ФГОУ ПВО «Государственный университет —  
УНПК», г. Орел*

*ведущий советник отдела международных договоров  
Управления международного полицейского сотрудничества  
договорно-правового Департамента МВД*

*E-mail: [kdv1313@gmail.com](mailto:kdv1313@gmail.com)*

В современной организации деятельности местного самоуправления одну из ключевых ролей играет уставное регулирование муниципальных общественных отношений. Местное самоуправление согласно действующей Конституции Российской Федерации (ст. 12) [9, с. 8] в пределах своих полномочий самостоятельно, органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Конституционно-правовая самостоятельность местного самоуправления обеспечивается рядом юридических гарантий, в числе которых — самостоятельность уставного регулирования [18, с. 10]. Разумеется, устав муниципального образования — не единственный источник регламентации муниципальных общественных отношений: они обеспечиваются благодаря нормативному воздействию также Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных и федеральных законов, подзаконных нормативных правовых актов федеральных государственных органов; конституций (уставов), законов и подзаконных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, а также иных нормативных правовых актов органов местного самоуправления [4, с. 8]. В свою очередь, уставное регулирование муниципальных общественных отношений — не единственный способ обеспечения самостоятельности муниципальных образований. Однако именно с гарантиями самостоятельности

в регулировании уставных общественных отношений, чаще всего, связывается свобода муниципальных образований как таковая, их юридическая возможность действовать по своему усмотрению в рамках компетенции, установленной законом [5, с. 8]. Вопросы местного значения, прежде всего, должны найти выражение в нормах уставов муниципальных образований и лишь затем — реализовываться в управленческой деятельности соответствующих органов муниципальных образований. Этому корреспондируют положения преамбулы Европейской хартии местного самоуправления от 15 октября 1985 г. о наличии «местных органов самоуправления, которые располагают уполномоченными для принятия решений органами, созданными демократическим путем, и которые имеют широкую автономию в отношении своей компетенции, порядка и средств ее осуществления и необходимыми для этого ресурсами» [22, с. 10].

Устав муниципального образования не имеет какой-либо «самоценности» в отрыве от принципа самостоятельности муниципальных образований. Если муниципалитеты не обладают достаточной свободой усмотрения в местных делах, их уставы и не могут рассматриваться как правовые акты особого вида со специфическими юридическими свойствами. При подобных обстоятельствах логично констатировать «технический», «регламентарный» или «вторичный» статус уставов муниципальных образований. С другой стороны, при делегировании муниципальным образованиям значительной публичной власти (регулятивной и административной), уставы муниципальных образований приобретают особое конституционно-правовое значение вплоть до статуса квазиконституционных актов. В современной России на конституционном уровне провозглашен принцип широкой муниципальной автономии, поэтому, на первый взгляд, выглядит логичным последний из указанных подходов.

Однако И.В.Выдрин не без основания утверждает, что «принцип независимости органов местного самоуправления — самый спорный из всех концептуальных установок в области организации и функционирования данного института» [10, с. 8]. Нарекания в адрес ст. 12 Конституции Российской Федерации «поступают из различных сфер российского общества. Руководители органов исполнительной власти субъектов Федерации, представляющие главную оппозицию современной модели российского местного самоуправления, причину потери управляемости территорий муниципальных образований объясняют исключением местного самоуправления из государственной системы. Статья 12 Конституции Российской Федерации вызывает критику значительной части специалистов

в области конституционного и муниципального права. Некоторые из них характеризуют принятую в настоящее время конструкцию местной власти как суперреволюционную, а потому утопичную. Утверждается, что она резко диссонирует с известными моделями местного самоуправления в других странах» [9, с. 8].

С.А. Авакьян отмечает следующее: «Хотим мы того или нет, но зачастую» имеет место «дефект идей, становящихся основой и содержанием конституционно-правового регулирования» [1, с. 7]. У этого аспекта есть немало вариантов проявления, в том числе — «заведомая, изначальная дефектность конституционно-правовой идеи, рожденной на почве заблуждений, романтизма или отчаяния» [1, с. 7]. Например, «идея местного самоуправления как отделенная от государства форма управления местными делами, т. е. общественное самоуправление в рамках соответствующей территории. Идея родилась как сочетание романтизма и отчаянной попытки оградить интересы местного населения от государственной бюрократии, а также из преувеличенного представления о местной специфике, которую никак нельзя увидеть из центра и которая должна стать предпосылкой деятельности местного населения либо создаваемых им органов. Два века конструирования и воплощения этой идеи хорошо показали, что не может быть в государстве помимо государственной власти иной формы публичной власти, отделенной от государственной власти и независимой от нее» [1, с. 7].

Продолжая данную мысль, Е.С. Шугрина не случайно приводит в качестве примера практику Европейского суда по правам человека, в котором «сложилось некое усредненное представление о местном самоуправлении, что не всегда соответствует концепции местного самоуправления конкретных стран» [25, с. 10]. В частности, российские органы местного самоуправления Европейский суд по правам человека зачастую именует «государственными органами» и не усматривает в этом никакого противоречия. Например, рассматривая дело «Герасимова против Российской Федерации» [17, с. 9] Европейский суд по правам человека указал, что в соответствии с прецедентной практикой конвенционных органов органы местного самоуправления являются государственными органами в том смысле, что они действуют на основании публичного права и осуществляют государственные функции, переданные им на основании конституции и иных законов.

Примечательно, однако, что Конституционный Суд Российской Федерации не усматривает конституционного противоречия в случаях, когда российское законодательство создает более высокий уровень самостоятельности местного самоуправления по сравнению

с международными документами, включая Европейскую хартию местного самоуправления. Рассматривая дело о проверке конституционности законодательства Курской области, Конституционный Суд Российской Федерации указал, что «на оценку конституционности оспариваемых норм не влияет и то, что отдельные положения пунктов 3 и 4 статьи 89 Устава (Основного Закона) Курской области, по существу, воспроизводят положения пунктов 2 и 3 статьи 8 Европейской хартии местного самоуправления (ратифицирована Российской Федерацией 11 апреля 1998 года), устанавливающей минимальные гарантии самостоятельности местного самоуправления. Конституция Российской Федерации (статьи 12, 130, 131, 132 и 133) и федеральные законы, развивая положения Европейской хартии, закрепили более высокий, чем это предусмотрено международными обязательствами России, уровень гарантий самостоятельности местного самоуправления, который субъекты Российской Федерации не вправе занижать или ограничивать» [13, с. 8]. Данная правовая позиция развивалась и конкретизировалась применительно к проблемам отзыва депутата представительного органа муниципального образования [14, с. 9], самостоятельности местных бюджетов [15, с. 9] и допустимых пределов правового регулирования муниципальной службы в законодательстве субъектов Российской Федерации [16, с. 9].

Таким образом, особая юридическая природа уставов муниципальных образований обусловлена не столько спецификой местного самоуправления как особого вида публичной власти (этот тезис убедительно опровергает современная юридическая наука). Первоочередное значение здесь имеет факт конституционной самостоятельности публично-территориальных образований в федеративном государстве и, как следствие — *учредительного* характера их базовых нормативных правовых актов.

Учредительная функция устава муниципального образования как нормативного акта проявляется в том, что он «закрепляет существующую систему местного самоуправления в муниципальном образовании и создает предпосылки для ее дальнейшего развития» [2, с. 7]. Каждый муниципально-правовой институт, нуждающийся в нормативном воздействии со стороны местной власти, «в том или ином виде находит свое выражение в уставном регулировании, что, однако, не исключает федерального и регионального регулятивного воздействия, а также развития уставных положений в текущем муниципальном правотворчестве» [2, с. 7]. В отсутствие устава муниципального образования крайне сложно представить себе полноценное функционирование местного самоуправления [24, с. 10].



В.В. Комарова подчеркивает необходимость разграничения понятий «учредительной и учрежденной власти». Учредительной властью обладает народ. В настоящее время перед Россией «открывается новый шанс формирования гражданского общества» [7, с. 8]. Для выполнения этой задачи необходимо «развитие самодеятельности и самоуправления; форм, которые позволяли бы гражданам включиться в решение стоящих перед обществом проблем» [7, с. 8]. Выражение воли народа на местном уровне осуществляется, в том числе, благодаря уставному регулированию муниципальных отношений, осуществляемому гражданами непосредственно или через свободно избранных представителей. Учредительный характер конституций и уставов «закономерно обеспечивает их ведущее положение в ряду внутрисубъектных правовых актов и особое место в правовой системе России» [7, с. 8]. Конституция Российской Федерации обладает «первичной» учредительной властью, а конституции (уставы) субъектов Федерации и уставы муниципальных образований — «вторичной» учредительной властью [12, с. 8].

В зависимости от того, «на каком уровне власти сосредоточен максимальный объем полномочий по правовому регулированию» общественных отношений, настолько «свободны субъекты «нижних этажей» власти в установлении собственных «правил игры» в рамках единого «правового поля», можно говорить о существовании централизованной или децентрализованной системы правового регулирования» [20, с. 10]. Действующую российскую модель взаимоотношений государства и местного самоуправления И.В. Бабичев характеризует как «дуалистическую, децентрализованную с нарастающими элементами централизации, особенно по отдельным видам муниципальных образований (муниципальным районам и городским округам)» [6, с. 8]. Современная система правового регулирования России не может однозначно квалифицироваться в качестве централизованной или децентрализованной вследствие, по крайней мере, двух важных обстоятельств. Во-первых, в механизме правового регулирования России в равной мере проявляются централизованные и децентрализованные черты. Во-вторых, разграничение предметов ведения и полномочий является чрезвычайно подвижным даже в условиях неизменности нормативных положений ст. 71 — 73, 76 Конституции Российской Федерации [6, с. 8].

Реформа местного самоуправления началась именно с осознания факта, что между уровнями государственной власти и местного самоуправления необходимо четко разграничить полномочия, источники доходов и ответственность [3, с. 7]. Однако не всегда

предпринимаемые шаги по разграничению предметов ведения и полномочий приводили к признанию реальности компетенции нижестоящих звеньев публичной власти [11, с. 8]. О фактической регулятивной роли уставов муниципальных образований красноречиво свидетельствует следующий факт. Федеральный закон от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [21, с. 10] предоставил муниципальным образованиям право определить в своих уставах основания и порядок ответственности должностных лиц местного самоуправления. Вслед за этим «в уставах многих муниципальных образований нашли закрепление механизмы выражения представительным органом местного самоуправления недоверия тем должностным лицам, которые назначались самим представительным органом либо по согласованию с ним. Однако эти механизмы на практике оказались не работающими. Суды восстанавливали на работе уволенных должностных лиц даже в тех случаях, когда основания и порядок выражения им недоверия были вполне корректно прописаны в уставе и строго соблюдены на практике» [23, с. 10].

*Таким образом, устав муниципального образования — это базовый муниципальный правовой акт учредительного характера, который закрепляет основы функционирования местного самоуправления в данном муниципальном образовании на основании и в соответствии с предметами ведения муниципального образования, включающими вопросы местного значения и отдельные государственные полномочия, переданные органам самоуправления.*

### **Список литературы:**

1. Авакьян С.А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8. 5 с.
2. Астафичев П.А. Муниципальное право России. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2010. 154 с.
3. Бабичев И.В. Муниципальные юридические конструкции: системно-структурный анализ. Автореф. дисс... докт. юрид. наук. М., 2010. 16 с.
4. Быкова Л.А. Место и роль муниципальных правовых актов в системе источников российского права // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 11. 22—27 с.
5. Бялкина Т.М. Законодательство субъектов Российской Федерации об уставах муниципальных образований // Журнал российского права. 1997. № 6. 38—41 с.

6. Киреева Е.Ю. Соотношение принципов централизации и децентрализации в правовом регулировании муниципальной службы в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 14. 31 с.
7. Комарова В.В. Учредительная власть и формы ее реализации // Современное общество и право. 2011. № 1. 13, 19 с.
8. Конституция Российской Федерации // Российская газета. 2009. 21 января.
9. Конституционное право России / Отв. ред. А.Н. Кокотов и М.И. Кукушкин. М.: Юрист, 2003. 526 с.
10. Муниципальное право России. М. / Отв. ред. Выдрин И.В. и А.Н. Кокотов. ИНФА-М. Норма. 2003. 32 с
11. Пешин Н.Л. Контроль и ответственность в местном самоуправлении: рецензия-размышление по поводу монографии Е.С. Шугриной «Контроль за деятельностью и ответственность власти: муниципальный уровень» (М.: Новая юстиция, 2007. — 238 с.) // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 5. 34 с.
12. Попова В.В. Конституции республик в составе Российской Федерации: современное состояние и пути развития (на примере Республики Коми). Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Белгород, 2010. 8 с.
13. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 ноября 2000 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области» // СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4943.
14. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2002 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А.Г. Злобина и Ю.А. Хнаева» // СЗ РФ. 2002. № 14. Ст. 1374.
15. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2003 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области» в связи с запросом Челябинского областного суда» // СЗ РФ. 2003. № 46. Ст. 4509.
16. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 декабря 2003 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Ивановской области «О муниципальной службе Ивановской области» в связи с запросом Законодательного Собрания Ивановской области» // СЗ РФ. 2003. № 52. Ст. 5101.

17. Решение Европейского Суда по правам человека от 16 сентября 2004 г. по вопросу приемлемости жалобы № 24669/02 «Галина Петровна Герасимова (Galina Petrovna Gerasimova) против Российской Федерации» // Журнал российского права. 2005. № 1.
18. Светлова И.А. Проблемы реализации конституционно-правовых гарантий самостоятельности местного самоуправления в Российской Федерации (по материалам дальневосточных субъектов Российской Федерации). Дисс... канд. юрид. наук. М., 2003. 43—49 с.
19. Сергеев А.А. К вопросу об интегрирующем характере российского муниципального права // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 10. 40 с.
20. Сорочкая С.С. Конституционно-правовые проблемы уставного законодательства Ульяновской области. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 8 с.
21. Топчий И.В., Чердниченко Я.В. Оценка необходимости и достаточности правового регулирования законодательства субъектов Российской Федерации и уставов муниципальных образований // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2007. № 5. 29—38 с.
22. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. // СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3506. Утратил силу.
23. Федеральный закон от 11 апреля 1998 г. № 55-ФЗ «О ратификации Европейской хартии местного самоуправления» // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1695.
24. Ширяев В.А. Местное самоуправление в отсутствие устава муниципального образования // Юридический консультант. 2002. № 2. 8—11 с.
25. Шугрина Е.С. Возможность обращения в межгосударственные органы за защитой муниципальных прав // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 13. —28 с.

## **ПРИНЦИП САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СОБСТВЕННОЙ КОМПЕТЕНЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ**

*Непомнящих Светлана Сергеевна*

*аспирант, ФГБОУ ВПО «ОмГУ им. Ф.М. Достоевского», г. Омск*

*E-mail: [nepsvetlana@yandex.ru](mailto:nepsvetlana@yandex.ru)*

На основании статьи 12 Конституции Российской Федерации [4] в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. В названной статье указано, что местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Установление сферы собственного ведения местного самоуправления непосредственно связано с решением вопроса о сущности местного самоуправления, месте и роли последнего в структуре организации публичной власти в государстве.

Сущность местного самоуправления обусловлена его социальным предназначением. По мнению автора, сущность местного самоуправления заключается в сочетании при его организации и осуществлении интереса населения муниципального образования, заинтересованного в создании надлежащих условий его жизнедеятельности и развитии территории, и общегосударственного интереса, направленного на обеспечение территориальной целостности, стабильности, поступательного развития и решение иных общегосударственных задач.

Являясь формой самоорганизации населения в границах территории муниципального образования и одним из уровней осуществления публичной власти в государстве, местное самоуправление организуется и осуществляется с учетом провозглашенных государством принципов и в рамках реализации населением, проживающим в этих границах, своей власти.

Как отмечает М.И. Либоракина, отвечая на две общественные потребности — в эффективном управлении и в развитии демократии, местное самоуправление создается не только в целях лучшей управляемости или приближения общественных услуг к населению, но и для гарантии свободы личности, развития гражданской самостоятельности и ответственности. Оно способствует развитию саморегулирования, которое является основой устойчивости общества и государства [6, с. 24].

Следует согласиться с О.А. Саловым в том, что самостоятельность — это не только право, но и обязанность принимать те или иные решения. Если проблема отнесена к вопросу местного значения, органы местного самоуправления обязаны ее решить. Они несут всю полноту ответственности за реализацию возложенных на них полномочий [9, с. 23].

В свою очередь, всякое полномочие органа публичной власти по решению того или иного вопроса включает в себя три компонента: нормативно-правовое регулирование, финансирование и непосредственное исполнение, то есть реальное предоставление тех или иных услуг. Для вопросов местного значения все эти три компонента закреплены за органами местного самоуправления [1, с. 44].

Вопросы местного значения — это тот объем публичных дел, которые населением и (или) органами местного самоуправления в пределах территории муниципального образования могут и должны решаться самостоятельно.

Принцип самостоятельности осуществления собственной компетенции местного самоуправления раскрывается через организационную, функциональную, финансовую и экономическую самостоятельность ее субъектов в решении вопросов местного значения.

Самостоятельное решение этих вопросов предполагает, с одной стороны, потенциальную возможность самостоятельного (без привлечения иных лиц) решения поставленных проблем исходя из достаточности соответствующих полномочий, с другой, — наличие организационных, финансовых и материальных ресурсов для их решения. Вопросы местного значения объективно могут быть решены силами муниципального образования и должны быть решены им как единственно уполномоченным на решение этих вопросов субъектом.

Организационная самостоятельность означает наличие в системе местного самоуправления организационных ресурсов, необходимых и достаточных для решения вопросов местного значения. Речь идет о субъекте компетенции муниципального образования. Вопросы местного значения население муниципального образования вправе решать непосредственно и (или) опосредованно - через органы местного самоуправления. В последнем случае в муниципальном образовании должна быть создана система органов и должностных лиц, реализация полномочий которых в их совокупности позволила бы решить тот или иной вопрос местного значения.

Функциональная самостоятельность связана с достаточностью у субъектов компетенции властных полномочий для решения поставленных перед ними вопросов. Установление вопросов местного

значения обязательно должно сопровождаться наделением субъектов, компетентных в решении этих вопросов, собственными полномочиями по их решению. В противном случае закрепление за местным самоуправлением вопросов местного значения становится юридической фикцией.

Финансовая самостоятельность обеспечивается наличием в распоряжении уполномоченного субъекта необходимых финансовых ресурсов и «гарантируется конституционным правом муниципальных образований самостоятельно формировать и использовать собственные материально-финансовые ресурсы» [8], за счет которых органы местного самоуправления могут организовать на территории муниципальных образований предоставление населению соответствующих публичных услуг.

Основные принципы, обеспечивающие финансовую самостоятельность муниципального образования, закреплены в статье 9 Европейской хартии местного самоуправления, принятой в Страсбурге 15 октября 1985 года и ратифицированной Российской Федерацией 11 апреля 1998 года [2].

Анализ содержащихся в данной статье норм позволяет прийти к выводу о том, что финансовые ресурсы органов местного самоуправления должны быть, во-первых, достаточными, то есть соразмерными полномочиям, предоставленным этим органам конституцией и законами. Во-вторых, финансовые системы, на которых основываются ресурсы органов местного самоуправления, должны быть разнообразными и гибкими. Иными словами, доходы органов местного самоуправления должны быть стабильными, несмотря на изменение условий их деятельности. Наконец, в-третьих, органы местного самоуправления должны обладать собственными доходами.

В числе принципов, определяющих финансово-экономическую основу местного самоуправления, Е.С. Шугрина выделяет принцип достаточности ресурсов, принцип ограниченности ресурсов подведомственной органу власти территории, принцип инфраструктурной целостности [12, с. 218—219].

Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [11] в соответствии с Европейской хартией местного самоуправления закрепил принципы организации местного самоуправления в Российской Федерации, в том числе касающиеся его экономических и финансовых основ.

Основной гарантией финансовой самостоятельности муниципального образования является местный бюджет.

