

УЧЁНЫЕ ТРУДЫ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА

Научно-правовой журнал
Издается 1 раз в 3 месяца. Журнал основан в 2000 году.

№ 3 (30) 2013

ISSN: 1997-0986

Решением Президиума ВАК журнал включен
в Перечень рецензируемых научных журналов
и изданий для опубликования основных результатов
диссертационных исследований на соискание
ученой степени доктора и кандидата наук (по праву)

Учредитель и издатель: Российская академия адвокатуры и нотариата

Главный редактор – Г.Б. МИРЗОЕВ,
ректор Российской академии адвокатуры и нотариата,
президент Гильдии российских адвокатов,
заслуженный юрист РФ, доктор юрид. наук, профессор

Заместитель главного редактора – А.А. ВЛАСОВ,
проректор Российской академии адвокатуры и нотариата
по научной работе, доктор юрид. наук, профессор

Выпускающий редактор – Р.В. ШАГИЕВА,
первый проректор Российской академии адвокатуры и нотариата,
доктор юрид. наук, профессор

Ответственный секретарь – И.П. УСИМОВА,
канд. юрид. наук

Зарегистрирован Федеральной
службой по надзору за соблюдением
законодательства в сфере массовых
коммуникаций и охране культурного
наследия

Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-35106 от 26 января 2009 г.

Подписной индекс в каталоге
«Газеты. Журналы»
Агентства «Роспечать» – 36802

Тираж 500 экз.

© Российская академия
адвокатуры и нотариата, 2013

РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА

Редактор – **М.А. Казизкая**
Компьютерная верстка – **Е.В. Мусатова**
Корректор – **И.В. Василькова**

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

105120, Москва,
Малый Полуярославский пер., 3/5.
Тел./факс: 917-22-39.
E-mail: nauka-raa@mail.ru,
info@raa.ru;
<http://www.raa.ru>

Перепечатка материалов без согласования с редакцией журнала «Учёные труды
Российской академии адвокатуры и нотариата» не допускается.

За содержание публикаций авторов редакция ответственность не несет.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Председатель – М.М. БАБАЕВ, президент Российской академии адвокатуры и нотариата (РААН), заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор.

Сопредседатель – Г.Б. МИРЗОЕВ, ректор РААН, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор.

Заместители председателя:

Р.В. ШАГИЕВА, первый проректор РААН, доктор юридических наук, профессор.

С.И. ВОЛОДИНА, проректор РААН, кандидат юридических наук;

ЧЛЕНЫ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА:

А.П. ГАЛОГАНОВ, вице-президент РААН, профессор кафедры адвокатуры и правоохранительной деятельности РААН, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук;

Г.Г. ГОЛЬДИН, заведующий кафедрой международного права и иностранных языков РААН, доктор политических наук, профессор;

М.Д. ДОБРИЕВА, заведующая аспирантурой РААН, кандидат юридических наук;

Г.И. ЗАБРЯНСКИЙ, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин РААН, кандидат юридических наук, доцент;

В.Л. КВИНТ, иностранный член РАН, доктор экономических наук, профессор;

К.А. КОРСИК, вице-президент РААН, доктор юридических наук;

М.В. КРЕСТИНСКИЙ, проректор РААН, кандидат юридических наук, доцент;

М.С. КРУТЕР, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин РААН, заслуженный юрист РФ, заслуженный работник высшей школы РФ, доктор юридических наук, профессор;

А.В. МЫСКИН, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин РААН, кандидат юридических наук, доцент;

М.С. НАРИКБАЕВ, президент Казахского гуманитарно-юридического университета, доктор юридических наук, профессор, академик Международной академии высшей школы;

В.В. РАЛЬКО, заведующий кафедрой нотариата РААН, доктор юридических наук;

Е.В. САРЫЧЕВ, заведующий кафедрой гуманитарных и естественных дисциплин РААН, доктор философских наук, профессор;

И.П. УСИМОВА, начальник НИиРИО РААН, кандидат юридических наук, доцент;

Г.Г. ЧЕРЕМНЫХ, проректор РААН, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор;

А. ЧИРИЧ, заведующий кафедрой торгового права, арбитража внешнеторговых арбитражей, член Научного совета общественных наук Министерства образования и науки Сербии, доктор юридических наук, профессор Международного торгового права на юридическом факультете Университета г. Ниш, Сербия, приглашенный профессор Финансового университета при Правительстве Российской Федерации;

Т.М. ШАМБА, доктор юридических наук, профессор;

С.С. ЮРЬЕВ, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин РААН, доктор юридических наук;

В.В. ЯРКОВ, доктор юридических наук, профессор.

СОДЕРЖАНИЕ

УЧЁНЫЕ ТРУДЫ РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА

АДВОКАТУРА. НОТАРИАТ. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ

Г.Б. МИРЗОЕВ, О.Н. ЯШИНА. Пути совершенствования организации государственной бесплатной юридической помощи в России	5
А.В. БЕГИЧЕВ. Нотариальный порядок обеспечения доказательств в сети Интернет.	12
Т.Н. ШАРАФЕТДИНОВ. Превентивный характер нотариальной деятельности: теоретический аспект .18	

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ, ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

В.Н. КАЗАКОВ. Правомерное поведение как процесс	24
А.С. ПРУДНИКОВ, С.С. ПЫЛЕВ. Конституция Российской Федерации и ее значение для духовно-нравственного и морально-этического развития молодого поколения	30
О.О. ЧЁРНАЯ. Государственная услуга как правовая категория.	35
Л.А. БУКАЛЕРОВА, Р.В. ШАГИЕВА. Международно-правовые аспекты опеки и попечительства над несовершеннолетними	41
О.А. КРАВЧЕНКО. Вопросы процессуальных гарантий обеспечения достоверности волеизъявления народа	48
Т.А. ПРУДНИКОВА. Конституция Российской Федерации как основа регулирования отношений в сфере миграции	54
Б.В. ШАГИЕВ. Коллизионные вопросы конституционного регулирования механизма государства в России.	58
В.Н. КАЗАКОВ, В.А. КАРЦЕВ. Методологический смысл идеи взаимосвязи права и морали (отозвана 25.09.2017) . .63	

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Н.В. ОГОРОДНИКОВА. Ответственность за мошенничество: сомнительная необходимость в конструировании специальных норм	69
О.Н. КУЗНЕЦОВ. Повышение уровня безопасности через совершенствование системы управления силами и средствами МВД России	72
М.А. ТАМБИЕВ. «Особые условия» в деятельности оперативных подразделений территориальных органов МВД России	77
Е.Е. ХОХЛОВ. Историко-сравнительный анализ международного уголовно-правового законодательства в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков.	80

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

А.В. МЫСКИН. Первые шаги реформирования Гражданского кодекса РФ. Победа глупости или здравого смысла?	86
С.А. КУЛИНИЧ. Передача государственного/муниципального имущества государственным/муниципальным унитарным предприятиям в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»	92
Д. В. ЕРОФЕЕВА. Санкционированные источники частного права: нормы международных договоров, правовой обычай, правовая доктрина, правовые принципы (продолжение)	98
Л. М. УСМАНОВА. Историко-правовой анализ становления и развития коммерческих судов в дореволюционной России	103
А. О. ДАРЬКИН. Правовое регулирование внешнеэкономических сделок, связанных с оборотом оружия, используемого в культурных целях.	107
И.В. УСАЧЕВ. Средства правовой защиты участников внешнеэкономических сделок при нарушении обязательств (на примере договора международной купли-продажи).	113
А. ЧИРИЧ. От общего соглашения по тарифам и торговле до всемирной торговой организации	117
Д.А. ЯНКОВЕНКО. Договорное оформление передачи прав на программы для ЭВМ в гражданском законодательстве Германии	120

CONTENT

TRANSACTIONS OF THE ADVOCACY AND NOTARIAL ACADEMY OF RUSSIA

ADVOCACY. NOTARY. ACTIVITY AND JUDICIAL SYSTEM

G.B. MIRZOEV, O.N. YASHINA. Ways for improving established rules of free legal aid in Russia.	5
A.V. BEGICHEV Notarial order of providing proofs on the Internet	12
T.N. SHARAFETDINOV. Preventive nature of notarial activity: theoretical aspect problems of theory, history of state and rights	18

PROBLEMS OF THEORY, HISTORY OF STATE AND RIGHTS

V.N. KAZAKOV. Good behavior as a process	24
A.S. PRUDNIKOV, S.S. PYLEV. Constitution of the russian federation and its implications for spiritual, moral and ethical development young people	30
O.O. CHERNAYA. The public service as a legal category.	35
L.A. BUKALEROVA, R. V. SHAGIYEVA. International legal aspects of guardianship and guardianship over minors	41
O. A. KRAVCHENKO. Questions procedural safeguards reliable determination of the people's will	48
T.A. PRUDNIKOVA. The constitution of the russian federation as a basis of regulatory framework for relations in the area of migration	54
B. V. SHAGIEV. Conflict questions of constitutional regulation mechanism of the state in Russia	58
V.N. KAZAKOV, V.A. KARTZEV. The metodologikal implikatiions of ideas the relationship of law and morality (retracted 25.09.2017)	63

CRIMINAL LAW. LAW ENFORCEMENT

N.V. OGORODNIKOVA. Responsibility for fraud: doubtful need for designing of special norms.	69
O.N. KUZNETSOV. Increasing the level of security through improvement of the management system	72
M.A. TAMBIEV. «The particular condition» in activity of the operative subdivisions territorial organ MVD Rossii	77
E.E. KHOKHLOV. Historical and comparative analysis of international criminal law legislation in the sphere of combating drug trafficking	80

CIVIL LAW

A.V. MYSKIN. First steps of reforming of the Civil code. Victory of nonsense or common sense?	86
S. A. KULINICH. Transfer of state/municipal property to the state/municipal unitary enterprises according to the Federal law of 26.07.2006 № 135-FZ «On protection of the competition»	92
D. V. YEROFEEVA. The authorized sources of private law: standards of international treaties, legal custom, legal doctrine, legal principles (continuation)	98
L.M. USMANOVA. The historical and legal analysis of formation and development of commercial vessels in pre-revolutionary Russia	103
A.O. DARKIN. Legal regulation of foreign economic transactions involving the circulation of weapons used for cultural purposes	107
I.V. USACHEV. Remedies participants of foreign economic transactions in violation of obligations (on the example of the contract for the international sale)	113
A. CIRIC. From the general agreement on tariffs and trade to the world trade organization	117
D. A. YANKOVENKO. Execution of the rights assignment agreement for application software in German civil law	120

Пути совершенствования организации государственной бесплатной юридической помощи в России

АННОТАЦИЯ. В данной статье рассматриваются некоторые важные, на наш взгляд, предложения для совершенствования системы организации государственной бесплатной юридической помощи в Российской Федерации. Они затрагивают как создание специальной организации для распределения финансовых средств на бесплатную юридическую помощь, так и варианты предоставления такой помощи большему кругу нуждающихся, расширения получателей бесплатной помощи. В статье затрагиваются вопросы более широкого информирования населения о возможностях получения бесплатной юридической помощи, а так же об автоматизации процесса ее оказания.