Между тем несбалансированность местных бюджетов в течение ряда лет привела к ухудшению социально-экономического положения муниципальных образований, а также снижению уровня и качества предоставляемых населению муниципальных услуг [7, с. 14].

Поэтому установление вопросов местного значения должно сопровождаться закреплением за муниципальными образованиями необходимых и достаточных источников доходов.

Органы местного самоуправления имеют право, в рамках национальной экономической политики, получать достаточные собственные финансовые средства, которыми они могут свободно распоряжаться при осуществлении своих функций. Финансовые средства органов местного самоуправления должны быть соразмерны предоставленным им по конституции или закону полномочиям. Защита более слабых в финансовом плане органов местного самоуправления требует ввода процедур финансового выравнивания или эквивалентных мер [10, с. 188—189].

При этом заинтересованность органов местного самоуправления в увеличении собственных доходов в отсутствие условий, при которых будет обеспечена доходность местных бюджетов от собственных доходов, не приведет к повышению экономической самостоятельности местного самоуправления [5]. Подлинной финансовой самостоятельности местного самоуправления в нашей стране будет способствовать только развитие инициативы и самостоятельности органов местного самоуправления в изыскании и привлечении в местные бюджеты финансовых ресурсов.

Экономическая самостоятельность связана с установлением достаточной материальной базы.

Будучи самостоятельной, местная власть несет ответственность за свою деятельность перед населением муниципального образования, государством, физическими и юридическими лицами [3, с. 37].

Самостоятельность местной власти проявляется также в обязанности для исполнения всеми расположенными на территории муниципального образования предприятиями, учреждениями и организациями независимо от их организационно-правовых форм, а также органами местного самоуправления и гражданами решений, принятых путем прямого волеизъявления граждан, решений органов и должностных лиц местного самоуправления, принятых в пределах их полномочий. Важное значение имеют конституционно установленные гарантии местного самоуправления, в том числе: право на судебную защиту; право на компенсацию дополнительных расходов, возникающих в результате



решений, принятых органами государственной власти; запрет на ограничение прав местного самоуправления, установленных Конституцией и федеральными законами.

### **Список литературы:**

1. Бабун Р.В. Местное самоуправление и муниципальное управление: современные проблемы. Обнинск, 2010.
2. Европейская хартия местного самоуправления ETS № 122 (Страсбург, 15 октября 1985 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1998. — № 36. — Ст. 4466.
3. Ковешников Е.М. Государство и местное самоуправление в России: теоретико-правовые основы взаимодействия. М., 2002.
4. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. — 1993. — 25 декабря.
5. Кузнецов С.П. Принципы построения местных бюджетов // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 10.
6. Либоракина М.И. Проблемы и перспективы местного самоуправления: независимая экспертиза реформы. М., 2003.
7. Мокрый В.С. О финансовом обеспечении местного самоуправления в условиях проведения реформы федеративных отношений и местного самоуправления и основных направлений совершенствования межбюджетных отношений // Государственная власть и местное самоуправление. — 2005. — № 12.
8. Некенов А.В. О конституционном принципе финансовой самостоятельности местного самоуправления // Финансовое право. — 2004. — № 5.
9. Салов О.А. Местное самоуправление сегодня. М., 2001.
10. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001.
11. Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
12. Шугрина Е.С. Муниципальное право / Учебник. М., 1999.

## СЕКЦИЯ 9.

### ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

#### СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ ГОСУДАРСТВО И ОБЩЕСТВО В КОНТЕКСТЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

*Василин Алексей Витальевич*

*аспирант, Амурский государственный университет,  
г. Благовещенск, Амурской области  
E-mail: [vasilin.av.3105@gmail.com](mailto:vasilin.av.3105@gmail.com)*

Отношения общества и созданного им государства всегда были одним из наиболее сложных и неоднозначных вопросов, исследуемых наукой теории государства и права. Эта сложность обусловлена, в первую очередь, невозможностью существования одного института без другого.

Многообразие теорий о государстве и выводов о его значении для общества в целом и для отдельных его групп и личностей в частности, является ярким показателем противоречивого характера отношений государства и общества.

В ходе истории государство наиболее очевидно проявило свою ценность как одно из лучших орудий для наведения и поддержания порядка в обществе. Данное качество выделяется практически во всех существующих теориях о государстве. Наиболее очевидно и показательно эта черта государства выражена в теории общественного договора.

Один из основоположников теории общественного договора Гроций определяет государство, как «совершенный союз свободных людей, заключенный ради соблюдения права и общей пользы» [4, с. 74].

В свою очередь другой, не менее значимый сторонник указанной выше теории, Гоббс отмечает: «...пока люди живут без общей власти, держащей всех их в страхе, они находятся в том состоянии, которое называется войной, и именно в состоянии войны всех против всех» [2, с. 95].

Из этого состояния людей выводит рождение обществом государства: «...прежде чем слова *справедливое и несправедливое* смогут иметь место, должна быть какая-нибудь принудительная власть,

которая угрозой наказания, перевешивающего благо, которое люди ожидают от нарушения ими своего соглашения, принуждала бы всех в одинаковой мере к выполнению соглашений и упрочила бы ту собственность, которую люди приобретают путем взаимных договоров взамен отказа от всеобщего права. Такая власть может появиться лишь с основанием государства» [2, с. 110]. Предназначение государства определяет его сущность: «...благодаря полномочиям, отданным ему каждым отдельным человеком в государстве, указанный человек или собрание лиц пользуется такой огромной сосредоточенной в нем силой и властью, что внушаемый этой силой и властью страх делает этого человека или это собрание лиц способным направлять волю всех людей к внутреннему миру и к взаимной помощи против внешних врагов. В этом человеке или собрании лиц состоит сущность государства, которая нуждается в следующем определении: государство есть *единственное лицо, ответственным за действия которого сделало себя путем взаимного договора между собой огромное множество людей, с тем, чтобы это лицо могло использовать силу и средства всех их так, как сочтет необходимым для их мира и общей защиты*» [2, с. 338].

Аналогично рассуждает об общественном договоре Руссо: «Каждый из нас передает в общее достояние и ставит под высшее руководство общей воли свою личность и все свои силы, и в результате для нас всех вместе каждый член превращается в нераздельную часть целого» [11, с. 161].

Локк обозначает государство словом «commonwealth» («общее благо») [7, с. 338] и показывает назначение государства, как беспристрастного арбитра человеческих конфликтов: «...когда какое-либо число людей так объединено в одно общество, что каждый из них отказывается от своей исполнительной власти, присущей ему по закону природы, и передает ее обществу, то тогда и только тогда, существует *политическое, или гражданское общество. ...цель гражданского общества* состоит в том, чтобы избегать и возмещать те неудобства естественного состояния, которые неизбежно возникают из того, что каждый человек является судьей в своем собственном деле. Это достигается путем установления известного органа власти, куда каждый член этого общества может обратиться, понеся какой-либо ущерб или в случае любого возникшего спора, и этому органу должен повиноваться каждый член этого общества. В тех случаях, когда существуют какие-либо лица, не имеющие такого органа, к которому они могли бы обратиться для разрешения каких-либо разногласий между ними, эти лица все еще находятся в *естественном состоянии*» [7, с. 312—313].

Однако история показывает людям и отрицательные свойства государства.

Ясная формулировка главного противоречия государства находится у Макиавелли: «...в каждой республике всегда бывают два противоположных направления: одно — к пользе народа, другое — к выгодам высших классов» [9, с. 124].

При этом не стоит забывать, что обеспечение порядка само по себе требует ограничения устремлений части людей и применения насилия. Недопонимание этого внутреннего противоречия государства показательно в отношении к тому же Макиавелли, который отмечает неразрывную связь добра и зла в государстве: «...так велико расстояние от того, как протекает жизнь в действительности до того, как должно жить, что человек, забывающий, что делается ради того, что должно делать, скорее готовит свою гибель, чем спасенье. Ведь тот, кто хотел бы всегда исповедовать веру в добро, неминуемо погибает среди столь многих людей, чуждых добра. Поэтому князю, желающему удержаться, необходимо научиться уменью быть недобродетельным и пользоваться или не пользоваться этим, смотря по необходимости» [9, с. 78—79]. В политике обиденная добродетель оборачивается бедствием: «...князь не должен бояться, что его ославят безжалостным, если ему надо удержать своих подданных в единстве и верности. Ведь показав, в крайности, несколько устрашающих примеров, он будет милосерднее тех, кто по своей чрезмерной снисходительности допускает развиваться беспорядкам, вызывающим убийства и грабежи; это обычно потрясает целую общину, а кары, налагаемые князем, падают на отдельного человека» [9, с. 81—82].

Наиболее подробной и последовательной критикой государства является марксистско-ленинская теория, проверенная человечеством на практике.

Ключевое в марксистско-ленинской теории о государстве — обоснование его классового характера: «...государство никоим образом не представляет из себя силы, извне навязанной обществу. Государство не есть также «действительность нравственной идеи», «образ и действительность разума», как утверждает Гегель. Государство есть продукт общества на известной ступени развития; государство есть признание, что это общество запуталось в неразрешимое противоречие с самим собой, раскололось на непримиримые противоположности, избавиться от которых оно бессильно. А чтобы эти противоположности, классы с противоречивыми экономическими интересами, не пожрали друг друга и общество в бесплодной борьбе, для этого стала необходимой сила, стоящая, по-видимому, над обществом, сила, которая

бы умеряла столкновение, держала его в границах «порядка». И эта сила, происшедшая из общества, но ставящая себя над ним, все более и более отчуждающая себя от него, есть государство» [11, с. 169—170].

Главную идею марксистско-ленинской теории государства можно выразить так: «Всякое государство есть «особая сила для «подавления» угнетенного класса. Поэтому *всякое* государство *несвободно и ненародно*» [8, с. 20].

На смену государству частного интереса — диктатуры буржуазии должно было прийти правление в интересах всего общества, выразителем которых классики марксизма-ленинизма считали пролетариат. Государство, как свергаемое, так и собственное, должное прийти на смену ненавистному, коммунисты именовали одним словом — диктатура, не применяя двойного стандарта. Период революционного превращения капиталистического общества в коммунистическое провозглашался диктатурой пролетариата [8, с. 26]. Учитывая это, представляется верной идея И.А. Ильина, согласно которой во главе государства становится вместо прежней элиты — новая, элита зависти и экономического материализма. Она все отбирает, все перераспределяет и все организует из единого тоталитарного центра [5, с. 17].

Центральное место в марксистско-ленинской теории занимает экономическое обоснование отмирания государства: «Когда в ходе развития исчезнут классовые различия и все производство сосредоточится в руках ассоциации индивидов, тогда публичная власть потеряет свой политический характер. Политическая власть в собственном смысле слова — это организованное насилие одного класса для подавления другого. Если пролетариат в борьбе против буржуазии непременно объединяется в класс, если путем революции он превращает себя в господствующий класс и в качестве господствующего класса силой упраздняет старые производственные отношения, то вместе с этими производственными отношениями он уничтожает условия существования классовой противоположности, уничтожает классы вообще, а тем самым и свое собственное господство как класса. На место старого буржуазного общества с его классами и классовыми противоположностями приходит ассоциация, в которой свободное развитие каждого является условием свободного развития всех» [11, с. 447].

В конечном итоге была сформулирована следующая цель: «Демократия есть признающее подчинение меньшинства большинству *государство*, т. е. организация для систематического *насилия* одного класса над другим, одной части населения над другою. Мы ставим

своей конечной частью уничтожение государства, т. е. всякого организованного и систематического насилия, всякого насилия над людьми вообще. Мы не ждем пришествия такого общественного порядка, когда бы не соблюдался принцип подчинения меньшинства большинству. Но, стремясь к социализму, мы убеждены, что он будет перерастать в коммунизм, а в связи с этим будет исчезать всякая надобность в насилии над людьми вообще, в *подчинении* одного человека другому, одной части населения другой его части, ибо люди *привыкнут* к соблюдению элементарных условий общественности *без насилия и без подчинения*» [11, с. 83]. Однако, советское государство не могло обойтись без насилия. Оно не «отмерло» и не «заснуло», а оказалось свергнутым, поскольку были исчерпаны все средства для продолжения насилия и контроля.

Итак, марксистско-ленинские условия отмирания государства не наступили. История показала, что государство, как форма организации общества, неизбежно и никак не отмирает.

Государство — не исключительное отрицание, а, как и все иное, воплощение единства и борьбы противоположностей, т. е. содержит в себе внутреннее противоречие, под которым понимается взаимодействие между противоположностями, в которых их единство нельзя противопоставлять отношениям «борьбы» между ними, ибо это две стороны одного и того же противоречивого процесса [16, с. 10]. Преобладание той или иной стороны противоречия добра и зла в определенный момент конкретного государства было, есть и будет вечной проблемой человеческого общества.

Преувеличение марксистско-ленинской теорией одной стороны (угнетательской) с возведением ее в определение целого в действительности означало забвение в этом вопросе диалектики, которой она призывала следовать в познании. Однако заменить государство в качестве орудия управления обществом и средства разрешения конфликтов не удалось в XX веке, и вряд ли такая попытка после неудачного опыта будет предпринята вновь.

Если по коммунистическим представлениям о государстве главное — его угнетательский аппарат власти, подлежащий уничтожению, вместе с чем должно само по себе отмереть государство как явление, то по теории правового государства сама по себе отмирает угнетательская роль государства по мере прорастания сущности государства как ценности общества. Это основывается на априорном утверждении, что право в современном обществе связало государство. Однако, накопленный опыт и юридическая практика не позволяют с достаточной уверенностью рассматривать правовое

государство, как уже сложившееся явление. Данная разновидность государственного устройства скорее находится в начальной стадии своего строительства.

В многочисленных определениях государства заметны два полюса, тяготеющие к той или другой стороне внутреннего противоречия государства: ценностной, упорядочивающей («к пользе народа» по Макиавелли) или угнетательской («к выгодам высших классов» по Макиавелли).

Согласно одним представлениям, государство почти отождествляется с обществом. Например, Фихте отмечает, что государство отнюдь не сводится к правящим, что «нет такого развития, которое бы не исходило от общества, т. е. от государства в самом строгом смысле слова» [14, с. 507—508].

Этому противостоят вышеприведенные определения государства как особого аппарата управления, машины подавления. Такое понимание государства нельзя считать только марксистско-ленинским. В частности, Гоббс олицетворяет государство с монархом (либо верховным органом) — обладателем суверенитета [2, с. 133].

Даже среди тех, кто отрицательно относится к коммунистическим идеям, и в нашей стране, и за рубежом немало тех, кто связывают государство непосредственно с правительственным аппаратом, механизмом принуждения, чиновниками, но не обществом в целом. Значительное внимание критике такого понимания государства уделяет в своих работах Л.С. Мамут [10, с. 129—252; 12, с. 89—112]. Восприятие государства, как олицетворение суверенитета, он считает ошибочным, поскольку это «не просто мысленное отщепление части от целого, но одновременно перенос (вольный или невольный) статуса этого целого на его часть, пусть и важную» [12, с. 98—99]. Признавая, что пристальный взгляд в черты государства обогащал восприятие государственности как чрезвычайно сложно устроенного механизма, Л.С. Мамут полагает, что «эти приемы и сопровождавшая их «замкнутость» внимания на различных отдельных элементах государства привели в итоге к тому, что сформировался его однобокий (и потому ущербный) образ: отделившаяся (оторвавшаяся) от политической коллективности машина (совокупность служб, учреждений), которая откуда-то извне социума повелевает, как марионетками, всеми членами политического сообщества, будто бы и не составляющими самое «вещество», субстрат государства» [12, с. 100—101]. Логически верной представляется мысль о том, что при определении государства как аппарата, последнее как часть, неверно отождествляется с целым.

Следуя логике этой мысли, неправильно также людей сводить к государству и утверждать, что «государство — это мы».

Как противоречие между целым и частью, прежде всего, существует противоречие между обществом и личностью. Государство — средство решения подобных противоречий. Оно само не является неделимым целым. Его внутреннее противоречие как целого и части отражено в ст. 3 Конституции РФ: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ» [6, с. 1] (ч. 1 содержит указание на общество в целом). «Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления» [6, с. 1] (ч. 2 содержит указание на части государства, не совпадающие с народом и отдельными личностями). Суверенитет народа подменяется суверенитетом государственных органов, не совпадающих с гражданами. Регулятивное значение данная норма приобретает при понимании государства как арбитра конфликтов людей, составляющих общество. Причем «удобство» осуществления судейства, собственный интерес арбитра не должны возвеличиваться из служебной роли. Под арбитром нужно понимать не участника конфликта (общество), а третье лицо — аппарат власти.

Поскольку общество не однородно, сложно представить себе полное отражение государством интересов всего общества и «снятие» тем самым противоречия между ними. Тем более сложно представить «снятие» противоречий (совпадение интересов и целей) общества с каждой личностью и государства с каждой личностью.

Государство, как часть общества, в противоречии с последним как целым, включает в себя не только аппарат власти, но и часть народа, поддерживающую властвующую часть общества. В политических отношениях, то есть в конфликте между социальными группами по поводу власти, выступления оппозиции — это далеко не борьба всего народа с одиноким тираном-государством. Фактически оппозиция заявляет об ответственности части общества, интересы которой выражает государство. Эта часть общества в свою очередь указывает на ответственность государства (аппарата) за то, что оно уступает власть оппозиции и перестает защищать их интересы. В революционных событиях слышнее голоса победителей, которые и выдаются за глас всего народа, хотя таким «всем» не являются.

Любое явление, заключающее в себе внутреннее противоречие, может выступать одновременно как одна из сторон другого противоречия [15, с. 49]. Так и государство находится в противоречии



с обществом, для которой оно одновременно — гарант и ограничитель его свободы. В первой роли государство находится в единстве с обществом, в другой — в состоянии борьбы. Отношения государства и общества — это проявление закона единства и борьбы противоположностей, общего и части.

Смена дефиниций государства, критика представлений о государстве как о личности государя, слое управленцев, аппарате государства не может устранить организацию власти в обществе, принадлежащую отнюдь не народу в целом, а высшим должностным лицам, слою управленцев, аппарату государства.

Для ответа на вопросы о причинах вреда обществу государственным произволом и о его эффективном возмещении нужно вычлнить признаки государства, отличающие его от общества, увидеть собственное «тело» причинителя вреда. Для этого пригодна дефиниция государства как аппарата власти. Определение государства как совокупности властных институтов, устанавливающих принудительный порядок и обеспечивающих удовлетворение потребностей политически организованного сообщества или отдельных социально значимых групп и классов, отнюдь не является оправданием деспотии и произвола власти.

Важно отметить различия в понятиях «государство» и «государственная власть».

Названные термины «характеризуют различные срезы государственно-политической действительности: одно из них, государственная власть, — явление функционального порядка, характеризующее главную активную, работающую силу в политической жизни, другое, государство, — всеобщее территориально-институциональное, аппаратное образование, в рамках и посредством которого власть осуществляется. Главное же заключается в том, что в отличие от «власти» «государство» — образование относительно высокого уровня, призванное обеспечивать надлежащую организацию и стабильное, устойчивое, защищенное функционирование и развитие общества, всех его подсистем в пределах данной страны. Только в отношении неразвитых государств, а также государств с авторитарными и тоталитарными режимами отождествление «государства» просто с «властью» в известной мере допустимо: здесь власть в своих многообразных проявлениях охватывает всю, в сущности, государственно-политическую жизнь страны. В тех же странах, где получают развитие и реализуются в государственно-политической жизни демократические принципы и гуманистические ценности, нужно с необходимой определенностью констатировать существенные

различия между этими терминологически близкими категориями и, в частности, то, что власть в демократическом обществе существует и реализуется в «окружении» и под многообразным воздействием многих демократических институтов: и государственных, и негосударственных...» [1, с. 301—302].

Наличие особой публичной власти является лишь одним из признаков государства, характеризуемого и другими признаками. Государственная власть является определенной функцией общества (или его господствующей части), а государство — инструментом ее претворения в жизнь, организацией ее осуществления [3, с. 188—189]. Для вопросов ответственности государства перед обществом другие признаки государства не существенны. Когда речь идет об ответственности за реализацию государственной власти, за все деяния, связанные с этим, осуществление власти (функцию общества) нельзя рассматривать отдельно от аппарата государства (организации осуществления данной функции).

Таким образом, при изучении вопроса об ответственности государства перед обществом, подразумевается ответственность государственной власти (государственного аппарата наделенного функциями контроля общества) перед всеми членами общества в целом. Другими словами, часть общества отвечает перед всем обществом. Стремление к такому идеальному государству, не имеющему пороков, поражает все новые и новые теории и идеи о государстве. Однако при этом не стоит забывать справедливое утверждение — общество имеет такое государство, которое заслуживает.

### **Список литературы:**

1. Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. — 712 с.
2. Гоббс Т. Соч.: в 2 т. Т. 2. М., 1991 — 735 с.
3. Григорян Л.А. Народовластие в СССР. М., 1972. — 296 с.
4. Гроций Г.О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1956. — 868 с.
5. Ильин И.А. Зависть как источник бедствий // О грядущей России: Избранные статьи. Джорданвилл; Нью-Йорк, 1991. — 367 с.
6. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 (с изменениями на 30 декабря 2008 года) // Российская газета, № 7, 21.01.2009 (с учетом поправок законов N 6-ФКЗ, 7-ФКЗ от 30.12.2008) — 24 с.
7. Локк Д. Два трактата о правлении // соч.: в 3 т. М., 1988. Т. 3 — 668 с.

8. Ленин В.И. Полн. собр. соч., 5-е изд. Т. 33 — 433 с.
9. Макиавелли Н. Государь. Рассуждения о первой декаде Тита Ливия. О военном искусстве. М., 1996. — 639 с.
10. Мамут Л.С. Государство в ценностном измерении. М., 1998. — 48 с.
11. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Изд. 2-е. Т. 21 — 745 с.
12. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах /отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. Т. 1 — 568 с.
13. Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М., 1969. — 703 с.
14. Фихте И.Г. Основные черты современной эпохи: соч. в 2 т. Т. II. СПб, 1993 — 798 с.
15. Штракс Г.М. Социальное единство и противоречия социалистического общества. М., 1966. — 144 с.
16. Штракс Г.М. Социальное противоречие. М., 1977. — 158 с.

## **ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРОЦЕСС: СВЯЗЬ И ЕДИНСТВО С МАТЕРИАЛЬНЫМ ПРАВОМ**

*Грешинова Наталья Алексеевна*

*юрисконсульт, ФГБОУ ВПО «СГЮА», г. Саратов*

*E-mail: [itsovon001@gmail.com](mailto:itsovon001@gmail.com)*

Процесс, в юридической литературе, рассматривается как порядок осуществления деятельности следующих органов: следственных, административных и судебных. Сам термин «процесс» означает «движение вперед» [12, с. 499]. В литературе также отмечается, что достаточно близок к процессу по значению термин «процедура», означающий порядок, который должен быть установлен официально при обсуждении и ведении каких-либо дел.

Теория юридического процесса активно разрабатывалась профессором В.М. Горшеневым и его научной школой. Было дано определение юридического процесса как комплексной системы правовых порядков (форм) деятельности уполномоченных органов государства, должностных лиц, а также заинтересованных в разрешении различных юридических дел иных субъектов права. Кроме того, В.М. Горшенев отмечал, что данный процесс регулируется правовыми (процедурными и процессуальными) нормами, а его результаты закрепляются в соответствующих правовых актах — официальных документах [5, с. 128; 20, с. 58]. Соответственно

юридический процесс направлен на реализацию норм материального права. Следовательно, для того, чтобы выяснить понятие юридического процесса, его место и назначение в правовой практике, нужно иметь в виду, что роли материальных и процессуальных норм в правовом регулировании различны.

«Нормы материального права определяют субъективные права, юридические обязанности, юридическую ответственность граждан и организаций, т. е. составляют основное содержание права. Существенными признаками права являются его обеспеченность возможностью государственного принуждения, связь с государством. Это означает, что органы государства активно включаются в деятельность, направленную на реализацию права, на проведение его в жизнь. Подобная разнообразная деятельность и обозначается термином «юридический процесс» [19].

Всё же связь и единство права и процесса отмечены были еще К. Марксом: «Материальное право ... имеет свои необходимые, присущие ему процессуальные формы... Один и тот же дух должен одушевлять судебный процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни» [7, с. 158]. Следовательно, можно сделать вывод о том, что процесс вторичен по отношению к материальному праву, произведен от него, является формой его жизни.

Однако существуют и другие мнения, согласно которым юридический процесс занимает далеко не вторичное место. Например, в англосаксонской правовой системе судебные процедуры явились основой развития правовой системы. Судьи должны были строжайшим образом соблюдать все процессуальные правила при установлении фактических обстоятельств рассматриваемого дела, но не были связаны какими-либо нормами при вынесении решения по нему. Лишь постепенно стремление к единству и непротиворечивости судебной практики привело к становлению прецедентного права. Судебный прецедент стал основным источником права в Англии, т. е. материальное право сформировалось на базе юридического процесса [2, с. 6; 6, с. 11].

По мнению ряда ученых, теория юридического процесса должна составлять самостоятельную часть общей теории права, изучая на уровне научного обобщения общие закономерности конструирования и функционирования любой правовой процедуры как в области публичного, так и в области частного права [9, с. 4]. С другой стороны, немногие учебники по теории государства и права включают раздел, специально посвященный теории процесса [13, с. 329-341; 14,

с. 429-453; 15, с. 410—414], причем даже на этом уровне юридический процесс часто ограничивают пределами отраслей, законодательно оформившихся в качестве процессуальных.

В.Д. Холоденко утверждал, что «понятийный аппарат отраслевых наук необходимо согласовывать с категориями общей теории права... В противном случае ученые, практики и законодатель будут говорить на разных языках» [18, с. 181].

В.М. Горшенев отмечал, что в развитой системе права всегда обнаруживается наличие многопрофильных и многоотраслевых его компонентов — области материального и процессуального права. Их соотношение состоит в том, что материальное право регулирует организуемые отношения, в которых субъекты отвечают на вопрос «что делать?», «что не делать?». Процессуальное право регулирует организационные отношения и отвечает на вопрос «как делать?», «в каком порядке (последовательности) совершать действия?» [4, с. 79].

Многие годы в научной и учебной литературе юридический процесс традиционно понимался узко: как урегулированная правом юрисдикционная деятельность [1, с. 123; 10, с. 64]. В 60—70-х гг. в работах В.М. Горшенева, В.Д. Сорокина, И.А. Галагана, В.А. Лория и других авторов был обоснован более широкий взгляд на этот феномен. В монографиях и статьях этих ученых юридический процесс рассматривался как урегулированная правовыми нормами государственно-властная деятельность по решению конкретных юридических дел. К сожалению, такой подход до настоящего времени не воспринят многими специалистами по общей теории права и государства. Более того, в многочисленных учебниках по этому курсу вообще ничего не было сказано о понятии, значении юридического процесса, его месте в системе юридических категорий, существующих в науке взглядах на его содержание, структуру [3, с. 15—17].

В 1992 г. высказывались предложения по включению в курс общей теории государства и права вопроса о юридическом процессе [8]. В 1995 году вышел учебник «Теория государства и права», в котором появилась глава «Юридический процесс» (автор — проф. И.М. Зайцев) [16].

Многие ученые по-своему подходят к определению понятия и признаков юридического процесса. Например, В.И. Леушин утверждает, что юридический процесс — это «урегулированный процессуальными нормами порядок деятельности компетентных государственных органов, состоящий в подготовке, принятии, документальном закреплении юридических решений, общего или индивидуального характера» [17, с. 9]. Д.Н. Бахрах ставит под сомнение

данное определение аргументируя это тем, что юридический процесс — это, во-первых, деятельность, которая осуществляется в определенном порядке, но, как он далее отмечает, порядок, процедура, процессуальная форма — это хотя и важные черты процесса, но это только лишь форма упорядочения содержания — властной деятельности. Во-вторых, принятие решений — правовой фокус процессуальной деятельности. В избирательном, правотворческом и иных процессах принятием акта данный процесс и завершается или это служит основой для начала другого. Но в гражданском, бюджетном, административно-юрисдикционном и многих других процессах большое внимание уделяется исполнению принятого акта. В-третьих, после появления муниципального права, преобразования низовых государственных органов в муниципальные корректнее говорить о юридическом процессе как о властной деятельности субъектов публичной (государственной и муниципальной) власти. К тому же участниками процессуальных отношений являются и иные субъекты, интересы которых затрагивает осуществление власти (невластные субъекты: граждане, учреждения, предприятия и др.) [3, с. 15—17].

Таким образом, представляется, что необходимость развития общепроцессуальной теории как составной части общей теории права давно является установленным фактом [11]. Знание теории юридического процесса помогает осознать и сформулировать основные проблемы, существующие на данном этапе ее развития, а также осмыслить и проанализировать возможные пути их изучения и решения также и в отраслях юридического процесса.

### **Список литературы:**

1. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. — М., 1971. С. 123.
2. Буряков А.Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. Дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1967. — С. 6.
3. Бахрах Д.Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // ЖРП. 2000. № 9. — С. 15—17.
4. Горшенев В.М. Некоторые методологические проблемы теории юридического процесса // Проблемы теории социалистического государства и права / Ин-т государства и права АН СССР / ред. Н.В. Витрук. — М.: Изд-во ин-та государства и права АН СССР. 1977. — С. 79.
5. Горшенев В.М. Фундаментальные проблемы концепции формирования советского правового государства. Харьков, 1990. — С. 128.

6. Лившиц Ю.Д. Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе. — М., 1959. — С. 11.
7. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 1. Изд.: Государственное издательство политической литературы. М., 1961. — С. 158.
8. Обсуждение проектов вузовской программы по теории государства и права // Государство и право. 1992. № 9.
9. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. — Самара. — 2005. — С. 4.
10. Протасов В.Н. Юридическая процедура. — М., 1991. С. 64.
11. Рязановский В.А. Единство процесса. М., 1996.
12. Современный словарь иностранных слов. М.: Русский язык. — 1992 г. — С. 499.
13. Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — Саратов, 1995. — С. 329—341.
14. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — 2-е изд. — М., 2005. — С. 429—453.
15. Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М., 2001. — С. 410—414.
16. Теория государства и права / Под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1995.
17. Теория государства и права / Под ред. В.И. Леушина. Екатеринбург, 1996. — С. 9.
18. Холоденко В.Д. Выступление на научно-методологическом семинаре «Юридический процесс: проблемы методологии» // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 2. — С. 181.
19. Хусниева Г.М. Система права и система законодательства. // Электронный источник: Учебный портал Академии ВЭГУ // <http://www.work.insto.ru>.
20. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред. М.Е. Недбайло и В.М. Горшенева. М., 1976. — С. 58.

## **НЕОБХОДИМОСТЬ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОТНОШЕНИИ ИНВАЛИДОВ**

*Колесникова Анастасия Юрьевна*

*аспирант кафедры уголовного права АмГУ, г. Благовещенск*

*E-mail: [albeyeva@mail.ru](mailto:albeyeva@mail.ru)*

На современном этапе правовая политика России по отношению к инвалидам находится в состоянии переходного периода. Несмотря на положительные изменения, существуют факторы, указывающие на необходимость дальнейшего развития этой сферы правовой политики.

Во-первых, субъектом, в отношении которого формируется и реализуется правовая политика, являются инвалиды. Инвалид — это лицо, имеющее нарушение здоровья, т. е. нарушение правильной, нормальной деятельности организма [9, с. 187]. Лицо признаётся инвалидом только в том случае, если нарушение здоровья связано со стойким, т. е. имеющим прочный, неослабевающий характер расстройством функций организма. Причём это нарушение функций организма приводит к тому, что лицо испытывает серьёзные трудности или полностью теряет способность к нормальной жизнедеятельности, к взаимодействию с обществом. Исходя из этого, инвалиды находятся в неравном положении по сравнению со здоровыми членами общества в плане реализации своих прав и свобод в социальной, экономической, политической, духовной сферах жизнедеятельности. Поэтому инвалиды нуждаются не только в социальном обеспечении, но и в том, чтобы государство создавало, совершенствовало и реализовывало законодательство, устанавливающее им равные со здоровыми гражданами возможности по реализации личных, социально-экономических, политических и иных прав.

Во-вторых, численность инвалидов. Обращает на себя внимание тот факт, что количество данной категории граждан в последние годы не растёт такими бурными темпами, как это было в 90-е годы или в первую половину ушедшего десятилетия XXI века. Несмотря на относительную стабильность статистических показателей автор вынужден признать, что ситуация с численностью инвалидов в Российской Федерации не так оптимистична, как кажется на первый взгляд. Согласно данным официальной статистики численность лиц, впервые признанных инвалидами, постепенно снижалась с 2000 по 2004 год включительно. В 2005 году этот показатель резко возрос. Автор согласен с некоторыми



учеными в том, этот скачок был связан с принятием федерального закона № 122—ФЗ от 22.08.2004 г., который разделил всех льготников на федеральных и региональных [10]. С 2006 года вновь наблюдается тенденция к снижению числа лиц, вновь признанных инвалидами.

Подобная тенденция прослеживается и в отношении общего количества инвалидов в Российской Федерации. На 1 января 2009 года в нашем государстве насчитывалось 13074 тыс. инвалидов, на первое января 2010 года — 13,15 млн. инвалидов, на 1 января 2012 года — 13,02 млн. инвалидов. Таким образом, общая численность инвалидов в Российской Федерации уже несколько лет остаётся стабильной и составляет немногим более 13 млн. человек [1].

В то же время, если соотнести данные показатели с показателями десятилетней давности, то сравнение окажется не в пользу современной ситуации. Не стоит забывать и о том, что численность населения в Российской Федерации постепенно снижается. Сравнивая соотношение общей численности инвалидов к общей численности населения России на рубеже XX—XXI веков и в настоящее время, необходимо отметить, что картина будет выглядеть вновь не в пользу современного периода. Если в начале XXI века инвалиды составляли 9 % населения России, то сейчас эта цифра приблизилась более 9 % [1].

Исходя из выше изложенного, автор считает, что преждевременно делать вывод о стабилизации ситуации в данной сфере.

Рассматривая численность инвалидов в целом в Российской Федерации, особенно стоит остановиться на численности детей-инвалидов. Согласно данным официальной статистики наблюдается положительная динамика количества детей-инвалидов в России. С 2000 года эти показатели медленно снижаются. В то же время ЮНИСЕФ совместно с Независимым институтом социальной политики собрали и проанализировали статистические данные, обозначившие наиболее актуальные проблемы детей, живущих в России. Согласно этим данным, за последние 10 лет численность детей в России уменьшилась на 7 500 000 человек [8]. Если эту цифру соотнести с данными динамики детской инвалидности, то картина не будет выглядеть так благоприятно, как это может показаться на первый взгляд. Учитывая изложенное, автор (как и в предыдущем случае), полагает, что преждевременно расценивать ситуацию с инвалидностью как стабильную и имеющую положительную динамику.

В-третьих, низкое качество правотворческой деятельности в сфере, затрагивающей права и интересы инвалидов. О низком качестве правотворческой деятельности в целом в научной литературе уже говорилось. [5, с. 10] Это обстоятельство крайне актуально

для рассматриваемых автором отношений. В федеральный закон № 122-ФЗ «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» [14] было внесено 3 изменения; в закон «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» [3] было внесено с момента издания свыше 25 изменений; в главный для инвалидов федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» [13] было внесено с момента издания более 25 изменений. Также можно упомянуть федеральный закон № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» [11] и федеральный закон № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» [15], так как пенсионное обеспечение для некоторых инвалидов является единственным источником средств к существованию: в эти законы было внесено изменений соответственно более 14 и более 20.

Не отличаются постоянством и нормативно-правовые акты, издаваемые Правительством Российской Федерации. За последние 10 лет сменилось два распоряжения правительства, определяющие перечень реабилитационных мероприятий, технических средств реабилитации и услуг, предоставленных инвалидам. При этом в действующее на данный момент распоряжение, Правительства от 30.12.2005 года [7], внесён ряд изменений. Изменения внесены в Постановление Правительства № 95 от 20.02.2006 «О порядке и условиях признания лица инвалидом» [6]. Несмотря на то, что данный документ был принят сравнительно недавно, он также претерпел ряд изменений.

В-четвёртых, многие вопросы, затрагивающие права и интересы инвалидов, регулируются нормативно-правовыми актами, издаваемыми профильными министерствами. На официальном сайте министерства, в ведении которого находится регулирование вопросов, связанных с инвалидами и инвалидностью, в банке документов содержится более семидесяти документов, так или иначе затрагивающих права и интересы данной категории населения. В результате возникает непростая ситуация: главный для инвалидов федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» [13] обрастает множеством подзаконных нормативно-правовых актов. Таким образом, механизм реализации данного закона (и не только его) значительно усложняется. Это обстоятельство способствует тому, что инвалидам иногда крайне сложно воспользоваться тем широким объёмом прав, которые предоставлены им федеральным законом (например, право на санаторно-курортное лечение, право на предоставление технических средств реабилитации).

Таким образом, законодатель лишает закон прямого действия, предлагая дополнительно урегулировать отношения Правительству либо соответствующему органу исполнительной власти.

В связи с этим автор полагает, что дальнейшее развитие правовой политики Российской Федерации в отношении инвалидов должно идти по пути снижения количества подзаконных актов, непосредственно затрагивающих интересы данной категории населения.

Необходимо стремиться к тому, чтобы федеральные законы, затрагивающие права и свободы граждан (в том числе и инвалидов) имели прямое действие, и не было необходимости принимать для их реализации приказы, инструкции, письма, издаваемые профильными министерствами.

В-пятых, в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ [4] общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются её составной частью. Согласно Декларации прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации международные нормы, затрагивающие права человека, имеют приоритет перед нормами Российской Федерации. Это положение закреплено в ч. 1 ст. 17 Конституции РФ [4], в соответствии с которой признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. В мае 2012 года российским государством был сделан важный шаг, затрагивающий права и интересы 13 миллионов инвалидов. 3 мая 2012 года Президент РФ подписал федеральный закон «О ратификации Конвенции о правах инвалидов» [12]. С того момента правовая политика Российской Федерации должна быть направлена на приведение национального законодательства в соответствие с нормами Конвенции о правах инвалидов. В частности, в российском законодательстве должны найти отражение понятия, используемые в Конвенции, — «дискриминация по признаку инвалидности», «универсальный дизайн». Кроме того в законодательство необходимо внести изменения, которые предоставляли инвалидам реальную возможность осуществлять свои права наравне с другими гражданами.

В-шестых, реформирование социального законодательства, осуществляемое в течение последнего десятилетия, не принесло положительных результатов, не способствовало улучшению уровня жизни инвалидов. Автором было проведено анкетирование среди различных групп населения (по возрасту, социальному статусу, состоянию здоровья). 90% опрошенных инвалидов утверждают, что реформы законодательства привели к ухудшению условий их жизни, а 10 % считает, что изменения законодательства никак ни повлияли

на условия их жизни. Примечательно, что ни один из респондентов этой категории граждан не ответил, что правовая политика российского государства, проводимого в отношении инвалидов, привела к улучшению положения инвалидов. Интересно, что результаты опроса здоровых граждан (не инвалидов) кардинально не отличаются от результатов опроса инвалидов. 60 % полагают, что реформа законодательства об инвалидах изменили их жизнь в худшую сторону, 15% — изменения никак не повлияли на жизнь этой категории населения, 2% — изменения улучшили уровень жизни инвалидов. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что эти 2 % опрошенных — лица моложе 25 лет, не имеющие в своём окружении знакомых инвалидов.

В-седьмых, анализ размещённых в сети Интернет материалов о результатах проверок по соблюдению федерального законодательства о социальной защите инвалидов, проведённых прокурорами различных уровней, показал, что в Российской Федерации наблюдаются многочисленные нарушения прав данной категории граждан.