Ключевые слова: бесплатная юридическая помощь, квалифицированная юридическая помощь, субсидированная юридическая помощь, адвокат, неимущие, Всероссийская организация по оказанию бесплатной юридической помощи, корпорация по оказанию юридических услуг.

По Конституции Российской Федерации каждому человеку гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно согласно ст. 48 Конституции Российской Федерации¹. Первостепенная роль в реализации этой нормы принадлежит адвокатскому сообществу².

Если посмотреть на российскую адвокатуру с позиций полуторазековой истории, т.е. с момента её официального признания актами судебной реформы 1864 года, общественное лицо адвокатуры России определялось не только высоким уровнем профессиональной деятельности, но и значительным объёмом безвозмездно оказываемой правовой помощи неиму-

щим. Присяжным поверенным вменялось в обязанность «безвозмездное хождение по делам лиц, пользующихся на суде правом бедности»³.

В настоящее время социальная ценность института адвокатуры и адвокатской деятельности в России неуклонно возрастает по ряду причин:

- построение правового государства и гражданского общества;
- развитие экономики в стране, предпринимательства, различных форм собственности;
- стремление к повышению роли права во всех сферах деятельности и упорядочению правоотношений;
- реформирование законодательства и количественный рост нормативно-право-

Мирзоев Гасан Борисович – ректор Российской академии адвокатуры и нотариата, президент Гильдии российских адвокатов, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор (наука-gaa@nm.ru).

Яшина Ольга Николаевна – аспирант кафедры адвокатуры и правоохранительной деятельности РААН (jashinaolga@gmail.com).

1 Конституция Российской Федерации. Принята 12 декабря 1993 г. // СЗ РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ и от 30. 12.2008 №7-ФКЗ.

2 Мирзоев Г.Б. Доступ к правосудию и проблемы бесплатной юридической помощи: монография. М.: Российская академия адвокатуры и нотариата, 2010. С. 57–59.

3 Учреждения судебных установлений 1864. Ст. 367, п. 4 // СПС КонсультантПлюс (<http://www.elaw.ru>).

вых актов с последующими их изменениями и дополнениями;

– процветание правового нигилизма и коррупции⁴.

В связи с этим возникает объективная необходимость обращения граждан и организаций за квалифицированной юридической помощью именно к адвокатам. Соответственно, перед адвокатами встают задачи оказания профессиональной юридической помощи физическим и юридическим лицам, защиты их прав и законных интересов от любых видов произвола как со стороны различного рода правонарушителей, преступных элементов, так и со стороны государства в лице чиновников и коррумпированных государственных служащих. Деятельность адвокатуры по защите частного интереса всегда сочетается с отстаиванием интереса публичного.

Такая практика неукоснительно соблюдалась и в советский период. Бесплатная юридическая помощь расширялась без каких-либо гарантий компенсаций адвокатам. Более того, гонорарная практика с учётом интересов неимущего населения была поставлена под особый контроль. На практике сотни тысяч поручений по ведению уголовных и гражданских дел выполнялись адвокатами безвозмездно. Миллионами измерялись бесплатные консультации, лекции и беседы адвокатов по вопросам права.

Адвокатура для неимущих – это обеспечение бесплатной юридической помощью населения России, которое в ней нуждается, однако не имеет материальной возможности заплатить за юридические услуги. По данным Росстата на 2012 год⁵: численность населения с денежными доходами ниже величины прожиточного минимума – 15,6 миллионов человек, что составляет 11% от общей численности населения Российской Федерации.

В соответствии с Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Закон об адвокатуре) бесплатная юридическая помощь оказывается гражданам Российской Федерации, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации⁶.

Цель Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»⁷ – обеспечение гарантированного Конституцией РФ права граждан на бесплатную юридическую помощь; повышение уровня социальной и правовой защищенности малоимущих граждан; обеспечение их доступа к правосудию, содействие в реализации их прав, свобод и законных интересов. Указанный закон осуществляет правовое регулирование отношений, связанных с оказанием бесплатной юридической помощи. Он впервые разделил бесплатную юридическую помощь в России на государственную и негосударственную, в зависимости от источника финансирования ее предоставления.

На примере коллегии адвокатов «Московский юридический центр» видно, что общий объем оказания бесплатной юридической помощи только в 2012 г. составил 49,9 %, т.е. почти половина от всех видов оказания юридической помощи. Особенно активно ведут работу по оказанию бесплатной юридической помощи филиалы и структурные подразделения Коллегии в Московской, Кировской и Пензенской областях. Следует отметить, что в большинстве случаев бесплатная юридическая помощь оказывается не только с учетом имущественного положения обратившихся (просто пенсионер, студент, инвалид и т.п. категория людей), а всем, кто обращается за ней. Следует отметить, что Федеральный Закон «О бесплат-

4 Евразийская адвокатура – путь к консолидации. Интервью с доктором юридических наук, профессором, президентом Гильдии российских адвокатов, ректором Российской академии адвокатуры и нотариата Гасаном Борисовичем Мирзоевым // Евразийская адвокатура. 2012. № 1 (1). – С. 6–7.

5 Данные Росстата, последнее обновление от 18.04.2013 на сайте http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/urov/urov_51g.htm

6 Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ. Ст. 26 // Собрание законодательства РФ. 2002. 10.06. № 23. Ст. 2102.

7 О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.11.2011 года № 324-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2011. 28.11. № 48. Ст. 6725.

ной юридической помощи в Российской Федерации» четко указывает категории граждан, которым полагается бесплатная юридическая помощь, и дает право субъектам Российской Федерации расширять список этих категорий по мере необходимости и в связи с местными особенностями. Например, в Законе «О бесплатной юридической помощи в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре» существенно расширен круг таких категорий граждан. Право на бесплатную юридическую помощь там имеют также неработающие инвалиды III группы, граждане пожилого возраста старше 65 лет, бывшие несовершеннолетние узники концлагерей, гетто и других мест принудительного содержания, созданных фашистами и их союзниками в период Второй мировой войны, ветераны боевых действий, члены семей погибших и умерших ветеранов боевых действий, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей и иные лица⁸.

На сегодняшний день статья 20 ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» предусматривает оказание юридической помощи бесплатно на основании критерия о получаемом доходе лишь тем гражданам, чей среднедушевой доход на члена семьи ниже прожиточного минимума, установленного в регионе его проживания. По нашему мнению, такое положение закона не соответствует современному уровню цен на юридические услуги и требует пересмотра. И первым нашим предложением является предоставление бесплатной юридической помощи лицам с доходами выше прожиточного минимума, установленного в регионе их пребывания. Такое изменение связано с очень низким уровнем прожиточного минимума, предусматриваемым нормативными актами.

Например, в США на бесплатную юридическую помощь претендует малоимущее население. Важно отметить, что речь идет о лицах, имеющих доход на члена домохозяйства не более 125% от установленного необходимого минимума. В России пока имеют право на получение юридической помощи бесплатно лица со среднедушевыми доходами не выше прожиточного

минимума на члена семьи (также это право предоставляется иным социально незащищенным категориям населения, например, инвалидам I и II групп, гражданам, признанным судом недееспособными, детям, оставшимся без попечения родителей и так далее). Для России мы не можем просто позаимствовать 125%, применяемых в США. Рассчитывать верхнюю планку доходов на члена семьи необходимо по формуле, составленной из расчета средней цены на юридические услуги в регионе и прожиточного минимума в нем, с поправкой на его регулярный пересчет. Нам важно понять, начиная с какого уровня дохода граждане могут оплачивать юридические услуги самостоятельно.

На основании изложенного, мы предлагаем внести в подпункт 1 пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» изменения и изложить его в следующей редакции:

1) граждане, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации, либо одиноко проживающие граждане, доходы которых ниже величины прожиточного минимума, либо граждане, среднедушевой доход семей которых выше величины прожиточного минимума не более установленного в субъекте Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации, чем по формуле расчета доходов населения для признания их права на получение бесплатной юридической помощи для данного региона, либо граждане, одиноко проживающие, доходы которых выше величины прожиточного минимума не более, чем установленные по формуле расчета доходов населения для признания их права на получения бесплатной юридической помощи для данного региона (далее – малоимущие граждане).

Мы полагаем важным оказывать бесплатную юридическую помощь всем обратившимся за ней, при учете, что доход на члена семьи не превышает максимальную сумму

⁸ О бесплатной юридической помощи в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре: Закон принятый Думой Ханты-Мансийского автономного округа – Югра от 16.12.2011 г. №113-ОЗ. Ст. 4 // СПС Гарант (<http://www.garant.ru>).

доходов на него в соответствии с формулой расчета доходов населения для признания их права на получение бесплатной юридической помощи для данного региона.