В соответствии с докладом председателя Координационного совета Генерального прокурора РФ в 2011 году в социальной сфере выявлено почти 3 млн. нарушений законов [2]. В 2011 году прокуратурой проведена масштабная проверка соблюдения прав инвалидов, результаты которой показали, что в данной сфере немало проблем.

Повсеместно вскрываются нарушения прав инвалидов на доступную безбарьерную среду. Многие жилые дома, объекты жизнеобеспечения и транспорта для них не приспособлены. Нарушаются права инвалидов на получение необходимых лекарств, технических средств реабилитации, санаторно-курортного лечения, различные нарушения при назначении инвалидам и без того небольших пенсий, пособий, иных выплат.

Не хватает мест в стационарных учреждениях социального обслуживания. Отсутствует порядок и в самих учреждениях, в которых круглосуточно пребывают пожилые люди, инвалиды и другие категории граждан [2].

Таким образом, существует немало проблем, с которыми приходится сталкиваться инвалидам при реализации права на труд, на лекарственное обеспечение, на санаторно-курортное лечение (в последних двух случаях инвалиды сталкиваются с наличием очередей на обеспечение лекарственными средствами по льготным рецептам и на обеспечение путёвками), на доступную среду, на образование.

Поэтому автор считает, что правовой политике Российской Федерации, осуществляемой в отношении инвалидов необходимо

дальнейшее развитие. Процесс развития правовой политики в Российской Федерации, осуществляемый в отношении инвалидов, должен иметь перманентный характер и являться одним из приоритетных направлений политики российского государства на каждом этапе его исторического развития.

### **Список литературы:**

1. Голикова Т. «Количество инвалидов в России составляет свыше 13 млн., сообщила Голикова» [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://er.ru/news/2012/2/1/kolichestvo-invalidov-v-rossii-sostavlyayet-svyshe-13-mln-soobshila-golikova/>
2. Доклад Генерального прокурора Российской Федерации Ю.Я. Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://genproc.gov.ru/news/news-76183/>
3. Закон от 15.05.1991 № 1244—1 «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» //СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1689
4. Конституция РФ 1993 г. // Российская газета. № 237. 25.12.1993
5. Матузов Н.И., Малько А.В., Шундикова К.В. Концепция правовой политики в Российской Федерации // Правовая политика и правовая жизнь // 2004, № 1
6. Постановление Правительства РФ № 95 от 20.02.2006 «О порядке и условиях признания лица инвалидом» // Собрание законодательства РФ 2006. № 9. Ст. 1018
7. Распоряжение правительства № 2347 — р от 30.12.2005 «О Федеральном перечне реабилитационных мероприятий, технических средств реабилитации и услуг, предоставляемых инвалиду // Собрание законодательства РФ 2006. № 4. Ст. 453
8. Северный А. Наши дети — самые несчастные на свете? // Комсомольская правда № 8-т (25886 т). 23 февраля — 1 марта 2012.
9. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой И.: 1988
10. Федеральный закон № 122-ФЗ от 22.08.2004 «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.
11. Федеральный закон № 166-ФЗ от 15.12.2001 «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 51.

12. Федеральный закон № 46-ФЗ от 03.05.2012 «О ратификации Конвенции о правах инвалидов» // Собрание законодательства РФ 2012. № 19. Ст. 2218
13. Федеральный закон № 181-ФЗ от 24.11.1995 «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. № 48. Ст. 4563
14. Федеральный закон № 122-ФЗ от 07.08.1995 «О социальном обслуживании граждан пожилого возраста и инвалидов» // Собрание законодательства РФ № 32 Ст. 3198
15. Федеральный закон № 173-ФЗ от 17.12.2001 «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» // Российская газета. № 247. 20.12.2001

## **ЗНАЧЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА ДЛЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ ФРГ**

*Мазур Татьяна Владимировна*

*аспирант БГУ им. И.Г. Петровского, г. Брянск*

*E-mail: [tatyana\\_mazur@mail.ru](mailto:tatyana_mazur@mail.ru)*

В рамках развития общеевропейского права как самостоятельной правовой системы в последние десятилетия происходит очевидное взаимодействие правовых систем, а также процесс имплементации европейских правовых норм в национальные правовые системы. Однако власти и общественность ФРГ проявляют определенную сдержанность в имплементации правовых норм в свою правовую систему. Это связано с многочисленными трудностями экономического, политического и правового характера.

В соответствии со статьей 23 абзацем 1 Основного закона ФРГ в ее новой редакции Федерация вправе, сохраняя в соответствии со статьей 79 Основного закона свои конституционные начала, передавать Европейскому Союзу отдельные полномочия в сфере законодательства [8, с. 331].

Таким образом, данная норма является важным конституционным началом решения вопросов соотношения норм национального и международного права, поскольку именно на возможном самоограничении государств в отношении собственных суверенных прав базируется реализация принципов интеграции международных норм в национальное право.

В связи, с чем данное положение Основного закона ФРГ становится невозможно рассматривать в национальной правотворческой и правоприменительной практике без его соотношения с положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод [2, с. 56] и практикой ее толкования Европейским судом.

Кроме того часть 2 статьи 1 Основного закона Германии определяет, что национальная Конституция связана дружеским сотрудничеством с мировым сообществом, в первую очередь в отношении прав и свобод [6, с. 5].

Интересен еще и тот факт, что в Германии Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод с момента ее имплементации в национальное право, наряду с иными международными договорами, имеет статус обычного закона [7, с. 10].

Статья 164 Договора о ЕЭС устанавливает, что: «Суд обеспечивает соблюдение права при истолковании и применении настоящего договора» [1, с. 24]. Европейский суд рассматривает споры между институтами сообществ, соответствие международных договоров учредительным договорам. Основное назначение Европейского суда — осуществление юридических функций, сохранение единого правового пространства и обеспечение действительности прав сообществ [5, с. 134].

Европейский суд призван обеспечивать неукоснительное соблюдение и исполнение норм Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод ее государствами-участниками. Он осуществляет эту задачу путем рассмотрения и разрешения конкретных дел, принятых им к производству на основе индивидуальных жалоб, поданных физическим лицом, группой лиц или неправительственной организацией. Возможна также подача жалобы на нарушение Конвенции государством-членом Совета Европы со стороны другого государства-члена.

Европейский суд не является высшей инстанцией по отношению к судебной системе государства-участника Конвенции. Поэтому он не может отменить решение, вынесенное органом государственной власти или национальным судом, не дает указаний законодателю, не осуществляет абстрактный контроль национального или судебной практики, не имеет право давать распоряжения о принятии мер, имеющих юридические последствия. Суд рассматривает только конкретные жалобы с тем, чтобы установить, действительно ли допущены нарушения требований Конвенции. Однако Суд вправе присудить справедливое удовлетворение претензии в виде финансовой

компенсации материального ущерба и морального вреда, а также возмещение выигравшей стороне всех издержек и расходов.

Юридически решение, вынесенное Судом, обязательно лишь для государства — ответчика по делу. Однако нередко значимость решений Суда выходит за национальные пределы, воздействуя на право и судебную практику и других государств-участников Конвенции.

Европейский суд дает лишь оценку ситуации, которая привела к нарушению прав человека, а также тем мерам, которые государство предприняло для восстановления нарушенных прав.

Конституционный суд ФРГ отмечает, что при толковании Основного закона должны приниматься во внимание содержание Конвенции о защите прав человека и основных свобод и ее развитие практикой Европейского суда при условии, если это не приведет к ограничению или уменьшению защиты прав и свобод, предусмотренных Основным законом. В соответствии с данной позицией Федерального Конституционного суда Германии, в порядке исключения возможно несоблюдение права международных договоров «при условии, что это является единственно возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов» [5, с. 39]. В связи с этим юрисдикция Европейского суда служит вспомогательным средством толкования содержания и объема основных прав и фундаментальных правовых принципов Основного закона [4].

Таким образом, Конституционный суд ФРГ определил положения Основного закона по юридической силе выше положений Конвенции, что предполагает осуществление национального конституционного контроля в отношении положений Конвенции и практики ее толкования Европейским судом.

В качестве примера, подтверждающего данную позицию Федерального Конституционного суда Германии можно привести резонансное дело Гергюлю против Германии.

Гражданин Германии Гергюлю пожаловался в Страсбург на нарушение статьи 8 Конвенции — «право на уважение частной и семейной жизни». Будучи биологическим отцом ребенка, он узнал о его существовании, только когда мать уже успела отказаться от новорожденного, и ребенок попал в другую семью. Хотя с момента рождения прошло всего несколько месяцев, Гергюлю не удалось отстоять свое право на то, что он как отец имеет право воспитания. Не добившись успеха в своей стране, Гергюлю обратился в Европейский суд по правам человека. В 2004 году Суд вынес решение о нарушении статьи 8 Конвенции, указав, что нельзя вообще не учитывать мнение отца в определении судьбы ребенка.



С данным решением Европейского суда Гергюлю пришел в суд первой инстанции одной из федеральных земель — и суд разрешил ему общаться с ребенком по 2 часа в неделю, полагая, что если вырвать сейчас не достигшего пяти лет ребенка из семьи совсем, то ему будет нанесена серьезная психологическая травма. Суд вышестоящей инстанции отменил это постановление, сославшись на то, что решение Европейского суда не может быть основанием для пересмотра решения, так как субъектом Европейской Конвенции является ФРГ, но не отдельные земли, входящие в ее состав. Именно это решение Гергюлю попытался оспорить в Федеральном Конституционном суде Германии. Федеральный Конституционный суд, признав, что право иметь свою семью, закрепленное в Основном законе Германии, в этом случае, действительно, было нарушено. Федеральный Конституционный суд указал и на то, что Германия уважает решения Европейского суда, но, согласно Конституции, Конвенция и решения Европейского суда не распространяются на суды земель [4].

Это мнение Конституционного суда ФРГ основывается также на положениях Основного закона. Согласно нормам статей 25 и 100 Основного закона, если в споре о праве возникает сомнение, является ли общепризнанная норма международного права составной частью федерального права, и порождает ли она непосредственно права и обязанности для отдельного лица, суд должен получить решение Федерального Конституционного суда Германии [6, с. 5].

Несмотря на то, что Конституционным Судом ФРГ подчеркивается особо значимый статус Конвенции о защите прав человека и основных свобод, европейский механизм защиты основных прав носит лишь второстепенный характер по отношению к национальному механизму защиты.

### **Список литературы:**

1. Договор о Европейском союзе // Действующее международное право: сборник документов. Т.3, М., 1997. С. 24
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод // Собрание законодательства Российской Федерации № 2 от 08 января 2001 года; ст. 163.
3. Любве-Вольф Г. Европейский суд по правам человека и национальные суды: дело Гергюлю // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 1(54). С. 39—42.
4. Сайт Федерального конституционного суда Германии [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [www.bundesverfassungsgericht.de](http://www.bundesverfassungsgericht.de) (14.06.2012)

5. Топорнин Б.Н. Европейские сообщества: право и институты. М.: Из-во ИГиП РАН, 1992. — 183 с.
6. Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 07.10.1949 // Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik. 1949. I. S. 5.
7. Gesetz die KojnventionzumSchutze der Menschenrecht und Grundfreiheiten of 7 August 1952, BGBl. II 685 (1952).
8. Hömig D. Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. Kommentar. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 2010. S. 331

## **ЗНАЧЕНИЕ ТЕРМИНОВ И ДЕФИНИЦИЙ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Мамедов Эльшан Фахраддинович*

*аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин  
Национального исследовательского Иркутского государственного  
технического университета, г. Иркутск  
E-mail: [vetenim@rambler.ru](mailto:vetenim@rambler.ru)*

Эффективное использование в текстах правовых актов терминологии рассматривается в юридической науке и практике как составная часть совершенствования законодательства. В свою очередь, наметившийся в последнее время интерес к законодательной терминологии является отражением важности роли законодательных дефиниций, в точном и ясном понимании языка законодательства. Это обусловлено потребностями, как общества, так и государства в лице органов государственной власти и их представителей.

Как средство юридической техники законодательная дефиниция представляет собой краткое определение какого-либо понятия, закрепленного в нормативно-правовом акте, отражающего существенные признаки предмета или явления. Наряду с другими элементами законодательной техники (правовые презумпции, правовые фикции, юридические конструкции, правовые аксиомы) правовые дефиниции выполняют важную роль в достижении позитивных социальных результатов, в обеспечении определенности понятийного аппарата, наиболее точного выражения государственной воли для последующего эффективного регулирования общественных отношений.

Несмотря на то, что законы, свободные от разъяснения юридических понятий, имеют меньший объем и кажутся более простыми, а пото-

му и привлекательными, отсутствие нормативных дефиниций — это лишь иллюзия простоты. Законы, лишённые точного и однозначного объяснения используемых юридических понятий, утрачивают значительную часть своего правового содержания. Отсюда следует, что без определений, как юридических понятий, так и неюридических (относящихся к иным областям знаний и иным сферам общественной жизни, но при этом в контексте нормативного правового акта, с учетом специфики осуществляемого им правового регулирования, имеющих юридическое значение) в нормотворческом процессе обойтись невозможно.

В настоящее время особенно остро стоит проблема использования юридической терминологии в законодательстве о местном самоуправлении.

Анализ законодательных и иных правовых актов Российской Федерации свидетельствует о том, что в ряде случаев нормативная терминология, касающаяся одного и того же предмета правового регулирования, не унифицирована и отличается при этом от употребляемой в других нормативных правовых актах Российской Федерации. В законодательных текстах нередко вводятся новые понятия-термины без их легальных определений, что приводит к противоречию, коллизии норм права, регулирующих одни и те же или сходные общественные отношения. Например, в настоящее время все с большей остротой обнаруживается коллизия в значении термина «поселение», используемого законодательством для регулирования земельных правоотношений с одной стороны, и с другой стороны, в административном праве — для целей регулирования отношений по организации местного самоуправления на территории Российской Федерации.

Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131—ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления» (далее — «Закон о местном самоуправлении») [3, ст. 2] определяет термин «поселение» как городское или сельское поселение, определения которых предусмотрены тем же законом. В свою очередь, в указанных определениях содержатся такие термины как «поселок», «сельский населенный пункт», «город», значение которых законодателем не раскрывается.

Следует отметить, что Закон о местном самоуправлении содержит ряд важных предписаний, так или иначе раскрывающих значение понятия «поселение» [3, ст. 11], в частности:

- территорию поселения составляют исторически сложившиеся земли населенных пунктов, прилегающие к ним земли общего пользования, территории традиционного природопользования

населения соответствующего поселения, рекреационные земли, земли для развития поселения;

- в состав территории поселения входят земли независимо от форм собственности и целевого назначения;
- территория поселения не может входить в состав территории другого поселения;
- территория поселения должна полностью входить в состав территории муниципального района.

На основании сказанного, учитывая иные положения Закона о местном самоуправлении, автор приходит к выводу, что понятие «поселение» не ограничивается территорией населенного пункта (города или поселка) и, соответственно, помимо территорий населенных пунктов поселение как муниципальное образование включает в себя иные территории, находящиеся за чертой населенных пунктов, но расположенные в пределах границ соответствующих муниципальных образований, утвержденных законами субъектов Российской Федерации.

Подобное понимание термина «поселение» создавало существенные проблемы для правоприменительной деятельности в области регулирования земельных правоотношений. Например, в ранее действующей редакции Земельного кодекса Российской Федерации землями поселений признавались земли, используемые и предназначенные для застройки и развития городских и сельских поселений и отделенные их чертой от земель других категорий [2, ст. 83]. Очевидно, что в данном случае законодатель имел в виду исключительно территории населенных пунктов и их черту. Однако, поскольку в Земельном кодексе прямо об этом не упоминалось, принимая во внимание определение термина «поселение», предусмотренное Законом о местном самоуправлении, определить, что понималось в Главе XV Земельного кодекса под категорией «земли поселений» и какие земли относились к данной категории, не представляется возможным.

Новая редакция Земельного кодекса, в частности та же самая статья 83 содержит совершенно иную формулировку. Понятие «земли поселения» законодатель заменил на «земли населенных пунктов», под которыми понимаются «земли, используемые и предназначенные для застройки и развития населенных пунктов» [2, ст. 83]. В свою очередь в Законе о местном самоуправлении понятие «населенный пункт» отсутствует. Однако, на основании анализа положений Закона о местном самоуправлении можно сделать вывод о том, что понятия «поселение» и понятие «населенный пункт» тождественны. Следовательно, все земли в пределах границ сельского или городского

поселения придется отнести к категории «земли населенных пунктов», что на взгляд автора, противоречит как здравому смыслу, так и общей логике земельного законодательства.

Другой пример. Разнообразие используемых в Законе о местном самоуправлении терминов, при отсутствии их легальных дефиниций, не способствует его эффективной реализации. Поскольку ни в самом Законе, ни в иных законодательных актах не раскрывается содержание многих используемых понятий, возникает неопределенность при разграничении полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления, а также между органами местного самоуправления различных видов. К числу таких терминов относятся понятие «организация», «создание условий», «обеспечение условий», «оказание содействия», «участие», «обеспечение», которые широко используются в статьях 14—16 Закона о местном самоуправлении для определения вопросов местного значения различных типов муниципальных образований [3, ст. 14—16].

Единообразный подход к трактовке норм указанных статей представляется чрезвычайно важным, так как от этого зависит то, какие действия должны и готовы будут осуществлять органы местного самоуправления муниципальных образований соответствующего типа для решения вопросов местного значения. В этой связи следует согласиться с Р. Бабун, что для характеристики сферы деятельности местного самоуправления, его прав и обязанностей используется ряд терминов, пересекающихся между собой: предметы ведения, вопросы местного значения, полномочия, компетенция. Их нечеткое толкование вызывает определенные сложности в деятельности органов местного самоуправления [1, с. 6].

На основании сказанного автор отмечает, что разработка и совершенствование законодательной техники, в том числе адекватное и оптимальное использование юридической терминологии, — одно из важнейших направлений влияния теории права на юридическую практику. Точность и ясность юридических формулировок, унифицированное их языковое воплощение, правильное и единообразное употребление правовой терминологии во многом предопределяют эффективность воздействия правовых норм на общественные отношения.

### **Список литературы:**

1. Бабун Р. Проблемы определения предметов ведения и полномочий местного самоуправления // Муниципальное право. — 2009. — № 2. — С. 5—12.

2. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136—ФЗ (ред. от 12.12.2011) // Российская газета. — 2001. — № 211—212.
3. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 № 131—ФЗ // Российская газета. — 2003. — № 202.

## **О ЗНАЧЕНИИ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ВОПРОСОВ ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

***Чиннова Марина Витальевна***

*канд. юрид. наук, доцент кафедры Теории государства и права  
Института (филиала) МГЮА имени О.Е. Кутафина в г. Кирове*

*E-mail: [m.chinnova@yandex.ru](mailto:m.chinnova@yandex.ru)*

Довольно часто практики скептически относятся к теории права. Между тем, ни один правоприменительный акт не составляется без обращения к правилам толкования права.

Необходимо отметить, что правильнее было бы употреблять фразу «толкование законодательства», а не толкование права, т.к. задача толкователя — прийти к норме права, задуманной законодателем и выраженной в тексте одного или нескольких нормативных правовых актов. Конечно, если речь идет о толковании нормативного договора, то термин «толкование законодательства» будет неуместным, но все же это будет не толкование права, а толкование содержания иного источника права. Данные утверждения вытекают из того, что объектом толкования является текст документа, а целью толкования — уяснение его содержания, т. е. права.

Способы, приемы, правила толкования входят в состав методологической базы теории права, кроме того, они выполняют и прагматическую функцию. Например, уяснение своих прав и обязанностей, возникающих в результате вступления в правоотношение, весьма важно для их надлежащего осуществления. На практике часто получается так, что уяснению прав сторонами уделяется больше внимания, а уяснению обязанностей — в основном постольку, поскольку их смысл находится на поверхности. Между тем в действующем законодательстве правовые предписания сформулированы часто абстрактно, с расчетом на типичные ситуации.

Не всегда прочтение одной статьи одного нормативного правового акта позволяет понять ее смысл. Здесь не обойтись без всего спектра способов толкования.

28 июня 2011 года из-за обрушения балконных конструкций погибли, упав с 5-го этажа дома № 46 по улице Горького г. Кирова, трое жителей [2]. Встал традиционный вопрос о том, кто виноват. Управляющая компания, с которой был заключен договор на обслуживание дома, вину за случившееся на себя не взяла, считая, что законодательством не предусмотрено норм, возлагающих на управляющие организации ответственность за состояние имущества, не относящегося к общему имуществу многоквартирного дома. По ее мнению, управляющая организация отвечает перед собственниками за качество работ и услуг по ремонту и содержанию общего имущества и коммунальные услуги (п. 2,3 ст. 162 ЖК РФ) [5].

Следователь Следственного отдела по Ленинскому району г. Кирова А.В. Лапин вынес постановление о прекращении уголовного дела — за отсутствием события преступления. «Согласно проведенной Государственной жилищной инспекцией проверке, ограждения балконов, обслуживающие только одно жилое помещение, не могут быть включены в состав общего имущества многоквартирного дома. Обязанность по выявлению ослаблений и повреждений балконов и балконных ограждений лежит в том числе и на собственниках», — указал в постановлении следователь, неоднократно упоминая, что балконные ограждения — это частная собственность, отвечают за которую собственники квартиры. «...Виновность каких-либо лиц в наступлении смерти... отсутствует, — заключил Лапин. — Причиной происшествия явился несчастный случай (казус), в связи с чем событие преступления, предусмотренного ст. 109 ч. 3 УК РФ отсутствует» [4].

Однако Ленинский районный суд г. Кирова решением от 29.03.2012 года удовлетворил иск родственницы погибших о взыскании с управляющей компании компенсации морального вреда [1].

Данная ситуация вызвала желание разобраться, как могут быть использованы различные способы толкования для ее правильного разрешения.

Ограждения балконов относятся к ограждающим несущим конструкциям многоквартирного дома, что прямо следует из пункта 1.1.4 «Методических рекомендаций по формированию состава работ по капитальному ремонту многоквартирных домов, финансируемых за счет средств, предусмотренных Федеральным законом от 21 июля 2007 года № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-

коммунального хозяйства», утвержденных Госкорпорацией «Фонд содействия реформированию ЖКХ» 17.09.2008 [6].

Подпунктом «г» пункта 2 Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, утвержденных постановлением Правительства РФ от 13.08.2006 № 491 (далее — Правила № 491) определено, что к общему имуществу относятся ограждающие несущие конструкции многоквартирного дома, обслуживающие более одного жилого и (или) нежилого помещения [7]. Поскольку балконное ограждение квартиры предназначено исключительно для обслуживания только одного помещения, это исключает отнесение его к общему имуществу многоквартирного дома.

Однако если обратиться к нормативному правовому акту большей юридической силы — Жилищному кодексу РФ, то он не связывает отнесение ограждающих несущих и несущих конструкций дома к общему имуществу с обслуживанием нескольких помещений (*пункт 3 части 1 статьи 36* Жилищного кодекса РФ):

«Собственникам помещений в многоквартирном доме принадлежит на праве общей долевой собственности общее имущество в многоквартирном доме, а именно:

ограждающие несущие и несущие конструкции данного дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование, находящееся в данном доме за пределами или внутри помещений и обслуживающее более одного помещения» [5].

Для правильного вывода необходимо использовать грамматический способ толкования. Следует определить, причастный оборот «и обслуживающее более одного помещения» относится к фразе: ограждающие конструкции дома и механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование» или только к слову «оборудование». Для этого следует воспользоваться правилами русского языка. Слово «обслуживающее», принимая во внимание его окончание «-ее», выражено в единственном, а не во множественном («-ие») числе. По правилу согласования причастие «обслуживающее» единственного числа может употребляться только с существительным единственного числа. Таким существительным в данном случае является слово «оборудование». Таким образом, есть все основания для отнесения ограждающих несущих конструкций дома (балконных перил) к общему имуществу вне зависимости от того, сколько помещений они обслуживают.

Здесь правоприменитель сталкивается с другой проблемой: налицо коллизия между положениями двух нормативных правовых актов разной юридической силы, требующая разрешения. В соответствии



с общими принципами разрешения коллизий, а также в соответствии с ч.2 ст. 11 ГПК РФ если нормативный правовой акт не соответствует нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, применяются нормы акта, имеющего наибольшую юридическую силу [3]. Следовательно, обязанность по надлежащему содержанию общего имущества многоквартирного дома несет управляющая организация, с которой заключен соответствующий договор.

Правильность данного вывода подтверждается при использовании способа системного толкования. Применение его необходимо для установления истинной воли законодателя, так как в тексте Жилищного кодекса РФ могла иметь место и элементарная грамматическая ошибка. Для этого следует обратиться к положениям других нормативных правовых актов.

1. Пунктами 3.5.8, 4.2.1.5 Правил и норм технической эксплуатации жилищного фонда, утвержденными постановлением Госстроя РФ от 27.09.2003 № 170 (далее — ПиН ТЭЖ № 170) установлено, что организация по обслуживанию жилищного фонда не должна допускать ослабление креплений выступающих деталей стен: карнизов, балконов, поясков, кронштейнов, розеток, тяги и др. [8].

2. Согласно пунктам 4.2.4.1, 4.2.4.2 ПиН ТЭЖ № 170 работники организаций по обслуживанию жилищного фонда обязаны систематически проверять правильность использования балконов, эркеров и лоджий... В случае аварийного состояния балконов, лоджий и эркеров необходимо закрыть и опломбировать входы на них, провести охранные работы и принять меры по их восстановлению [8].

Анализ данных положений подтверждает правильность заключения, сделанного при использовании грамматического способа толкования: обязанность по обеспечению безопасного состояния балконов ложится на управляющую организацию.

При рассмотрении данной ситуации можно воспользоваться и логическим способом, в основе которого лежат правила логики.

Работая над понятием общего имущества собственников жилого дома, можно соотнести его с понятием частного имущества собственника, которое описывается в ч. 5 ст. 15 Жилищного кодекса (здесь дано понятие общей площади квартиры) [5], что позволит понять на основе вывода от противного, куда следует отнести балконы. Согласно указанному положению Жилищного кодекса общая площадь жилого помещения состоит из суммы площади всех частей такого помещения, включая площадь помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в жилом

помещении, за исключением балконов, лоджий, веранд и террас. Отсюда следует, что в общую площадь балконы не входят, если они не подвергнуты переоборудованию и переустройству с целью увеличения размера общей площади жилья (с соблюдением требований ст. 26 Жилищного кодекса РФ), а относятся к общему имуществу собственников многоквартирного дома.

Такой комплексный подход, состоящий в использовании грамматического, логического и системного способов толкования позволил правоприменителю четко определить обязанности управляющей организации.

### **Список литературы:**

1. Балконное дело: суд оценил жизни трех человек в 90 тыс. рублей / 29 марта 2012 — 12:59 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.newsler.ru/news/2012/03/balkon29> (30.07.2012)
2. В Кирове из-за обрушения балкона погибли три человека 3 августа 2012 22:05 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.prim.regnum.ru/news/1420694.html> (дата обращения 30.07.2012)
3. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 14 июня 2012 года) // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://docs.kodeks.ru/document/901832805> (дата обращения 02.08.2012)
4. Гриб А. Обрушение балкона жилого дома на улице Кирова. 28.06.2011// [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://bcrash.ru/?p=2538> (30.07.2012)
5. Жилищный кодекс РФ от 29.12.2004 N 188-ФЗ (ред. от 12.06.2012г.) // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://docs.kodeks.ru/document/901919946> (30.07.2012)
6. Методические рекомендации по формированию состава работ по капитальному ремонту многоквартирных домов, финансируемых за счет средств, предусмотренных Федеральным законом от 21 июля 2007 года №185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства», утвержденных Госкорпорацией «Фонд содействия реформированию ЖКХ» 17.09.2008 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL:

7. Постановление Правительства Российской Федерации от 13 августа 2006 г. N 491 г. «Об утверждении Правил содержания общего имущества в многоквартирном доме и Правил изменения размера платы за содержание и ремонт жилого помещения в случае оказания услуг и выполнения работ по управлению, содержанию и ремонту общего имущества в многоквартирном доме ненадлежащего качества и (или) с перерывами, превышающими установленную продолжительность» // [Электронный ресурс] — Режим доступа:  
URL: <http://www.rg.ru/2006/08/22/obschee-imuschestvo.html>  
(дата обращения 30.07.2012)
8. Правила и нормы технической эксплуатации жилищного фонда, утв. Постановлением Госстроя РФ от 27 сентября 2003 г. N 170 // [Электронный ресурс] — Режим доступа:  
URL: <http://base.garant.ru/12132859/> (дата обращения 01.08.2012)
9. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 N 63-ФЗ [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/>(30.07.2012)

## СЕКЦИЯ 10.

### ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

#### АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТСТРАНЕНИЯ ОТ РАБОТЫ РАБОТНИКА, СОВЕРШИВШЕГО ХИЩЕНИЕ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА

*Каримов Юрий Борисович*

*юрисконсульт ООО «Гранд», г. Сибай,*

*Республика Башкортостан*

*E-mail: [ykgb@mail.ru](mailto:ykgb@mail.ru)*

Порядок действий работодателя при выявлении факта хищения, недостачи, утраты или порчи имущества, процедура проведения проверки для установления размера причиненного ущерба и оформление её результатов достаточно подробно изложены в ст. ст. 246—248 Трудового Кодекса РФ (далее — ТК РФ).

При оформлении результатов проверки (инвентаризации) остатков товарно-материальных ценностей, у руководства организации возникает много вопросов к юристу и кадровику в отношении подозреваемого в хищении работника. Руководитель выдвигает понятное и разумное в такой ситуации требование об отстранении этого работника от работы и ждёт от юридической службы и отдела кадров предложений о порядке оформления отстранения работника от работы.

Для того чтобы найти в данной ситуации соответствующее закону решение, юрист прибегает к помощи статьи 76 Трудового Кодекса РФ [15] «Отстранение от работы».

Работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника:

- появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или иного токсического опьянения;
- не прошедшего в установленном порядке обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда;
- не прошедшего в установленном порядке обязательный медицинский осмотр (обследование), а также обязательное

психиатрическое освидетельствование в случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

- при выявлении в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, противопоказаний для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором;

- в случае приостановления действия на срок до двух месяцев специального права работника (лицензии, права на управление транспортным средством, права на ношение оружия, другого специального права) в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если это влечет за собой невозможность исполнения работником обязанностей по трудовому договору и если невозможно перевести работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу), которую работник может выполнять с учетом его состояния здоровья. При этом работодатель обязан предлагать работнику все отвечающие указанным требованиям вакансии, имеющиеся у него в данной местности. Предлагать вакансии в других местностях работодатель обязан, если это предусмотрено коллективным договором, соглашениями, трудовым договором;

- по требованию органов или должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации;

- в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Работодатель отстраняет от работы (не допускает к работе) работника на весь период времени до устранения обстоятельств, явившихся основанием для отстранения от работы или недопущения к работе.

В период отстранения от работы (недопущения к работе) заработная плата работнику не начисляется, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом или иными федеральными законами. В случаях отстранения от работы работника, который не прошел обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда либо обязательный предварительный или периодический медицинский

осмотр (обследование) не по своей вине, ему производится *оплата* за все время отстранения от работы как за простой».

Из анализа статьи 76 Трудового Кодекса РФ (далее — ТК РФ) видно, что отстранить работника от работы (не допускать до работы) в случае совершения хищения на основании одного только волевого решения работодателя нельзя.

Абзац седьмой части первой статьи 76 ТК РФ предусматривает основание отстранения от работы: «по требованию органов или должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации». Однако его применение ограничено несколькими факторами как правового, так и внеправового характера, не позволяющими эффективно использовать данную норму в процедуре отстранения работника от работы.

Авторы практических и научно-практических работ по теме исследования [1-3: 7-9; 17; 18] отмечают отличительные особенности подинститута отстранения работника от работы: отсутствие в российском законодательстве определения отстранения от работы; отсутствие в ст. 76 ТК РФ указания на цели и задачи отстранения от работы. Эти «особенности» автор статьи считает недостатками данного подинститута, по следующим причинам: отсутствие чёткой дефиниции рассматриваемой процедуры вступает в противоречие с подробным перечислением оснований для отстранения от работы, а не указание целей и задач, которым служит процедура отстранения работника от работы заранее ставит способы и случаи её применения в зависимость от потребностей и интересов работодателя.

Авторы перечисленных работ также справедливо отмечают малую эффективность обращения в следственные органы и в суд за получением указанного в 76 ст. ТК РФ требования об отстранении от работы (недопуске до работы). «В случае хищения, совершенного работником, актуальной является ст. 114 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ), предусматривающая временное отстранение от должности. «При необходимости временного отстранения от должности подозреваемого или обвиняемого следователь с согласия руководителя следственного органа, а также дознаватель с согласия прокурора возбуждает перед судом по месту производства предварительного расследования соответствующее ходатайство. В течение 48 часов с момента поступления ходатайства судья выносит постановление о временном отстранении подозреваемого или обвиняемого от должности или об отказе в этом. Временно отстраненный от должности подозреваемый или обвиняемый имеет право на ежемесячное пособие, которое выплачивается ему

в соответствии с пунктом 8 части второй статьи 131 настоящего Кодекса». Именно последнее положение данной статьи обычно и является для суда решающим обстоятельством. Дело в том, что упомянутое пособие в соответствии с п. 8 ч. 2 ст. 131 УПК РФ относится к процессуальным издержкам. Деньги же на эти цели, как правило, в бюджете отсутствуют. Соответственно, судья чаще всего отклоняет ходатайство о временном отстранении от работы» [1].

Рассмотрим проблему, с которой приходится сталкиваться работодателю в большинстве случаев при разбирательстве с фактами хищения работниками чужого имущества: как поступить в отношении работника, подозреваемого в хищении чужого имущества, в период дознания, предварительного следствия и судебного разбирательства.

Согласно ст. 162 Уголовно-процессуального кодекса РФ [16], срок предварительного следствия составляет не более 2 месяцев и может быть продлен на срок до 3 месяцев, а по делу, расследование которого представляет особую сложность, срок предварительного следствия может быть продлен до 12 месяцев. К этому сроку следует добавить срок рассмотрения уголовного дела в суде, сроки на обжалование приговора и рассмотрение жалобы в суде второй инстанции — на всё это уходит, в среднем, ещё от 2 месяцев до полугода.

По делу о мелком хищении, расследуемом по правилам Кодекса об административных правонарушениях РФ, срок следствия установлен в 1 месяц (ч. 5 ст. 28.7 Кодекса об административных правонарушениях РФ) [6] и может быть продлён на срок не более 1 месяца. Рассмотрение дела о мелком хищении в суде, обжалование постановления по делу и рассмотрение жалобы в суде второй инстанции согласно сроков, установленных ст. ст. 29.6, 30.3, 30.5 КоАП РФ составит, в среднем, от 2 до 4 месяцев.

В случае весьма вероятного отказа суда или органа предварительного следствия в отстранении от работы (не допуске до работы), работодатель весь срок предварительного следствия и судебного разбирательства по делу о хищении чужого имущества, которые будут длиться от 1 месяца до полугода, не имеет права уволить работника по пп. «г» ч. 6 ст. 81 ТК РФ, или отстранить его от работы.

Автор может предложить пути выхода из данной ситуации на практике. В ст. 76 ТК РФ указывается один из вариантов — перевод работника с его письменного согласия на другую имеющуюся у работодателя работу (как вакантную должность или работу, соответствующую квалификации работника, так и вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу). Другое решение — поручить работнику выполнение иных заданий по прежней

должности и профессии, но уже напрямую не связанную с обслуживанием товарно-материальных ценностей. Например, кассир может подшивать кассовые документы, сдавать отчёты, вести кассовые документы и т. п., не принимая и не выдавая денежные средства и иные средства оплаты.

У таких решений есть слабые стороны. В первом случае, работник может не согласиться на перевод на нижеоплачиваемую работу, нижестоящую должность; вакантной работы (должности) в организации может не быть. Во втором случае, для выполнения тех работ, от которых фактически отстранили работника, находящегося под следствием, необходимо привлекать другого сотрудника, что накладно и влечет массу сопутствующих проблем. В обоих случаях, ежедневное появление на рабочем месте, в трудовом коллективе работника, в отношении которого ведётся следствие по делу о хищении чужого имущества, отрицательно влияет на авторитет руководства организации.

Можно уволить работника по его заявлению (п. 3 ч. 1 ст. 77 ТК РФ) либо расторгнуть трудовой договор по соглашению сторон (п. 1 ч. 1 ст. 77 ТК РФ). Однако этот способ расставания с работником в данных обстоятельствах также сыграет против авторитета работодателя, т. к. работники решат, что «вору дали спокойно уволиться» и их симпатии будут на стороне провинившегося работника.

Автор считает, что наиболее приемлемым способом решения проблемы с отстранением от работы (не допуском к работе) работника, подозреваемого в хищении, на период следствия и судебного разбирательства — предложить этому работнику написать заявление об отпуске без сохранения заработной платы (ст. 128 ТК РФ), т. е. отпуск без содержания. Работник пишет заявление на отпуск без содержания, например, на 2 месяца и, если следствие с судебным разбирательством затянутся, пишет ещё одно заявление об отпуске без содержания. Одновременно работодателю надо обратиться в органы предварительного следствия с заявлением о направлении ходатайства в суд об отстранении работника от работы в порядке, предусмотренном абзацем 7 ч. 1 ст. 76 ТК РФ. Таким способом работодатель удаляет работника, к которому утрачено доверие, от обслуживания товарно-материальных ценностей и трудовой коллектив общается с сотрудником, чье появление на работе до вынесения решения по делу по многим причинам не желательно. К тому же у работника, отправленного в отпуск без сохранения заработной платы, появляется свободное время для участия



в процессуальных действиях и поиске денежных средств для возмещения причиненного ущерба.

В связи с выявленными недостатками в правовом регулировании подинститута отстранения работника от выполнения трудовых обязанностей, рассмотрим опыт наших соседей из стран бывшего СССР, так как развитие социально-экономических, правовых и производственных отношений находится на одном с Россией уровне.

Кодекс Законов о труде Украины от 10.12.1971 г. (с изменениями от 03.02.2011 г.) [5] содержит статью 46 «Отстранение от работы»; перечень оснований для отстранения работников от работы уместился в трёх абзацах и в целом КЗоТ Украины регулирует процедуру отстранения от работы менее подробно, чем ст. 76 ТК РФ.

«Статья 46. Отстранение от работы.

Отстранение работников от работы собственником или уполномоченным им органом допускается в случае:

- появления на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии наркотического или токсического опьянения;
- отказа или уклонения от обязательных медицинских осмотров, обучения, инструктажа и проверки знаний по охране труда и противопожарной охраны;
- в других случаях, предусмотренных законодательством».

Трудовой Кодекс Литовской Республики от 04.06.2002 г. № IX—926 [15] решает вопросы отстранения работника от работы в сопоставимых с Трудовым Кодексом РФ объеме и основаниях.

«Статья 123. Отстранение от работы

1. Если работник появился на работе в нетрезвом состоянии, в состоянии опьянения вследствие воздействия наркотических или токсических веществ, работодатель в этот день (в смену) запрещает ему выполнять работу и не платит ему заработной платы. В других случаях отстранить работника от работы (должности) работодатель может только на основаниях, определенных законами.

2. Работодатель отстраняет работника от работы, не выплачивает ему заработной платы согласно письменному требованию должностных лиц или органов, которым закон предоставляет право отстранения. В требовании должно указываться, на какое время работник отстраняется, причина отстранения и правовое основание.