Основная проблема в том, что и в нынешних условиях юристы часто не успевают помочь всем нуждающимся, имеющим на это право. Хотя есть и исключения, при которых обратившиеся получают консультации бесплатно в связи со своим статусом. Проблема в том, что при наличии дохода в размере незначительно выше прожиточного минимума лицо все еще не может себе позволить оплатить услуги квалифицированного юриста. Услуги могут стоить больше, чем разница между доходом лица и прожиточным минимумом. Прожиточным минимумом на основании Федерального закона № 134 «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» является стоимостная оценка потребительской корзины, которая включает в себя минимальный набор продуктов питания, непродовольственных товаров и услуг, необходимых для сохранения здоровья человека и обеспечения его жизнедеятельности, а также обязательные платежи и сборы. Прожиточный минимум определяется ежеквартально. В Москве за первый квартал 2013 года прожиточный минимум составил 9850 рублей в месяц⁹. По данным Росстата среднедушевой доход по городу Москве на 4 квартал 2012 года составил 62177,6 рублей в месяц¹⁰.

Следующим нашим предложением является введение субсидированной юридической помощи для тех категорий населения РФ, которые не имеют материальной возможности полностью оплатить необходимую им юридическую помощь, однако могли бы сделать это частично.

По нашему мнению, с развитием государственной и негосударственной систем оказания бесплатной юридической помощи в России должна появиться субсидированная юридическая помощь. Мы предлагаем рассчитывать размер субсидий со стороны государства в соответствии с уровнем

доходов обратившегося, а стоимость юридических услуг должна меняться в зависимости от категории проблемы и уровня квалификации юриста, хотя речь не идет об ухудшении качества оказываемой помощи. Дело в том, что для решения некоторых юридических вопросов быстрее и выгоднее обратиться к адвокату, услуги которого стоят дорого, но он сможет за наименьший временной срок найти решение проблемы. Так же есть и менее сложные вопросы, с которыми обращаются чаще и для решения которых не нужен большой опыт работы, а достаточно знания законодательства и правоприменительной практики.

П. 2 ст. 5 Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» закрепляет следующий принцип: «социальная справедливость и социальная ориентированность при оказании бесплатной юридической помощи». По нашему мнению, он является если не прямым поводом к скорейшему введению субсидированной помощи, то точно основанием для серьезного рассмотрения данного предложения.

Плюсом субсидированной помощи является наличие не очень большой платы за юридические услуги. Это помогает заранее освободить юристов от обращений, не имеющих под собой проблемы юридического характера, скорее всего, лицо не станет платить деньги за решение надуманной проблемы. В некоторых европейских странах субсидированная юридическая помощь является основным видом правовой помощи малоимущим, так как абсолютно бесплатной помощи у них нет.

В Федеральном Законе «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» среди участников государственной системы бесплатной юридической помощи названы федеральные органы исполнительной власти и подведомственные им учреждения и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и подведомственные им учреждения. На наш взгляд, средства из бюджета

9 Об установлении величины прожиточного минимума в городе Москве за I квартал 2013 г.: Постановление Правительства Москвы от 19.06.2013 г. № 392-ПП // СПС Гарант (<http://www.garant.ru>).

10 По данным Федеральной службы государственной статистики // http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/urov/urov_11sub.htm.

та на оказание бесплатной юридической помощи неимущим гражданам должны получать не государственные чиновники, а адвокаты, которые и на сегодняшний день оказывают такую помощь, но безвозмездно. Таким образом, будет поощряться деятельность высокопрофессиональных адвокатов со значительным стажем и опытом работы, а неимущие граждане получат более квалифицированную помощь от тех, чья основная деятельность и является предоставлением юридической помощи. В связи с этим мы предлагаем создать специальную организацию, которая будет распределять денежные средства между адвокатскими образованиями и иными субъектами оказания юридической помощи, осуществляющими свою деятельность на профессиональном уровне, например между государственными юридическими бюро и фондами, которые занимаются оказанием юридической помощи бесплатно.

Одним из наиболее значимых наших предложений является создание прототипа американской негосударственной организации, занимающейся распределением государственных финансовых средств на бесплатную юридическую помощь.

В США деятельность по финансированию бесплатной юридической помощи осуществляется из средств, выделяемых федеральным бюджетом США на основании решения Конгресса США. Все средства направляются в негосударственную организацию – Корпорацию по оказанию юридических услуг (Legal Service Corporation), которая их передает далее строго на основании специального закона и требований к получателям. Это позволяет минимизировать влияние на распределение финансирования и максимально снизить коррупционную составляющую.

Мы предлагаем создать на базе действующих государственных юридических бюро Всероссийскую организацию по оказанию бесплатной юридической помощи в России. Для этого необходимо принять закон, разработанный Министерством юстиции Российской Федерации, для контроля за расходами денежных средств, выделяемых на бесплатную юридическую помощь. Основная идея создания такой организации – это повышение качества оказываемой бесплатной юридической помощи и максимально эффективное рас-

ходование средств таким образом, чтобы они шли исключительно на оказание качественной юридической помощи нуждающимся в ней и имеющим право на ее получение.

В работе должен осуществляться систематический мониторинг на основе следующих факторов: отзывы получателей юридической помощи, как полученные посредством телефонных опросов клиентов, так и на сайте в сети Интернет, ежеквартальный финансовый отчет о расходовании полученных денежных средств. Собранию Совета Всероссийской организации юридической помощи предлагаем проводить мониторинг ежеквартально, что позволит пересмотреть финансирование при выявлении фактов несоблюдения требований закона. Если мониторинг покажет, что организация, оказывающая бесплатную юридическую помощь и получающая средства по распределению от Всероссийской организации по оказанию юридической помощи, осуществляет свою деятельность не в соответствии с предъявленными к ней требованиями, то она не получит дальнейшего финансирования, а ее юристы и персонал потеряют работу, что станет стимулом для поддержания качества.

Одним из основных поводов для создания Всероссийской организации юридической помощи является достижение независимости и подчинение только закону. Деятельность должна быть строго регламентирована законом, здесь бесплатную юридическую помощь можно сравнить с отдельной независимой ветвью власти.

Сформировать Всероссийскую организацию по оказанию юридической помощи мы предлагаем по примеру США. В США Совет Корпорации по оказанию юридических услуг назначает Президент с одобрения законодательного органа, что показывает обеспокоенность государства политикой в области бесплатной юридической помощи. В России контроль со стороны государства можно обеспечить также за счет назначения Совета Всероссийской организации по оказанию юридической помощи Президентом России с одобрения обеих палат Парламента. Членство в Совете не приносит материального дохода, Совет построен на добровольных началах, и ее члены – уважаемые и признанные представители юриди-

ческого сообщества. Представляется важным отчитываться за распределенные денежные средства перед органом исполнительной власти в данной области – Министерством юстиции Российской Федерации в виде сводного отчета всех получателей денежных средств, с указанием тех организаций, которые перестали получать финансирование в связи с неисполнением всех требований по оказанию юридической помощи.

Еще одним предложением является более широкое информирование населения о возможностях получения бесплатной юридической помощи. Информировать граждан об их правах на юридическую помощь необходимо через СМИ. В современном мире для информирования наибольшего количества лиц представляется разумным использовать Интернет и мобильную связь. Представляется важным создать Интернет-ресурс, позволяющий получать всю необходимую информацию о бесплатной юридической помощи: адреса и телефоны центров, телефон горячей линии для срочных консультаций, возможность задать вопрос так, чтобы на него могли ответить как юристы, так и посетители сайта, уже разбирающиеся в обсуждаемой теме, информация о том, кому (как проверить право на бесплатную помощь) и в каком объеме (какие именно юридические услуги) предоставляется бесплатная юридическая помощь, а также необходимо иметь возможность получить первичную консультацию, например отправить запрос и получить в течение нескольких дней ответ: в личном кабинете на сайте, на электронную почту, по телефону либо при личной встрече с юристом.

Представляется перспективным информировать граждан в тех местах, где большая концентрация лиц, подпадающих под категорию неимущих, имеющих право на получение бесплатной юридической помощи. Например, в государственных медицинских учреждениях, отделениях пенсионного фонда, на почте, в кабинетах государственных нотариальных контор, в магазинах, аптеках и иных местах.

Для повышения числа лиц, получивших юридическую помощь, мы предлагаем проводить бесплатные групповые консультации по наиболее часто встречающимся вопросам права.

В рамках правового просвещения можно проводить тренинги по наиболее актуальным вопросам, это сэкономит достаточно большое количество времени, а в процессе тренинга граждане получают новую и важную информацию именно для них. В Самарской области в центре социального обслуживания есть специальные юристы, консультирующие пенсионеров по вопросам права.

В завершение скажем о важности автоматизации процесса предоставления бесплатной юридической помощи. Важно разделить оказание помощи на этапы выполнения поручений. Создать базу специалистов, с которыми можно легко связаться для получения консультации, при оказании бесплатной юридической помощи. Есть ситуации, при которых юридическая помощь стоит достаточно дорого, в которых потребуются пригласить очень опытного специалиста, что займет значительно меньше времени для решения юридического вопроса в пользу обратившегося, нежели у того, кто столкнется в первый раз с подобной проблемой. При наличии схемы действия у юридических бюро и четкого разделения полномочий, эффективность их деятельности, выраженная в большем количестве лиц, получивших юридическую помощь, повысится.

Подводя итог, заметим, что приведенные выше предложения по совершенствованию организации государственной бесплатной юридической помощи в России основаны, в первую очередь, на действующем законодательстве о бесплатной юридической помощи. С момента принятия Федерального Закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» прошло почти три года, с учетом практики его применения были изложены предложения по изменению законодательства и его приближения к некоторым подходящим для использования западным образцам. Был проведен анализ гарантий оказания бесплатной юридической помощи на основании действующих законов и их взаимодействия с уровнем доходов населения, и были предложены пути увеличения числа получающих юридическую помощь бесплатно, а также стимулирования представителей юридической профессии для ее оказания.

Библиография

1. Конституция Российской Федерации 1993 г. // СЗ РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ и от 30.12.2008 №7-ФКЗ.
2. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. 10.06. – № 23. – Ст. 2102.
3. О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.11.2011 № 324-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2011. 28.11. – № 48. – Ст. 6725.
4. Учреждение судебных установлений 1864 года // СПС КонсультантПлюс (<http://www.elaw.ru>).
5. Об установлении величины прожиточного минимума в городе Москве за I квартал 2013 г.: Постановление Правительства Москвы от 19 июня 2013 г. № 392-ПП // СПС Гарант (<http://www.garant.ru>).
6. О бесплатной юридической помощи в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре: Закон от 16 декабря 2011 г. №113-ОЗ // СПС Гарант (<http://www.garant.ru>).
7. Учреждения судебных установлений – 1864. – Ст. 367, п. 4 // СПС Консультант плюс (<http://www.elaw.ru>).
8. Евразийская адвокатура – путь к консолидации. Интервью с доктором юридических наук, профессором, президентом Гильдии российских адвокатов, ректором Российской академии адвокатуры и нотариата Гасаном Борисовичем Мирзоевым // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1 (1).
9. Мирзоев Г.Б. Доступ к правосудию и проблемы бесплатной юридической помощи: монография. М.: Российская академия адвокатуры и нотариата, 2010.

G.B. Mirzoev, O.N. Yashina

WAYS FOR IMPROVING ESTABLISHED RULES OF FREE LEGAL AID IN RUSSIA

Annotation. In the given article we state some important proposals for the improvement of the free legal aid system in the Russian Federation in our opinion. They concern both establishing of special organization for the allocation of funding resources for free legal aid, as well as alternatives for the provision of such assistance to wider circle of the socially deprived – the expansion of circle of free legal aid recipients. The article addresses the issues of a broader public awareness of the possibilities of obtaining free legal aid, as well as automating the process of affording that aid.

Keywords: free legal aid, competent legal assistance, subsidized legal assistance, attorney, the socially deprived, National Organization for Legal Aid in Russia, Legal Service Corporation.

Mirzoev Gasan Borusovich – pector of Russian academy of lawyers and notaries, president of the Guild of Russian Lawyers, Honored Lawyer of the Russian Federation, doctor of Law, professor (nauka-raa@nm.ru).

Yashina Olga Nikolaevna – post-graduate student advocacy and law enforcement RAAN (jashinaolga@gmail.com).

А.В. БЕГИЧЕВ

Нотариальный порядок обеспечения доказательств в сети Интернет

АННОТАЦИЯ. В настоящей статье автор рассматривает актуальные вопросы осмотра письменных доказательств, находящихся в сети Интернет. Раскрыты проблемы письменных доказательств, передаваемых с использованием современных средств связи, освещены также вопросы фальсификации электронных доказательств. Особое внимание уделено нотариальной процедуре осмотра доказательств в сети Интернет. На основании проведенного исследования автор статьи предлагает самостоятельные выводы и суждения об особенностях нотариального порядка обеспечения доказательств.

Ключевые слова: нотариус, обеспечение доказательств, письменные доказательства, нотариальная процедура, протокол осмотра, Интернет.

Нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административном органе, если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным.

Целью обеспечения доказательств является исключение возможности их утраты, уничтожения, непредставления, без чего нельзя будет установить истину и правильно разрешить дело.

Институт обеспечения доказательств нотариусами какое-то время был забыт и использовался крайне редко, чем того заслуживает. Развитие современных коммуникационных технологий дали ему новую жизнь. Увеличение количества споров, касающихся нарушений авторских прав, распространение сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, непосредственно связано с Интернетом. Для фиксации информации, находящейся в сети Интернет, заинтересованные лица стали чаще обращаться к нотариусам.

В юридической литературе отмечается, что «заверение у нотариуса контента веб-сайта становится в юридическом сообществе распространенным инструментом борьбы с интернет-преступлениями»¹. И это не случайно. Так, согласно приведенным данным по доменным спорам в российской судебной практике (по состоя-

нию на 11.11.2008 г.), из 61 дела в 29 случаях использовался протокол осмотра доказательств, удостоверенный нотариусом².

Согласно Аналитической записке к статистическому отчету «О деятельности нотариальных палат субъектов Российской Федерации и нотариусов, занимающихся частной практикой в 2009 году», опубликованной на официальном сайте Федеральной нотариальной палаты, за последнее время складывается практика обращения в нотариальные конторы граждан, заинтересованных в фиксации содержания того или иного сайта, размещенного в сети Интернет, в целях получения материальных доказательств по гражданским делам.

По данным нотариальных палат субъектов РФ количество совершенных нотариальных действий по обеспечению доказательств, размещенных в сети Интернет, в 2009 году составило 1903. Наибольшее число нотариальных действий соответствующей направленности совершено нотариусами нотариальной палаты Санкт-Петербурга – 990 (52%).

Уже в 2010 году количество нотариальных действий по обеспечению доказательств составило 6230. Такое резкое изменение в цифрах объясняется как повышенным интересом граждан и юридических лиц к данному виду нотариального действия, так и тем фактором, что

Бегичев Александр Валерьевич – кандидат юридических наук, доцент кафедры нотариата Российской академии адвокатуры и нотариата (begichev100@mail.ru; тел. моб. 8-903-110-34-62).

1 Мельников А. Криминал в Интернете без нотариуса не победить // Нотариальный вестник. 2008. № 10. С. 50.

2 Вацковский Ю.Ф. Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований. М.: Статут, 2009. С. 166–175.

ранее официальная статистика по обеспечению доказательств не собиралась. Вместе с тем, мы наблюдаем увеличение динамики совершения этого нотариального действия и в 2011 году. Как следует из официальных статистических данных, опубликованных в докладе Федеральной нотариальной палаты «Итоги деятельности за 2011 год»³, количество нотариальных действий по обеспечению доказательств увеличилось на 37,63 % по сравнению с 2010 годом. Всего таких нотариальных действий в 2011 году отмечено 9988 (нотариусами Москвы – 1648), из них 8862 нотариальных действия по обеспечению доказательств, размещенных в сети Интернет.

Верховный Суд РФ официально признал сложившуюся в судебной практике возможность досудебного обеспечения доказательств в сети Интернет нотариусами. Так, в п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2010 г. № 16 «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»⁴ указано, что федеральными законами не предусмотрено каких-либо ограничений в способах доказывания факта распространения сведений через телекоммуникационные сети (в том числе через сайты в сети Интернет). Поэтому при разрешении вопроса о том, имел ли место такой факт, суд в силу ст.ст. 55 и 60 ГПК РФ вправе принять любые средства доказывания, предусмотренные гражданским процессуальным законодательством. ГПК РФ и ч. 2 ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате не допускают возможности обеспечения нотариусом доказательств по делам, находящимся в производстве суда. Однако в силу ч. 1 ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате до возбуждения гражданского дела в суде нотариусом могут быть обеспечены необходимые для дела доказательства (в том числе посредством удостоверения содержания сайта в сети Интернет по состоянию на определенный момент времени), если имеются основания полагать, что представление доказательств впоследствии станет невозможным или затруднительным.

Более того, суды признают необходимость представления доказательств, обеспеченных нотариусами, особенно по спорам в области

защиты деловой информации и защиты авторских прав, поскольку обеспечение доказательств суды практически не совершают. Согласно статистическим данным, арбитражными судами Российской Федерации в 2009 году рассмотрено 167 заявлений об обеспечении доказательств, из них удовлетворено только 56 заявлений или 33,5% от общего числа поданных заявлений⁴. Как отмечает Председатель Арбитражного суда Санкт-Петербурга и Ленинградской области Изотова С.В., в этом вопросе нотариусы «взяли на себя определенные функции, разгрузив тем самым арбитражные суды и судебную систему в целом... Кроме того, методики, которые выработаны нотариатом в плане обеспечения доказательств, в частности относительно информации, которая размещена на сайтах в Интернете, используются сегодня и арбитражными судами. В этом нотариат идет впереди судов»⁵.

Рассмотрение вопроса об обеспечении доказательств, связанного с осмотром информации, находящейся в сети Интернет, неизбежно требует представления о том, как происходит размещение информации в сети Интернет.

В целях размещения информации в сети Интернет владельцы информации обращаются к помощи специализированной организации-провайдера, поскольку для этого необходимо наличие специализированного оборудования (сервер и каналы связи) и технического персонала. Провайдер, являясь собственником функционирующей в сети Интернет программно-аппаратной системы, предоставляет владельцам информации возможность создать, разместить и обеспечить публичный доступ к информационному ресурсу.

Сначала информация, которую требуется разместить в сети Интернет в электронной форме согласно существующим техническим стандартам и протоколам размещения и распространения информации в сети Интернет, изготавливается в виде специальных компьютерных файлов с использованием языка программирования, например HTML (англ. Hyper Text Markup Language – язык гипертекстового представления документов). После этого должным образом изготовленные файлы размещаются на подключенном к сети Интернет постоянно действующем

3 Итоги деятельности за 2011 год // <http://www.notariat.ru/fnp/spravka>.

4 Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2009 году // Опубликовано на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по адресу: <http://www.arbitr.ru>.

5 Изотова С.В. Нотариусы выступают как независимый институт, несущий полную ответственность за свои действия // Российское государство, общество, нотариат. Материалы III Конгресса нотариусов России (30–31 мая 2008 года, г. Санкт-Петербург). М.: ФРПК, 2009. С. 51.

компьютере (сервере). Каждый сервер имеет уникальный для всего мира адрес, представленный IP-идентификатором и доменным именем, благодаря чему каждый размещенный в сети Интернет файл имеет свой собственный уникальный адрес в виде так называемой ссылки URL (англ. Uniform Reference Locator), посредством которой, а также программы браузера пользователь сети Интернет и получает на свой компьютер информацию с сервера, отображающуюся на его мониторе.

Страница Интернет-сайта обычно предстает перед взором пользователя сети Интернет в виде текста и графических изображений, которые являются результатом размещения на сервере нескольких компьютерных файлов.