3. Отстраненный работник по его согласию переводится на другую работу, если такой перевод не противоречит цели отстранения.

4. После окончания срока отстранения работник возвращается на прежнюю работу, если по причине отстранения не возникло основание для расторжения трудового договора.

5. Если работник работодателем или по требованию имеющих на то полномочия должностных лиц и органов отстранен от работы (должности) необоснованно, он имеет право требовать в порядке, установленном законами, возмещения нанесенного ему ущерба».

В рамках рассматриваемого вопроса значительный интерес вызывают трудовые кодексы стран, в которых процедура отстранения от работы прописана более детально.

Трудовой кодекс Республики Беларусь (далее — ТК РБ) от 26 июля 1999 г. № 296-З [11] в ст. 49 «Отстранение от работы» устанавливает, что «работника, совершившего хищение имущества нанимателя, наниматель имеет право отстранить от работы до вступления в законную силу приговора суда или постановления органа, в компетенцию которого входит наложение административного взыскания».

«За период отстранения от работы по данному основанию заработная плата не начисляется.

В случае незаконного отстранения от работы орган, рассматривающий трудовой спор, восстанавливает работника на прежней работе, на прежнем рабочем месте, прежние существенные условия труда» [11, ст. 243].

«При незаконном отстранении от работы работнику выплачивается по решению органа, рассматривавшего трудовой спор, средний заработок за время вынужденного прогула или разница в заработке за время выполнения нижеоплачиваемой работы.

Наниматель может произвести выплаты, предусмотренные настоящей статьей, при отсутствии решения органа по рассмотрению трудовых споров» [11, ст. 244].

Важную особенность правового регулирования отстранения от работы содержит положение ст. 245 ТК РБ: «Суд возлагает на должностное лицо, виновное в незаконном отстранении от работы, обязанность возместить ущерб, причиненный в связи с оплатой за время вынужденного прогула или выполнения нижеоплачиваемой работы.

На должностных лиц в соответствии с частью первой настоящей статьи возлагается обязанность возместить ущерб, если увольнение, перевод, перемещение, изменение существенных условий труда или отстранение от работы произведены с нарушением закона, а также при задержке исполнения решения суда о восстановлении работника на работе, прежнем рабочем месте, прежних существенных условий труда» [11].

При этом незаконное отстранение, если буквально толковать ст. 246 «Возмещение морального вреда» — «В случаях увольнения

без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу суд вправе по требованию работника вынести решение о возмещении морального вреда, причиненного ему указанными действиями. Размер морального вреда определяется судом» [11] — в перечень оснований для обращения в суд за возмещением морального вреда вследствие незаконного лишения возможности трудиться, не входит.

Трудовой Кодекс Республики Казахстан от 15.05.2007 г. № 252-III Z [12] в статье 50 «Отстранение от работы» содержит положения, сходные с правовыми нормами Трудового Кодекса Республики Беларусь:

1. «Работодатель имеет право отстранить от работы работника, не обеспечившего сохранность имущества и других ценностей, переданных работнику на основании письменного договора о принятии на себя полной материальной ответственности.

2. На период отстранения от работы работнику не сохраняется заработная плата и не выплачивается за счет средств работодателя пособие по временной нетрудоспособности.

3. Отстранение работника от работы осуществляется актом работодателя на срок до выяснения и (или) устранения причин, послуживших основанием для отстранения.

4. Зарплата за работником сохраняется в случае незаконного его отстранения работодателем от работы».

Следует отметить, что в ТК Республики Беларусь, также как и в Трудовых Кодексах Республики Казахстан, Республики Кыргызстан, Республики Литва и Азербайджанской Республики, нет определения понятия «отстранение от работы (не допуск к работе)» [10-14].

Закон о труде Латвийской республики от 20.06.2001 г. [4] — единственный из рассмотренных Законов о труде, содержащий определение отстранения работника от работы.

«Статья 58. Отстранение от работы

1. Отстранение от работы — установленный письменным распоряжением работодателя временный запрет для работника на нахождение на рабочем месте и выполнение работы, за время отстранения работнику не производится оплата за труд.

2. Работодатель обязан отстранить работника от работы, если в установленных нормативными актами случаях этого потребовала соответственно уполномоченная государственная институция.

3. Работодатель имеет право отстранить работника от работы, если этот работник, выполняя работу или находясь на рабочем месте, оказался в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения, а также в других случаях, когда неотстранение работника

от работы может повредить его безопасности и здоровью, безопасности и здоровью третьих лиц, а также обоснованным интересам работодателя или третьих лиц.

4. Если отстранение работника от работы было необоснованным по вине работодателя, обязанность работодателя — выплатить работнику среднюю заработную плату за все время вынужденного отсутствия на работе, а также возместить убытки, связанные с отстранением от работы».

Трудовой Кодекс Кыргызской Республики от 04.08.2004 г. № 106 [13] в ст. 76 «Отстранение от работы» вводит в число оснований для отстранения работника от работы (не допуска к работе) «задержание в момент совершения кражи по месту работы, до вступления в законную силу приговора суда либо постановления органа, в компетенцию которого входит наложение административного взыскания».

Основные положения процедуры отстранения по ТК Республики Кыргызстан — срок отстранения, начисление заработной платы за период отстранения, восстановление на работе в случае признания отстранения от работы незаконным - аналогичны положениям ТК РФ.

Трудовой Кодекс Азербайджанской Республики от 01.02.1999 г. № 618-IQ [10] является единственным из рассмотренных автором Кодексов постсоветских стран, содержащим сведения о целях применения процедуры отстранения работника от работы.

#### «Статья 62. Отстранение работника от работы

1. В следующих случаях для защиты интересов собственника и работников, предотвращения возможного нарушения правил охраны труда и обеспечения трудовой дисциплины работодатель может отстранить работника от работы в соответствующее рабочее время:

в) при совершении работником непосредственно на рабочем месте в течение рабочего времени, подтвержденных постановлением компетентного органа административных правонарушений или общественно опасных деяний с признаками преступления.

2. Отстранение работника от работы в каждом конкретном случае должно быть оформлено путем сбора соответствующих доказательств (заключение врача, объяснительные работников, справки и другие официальные документы)».

Подводя итог рассмотрению способов правового регулирования процедуры отстранения работника от работы, автор считает необходимым включить в российское трудовое законодательство лучшие из них. Автор не может назвать соответствующей принципам регулирования трудовых отношений, установленным ст. 2 ТК РФ, процедуру отстранения работника от работы, установленную Трудовым

Кодексом Республики Беларусь, но решения, данные в трудовом законодательстве Кыргызстана, Латвии, Литвы, Азербайджана, стоит внимательно изучить.

В целях улучшения правового регулирования процедуры отстранения работника от работы, автор статьи предлагает внести следующие поправки в статью 76 Трудового Кодекса РФ:

- ввести следующее основание отстранения работника от работы (не допуска к работе): работодатель вправе отстранить от работы (не допускать к работе) работника, задержанного по месту работы в момент совершения административного или уголовного правонарушения и подтвержденного заключением соответствующего полномочного органа до вступления в законную силу приговора суда или постановления органа, в компетенцию которого входит наложение административного взыскания (в этом пункте автор согласен с точкой зрения Пушкарь Я.А. [7]).

- нужно устранить ещё один пробел в правовом регулировании подинститута отстранения, включив в 76 статью ТК РФ перечень целей применения этой процедуры: «для предотвращения наступления вредных, опасных для жизни и здоровья работника, интересов работодателя или общества последствий, работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника в следующих случаях».

### **Список литературы:**

1. Белов В. Отстранение от работы // "Кадровик. ру", 2012. N 1 // [электронный ресурс]-Режим доступа\_ URL:[http://www.hrmaximum.ru/articles/labor\\_law/dismissal/703/](http://www.hrmaximum.ru/articles/labor_law/dismissal/703/)
2. Бляшко Т.Ю. Отстраняем от работы правильно // Отдел кадров коммерческой организации. 2010 г. N 1.- [электронный ресурс] — Режим доступа\_ URL: <http://123-job.ru/articles.php?id=552>
3. Глушко В.И. Отстранение от работы: процедура и порядок оформления //Кадры предприятия. 2003. № 4. — [электронный ресурс]- Режим доступа\_ URL:<http://www.dis.ru/library/manag/archive/2006/3/501.html>
4. Закон о труде Латвийской Республики от 20.06.2001 г. — [электронный ресурс]- Режим доступа\_ URL: [http://www.pravo.lv/likumi/03\\_zot.html](http://www.pravo.lv/likumi/03_zot.html)
5. Кодекс Законов о труде Украины от 10.12.1971 г. № 322-VIII// Ведомости Верховной Рады, 1971, N 50,ст. 375
6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ// "Собрание законодательства РФ", 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 1.

7. Пластинина Н.В. Отстранение от работы: специфика и возможные ошибки //Кадровая служба и управление персоналом предприятия. 2011. № 11 — [электронный ресурс]-Режим доступа\_ URL:<http://www.delo.press.ru/articles.php?n=9134>
8. Пушкарь Я.А. Отстранение от работы как основание приостановления трудового правоотношения: диссертация на соискание учёной степени кандидата юридических наук. М., 2005 — [электронный ресурс]-Режим доступа\_ URL:<http://www.dissercat.com/content/otstranenie-ot-raboty-kak-osnovanie-priostanovleniya-trudovogo-pravootnosheniya>
9. Русин А. Нам воры не нужны!!! Анализ судебной практики при увольнении работника за хищение.- [электронный ресурс] Режим доступа\_ URL:<http://www.klerk.ru/law/articles/267081/>
10. Трудовой Кодекс Азербайджанской Республики от 01.02.1999 г. № 618-IQ// «Собрание законодательства Азербайджанской Республики», 1999, № 4, статья 213
11. Трудовой кодекс Республики Беларусь 26 июля 1999 г. № 296-3// Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь, 1999г. №806. -[электронный ресурс] — Режим доступа\_ URL: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=НК9900296&p2={NRPA}>
12. Трудовой Кодекс Республики Казахстан от 15.07.2007 г. № 252-III// Ведомости Парламента РК. — 2007.-№9. С. 228—391
13. Трудовой Кодекс Кыргызской Республики от 04.08.2004 г. N 106 // газета "Эркин-Тоо" от 20.08.2004 г., N 67—70
14. Трудовой Кодекс Литовской Республики, утверждённый законом от 04.06.2002 г. № IX-926 — [электронный ресурс] — Режим доступа\_ URL: [http://vbfondas.lt/upload/LR\\_darbo\\_kodeksas.htm](http://vbfondas.lt/upload/LR_darbo_kodeksas.htm)
15. Трудовой Кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ//«Собрание законодательства РФ», 07.01.2002, N 1 (ч. 1), ст. 3.
16. Уголовно - процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 N 174-ФЗ// "Собрание законодательства РФ", 24.12.2001, N 52 (ч. I), ст. 4921
17. Шевченко О.А., Сулейманова Ф.А., Шония Г.В. Комментарии к Трудовому Кодексу РФ, М., Проспект, 2012 г., с. 672
18. Шестакова К.В. Отстранение от работы: основания и порядок // Отдел кадров бюджетного учреждения. 2009. N 4. — [электронный ресурс]-Режим доступа\_ URL: <http://www.lawmix.ru/bux/29896/>

## СЕКЦИЯ 11.

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

#### **ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТОВ НЕОТЛОЖНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

*Миронова Анна Валентиновна*

*канд. юрид. наук, Московский областной филиал  
Московского университета МВД России  
E-mail: [mir.av@mail.ru](mailto:mir.av@mail.ru)*

В уголовном процессе проявляется деятельность определенных уполномоченных субъектов, которым предоставлены определенные права. В связи с этим необходимо точное законодательное определение процессуальных прав уполномоченных участников судопроизводства (субъектов определенных полномочий/действий). Однако не всегда норма закона дает об этом четкое представление.

Примером такой неопределенности может быть процессуальный институт неотложных следственных действий, который состоит из норм Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [3], определяющих основание, субъектов, порядок производства неотложных следственных действий. Неотложные следственные действия можно так же рассматривать как факультативный этап предварительного расследования, который не является обязательным по каждому уголовному делу, его возникновение определяется субъектом производства неотложных следственных действий и условием для возникновения соответствующих полномочий.

Пунктом 19 статьи 5 УПК РФ определено, что неотложные следственные действия — действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а так же доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования.

В статье 157 УПК РФ «Производство неотложных следственных действий» субъектом производства неотложных следственных действий определены органы дознания разной ведомственной принадлежности.

Таким образом, в нормах закона, специально посвященных исследуемому институту, в качестве субъекта обозначен орган дознания.

Косвенно данное положение подтверждено закреплением в п. 3 ч. 2 ст. 40 УПК РФ среди полномочий органа дознания выполнение неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно, то есть, по уголовным делам подследственным следователю.

Однако, ч. 5 ст. 152 УПК РФ, определяет право проводить неотложные следственные действия не только дознавателю, но и следователю. В ней указано: «Следователь, дознаватель, установив, что уголовное дело ему не подследственно, производит неотложные следственные действия, после чего следователь передает уголовное дело руководителю следственного органа, а дознаватель - прокурору для направления по подследственности».

Условием включения следователя в круг субъектов производства неотложных следственных действий, уголовно-процессуальный закон называет территориальный признак, по которому уголовное дело следователю не подследственно. Хотя в части 5 статьи 152 УПК РФ не указано, по какой причине уголовное дело неподследственно следователю (дознавателю), но именно о территориальном признаке определения места предварительного расследования идет речь в этой статье в целом.

Такой подход, по мнению автора, не принимает во внимание, что уголовное дело может быть неподследственно следователю и по иному признаку, например, следователем органа внутренних дел будет установлено, что субъектом преступления является лицо, в отношении которого расследование производится следователями Следственного комитета РФ (пункты б, в, г части 2 статьи 151 УПК РФ).

Таким образом, автор усматривает некоторое противоречие ч. 5 ст. 152 УПК РФ с нормой п. 19 ст. 5 УПК РФ, определяющей в качестве субъекта неотложных следственных действий только орган дознания. Как известно следователь и орган дознания являются разными участниками уголовного судопроизводства.

Кроме того, автор полагает, что неотложные следственные действия, как этап предварительного расследования, ограничивает должностное лицо, их производящее в совершении абсолютно любых процессуальных действий. Если субъектом неотложных следственных действий является орган дознания, то это воспринимается как вполне обоснованная мера, поскольку речь идет о расследовании по уголовному делу о преступлении неподследственным органом дознания. Поэтому логично если процессуальные решения, влияющие на процессуальный статус лица, подозреваемого в совершении



преступления, на ход расследования (например, привлечение в качестве обвиняемого, о приостановлении уголовного дела, о продлении срока расследования, о направлении дела по подследственности в иное ведомство), будет принимать то должностное лицо, которому уголовное дело подследственно в соответствии со статьей 151 УПК РФ.

Если же субъектом неотложных следственных действий рассматривать следователя, то возникает проблема соблюдения таких их условий как оперативность производства и краткосрочность. Ведь, в случае производства неотложных следственных действий следователем, он, по логике рассматриваемого процессуального института, не может обладать всеми полномочиями по направлению хода расследования, принятию решений о производстве любых процессуальных действий, по уголовному делу, которое ему не подследственно по территориальному критерию.

Автор отмечает, что своевременное установление основания для производства лишь неотложных следственных действий, а не предварительного следствия в полном объеме, может быть проблематичным, если уголовное дело возбуждено следователем.

В случае, когда следователь возбуждает уголовное дело по статье Уголовного кодекса Российской Федерации, подследственной органам предварительного следствия, по которому может производить предварительное расследование в полном объеме, основания для производства предварительного следствия в другом месте (*окончание преступления в другом месте; совершение лицом нескольких преступлений в разных местах (части 2, 3 статьи 152 УПК РФ)*), могут быть, и не установлены в срок до 10 суток со дня возбуждения уголовного дела.

В такой ситуации, если следователь, в любой период срока предварительного следствия, установит, что уголовное дело ему не подследственно по территориальности, то он вынесет постановление о направлении дела по подследственности, но проведенное расследование нельзя будет отнести к неотложным следственным действиям, поскольку истек установленный 10 суточный срок.

Автор предлагает исключить следователя из числа субъектов производства неотложных следственных действий, поскольку их смысл изначально видится в возбуждении уголовного дела, когда именно следователь по объективным причинам не может лично приступить к производству предварительного следствия [1 с. 56].

Кроме надлежащего субъекта, условием производства неотложных следственных действий, как было ранее отмечено,

в соответствии с п. 19 статьи 5 УПК РФ, является то, что они производятся по делам, по которым предварительное следствие обязательно.

Однако и это условие по УПК РФ не всегда может быть четко выполнено. Часть 3 ст. 40 УПК РФ закрепляет основания, при наличии которых производство дознания в виде неотложных следственных действий возлагается на капитанов морских и речных судов, находящихся в дальнем плавании, руководителей геологоразведочных партий и зимовок, глав дипломатических представительств и консульских учреждений вне зависимости обязательно ли по совершенному преступлению производство предварительного следствия или нет [2].

Понятно, что вышеперечисленные должностные лица, по сути, не относятся к органам предварительного расследования, и их задача состоит в том, чтобы своевременно возбудить уголовное дело и произвести необходимые процессуальные действия, тем самым обеспечив возможность дальнейшего расследования и уголовного преследования. Логичнее было бы исключить этих должностных лиц из статьи 40 УПК РФ и органов дознания, а поместить их в перечень субъектов, производящих неотложные следственные действия в части 2 статьи 157 УПК РФ.

### **Список литературы:**

1. Есина А.С., Арестова Е.Н. Дознание в органах внутренних дел: Учебно-практ. пособие / Под ред. А.С. Есиной. М.: ТК Велби, Проспект, 2005.
2. Митюкова М.А. К вопросу о производстве неотложных следственных действий // Сибирский Юридический Вестник. 2002. № 3.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (редакция от 25.06.2012 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. N 52 (ч. I). Ст. 4921.

## ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Селедникова Оксана Николаевна*

*канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного процесса Московского областного филиала Московского университета МВД России, п. Старотеряево Рузского района Московской области  
E-mail: [ok.selednikova@rambler.ru](mailto:ok.selednikova@rambler.ru)*

Понятие «имущественные отношения в уголовном процессе» является в определенной степени условным. Применительно к уголовно-процессуальным отношениям имущественные вопросы можно рассматривать в различных аспектах, но неизменно то, что их ядром является собственность и связанные с ней права и обязанности, принадлежащие участникам уголовного судопроизводства.

Чаще всего понятие «имущественные отношения» и все связанное с ним рассматривается в контексте гражданского права. Поэтому их часто определяют как общественные отношения, связанные с гражданским оборотом имущества, то есть материальных предметов, экономических ценностей, имеющих стоимостное выражение. В рамках уголовного процесса применение термина «имущественные отношения» больше обусловлено практическим удобством, чем правовой сущностью рассматриваемого института. На взгляд автора, более точным и юридически обоснованным было бы называть такие правоотношения «уголовно-процессуальными отношениями имущественного характера», хотя, по сути, данный вопрос не так уж принципиален.

Объектами имущественных отношений выступают вещи или же комплексы вещей, ценные бумаги, деньги, имущественные права, а также иное имущество, имеющее стоимостное выражение.

По своему содержанию имущественные отношения, как правило, делят на следующие группы:

1. имущественные отношения, связанные с принадлежностью имущества, которые, в свою очередь, делятся на:

- имущественные отношения собственности, возникающие в связи с нахождением имущества у собственника;
- имущественные отношения, связанные с фактом нахождения имущества у лиц, которые не являются собственником данного имущества;

2. имущественные отношения, связанные с переходом имущественных благ от одного лица к другому, которые, в свою очередь, делятся на:

- обязательства, возникающие из договорных правоотношений;
- обязательства, возникающие из деликтов, в результате причинения имущественного вреда;
- имущественные отношения, связанные с наследством.