Информация, которая визуально воспринимается при доступе пользователя сети Интернет на сайт, отличается от информации, фактически размещенной на сайте, так как часть ее недоступна органам зрения и изначально не предназначена для обозрения иными лицами, поскольку выполняет исключительно технические функции. В процессе преобразования размещенной на сайте информации в форму, пригодную для восприятия органами зрения человека, например путем распечатывания на принтере, эта часть информации неизбежно будет утрачена. Однако это не имеет значения, поскольку при осмотре Интернет-сайта представляет интерес только его видимая информационная часть.

Также при распечатывании содержания Интернет-сайта на принтере к размещенной на сайте информации может добавляться специальная информация (о времени осуществления распечатывания, доменное имя или ссылка URL распечатываемого ресурса)⁶.

Для того, чтобы размещенная в сети Интернет в электронной форме информация отвечала требованиям допустимости представляемых суду доказательств, необходимым условием является документирование последней в результате составления нотариально удостоверенного протокола осмотра доказательств.

Заинтересованное лицо, подающее нотариусу заявление об обеспечении доказательств, должно указать определенный адрес сайта в сети Интернет, при осмотре которого требуется зафиксировать факт нахождения текстовой, графической и иной информации, с указанием всех ссылок, к которым нотариус должен обратиться

в той последовательности, которая позволит грамотно сформировать будущий иск.

В заявлении также следует указать заголовок текста или графической информации, наименование файла, их месторасположение на Интернет-странице, конкретные цитаты или подробное описание изображений и материалов. Для того, чтобы нотариус наилучшим образом имел представление об объеме и сути осмотра, желательно к заявлению приложить интересующие заявителя распечатки Интернет-страниц.

Нотариус осуществляет доступ к Интернет-странице и осматривает ее, затем распечатывает Интернет-страницу в той форме, в какой она предстает перед посетителем сайта, убеждается в наличии материала с указанными реквизитами. Сверив адрес страницы и реквизиты текста или объекта, нотариус составляет протокол обеспечения письменного доказательства путем осмотра Интернет-страницы, которая предстает перед нотариусом на мониторе компьютера.

При совершении указанного нотариального действия нотариус должен осуществлять осмотр информации на сертифицированном оборудовании с использованием лицензионных программ. В протоколе необходимо отразить, какие технические средства (оборудование) применялись для осмотра информации и ее фиксации (компьютер, монитор, принтер), а также следует указать, какие использовались операционные системы и программы (программное обеспечение), а также с помощью какого провайдера был осуществлен доступ в сеть Интернет. Лицензионные программы имеют сертификат подлинности, изготовленный с применением специальных средств защиты, установочный компакт-диск с защитной голограммой, и уникальный серийный номер.

В протоколе осмотра Интернет-сайта, прежде чем, описать осматриваемую информацию с конкретного сайта, во исполнение мер защиты от возможных фальсификаций, возможно (не обязательно) осуществить следующее (данная информация должна также найти свое отражение в протоколе): (1) установить IP-адрес, на котором размещен сайт; (2) проверить принадлежность этого IP-адреса; (3) провести трассировку от компьютера нотариуса до сервера, содержащего сайт; (4) собрать информацию об DNS записях домена Интернет-сайта; (5) установить принадлежность домена на момент осмотра и др.

⁶ Наумов В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики. М.: Книжный дом «Университет», 2002. С. 222–225; Вацковский Ю.Ф. Указ соч. С. 123–124, 130.

Но следует оговориться, что такие технические меры, не совсем вписываются в понятие осмотра письменного доказательства и выходят за рамки полномочий нотариуса по осмотру доказательств, что может быть предметом оспаривания протокола и исключения его из числа исследуемых судом доказательств. В данном случае нотариус не должен подменять собой эксперта. Хотя напрямую нарушений законодательства не усматривается, вместе с тем следует отнестись эти вопросы к компетенции эксперта, как лица, обладающего специальными познаниями в области компьютерных технологий. Такая экспертиза может быть назначена нотариусом одновременно с проведением протокола осмотра. И свое заключение по поставленным вопросам эксперт может дать на месте, и даже раньше окончания осмотра письменных доказательств нотариусом.

Важно обратить внимание на то, что осмотр информации должен производиться именно с монитора компьютера, а не с распечаток, полученных на принтере. Так, при вынесении решения суда нотариально удостоверенный протокол осмотра Интернет-сайта был исключен из числа исследуемых доказательств (т.е. не мог быть использован в качестве доказательства) по тем основаниям, что в протоколе осмотра был описан не сайт с монитора компьютера, а уже распечатанные страницы⁷.

Следует отметить, что протокол осмотра с распечатанными страницами Интернет-сайта лишь подтверждает факт наличия определенной информации в определенный момент времени на определенном интернет ресурсе. Вопросы соответствия действительности данной информации относятся исключительно к компетенции суда.

Изложение в протоколе всей информации, содержащейся на сайте, как правило, представляется проблематичным из-за ее громоздкости, тем более, что такой способ закрепления доказательств будет нести оценочную окраску, что снижает эффект непосредственного фиксирования доказательства.

Поэтому в протоколе, как правило, указывается название информационного ресурса, порядок доступа к нему, пути обращения к запросам и ссылкам и отражается пошагово путь в сайте, по которому производится сбор окончательной информации. Исходя из судебной практики, допускается, что фиксироваться может конкрет-

ная Интернет-страница путем набора в адресной строке браузера сети Интернет ее адреса.

После чего производится распечатка информации, полученной из сети Интернет по указанному адресу с помощью команд соответствующей программы. Распечатанная информация подшивается к протоколу об обеспечении доказательств и является его неотъемлемой частью, т.е. доказательством, удовлетворяющим требованиям процессуального законодательства. Самостоятельными доказательствами такие распечатки не являются. Только протокол, подробно описывающий процедуру осмотра, является в полном смысле доказательством, а распечатки или другие приложения только дополняют его смысл.

Каждая информация, отраженная на экране монитора компьютера после обращения к определенной ссылке, оформляется приложением, при этом в правом верхнем углу печатается «Приложение №...». По окончании приложений рекомендуется прикладывать подписку всех лиц, участвующих в обеспечении доказательств, о том, что они ознакомлены с содержанием приложений, которая также скрепляется подписью и печатью нотариуса.

Вместе с тем для ясности изложения нотариусом может быть использован комбинированный способ фиксации доказательств: часть информации воспроизводится полностью в протоколе (с обязательной ссылкой на распечатанное приложение), а часть – только путем отсылки к приложению.

В протоколе обязательно должен быть сделан акцент на том, что нотариусом производился осмотр Интернет-страниц с экрана монитора, после чего уже производилась распечатка осмотренной информации. Желательно распечатку страницы делать целиком, в том виде, в каком она предстает перед нотариусом, без разрыва текста и других элементов содержания. На практике принято производить распечатку с использованием функции клавиш клавиатуры Print Screen (рус. печать с экрана), чтобы изображение распечатанной информации было максимально приближено к тому, что наблюдал нотариус и участвующие в просмотре лица на мониторе компьютера при просмотре Интернет-сайта.

Для получения снимка экрана нужно нажать комбинацию клавиш <Alt>+ <PrintScreen> (нажав и удерживая клавишу Alt, нажать клави-

⁷ Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 29.11.2006 по делу № А12-13635/06-С24 по иску ОАО «КАМАЗ» к Попкову Н.А. о признании администрирования доменного имени «kamaz.ru» нарушением исключительных прав на общеизвестный товарный знак // www.consultant.ru.

шу PrintScreen, которая также может называться PrtScr, Print Scrn и т.д.), при этом изображение текущего окна браузера окажется в буфере обмена. Содержимое буфера обмена затем можно вставить в виде картинки в текстовый редактор, например Microsoft Word, или в графический редактор, например Paint, и затем распечатать. Такой метод позволяет получить на бумаге точную копию того, что изображено на экране⁸.

В судебной практике имел место случай, когда, по мнению суда, «распечатка образов экранов», произведенная самостоятельно истцом, которая содержала название программы, фамилию, имя и отчество разработчика, указание на принадлежность авторских прав юридическому лицу, не может служить доказательством нарушения ответчиком прав истца, так как отсутствуют доказательства утверждения истца об их получении через web-сайт сети Интернет по адресу ответчика. Вместе с тем по этому же делу суд принял распечатку образов экранов, произведенную с помощью команды Print Screen, которая была получена нотариусом при осмотре сайта ответчика, в качестве допустимого доказательства⁹.

Это решение свидетельствует о том, что обеспеченные нотариусом доказательства, в случае соблюдения норм процессуального права при их получении, признаются допустимыми.

Вместе с тем возможно распечатывание информации и с использованием обычных команд Вывода на печать, что также в некоторых случаях считается допустимым. Например, если информация, содержащаяся на Интернет-сайте предполагаемого ответчика, носит только текстовую нагрузку, а также если ее объем занимает достаточно места, то нет необходимости (в т.ч. в целях сокращения издержек) воспроизводить на печать распечатку с помощью команды Print Screen. Напротив, если предметом спора является графическая информация, рисунки, фотографии, чертежи, а тем более если речь идет о дизайне Интернет-сайта, то в данном случае целесообразно воспользоваться указанной функцией, причем в некоторых случаях – желательно распечатку следует произвести на цветном принтере. Возможно комбинировать приведенные выше способы распечатки информации из Интернет-сайта для лучшего восприятия материала.

Законодательно способы фиксации приложений не закреплены, поэтому вполне допустимым представляется также использование, например, видеокамеры или фотоаппарата для фиксации результатов осмотра. После фотографирования распечатанные снимки должны прилагаться к протоколу. По просьбе заинтересованных лиц осматриваемые и скопированные Интернет-страницы, а также другая информация, например, скачиваемые файлы, программы, фотоматериалы, аудио- и видеозаписи и т.п., которые трудно или невозможно отразить в распечатке страницы, могут быть скопированы на нестираемый носитель информации типа компакт диска CD-R¹⁰.