Советские исследователи отмечали, что имущественные правоотношения в уголовном процессе затрагивают не только вопросы, связанные с гражданским иском и материальными затратами, отнесенными законодателем к судебным издержкам, но они также возникают в ходе осуществления процессуальных действий, связанных с наложением ареста на имущество; изъятием вещественных доказательств, имеющих материальную ценность; применением меры пресечения в виде залога; возмещением имущественного вреда, причиненного незаконными действиями или процессуальными решениями органов уголовного преследования [2, с. 6].

Вместе с тем, стоит отметить, что в теории и практике советского уголовного процесса фактически отсутствовал системный подход к изучению имущественных вопросов, как правило, рассматривались лишь вопросы, связанные с возмещением материального ущерба, причиненного преступлением и конфискацией имущества [1; 3; 5; 6; 8; 11].

Должным образом не были проработаны в научном плане и вопросы возмещения имущественного вреда, причиненного незаконными действиями органов, ведущих уголовное судопроизводство. Ситуация несколько изменилась лишь в 1990-е годы, когда ряд ученых подняли в своих трудах вопросы имущественного характера в уголовно-процессуальных отношениях, в частности, вопросы, связанные с применением мер процессуального принуждения [4, с. 24—25; 7, с. 41—42; 9, с. 115—122; 10; 12, с. 22].

Демократические идеи и принципы правового государства, содержащиеся в Конституции России, нашли свое дальнейшее подтверждение и закрепление в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. (далее — УПК РФ), который ввел целый ряд правовых институтов и понятий, существенно изменивших прежнюю концепцию уголовно-процессуальных отношений. Это движение активно продолжается и в настоящее время.

Содержание имущественных отношений, возникающих в процессе уголовного судопроизводства, охватывает не только порядок рассмотрения заявленного по уголовному делу гражданского иска, оплату труда представителя, специалиста, эксперта и переводчика,

возмещение расходов, понесенных в ходе производства по уголовному делу, и иные процессуальные издержки, но и включает в себя также правоотношения, связанные с реабилитацией, возмещением вреда, причиненного незаконными действиями или процессуальными решениями органа, ведущего уголовный процесс, применением имущественных мер принуждения и иные вопросы имущественного характера, складывающиеся при производстве по уголовным делам.

В юридической литературе проблематика имущественных вопросов в уголовно-процессуальных отношениях, как правило, рассматривается в двух аспектах.

Во-первых, если совершенное преступление причинило имущественный ущерб конкретному участнику процесса (потерпевшему или гражданскому истцу), и существует причинная связь между преступными действиями и наступившими последствиями имущественного характера. В этом же контексте обычно рассматриваются вопросы возмещения морального вреда в денежном выражении, так как в своей основе данные правоотношения составляют один комплекс.

Во-вторых, если в результате деятельности органов уголовного преследования ограничены имущественные права лица, вовлечённого в сферу уголовного судопроизводства. Прежде всего, речь идет об имущественных аспектах института реабилитации.

Обозначенные две группы вопросов имущественного характера являются наиболее острыми и дискуссионными, однако ими не ограничивается весь спектр имущественных отношений в уголовном процессе. Производство по любому уголовному делу содержит имущественную составляющую, связанную с возмещением процессуальных издержек, выплатой вознаграждения участникам уголовного судопроизводства и т. д.

По характеру и содержанию имущественные отношения в уголовном процессе можно разделить на следующие виды.

1. Правоотношения, связанные с возмещением имущественного вреда, причиненного совершенным преступлением. В этом же контексте обычно рассматриваются и вопросы компенсации морального вреда, причиненного потерпевшему.

2. Правоотношения, связанные с возмещением реабилитированному лицу ущерба, причиненного действиями органа, ведущего уголовный процесс. Этой проблеме посвящена глава 18 УПК РФ («Реабилитация»).

3. Имущественные отношения, возникающие по поводу возмещения расходов, связанных с производством по уголовному делу, называемых в УПК РФ процессуальными издержками.

Данная классификация очевидна, и ее можно рассматривать как базовую.

В зависимости от того, кто является другим субъектом (субъектами), то есть чьи имущественные права и законные интересы подлежат защите либо наоборот ограничению со стороны государства, их можно разделить следующим образом:

1. Уголовно-процессуальные отношения, направленные на защиту имущественных прав и законных интересов потерпевшей стороны.

2. Уголовно-процессуальные отношения, направленные на защиту имущественных прав и законных интересов лиц, подвергнутым уголовному преследованию.

3. Уголовно-процессуальные отношения, направленные на защиту имущественных прав и законных интересов иных лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство.

4. Уголовно-процессуальные отношения, направленные на ограничение имущественных прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого.

В этой классификации, по мнению автора, отражен такой важный признак имущественных отношений в уголовном процессе как общая направленность уголовно-процессуальных мер — либо на защиту прав и законных интересов либо на их ограничение, то и другое имеет единые цели, указанные в ст. 6 УПК РФ («Назначение уголовного судопроизводства»).

Одним из критериев классификации уголовно-процессуальных отношений имущественного характера могут быть стадии уголовного судопроизводства, каждая из которых обладает определенной спецификой в части обеспечения и защиты имущественных прав и законных интересов личности. По данному признаку имущественные отношения в уголовном процессе можно дифференцировать на возникающие:

- на стадии возбуждении уголовного дела;
- на стадии предварительного расследования;
- на стадии судебного разбирательства;
- на стадии исполнения приговора.

Таким образом, имущественные отношения в уголовном судопроизводстве можно рассматривать с точки зрения различных классификационных подходов, имеющих важное научно-теоретическое

значение, поскольку каждый из них позволяет более глубоко исследовать рассматриваемое явление в конкретно взятом аспекте.

Имущественные вопросы в уголовном судопроизводстве можно определить как уголовно-процессуальные правоотношения, возникающие в связи с производством по уголовному делу, реализуемые в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства и направленные на обеспечение, защиту и восстановление имущественных прав и законных интересов участников уголовного процесса.

### **Список литературы:**

1. Александров С.А. Разрешение гражданского иска в уголовном процессе. — Горький, 1973
2. Безлепкин Б.Т. Имущественные правоотношения в стадии предварительного расследования. Лекция. — Горький, 1976.
3. Власенко В.Г. Вопросы теории и практики возмещения материального ущерба при расследовании хищений государственного и общественного имущества. — Саратов, 1972.
4. Гранкин М. Залог как мера пресечения // Российская юстиция. 1998. № 2. С. 24—25
5. Гуреев П.П. Гражданский иск в уголовном процессе. — М., 1961.
6. Зинатуллин З.З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. — Казань, 1974.
7. Колоколов Н. Меры пресечения имущественного характера // Российская юстиция. 1998. № 12. С. 41—42
8. Мазалов А.Г. Гражданский иск в уголовном процессе. — М., 1977.
9. Манаев Ю.В., Медведева О.В. Залог и поручительство в системе мер уголовно-процессуального обеспечения по законодательству России // Актуальные вопросы предварительного расследования: Межвуз. сб. науч. тр. — Волгоград, 1997. С.115—122.
10. Михайлов В.А. Применение залога в российском уголовном процессе. — Омск, 1993.
11. Никулин Е.С. Возмещение ущерба, причиненного преступлением государственным и общественным организациям. — М., 1974.
12. Руднев В. Залог в России, «бэйл» в США: сравнительный анализ.// Российская Юстиция, 1998. № 4. С. 22.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ / принят ГД ФС РФ 22.11. 2001. (ред. от 01.03.2012) // Российская газета. — 2001. — № 249 (22 декабря).

# ЛОГИЧЕСКИЕ ЮРИДИКО-ТЕХНИЧЕСКИЕ ОШИБКИ В СТАТЬЕ 244 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ПРЕДУСМАТРИВАЮЩЕЙ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАДРУГАТЕЛЬСТВО НАД ТЕЛАМИ УМЕРШИХ И МЕСТАМИ ИХ ЗАХОРОНЕНИЙ

*Сорокина Юлия Васильевна*

*аспирант 1 года обучения ННГУ им. Н.И. Лобачевского,  
г. Нижний Новгород  
E-mail: [Julia-mila@mail.ru](mailto:Julia-mila@mail.ru)*

Обсуждая вопрос о юридико-технических ошибках, допущенных отечественным законодателем в статье 244 Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 года (далее — УК РФ), предусматривающей уголовную ответственность за надругательство над телами умерших и местами их захоронений, необходимо первоначально определиться с тем, что такое юридическая техника и в чем ее смысл.

Известно, что юридическая техника (от греч. *Juris* — право и *technē* — искусство, мастерство, ремесло, умение) — это совокупная связь определенных правил, применяемых как при разработке содержания и структуры правовых предписаний государства, так и при претворении их в жизнь [18, с. 93]; система знаний о правилах осуществления юридической деятельности, образующая методологию практического сознания права [8, с. 19]. Юридическая техника реализуется в различных формах, таких, как правотворческая (нормотворческая), правореализационная, правоприменительная и правоинтерпретационная. При этом правотворческой считается техника рационального логически последовательного осуществления властными органами специальной творческой интеллектуальной деятельности по оценке правовых потребностей общества и словесно-документальному закреплению в нормативно-правовых актах различных моделей правового регулирования общественных отношений, обладающих способностью менять их существующую систему [10, с. 7]. В зависимости от вида нормативно-правовых актов в соответствии с их существующей иерархической структурой правотворческая техника подразделяется на законотворческую и технику создания, изменения, дополнения и отмены подзаконных нормативно-правовых актов (постановления Правительства РФ, инструкции министерства и т. д.).

Одним из важнейших элементов законотворческой техники является логический элемент, который представляет собой совокупность



правил применения законов логики и логических конструкций (в виде аксиом, презумпций, фикций) при законодательном конструировании нормативно-правовых предписаний. В частности, согласно 1-му закону логики — закону тождества, содержание всякой мысли в процессе рассуждения должно быть одним и тем же, постоянным, тождественным самому себе [1, с. 3].

1. В области законотворческой деятельности соответствие текста данному закону предполагает, например, что указание на какой-либо объект во множественном числе требует такого и в действительности. Однако законодательная формулировка части 1 статьи 244 УК РФ такова: «Надругательство над телами умерших либо уничтожение, повреждение или осквернение мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или их поминаванием». Исходя из текста ст. 244 УК РФ, возникает вопрос о том, каково должно быть количество мертвых тел, мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или их поминаванием и в действительности ли уголовно-правовое предписание требует наличия перечисленных объектов во множественном числе. По всей вероятности ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. В противном случае правоприменительная практика по ст. 244 УК РФ будет доведена до абсурда — невозможность возбуждения уголовного дела при совершении надругательства лишь над одним телом умершего, одной могилой и т. д. Однако использование законодателем при формулировке данного уголовно-правового предписания синекдохи, которая является разновидностью метонимии, основанной на перенесении значения с одного явления на другое по признаку количественного соотношения между ними (употребления множественного числа имен существительных в значении единственного числа, т.е. наименования единичного объекта во множественном числе), является примером логической юридуко-технической ошибки, которая влечет возникновение проблем в процессе правоинтерпретационной деятельности. Необходимо обратить внимание на то, что многие авторы под надругательством над телами умерших понимают глумление над телом человека, обнажение или расчленение трупа, извлечение трупа из могилы, внедрение в тело умершего различных предметов, в покрытие тела нечистотами и т. д. Таким образом, представители уголовно-правовой науки стоят на позиции того, что для привлечения лица к уголовной ответственности по ст. 244 УК РФ, достаточно совершения

надругательства над одним телом [11, с. 245—246; 12.; 13; 14; 15, с. 440; 16, с. 404; 17, с. 573; 3; 4.; 5].

В этой связи хотелось бы согласиться с представителями уголовно-правовой науки, предлагающими редакционно изменить диспозицию части 1 статьи 244 УК РФ, изложив ее следующим образом: «Надругательство над телом умершего либо уничтожение, повреждение или осквернение места захоронения, надмогильного сооружения или кладбищенского здания, предназначенных для церемонии в связи с погребением умершего или его поминанием» [9, с. 41]. Следовательно, и название самой статьи также необходимо изменить на следующее: «Надругательство над телом умершего и местом его захоронения».

2. Анализ ст. 244 Уголовного кодекса Российской Федерации позволяет утверждать, что в нарушении 1-го закона логики при формулировке уголовно-правовых предписаний законодатель также использует термины-синонимы: «надругательство — осквернение». В толковом словаре русского языка слово «надругательство» означает оскорбительное, грубое издевательство, кощунство [7, с. 389]. Слово «осквернение» означает «нарушить чистоту чего-либо, лишить святости, подвергнуть поруганию, оскорбить, унижить, запятнать чем-либо» [6, с. 729]. В связи с совпадением содержания данных понятий, которые различаются лишь оттенками значения, представляется, что наиболее целесообразно в тексте статьи 244 УК РФ оставить только одно из этих понятий, а диспозицию части 1 статьи 244 УК РФ редакционно изменить, изложив следующим образом: «Незаконные действия над телом умершего либо уничтожение, повреждение или осквернение места захоронения, надмогильного сооружения или кладбищенского здания, предназначенных для церемонии в связи с погребением умершего или его поминанием». Тем самым, использование синонимов позволяет избегать лексических повторов в тексте. Однако «боязнь» повторов не актуальна для текста выполненного в официальном стиле нормативно-правовых актов. Поэтому законодатель не должен забывать о логических правилах законотворчества и не вносить в текст словесных форм, порождающих определенные трудности для правоприменителя.

### **Список литературы:**

1. Иванов Е.А. Логика: учебник / Е.А. Иванов. — М., 1996. — 3 с.;
2. Кашанина Т.В. Юридическая техника: учебник. М. Эксмо, 2007. — 28 с.;
3. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / отв.ред. В.М. Лебедев.: — М., Юрайт, 2007.;

4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.А. Чекалин, — М.: Юрайт, 2007.;
5. Комментарий к Уголовному кодексу российской Федерации / отв. ред. В.Т. Томин: — Н.Новгород, 2010.;
6. Кузнецов С.А. Толковый словарь русского языка: СПб, НОРИНТ, 2000. — 729 с.;
7. Ожегов С.Н., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: «АЗЪ», 1992. — 389 с.;
8. Панько К.К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России: Мн.: Воронеж, 2004. — 19 с.;
9. Тихонова С.С. Уголовно-правовое регулирование посмертного и прижизненного донорства в Российской Федерации: Мн. Нижегородский госуниверситет., 2002.;
10. Тихонова С.С. Юридическая техника в уголовном праве: курс лекций. Н. Новгород: ДЕКОН, 2008.;
11. Уголовное право Часть особ.: Учебник / ред. Л.В. Иногамова-Хегай.: — М.: Инфра-м. 2006.;
12. Уголовное право России. Части общая и особенная: Учебник / ред. А.И. Рарога — М.: Проспект. 2007.;
13. Уголовное право России. Часть особ.: Учебник / отв. ред. Игнатов А.Н.: М.: Норма. 2006.;
14. Уголовное право России. Часть особ.: / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Коммисарова — М., 2002.;
15. Уголовное право Российской Федерации.: Учебник. / Л.В. Иногамова-Хегай, А.И. Рарог, А.Н. Чучаев — М., Инфра-м, 2006.;
16. Уголовное право России части общая и особенная.: Учебник / А.И. Рарог, Г.А. Есаков, В.П. Степанин, А.И. Чучаев, — М.: Проспект., 2007.;
17. Уголовное право России: Учебник для вузов т.2 особ. Часть / А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков, — М.: Норма, 2005.;
18. Энциклопедический юридический словарь / отв. ред. О.Г. Румянцев, В.Н. Додонов. — М.. 1996. — 93 с.

## СЕКЦИЯ 12.

### ПРОБЛЕМЫ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

#### ЭВОЛЮЦИЯ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫХ ВОЗЗРЕНИЙ ПЛАТОНА АФИНСКОГО НА ФОРМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВЛЕНИЯ

*Меленко Сергей Гаврилович*

*канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории  
государства и права Черновицкого национального университета  
им. Юрия Федьковича, г. Черновцы, Украина  
E-mail: [melenko@bigmir.net](mailto:melenko@bigmir.net)*

Выдающейся фигурой в пантеоне древнегреческих философов, исследовавших проблемные вопросы формирования и деятельности государственных институтов, выступает Платон Афинский (427 — 347 годы до н. э.).

Разрабатывая концепцию идеального государства, мыслитель изложил собственное видение существующих на то время форм государственного правления и проанализировал не только причины перехода от одного вида к другому, но и периодичность этого явления. Основополагающей идеей, которая красной нитью проходит через его творчество, посвященное проблематике исследования государственно-правовых явлений, является феномен справедливости, достижение которой он определяет основной целью процесса существования и развития идеального государства.

Поэтому, широкомасштабное исследование государственно-управленческой проблематики Платон начинает с анализа понятия «справедливость». Это обстоятельство не кажется странным и алогичным в силу того, что мыслитель формировал свои взгляды на основе созданной пифагорейцами [5, с. 655—656; 13, с. 325; 4, с. 173] познавательной-ценностной платформы, в структуре которой именно справедливость играла основополагающую роль в процессе формирования и развития государства.

Философ указывал, что справедливость не определяется декламацией правды и возвращением долга (Государство, 331d) [11, с. 83]. Возврат взятого займа у сумасшедшего оружия

не будет справедливым, ведь с помощью этого средства душевнобольной человек может нанести непоправимый вред окружающим индивидам. Из содержания приведенного в качестве примера казуса можно вывести логическую конструкцию, которая состоит в том, что одно несправедливое деяние может нейтрализовать однорядное ему иное действие, которое по своему содержанию может привести к еще большим негативным последствиям, и эта нейтрализация, в конечном результате, фактически приводит к восстановлению справедливости. Таким образом, философ логически приходит к обоснованию необходимости практического применения принципа симметрии в анализе общественных отношений. В частности мыслитель указывал на то, что надлежащее возмездие для каждого индивида за его преступные деяния является справедливым, но не в смысле того, что справедливый человек должен поступать в ущерб врагам, а друзьям приносить пользу, а справедливо не нанесение вреда никому и ни в чем (Государство, 335e) [11, с. 90]. В случае же его нанесения и возникновения, вследствие такого деяния, негативных последствий, обязательно следует наказание виновного в этом деянии лица. В контексте вышеуказанного актуальным будет замечание касательно того, что при рассмотрении каждого такого случая следует сохранять индивидуальный подход, так как не исключено, что нанесение вреда было необходимой мерой действия с целью предотвращения наступления еще более тяжких негативных последствий индивидуального или общественного характера.

Мыслитель отмечал, что истинный правитель руководствуется не тем, что ему нравится, а тем, что полезно подвластным, поэтому, если бы население государства состояло исключительно из хороших индивидов, они бы оспаривали друг у друга возможность отстранения от властных полномочий, так же как теперь оспаривают возможность властвовать. Так что любой понимающий это человек в идеальном обществе, вместо того, чтобы заботиться о пользе другого, хотел бы, чтобы другие, получив властные полномочия, заботились о нем. Поэтому утверждение, что справедливость — это то, что полезно сильному является не верным (Государство, 347b-d) [11, с. 104—105]. Платон провозглашал, что справедливость — это добродетель и мудрость, а несправедливость — похоть и невежество (Государство, 350c) [11, с. 109]. Фактически мыслитель в данном случае выдвигал утверждение о том, что достижение наивысшего проявления всеобщей справедливости возможно только в идеальном обществе, и, исходя из этого положения, начал работу над определением основных начал формирования государственно-правового организма идеального типа.

Взяв за основу пифагорейское учение о симметрии, мыслитель попытался изобразить идеальное государство с помощью антиподных сравнений (Государство, 420c) [11, с. 189]. Исходя из собственных соображений о том, что крайние проявления богатства и бедности негативно влияют на товаропроизводителей, Платон, в процессе разработки концепции построения идеального государства, основное внимание концентрировал на представителях среднего общественного класса, которые не поддаются разрушительному воздействию, как богатства, так и бедности. Обосновывая собственное видение этой проблемы, философ указывал на то, что богатство приводит к роскоши и лени, а бедность — к низости и злодейству (Государство, 422a) [11, с. 191]. Наличие преимущественного числа представителей среднего класса в социальной структуре общества, по мнению мыслителя, играет роль общественно-консолидирующего, стабилизирующего фактора в государстве.