В дальнейшем указанный диск в опечатанном виде приобщается к протоколу с указанием его уникального заводского номера. Диск подшивается через его центральное отверстие к протоколу и для сохранения от неблагоприятного механического воздействия упаковывается в конверт, также подшиваемый к протоколу. Возможно применить и иные способы сохранения информации. Важно при этом сохранить записанную на диск информацию в неизменном виде до момента его исследования судом или административным органом. Технически такой диск подшивается таким образом, что прослушать его можно только один раз, т.к. для этого необходимо его открепить от протокола путем разрезания прошивки (ленточки, ниток). Следовательно, сделать это может только суд или административный орган. Открепление диска не должно повлиять на сохранение целостности как самого протокола, так и других бумажных распечатанных приложений к нему, т.е. протокол как единый документ прошивается дважды, сначала протокол с распечатанными приложениями, а затем к нему подшивается диск.

В случае если содержание сайта изложено на иностранном языке, то после распечатывания осмотренной информации она письменно переводится переводчиком, подлинность подлинности которого свидетельствуется нотариусом. Технически это выглядит так: к распечаткам подшивается письменный перевод текста с достоверительной надписью нотариуса, затем весь этот комплект в качестве приложения подшивается к протоколу осмотра.

8 Гусев А.Н. Техническая сторона обеспечения доказательств в сети Интернет // Нотариальный вестник, 2009. № 11. С. 38.

9 Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 06 апреля 2000 г. по делу № А56-8603/99 по иску ООО «Сильмарилл» в ООО «Софтлэнд» о защите авторских прав // www.consultant.ru.

Следует обратить внимание, что доменные имена интернет-сайтов, адреса электронной почты и тому подобные тексты содержат буквы или комбинации из букв графической системы на основе латинского алфавита. Эти символы (буквы) и комбинации из них предназначены для использования в определенных целях и не являются по своей сути словами иностранного языка, которые имеют аналоги в русском языке. Поэтому переводить их не стоит.

Процедура обеспечения доказательств в сети Интернет, в связи с возрастающей потребностью в ее проведении, безусловно, требует определенной систематизации и установления единого примерного порядка осуществления. Потребность в таком документе ощущают как нотариусы, так и суды, для которых изготавливаются протоколы обеспечения доказательств. Необходимость установления определенных стандартов фиксации информации, размещенной в сети Интернет, отмечается многими юристами и другими специалистами в области компьютерных технологий. Данная работа требует определенных усилий со стороны судебных, нотариальных и иных правоохранительных органов и кропотливой работы по их реализации.

Библиография

1. Аналитическая записка к статистическому отчету о работе арбитражных судов Российской Федерации в 2009 году // Опубликовано на официальном сайте Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по адресу: <http://www.arbitr.ru>.

2. Решение Арбитражного суда Волгоградской области от 29.11.2006 по делу № А12-13635\06-С24 по иску ОАО «КАМАЗ» к Попкову Н.А. о признании администрирования доменного имени «kamaz.ru» нарушением исключительных прав на общеизвестный товарный знак. // www.consultant.ru.

3. Решение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 06 апреля 2000 г. по делу № А56-8603/99 по иску ООО «Сильмарилд» в ООО «Софтлэнд» о защите авторских прав. // www.consultant.ru.

4. Вацковский Ю.Ф. Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований. – М.: Статут, 2009.

5. Веселова Ю.А. Протоколирование и дополнительные методы фиксации доказательств в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – СПб., 2005.

6. Гусев А.Н. Техническая сторона обеспечения доказательств в сети Интернет // Нотариальный вестник. – 2009. – № 11.

7. Изотова С.В. Нотариусы выступают как независимый институт, несущий полную ответственность за свои действия // Российское государство, общество, нотариат. Материалы III Конгресса нотариусов России (30–31 мая 2008 года, г. Санкт-Петербург). – М.: ФРПК, 2009.

8. Мельников А. Криминал в Интернете без нотариуса не победит // Нотариальный вестник. – 2008. – № 10.

9. Наумов В.Б. Право и Интернет: Очерки теории и практики. – М.: Книжный дом «Университет», 2002.

A.V. Begichev

NOTARIAL ORDER OF PROVIDING PROOFS ON THE INTERNET

Annotation. In the present article the author considers topical issues of survey of the written proofs being in the Internet. Problems of written proofs of modern means of communication given with use are opened, questions of falsification of electronic proofs are taken up also. The special attention is paid to notarial procedure of survey of proofs on the Internet. On the basis of the conducted research the author of article offers independent conclusions and judgments about features of a notarial order of providing proofs.

Keywords: notary, providing proofs, written proofs, notarial procedure, survey protocol, Internet.

Begichev Alexander Valerievich – candidate of jurisprudence, associate professor of a notariate Russian Academy of legal profession and notariate, candidate of jurisprudence, associate professor of a notariate Russian Academy of legal profession and notariate (begichev100@mail.ru).

10. Осуществление аудиозаписи лазерным цифровым методом на одноразовые диски CD-R считается наиболее эффективным в современных условиях, поскольку при этом методе внесение каких-либо изменений в фонограмму технически невозможно. Приложение к протоколу не подающейся изменению фонограммы с записанной семантической информацией приводит к формированию совокупности письменного документа и аудиодокумента, которые дополняют друг друга и способствуют повышению эффективности их использования в процессе доказывания (См.: Веселова Ю.А. Протоколирование и дополнительные методы фиксации доказательств в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 16–17).

Т.Н. ШАРАФЕТДИНОВ*

Превентивный характер нотариальной деятельности: теоретический аспект

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются теоретические аспекты превентивной функции нотариата как публично-правового, правозащитного и правоприменительного института. Также в статье обосновываются предложения по расширению компетенции нотариуса с целью наиболее эффективной защиты прав участников гражданского оборота.

Ключевые слова: квалифицированная юридическая помощь, защита прав, нотариальная превенция, доказательственная сила нотариального акта, исполнительная сила нотариального акта, медиация, установление некоторых фактов, имеющих юридическое значение.

По мнению экспертов, фундаментальные проблемы, препятствующие развитию российского нотариата, находятся в идеологической и теоретической областях. Среди них непонимание и, как следствие этого, недооценка потенциала института нотариата в правовом регулировании гражданского оборота¹.

Основной причиной такого положения нотариата, на наш взгляд, является отсутствие в общественном сознании (у представителей государственных органов, бизнес-сообщества, научных работников) адекватного понимания природы нотариата, его функций, а следовательно, его роли и значимости в гражданско-правовых и иных отношениях.

В связи с принятием новой редакции Гражданского кодекса Российской Федерации и разработкой проекта федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации»

с новой силой востребованы современные научные исследования теории и практики российского нотариата. Данные исследования должны стать основой качественного развития нотариата, законодательного расширения его компетенции. Среди них важное место отводится предупредительно-профилактической деятельности нотариата – одной из его важнейших функций.

Отличительной чертой нотариальной деятельности является ее превентивный, профилактический характер. В литературе некоторые авторы характеризуют нотариат как институт превентивного правосудия².

Наиболее подробно, на наш взгляд, рассматривает эту проблему доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой нотариата Российской Академии адвокатуры и нотариата И.В. Москаленко, многие из работ которого посвящены теме нотариальной превенции³.

Шарафетдинов Тимур Нуриманович – аспирант кафедры нотариата Российской академии адвокатуры и нотариата (novelann_08@mail.ru).

1 Нам нужен новый закон о нотариате. Москва, 25 апреля 2013 г. // URL: <http://www.pnp.ru/newspaper/detail/18955>.

2 Шагиева Р.В. Формы реализации права и роль нотариальной деятельности в опосредованной правореализации (проблемы теории) // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2010. № 2. С. 18

3 Москаленко И.В. Нотариат: модель юрисдикции. Превентивный, правоохранительный механизм реализации гражданского (частного) права. Москва: Фонд развития правовой культуры. 2007. С. 36. (Библиотека «нотариального вестника»); Москаленко И.В., Мизинцев Е.Н. Нотариальная, правоохранительная деятельность и юридическое превентивное обслуживание // Нотариальный вестник. 2012. № 6; Превентивный правоохранительный механизм реализации гражданского (частного) права: цивилистический анализ нотариальной деятельности тема диссертации и автореферата по ВАК 12.00.03. 2006 г.; В.К. Ботнев. Роль нотариата в оказании квалифицированной юридической помощи // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. 2012. №2. С. 13.

По мнению вышеуказанного автора, немецкая правовая доктрина точно определяет ключевые признаки превентивного юридического обслуживания: его профессиональный характер, организацию государством, направленность на предупреждение споров, осуществление в частноправовой сфере. Эти универсальные положения применимы в отношении нотариата не только Германии, но и любых нотариатов латинского типа, в том числе российского нотариата.

В этом плане, в целях более полного понимания места и особенностей нотариата в системе государственных и негосударственных институтов, представляет теоретический и практический интерес германская доктрина, в соответствии с которой нотариат является одним из органов действующих в сфере «*vorsorgende Rechtspflege*», что может быть переведено, как «превентивное юридическое обслуживание».

В отечественной доктрине также признается, что «по своей сути вся нотариальная деятельность независимо от конкретного нотариального действия, в котором она в тот или иной момент воплощается, направлена на оказание юридической помощи гражданам и юридическим лицам, обращающимся к нотариусу за совершением нотариального действия, защиту их прав и законных интересов»⁴.

Органы государственной власти Европейского сообщества, отдельные государства которого являются *alma mater* нотариата латинского типа, также отождествляют нотариальную деятельность с превентивным правосудием, отмечая важную роль нотариата в регулировании гражданско-правовых отношений (функцию предупредительного правосудия нотариус выполняет посредством устранения или снижения вероятности возникновения споров).

Несмотря на то, что нотариат выполняет функцию как общей, так и частной превенции, его основная задача заключается в минимизации возможности нарушения частного права и последующего возникновения спора.

В качестве органа превентивного правосудия институт нотариат выполняет следующие

основные функции по обеспечению и защите прав граждан и юридических лиц:

- обеспечивает возможность принудительного исполнения обязательств без обращения в суд;

- способствует формированию и четкому закреплению взаимных прав и обязанностей субъектов гражданских правоотношений, внося в них определенность, юридическую непротиворечивость, а также придавая им официальный характер.

Осуществляя содействие разрешению правовых конфликтов, нотариусы:

- обеспечивают доказательства, необходимые в случае возникновения дела в судах или административных органах;

- создают предпосылки для выдачи судом судебного приказа;

- обеспечивают формирование непротиворечивой и полной доказательственной базы для разрешения дела (в силу официального характера нотариальных актов и путем участия в деле в качестве свидетелей и третьих лиц).

Представления ученых о взаимоотношении нотариата и судебных органов различны. Отметим, что до разработки Концепции судебной реформы место нотариата определялось, как правило, в системе органов Министерства юстиции, являющегося органом исполнительной власти. В настоящее время, в связи с реализацией конституционного принципа разделения властей и созданием в России нотариата нового типа, место нотариата как органа гражданской юрисдикции стало неясным⁵.

Вместе с тем в современных условиях исследование особой роли нотариата в механизме правоприменения, анализ задач, принципов, полномочий, процессуальной регламентации, юридического статуса принимаемых документов приводит некоторых исследователей к выводу о заметном сходстве нотариата и суда⁶. Справедливыми являются указания на сходные черты, которых немало у нотариата и правосудия. К таковым относятся как организационные, так и функциональные принципы (публичность, закон-

4 Черемных И.Г. Нотариат и нотариальное право России / под ред. Г.Г. Черемных. М. 2007. С. 54.

5 Ярков В.В. Профессия нотариуса // Нотариус. 2000. №4 (24). С. 16.

6 Репин В.С. Настольная книга нотариуса (теория и практика). М.: Юридическая литература, 1994. С. 7; Черемных Г.Г. Развитие нотариата как системы органов превентивного правосудия // Нотариальный вестник. 1998. № 12. С. 40–43.

ность, независимость при рассмотрении и разрешении дела)⁷.

Деятельность нотариуса во многом вписывается в процессуальную модель правосудия, в судебную процессуальную форму и позволяет говорить о нотариальном процессе как альтернативе судебному гражданскому процессу⁸. По мнению профессора М.К. Треушникова, процессуальная форма нотариальной деятельности сравнима с формой особого производства: «Имеются совершенно аналогичные институты – подведомственность, подсудность, порядок возбуждения производства и другие в указанных формах защиты и охраны права».

Профессор В.В. Ярков, например, указывает на три области, сближающие нотариат с судами. Первая – публично-правовая сфера деятельности. И нотариат, и суды осуществляют свои полномочия от имени государства – Российской Федерации. Вторая – общность принципов организации и деятельности нотариата и судов: законность, независимость, беспристрастность при осуществлении производства. Третья – общегосударственный статус нотариата и суда. При этом для суда характерен исключительно федеральный уровень правового регулирования, а для нотариата – преимущественно федеральный, обеспечивающий сохранение единого правового пространства на территории Российской Федерации⁹.

Следует особо подчеркнуть, что выполнение нотариатом функции органа предупредительного правосудия никоим образом не подменяет собой деятельность суда по осуществлению правосудия. Нотариат как публично-правовой институт не осуществляет правосудие и имеет четкое отличие от органов судебной системы по компетенции.

Специалисты обоснованно считают, что развитие нотариата способствует решению проблем доступа к правосудию, по крайней мере, в трех направлениях. Во-первых, по предупреждению споров на стадии заключения сделки при согласовании ее условий, тем самым снижая количество гражданско-правовых споров в будущем. Во-вторых, облегчая рассмотрение споров и процесс доказывания

в суде, поскольку нотариальные акты имеют особую доказательственную силу (по своей сути). Нотариальные акты являются письменными доказательствами, заранее созданными в спокойной обстановке при сотрудничестве сторон, когда о разногласиях нет и речи. В-третьих, путем придания некоторым нотариальным действиям исполнительной силы, например нотариально удостоверенным соглашениям об уплате алиментов.

Отмечая вышеизложенное, представляется необходимым придать нотариальному акту на законодательном уровне особую доказательственную силу, тем самым отойти от господства свободной системы доказывания в российском гражданском процессе. В этой связи в проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» в статье 15 презюмируется законность и достоверность нотариального акта, часть 2 вышеуказанной статьи предусматривает, что «факты, права и сделки, удостоверенные или засвидетельствованные в нотариальном акте в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона, предполагаются соответствующими действительности и освобождают лицо, представившее нотариальный акт, от дальнейшего доказывания их достоверности», что соответствует практикам многих стран, входящих в систему латинского нотариата.

Как отмечает А.В. Грядов, доказательственная сила нотариального акта проявляется в трех аспектах:

Во-первых, нотариальный акт является достоверным и полностью доказывает содержащиеся в нем положения в силу закона, то есть вне зависимости от внутреннего убеждения судьи относительно достоверности его положений и достаточности нотариального акта для доказывания приведенных в нем юридических актов и фактов.

Во-вторых, достоверность положений нотариального акта может быть оспорена только с помощью специальной процедуры подачи заявления о подлоге.

В-третьих, подлинность происхождения нотариального акта от подписавших его лиц

7 Денисова Н.Э. Нотариат в Российской Федерации: учебник. М.: Проспект, 2003. С.10.

8 Треушников М.К. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса // Нотариальный вестник. 1998. № 9. С. 37.

9 Настольная книга нотариуса: учебно-методическое пособие. В 2-х т. 2-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 43.

является презумпцией, достоверность которой может быть оспорена только в рамках процедуры о подлоге¹⁰.

Представляется важным отметить, что в соответствии с данными, приводимыми некоторыми авторами, развитая система нотариата позволяет снизить государству затраты на осуществление правосудия в 3–5 раз, уменьшает спорность гражданского оборота, облегчает и ускоряет рассмотрение гражданских споров в судах¹¹. Хотелось бы обратить внимание на то, что «связка» этих двух институтов по защите гражданских прав позволяет говорить о наличии логичной, замкнутой и эффективной системы по защите прав и законных интересов участников гражданского оборота, в которой, что очевидно, никакой конкуренции или замены одного другим не происходит.

Также хочется отметить потенциал развития медиации в нотариальной практике. Процедуры медиации являются достаточно новым в отечественной правовой науке явлением для правового регулирования споров в досудебном или внесудебном порядке с использованием помощи третьего лица (посредника).

Нотариус в силу своего статуса, своих профессиональных обязанностей и, наконец, своей квалификации имеет все инструменты для того, чтобы успешно исполнять роль посредника между сторонами.

Важно отметить, что в проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» отдельной главой (32 глава) выделено право нотариуса на «удостоверение медиативного соглашения».

«Введение данной нормы требуется, прежде всего, для расширения возможностей участников гражданского оборота по выбору адекватной модели исполнения соглашения об урегулировании спора. Безусловно, общим порядком остается добровольное исполнение сторонами данного соглашения, независимо от его формы и стадии, на которой оно было заключено. В то же время следует иметь в виду, что общая привлека-

тельность процедур альтернативного урегулирования разногласий для сторон во многом зависит от эффективности исполнения, принятых ими в результате согласования позиций и взаимных уступок, обязательств, то есть – от наличия возможности принудительного исполнения соглашения об урегулировании спора. Сама угроза такого принудительного исполнения выступает здесь существенной гарантией реализации соглашения сторон в добровольном порядке»¹².

На данный момент в проекте Федерального закона «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» статья 16 «Исполнительная сила нотариальных актов» изложена следующим образом:

1. Нотариальные акты исполняются добровольно в порядке, определенном в законе или соглашении.

2. В предусмотренных законом случаях нотариальные акты признаются исполнительными документами и подлежат принудительному исполнению в порядке, установленном законодательством об исполнительном производстве.

Статья 254 «Удостоверение нотариусом медиативного соглашения и его исполнение» в проекте вышеуказанного закона изложена в следующей редакции:

1. Нотариус удостоверяет соглашение, достигнутое сторонами в результате проведения процедуры медиации, по правилам удостоверения соответствующих видов сделок.

2. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения медиативного соглашения, удостоверенного нотариусом, заинтересованная сторона вправе обратиться к нотариусу за совершением исполнительного надписи по правилам, установленным настоящим Федеральным законом.

При подготовке вышеуказанного проекта предлагалось добавить один важный пункт, которого, на данный момент в редакции проекта нет: «Нотариально удостоверенное соглашение об урегулировании спора или отдельных разногласий имеет силу исполнительного документа и может быть принудительно исполнено без обращения

10 Грядов А.В. Доказательственная сила в праве России и Франции // Нотариальный вестник. 2009. № 10. С. 43.

11 Медведев И.Г. Российский нотариат в изменяющейся государственной и правовой системе России: современное состояние и перспективы развития (аналитическая записка) // Нотариальный вестник. 2005. № 3. С. 23.

12 Ярков В.В., Медведев И.Г. Нотариат и медиация // Нотариальный вестник. 2008. №9. С.13–21.

в суд в порядке, предусмотренном законодательством об исполнительном производстве». Также предлагалось в целях дальнейшей реализации вышеуказанной нормы внести соответствующие изменения в ФЗ «Об исполнительном производстве» от 02.10.2007 г. На наш взгляд, данные изменение и закрепление ранее предложенной императивной нормы в части установления упрощенной процедуры по исполнению нотариального соглашения об урегулировании спора являлись бы качественным преимуществом нотариально удостоверенного медиативного соглашения.

Но, тем не менее, граждане, которые обратятся к нотариусу за удостоверением медиативного соглашения, не смогут не учитывать сочетание таких важных факторов, как «особая квалификация нотариуса», «особая сила нотариального акта», что естественным образом выявляет преимущества нотариуса в качестве посредника (медиатора) во внесудебном урегулировании спора обратившихся сторон.