Относительно военного соперничества, то оно, по мнению философа, возможно только между идеальным государством, в котором справедливость возвышенна до уровня абсолюта, и диаметрально противоположным ему территориальным образованием, в котором эталоном общественных отношений выступает несправедливость. Справедливое государство не нуждается во владении какими бы то ни было избыточными материальными ресурсами и не будет посягать на собственность соседей, ведь его население является равным в экономическом и социальном плане и не поддается проявлениям корысти, вследствие которой и возникает жажда роскоши, богатства и наживы. Исходя из этого, идеальному государству Платона несвойственно вести захватнические, несправедливые войны, но оно вынуждено в любой момент дать отпор посягательствам со стороны агрессора, то есть способно на ведение только справедливых войн. Философ не допускал возможности возникновения военных конфликтов между государственными образованиями идеально-платоновского типа. Он также вовсе не анализировал и возможностей военного противостояния между неидеальными, несправедливыми государствами.

На замечание о возможности противостояния захватническим намерениям больших и богатых государств философ указывал на то, что с одним (идеальным) государством вести войну достаточно сложно, а с двумя — легко. Отвергая абсурдность такого утверждения, Платон отмечал, что указывая на два государства, он имел в виду одно, неидеальное, в котором царит несправедливость. Развивая ход собственных мыслей, философ указывал на то, что в любом

несправедливом государстве непременно имеются две его составляющие части — «государство бедных» и «государство богатых». В неидеальном государстве, отмечал Платон, практически отсутствует средний класс, который играет роль «социального скелета» в государстве идеальном. Поэтому, по мнению философа, в случае военного конфликта, боевые действия будут вестись с государством богатых в интересах бедных, которые, в свою очередь, обязательно поддержат в этом противостоянии платоновское государство всеобщей справедливости, стремясь приобщиться к его общественно-политическим, правовым, моральным, этическим и духовным ценностям. Исключив, таким образом, из числа противников «государство бедных», Платон обращал внимание на то, что в этом случае «государство богатых» останется без поддержки широких масс населения, которое и могло бы предоставить основные жизненно необходимые силовые и продуктивно-экономические рычаги влияния на процесс военного противостояния справедливого и несправедливого государств.

Еще один из приведенных аргументов в пользу идеального государства состоял в том, что в случае военного конфликта у него не возникнет проблем с привлечением на свою сторону союзников даже из числа государств несправедливого типа. Философ указывал, что привлечь союзников можно будет обещаниями передать им всю военную добычу, ведь в идеальном государстве не принято пользоваться ни золотом, ни серебром, ни другими драгоценными предметами, а потому падких на военные трофеи союзников будет достаточно.

Интересны также рассуждения философа касательно вопроса размера идеального государства. Понимая всю проблематичность процесса управления большим территориальным образованием, а также вытекающие из этого негативные последствия, он отмечал, что территориально государство можно увеличивать до тех пор, пока оно не перестает быть единым (Государство, 423b) [11, с. 192]. Однако им не приводится разъяснений, что именно следует понимать под терминами «достаточность» и «единство», то есть мыслителем фактически предоставлялась возможность самостоятельной трактовки указанных философско-правовых категорий со стороны представителей государственно-управленческого аппарата. По мнению автора статьи, под термином «достаточность» философ подразумевал допустимый минимум подконтрольных центральной администрации территорий, которые обеспечивали бы необходимый ресурсно-экономический потенциал и военно-стратегическую базу, за счет которых становилось возможным обеспечение нормального функционирования государства в целом.

В свою очередь, термин «единство» был выразителем социально-психологической составляющей, которая объединяла население территорий на основе общности идеологических ценностей, общественно-политических взглядов и убеждений, религиозных верований и т. п. Не определяя четких территориальных ограничений идеального государства, Платон отмечал необходимость достаточности его экономического базиса, который нивелировал бы опасность развала территориального образования или изменения формы его правления в сторону тирании, путем минимизации воздействия на население опасных для государства социально-политических и гуманитарных раздражителей. В этом случае Платон фактически, выражаясь терминологией марксистов, позаботился об экономическом базисе и о социально-политической надстройке идеального государства.

Важную составляющую процесса функционирования идеального государства философ усматривал в обязательном соблюдении законности. Поэтому уважение к ней должно воспитываться с раннего возраста с целью формирования мировоззренческих ценностей и социального сознания граждан страны. Ведь любые проявления нарушения законодательства, по представлениям Платона, в итоге приводят к разрушению государственного организма. Само же исполнение предписаний общепринятых норм поведения находит свое отражение даже в соблюдении таких элементарных вещей, как проявление уважения к старшим или поддержании аккуратности внешнего вида индивида.

Описав основы идеального территориального образования, в собственном представлении, Платон выделял пять существующих, по его мнению, видов государственного устройства (Государство, 445d) [11, с. 221]. В частности мыслитель отмечал, что если правитель государства один — это будет царская власть, а если правителей несколько — это будет аристократия. Интересным является то, что и аристократию, и царскую власть Платон объединял в один вид, отмечая при этом, что не имеет значения — один правитель или несколько, эта форма будет идеальной в случае соблюдения всех сформулированных им необходимых условий в процессе управления государством. Интересным, на взгляд автора статьи, в данном случае выступает то, что для идеального государства, по Платону, не является существенным признаком количество государственных чиновников, которые наделяются высокими государственно-управленческими полномочиями, то есть единоличность или коллегиальность высшего органа управления государством. Основополагающим выступает фактор строгого соблюдения важнейших законов, основ воспитания и образования.



Фактически Платон провозглашал примат не только закона как формы высшей государственной ценности, но и права в целом как ценности общесоциальной.

Характеризуя собственное идеальное государство, мыслитель пытался раскрыть его природу с помощью элементарных категорий, вкладывая в их содержание сущностные социальные характеристики. В частности, наряду с общепринятым обращением «гражданин», он вводит новые формы, предлагая правителей идеального государства величать «спасителями» и «помощниками», фактически указывая на сложность и бескорыстие выполнения ими управленческих функций, сравнивая этот процесс почти что с самопожертвованием. В то же время представителей низших слоев общества мыслитель предлагает называть «плательщиками» и «кормильцами», тем самым акцентируя внимание на основных функциях, возложенных на них.

Объединив монархию и аристократию в один вид, наделив их некоторыми идентификационными признаками, Платон провозглашал эту форму идеальной, а четыре иные — плохими и ошибочными (Государство, 449a) [11, с. 222].

В процессе формирования философско-правовой характеристики четырех ложных видов государства, Платон причислял к их числу критско-лакедемонское устройство, на втором месте, по мнению философа, находилась менее одобрительная, с его стороны, олигархия, которой свойственно обилие негативных признаков. Эта форма, в свою очередь, становится основанием возникновения противоположной ей демократии, а худшим видом государственной власти мыслитель считал тиранию, как крайнюю «болезнь» государства (Государство, 544a-c) [11, с. 328].

Переходя к детальной характеристике каждого вида государственной власти, Платон отмечал, что крито-лакедемонский тип, основанный на честолюбии, наиболее удачно можно назвать «тимократией» или «тимархией» (Государство, 545b) [11, с. 329]. Мыслитель отмечал, что данный вид государственного управления появляется из аристократической формы, т. е. путем определенной трансформации платоновского государства. Философ указывал на то, что основной причиной превращения идеальной аристократии в тимократию выступает, прежде всего, возникновение споров между представителями ее руководящего состава, вследствие вырождения аристократического и военного слоев населения из-за проникновения в их структуру лиц из числа низших социальных групп. Благодаря развитию этого процесса общественные слои населения, которые занимают высшее положение в социальной структуре общества,

теряют свойственные им государственно-правовые идеалы, а само государство оказывается лишенным необходимой военной защиты. Следствием этих общественно-политических процессов является возникновение частной собственности на землю и дома, стремление к наживе, роскоши, потеря низшими общественными слоями не только гражданских прав, но и даже личной свободы, путем превращения их в рабов. Государство теряет свою интеллектуальную составляющую, а вместо этого в ранг благотворительности возвышается обязательное и постоянное ведение военных действий (Государство, 547e) [11, с. 332]. В этом государстве уничтожается грань между добром и злом, получают распространение соперничество и честолюбие.

Развитие тимократии приводит к накоплению материальных ресурсов в руках правящего меньшинства, а большинство населения государства превращается в бесправных рабов. Следует обратить внимание на то, что указанные квалификационные черты, по Платону, характерны для такого вида государственного управления как олигархия, устройство которого основано на использовании имущественного ценза, в частности властными полномочиями наделяются богачи, а бедняки исключаются из процесса управления государством. Отметим, что тимократия в высшей точке своего развития фактически превращается в олигархию, благодаря накоплению значительных объемов материальных ресурсов в руках частнособственнического меньшинства, которое фактически узурпирует государственную власть и использует законодательство как средство удовлетворения собственных, личных потребностей и интересов. Такой вид государственного управления как олигархия, отмечал философ, базируется на применении военной силы и запугивании населения (Государство, 551b) [11, с. 336]. Использование имущественного ценза при наделении того или иного индивида властными полномочиями приводит к тому, что в процессе формирования управленческого аппарата и выполнения государственно-властных полномочий планомерно будет сужаться его интеллектуальная составляющая, что, в свою очередь, приведет к негативным последствиям для государства в целом. Фактически олигархический строй предполагал разделение общества по имущественному признаку, в зависимости от которого определяется правовой статус отдельного гражданина. Данное явление непременно приведет к возникновению и развитию в обществе антагонистических настроений в результате чего, как отмечал мыслитель, происходит фактический раскол государства на две составляющие — государство бедных и государство богатых. Очевидно,

что антагонистические настроения населения, особенно бедной его части, относительно богатой, со временем приобретают внешние проявления, апогеем которых является подготовка и проведение государственного переворота, в результате которого устанавливается демократическая форма государственного правления.

Утверждение демократических принципов в государстве непременно приводит к уничтожению или изгнанию большей части лиц, оказывающих сопротивление указанным социально-политическим преобразованиям. Все остальное население уравнивается в своих гражданских правах, в том числе и в возможности занятия государственных должностей, связанных с выполнением управленческих функций, что часто происходит в демократическом обществе посредством жеребьевки. В данном случае Платон также отмечал, что демократическая форма правления, при всей присущей ей привлекательности, не может иметь качественного аппарата управления, ведь к власти в государстве, опираясь на демократические принципы ее формирования, приходят лица, которые не в состоянии выполнять властно-управленческие функции вследствие отсутствия у них соответствующих навыков и квалификации. Основопологающей же идеологией демократии, по Платону, является введение специфического равенства, которое, как отмечал мыслитель, уравнивает равных и неравных (Государство, 558с) [11, с. 345], т. е. нивелируются достоинства, присущие высшим слоям общества, а низменные проявления низших социальных слоев, провозглашаются эталоном общественно-политических отношений. В результате этого процесса основная деятельность чиновников направляется не на культивирование в социуме фундаментальных моральных принципов и социальных ценностей, а на удовлетворение интересов толпы для создания собственного позитивного имиджа и пропаганды своей приверженности к толпе, которая стремится, в первую очередь, к достижению всеобъемлющей, абсолютной свободы.

Демократия упивается свободой в ее «неразбавленном» виде, что приводит к полному уничтожению социальной дифференциации в обществе, вследствие чего обязанность выполнения индивидом элементарно-необходимых функций социального плана будет восприниматься им как недопустимое посягательство на его личную свободу. Результатом таких общественных настроений является то, что население перестает считаться даже с законами, писанными или не писанными, — чтобы уже вообще ни у кого и ни в чем не было над ним власти (Государство, 563е) [11, с. 352]. Следует заметить, что в данном случае можно уже идентифицировать признаки анархии.

Анализируя сложившиеся обстоятельства, философ отмечал, что именно из такого прекрасного и по-юношески дерзкого управления и вырастает тирания. Именно произвол порабощает демократию, ведь все чрезмерное, по мнению Платона, обычно вызывает резкое изменение в противоположном направлении (Государство, 563e) [11, с. 352]. Фактически из крайней свободы возникает жесточайшее рабство. Сам тиран приходит к власти как народный избранник, ставленник толпы, но фактически приняв властные полномочия, не может удержаться от соблазна неограниченной власти, вследствие чего начинает выстраивать собственную систему управления и ее идеологическое обоснование для фактической узурпации государственной власти и обеспечения собственной безопасности.

Следует отметить, что по глубокому убеждению мыслителя, тирания является худшим видом государственного управления, ведь она предполагает фактическую подмену общечеловеческих ценностей — беззаконием, уничтожением потенциальных противников тирана из числа выдающихся людей, культивированием в социальном сознании потребности в вожде. В таком государстве получают распространение многочисленные казни под надуманными предложениями, проповедуется «очищение» государства от свободомыслия и умных, мужественных, великодушных и богатых представителей социума как конкурентов правящего тирана.

Исследовав сформулированную Платоном в диалоге «Государство» проблематику, можно прийти к выводу, что каждый вид государства, достигая пика своего развития, неотвратно превращается в государственное образование другого, низшего, согласно рангам платоновской градационной лестницы, типа. По этому, достижение высшей точки, идеала или апогея развития, к которому стремится то или иное государство всей своей сущностью, фактически является переходом на начальный этап развития более худшего вида государственного управления. Таким образом, происходит процесс закономерной деградации, парадокс которой состоит в том, что наивысшая степень развития того или иного государства, воспринимаемая социумом как наиболее приближенная к идеальной, фактически является начальной стадией формирования более худшего типа государственного управления. Исходя из выше указанных утверждений Платона можно прийти к заключению о том, что прогресс формирования государственно-управленческих и политико-социальных отношений, фактически является регрессивным фактором развития видов государственного управления, а воспринимаемое широкими кругами социума прогрессивное развитие

государства, на самом деле оказывается ни чем иным, как движением в обратном направлении по шкале эволюционного развития видов управления территориальными образованиями.

Фактически, как уже указывалось выше, Платон в диалоге «Государство» выделял пять типов государственного правления, один из которых — идеальное государство — является правильным, а четыре иные — неправильными. Следует также отметить, что в своем более позднем диалоге «Политик» он определяет в качестве критериев разделения несколько другие дифференцирующие признаки и в процессе градации видов государственного правления приходит к несколько иным, чем в диалоге «Государство», результатам. В частности, философ определяет в качестве критериев разделения такие философско-правовые категории как насилие и добрую волю, бедность и богатство, законность и беззаконие (Политик, 291e) [12, с. 45]. В частности, используя в качестве дифференцирующих признаков понятия насилия и доброй воли, Платон разделял монархию на два вида — тиранию, в которой правитель приходит к власти с помощью методов насилия, и царскую власть, в которой руководитель наделяется властными полномочиями по доброй воле подданных. Руководствуясь категориями бедности и богатства, философ определял такие два вида государственного управления как аристократия, в которой к власти приходят достойные лица благодаря своим высокоинтеллектуальным, моральным и другим добродетелям природного и воспитательного происхождения, независимо от их материального положения, и олигархию, в которой властными полномочиями наделяются лица, способные благодаря только своему материальному положению преодолеть «порог» определенного имущественного ценза. Используя же фактически все выше перечисленные дифференцирующие категории Платон определял признаки различных видов демократии, в частности такой, где большинство правит состоятельными опираясь на насилие и нарушение предписаний законодательства, и демократии, в которой большинство правит богатым меньшинством по их доброй воле и строго соблюдает требования нормативно-правовых предписаний (Политик, 292a) [12, с. 45].

Исходя из принципов новой градации видов государственного правления, предложенных Платоном, можно сделать вывод, что мыслитель в данном случае приводил уже шесть разновидностей государственных форм правления, хотя в труде «Государство» философ ограничивался лишь пятью. В диалоге «Политик» Платон, снова пользуясь философским принципом симметрии и равновесия,

переноса его применение в государственно-правовую и социальную плоскости, выделял единоличное правление государством в форме тирании и царской власти, правление коллегиального меньшинства населения — в форме аристократии и олигархии, правление большинства населения — в форме демократии со строгим соблюдением законодательства, и демократии беззакония. В свою очередь В.С. Нерсисянц, анализируя данную проблематику, выделял еще и истинное правление как седьмой вид [9, с. 155].

В процессе определения признаков уже не «идеального», а «правильного» государства Платон отказался от сформулированного им ранее принципа достижения высокой степени справедливости на уровне отдельного индивида, а использовал в качестве основополагающего принцип государственной справедливости, исходя из позиций необходимости и целесообразности, определяя приоритетность удовлетворения интересов государства в целом, а не индивида в отдельности. Основным же признаком правильного государства Платон считал совершенное владение его правителем или правителями искусством управления.

### **Список литературы:**

1. Античная философия: Энциклопедический словарь. — Москва: Прогресс-Традиция, 2008. — 896 с.
2. Антология мировой философии. В 4-х томах. — Т. 1. — Ч. 1 и 2. — Москва: «Мысль», 1969. — 936 с.
3. Асмус В.Ф. Платон. — Москва: Мысль, 1975. — 220 с.
4. Грот Н.Я. Очерк философии Платона. Изд. 2-е, стереотипное. — Москва: КомКнига, 2007. — 192 с.
5. Канто-Спенсер, Барнз Дж, Бриссон Л., Брюнсвиг Ж., Властос Г. Греческая философия. — Т. 2. — Москва: Греко-латинский кабинет Ю.А. Шичалина, 2008. — 978 с.
6. Лосев А.Ф., Тахо-Годи А.А. Платон. Аристотель. — Москва: Молодая гвардия, 2005. — 392 с.
7. Лурье С.Я. Очерки по истории античной науки. — Москва-Ленинград, 1947. — 617 с.
8. Мальцева С.А., Антисери Д., Реале Дж. Западная философия от истоков до наших дней. Античность и средневековье, 1—2. — Санкт-Петербург: «Пневма», 2008. — 704 с.
9. Нерсисянц В.С. Политические учения Древней Греции. — Москва, 1979. — 263 с.
10. Панченко Д.В. Платон и Атлантида. — Ленинград: Наука, 1990. — 190 с.

11. Платон. Собрание сочинений в 4 т. — Т. 3. — Москва: Мысль, 1994. — 654 с.
12. Платон. Собрание сочинений в 4 т. — Т. 4. — Москва: Мысль, 1994. — 830 с.
13. Пролеев С.В. История античной философии. — Москва: «Рефл-бук», 2001. — 512 с.
14. Протоиерей Александр Мень. В поисках Пути, Истины и Жизни. — Т. 4: Дионис, Логос, Судьба: Греческая религия и философия от эпохи колонизации до Александра. — Москва: ИД «Жизнь с Богом», 2009. — 384 с.
15. Разумович Н.Н. Политическая и правовая культура. Идеи и институты Древней Греции. — Москва: Наука, 1989. — 240 с.
16. Рассел Б. История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней: В трех книгах. Издание 7-е, стереотипное. — Москва: Академический Проект, 2009 — 1008 с.
17. Соколов В.В. Философия как история философии. — Москва: Академический Проект, 2010. — 843 с.
18. Трубецкой Н.С. История древней философии. — Ч. 2. — Москва, 1908. — 136 с.
19. Форлендер К. История философии: Античность. Средние века. / Пер. с нем. — Москва: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. — 280 с.
20. Фролов С.Д. Факел Прометея. Очерки античной общественной мысли. — 2-е изд., испр. и доп. — Ленинград: изд. Ленинградского университета, 1991. — 440 с.

# «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ»

Материалы международной заочной научно-практической  
конференции

06 августа 2012 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 13.08.12. Формат бумаги 60x84/16.  
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.  
Усл. печ. л. 12,5. Тираж 550 экз.

Издательство «Сибирская ассоциация консультантов»  
630075, г. Новосибирск, Залесского 5/1, оф. 605  
E-mail: mail@sibac.info

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного  
оригинал-макета в типографии «Allprint»  
630004, г. Новосибирск, Вокзальная магистраль, 3