Еще одно направление по расширению компетенции нотариуса, заслуживающее внимания, изложено в статье Шарафетдинова Н.Ф.,¹³ в которой предлагается наделить нотариусов правом совершения нотариальных действий по установлению некоторых фактов, имеющих юридическое значение. Делается это в соответствии со следующими задачами, которые приводятся автором статьи: 1) повышение эффективности нотариата как правоприменительного и правозащитного института; 2) повышение эффективности государства по выполнению конституционной обязанности защиты прав и законных интересов субъектов гражданско-правовых и иных отношений; 3) снижение нагрузки на судебную систему.

В вышеуказанной статье даются практические основания для введения нового нотариального действия: «Нотариус обладает необходимым статусом и процессуальным инструментарием, необходимым для установления фактов, имеющих юридическое значение. Действуя от имени государства, нотариус вправе истребовать документы, необходи-

мые для совершения нотариальных действий, направить документы на экспертизу, вызвать экспертов и свидетелей. Нотариусы уже совершают нотариальные действия, в известной степени близкие к установлению фактов, например нотариальное свидетельствование фактов и нотариальное обеспечение доказательств»¹⁴.

По нашему мнению, объективных причин, по которым нотариусы были бы не способны совершать действия по установлению некоторых фактов, имеющих юридическое значение, нет, а потребность в расширении компетенции нотариуса сегодня назрела, малая часть всего потенциала института нотариата реально используется. Нотариат уже много лет, квалифицированно, объективно и беспристрастно защищает законные интересы граждан и организаций. Законом и принципами своего самоуправления созданы гарантии добросовестного выполнения нотариусами своих обязанностей, а государство получило эффективную структуру без каких-либо бюджетных затрат на содержание штата нотариусов.

Подводя итоги, хочется отметить, что вопрос превентивного характера нотариальной деятельности требует тщательной проработки, как на теоретическом уровне, с учетом специфики российской теории права, так и на практическом, путем законодательного закрепления некоторых положений, четко и ясно определяющих профилактически-предупредительный характер нотариальной деятельности. На наш взгляд, на данный момент актуально:

– при принятии проекта ФЗ «О нотариате и нотариальной деятельности в Российской Федерации» сохранить существующее положение об особой доказательственной силе нотариального акта.

– внести изменения в ФЗ «Об исполнительном производстве» в части наделяния медиативного соглашения, удостоверенного нотариусом, силой исполнительного документа.

– предупреждать обращения граждан в суд и обеспечить им надлежащее выполнение обязанности государства по защите прав и законных интересов по вопросам установле-

13 Шарафетдинов Н.Ф. Установление нотариусом фактов, имеющих юридическое значение: предложения к проекту федерального закона «Об организации деятельности нотариата в Российской Федерации» // Нотариальный вестник. 2012. № 5. С. 40 – 45.

14 Шарафетдинов Н.Ф. Указ. соч. С. 42.

ния некоторых фактов, имеющих юридическое значения, путем наделения нотариусов правом совершения соответствующих нотариальных действий.

* **Научный руководитель:** Ралько В.В. – заведующий кафедрой нотариата, доктор юридических наук, заслуженный юрист РФ.

Библиография

1. Грядов А.В. Доказательственная сила в праве России и Франции // Нотариальный вестник. – 2009. – № 10.
2. Денисова Н.Э. Нотариат в Российской Федерации: учебник. – М.: Проспект, 2003.
3. Жуйков В.М. Нотариат как институт превентивного правосудия: общие цели, принципы и полномочия // Российская юстиция. – 1998. – № 6.
4. Медведев И.Г. Российский нотариат в изменяющейся государственной и правовой системе России: современное состояние и перспективы развития (аналитическая записка) // Нотариальный вестник. – 2005. – № 3.
5. Москаленко И.В., Мизинцев Е.Н. Нотариальная, правоохранительная деятельность и юридическое превентивное обслуживание // Нотариальный вестник. – 2012. – № 6.
6. Москаленко И.В. Нотариат: модель юрисдикции Превентивный, правоохранительный механизм реализации гражданского (частного) права: монография. – М.: ФРПК, 2007.
7. Москаленко И.В. Превентивный правоохранительный механизм реализации гражданского (частного) права: цивилистический анализ нотариальной деятельности: дис. ...д-ра юрид. наук. – М., 2006;
8. Настольная книга нотариуса: учебно-методическое пособие – В 2-х т. 2-е изд., испр. и. доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004.
9. Р.В. Шагиева. Формы реализации права и роль нотариальной деятельности в опосредованной правореализации (проблемы теории) // Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата. – 2010. – № 2.
10. Репин В.С. Настольная книга нотариуса (теория и практика). – М.: Юридическая литература, 1994.
11. Треушников М.К. Современные проблемы гражданского и нотариального процесса // Нотариальный вестник. – 1998. – № 9.
12. Черемных Г.Г. Развитие нотариата как системы органов превентивного правосудия // Нотариальный вестник. – 1998. – № 12.
13. Черемных И.Г. Нотариат и нотариальное право России / под ред. Г.Г. Черемных. – М., 2007.
14. Шарафетдинов Н.Ф. Установление нотариусом фактов, имеющих юридическое значение: предложения к проекту федерального закона «Об организации деятельности нотариата в Российской Федерации» // Нотариальный вестник. – 2012. – № 5.
15. Ярков В.В. Профессия нотариуса // Нотариус. – 2000. – №4 (24)
16. Ярков В.В., Медведев И.Г. Нотариат и медиация // Нотариальный вестник. – 2008. – №9.

T.N. Sharafetdinov

PREVENTIVE NATURE OF NOTARIAL ACTIVITY: THEORETICAL ASPECT

Annotation: In article theoretical aspects of preventive function of a notariate as public, human rights and law-enforcement institute are considered. Also offers on expansion of competence of the notary locate in article for the purpose of the most effective protection of the rights of participants of a civil turn.

Keywords: the qualified legal aid, protection of the rights, notarial prevention, evidentiary force of the notarial act, executive force of the notarial act, mediation, establishment of some facts having legal value.

Sharafetdinov Timur Nurimanovich – Graduate student of chair of a notariate of the Russian academy of legal profession and notariate (novelann_08@mail.ru).

*Research supervisor the head of the department of a notariate, the doctor of the jurisprudence, the Deserved lawyer of the Russian Federation V. V. Ralko.

В.Н. КАЗАКОВ

Правомерное поведение как процесс

АННОТАЦИЯ. Правомерное поведение рассматривается в контексте механизма реализации права: учёт правомерного поведения субъектов реализующего права и обязанности; своевременное обнаружение слабых мест в реализации правовой нормы и их устранение; изучение состояния реального правового порядка в стране и тем самым выявление факторов, являющихся причиной эффективности или неэффективности механизма реализации права.

Ключевые слова: правомерное поведение, механизм правового регулирования, механизм реализации права, правопорядок, эффективность, специфические юридические средства, акты.

Возникшие на основе юридических фактов субъективные права и юридические обязанности это следующая, но не завершающая стадия механизма реализации права, ибо они содержат конкретную модель правомерного поведения субъекта. Эти права и обязанности должны быть осуществлены. Для этой цели служит заключительная стадия этого механизма – реализация субъективных прав и юридических обязанностей¹. Здесь происходит перевод общих предписаний правовых установлений в реальное поведение субъектов права. Акты реализации прав и обязанностей выступают в виде правомерного поведения, т.е. поведения, предписываемого законом.

При этом следует учитывать, что правомерное поведение можно рассматривать и как конечный результат действия механизма реализации права² (имеется в виду достижение ожидаемого правового эффекта), и как процесс (непосредственно действие механизма реализации права), в ходе

которого необходимый эффект может быть достигнут³.

Данный процесс может протекать с разной степенью интенсивности. С одной стороны, он может быть заторможен совершением неправомερных действий, недостаточной степенью активности его участников. С другой – процесс реализации права может характеризоваться беспрепятственностью его осуществления, своевременностью включения каждого элемента механизма реализации права.

Государство, претендующее называться правовым, реально заинтересовано в том, чтобы этот процесс протекал наиболее интенсивно. Для этого оно использует право в качестве одного из важнейших рычагов (особенно в переходный период) для направления поведения людей в необходимое русло. Н.Г. Александров указывал: «Для специфики правового нормативного регулирования поведения характерно прежде всего то обстоятельство, что указываемое

КазакOV Владимир Николаевич – доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин РАН.

1 Интересна, на наш взгляд, позиция Ю.С. Решетова, который данный этап механизма реализации права называет «саморегулированием участниками реализации правовых норм собственного поведения». В частности он пишет: «...реализацию норм права можно рассмотреть в плане выделения целостного участка правомерного поведения граждан, их организаций, являющихся непосредственными участниками общественных отношений, урегулированных нормами права» (Решетов Ю.С. Реализация норм советского права. Системный анализ. Казань, 1989. С. 60).

2 Ю.Г.Ткаченко отмечает, что «момент окончания реализации права связан с правомерным поведением, которое является его результатом. В отличие от этого правовое регулирование не заканчивается на данном этапе, так как правомерное поведение само выступает регулятивным моментом, оказывающим влияние на то отношение, в состав которого оно включается» (Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 119).

3 В.В. Лазарев пишет: «Реализация права включает в себя деятельность, согласную с правом. Её можно рассматривать как процесс и как конечный результат» (Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 6).

возможное поведение и требуемое должное поведение закреплены в юридических нормах и даны в виде моделей юридических субъективных прав и юридических обязанностей⁴. При этом каждая норма права предписывает от имени государства субъектам общественной жизни строго определенное поведение. Поэтому в зависимости от характера воздействия правовых норм на поведение людей, а также в соответствии с задачами государства в той или иной сфере регулируемых правом общественных отношений можно выделить такие способы правового регулирования, как позитивное обязывание, дозволение, запрет и поощрение⁵.

Механизм реализации публично-правовых отношений трудно представить без такой формы правомерного поведения, как правоприменение. Анализу применения права в современной юридической литературе уделяется самое пристальное внимание⁶. Эти исследования имеют важное значение и для выяснения места и роли этой юридически важной деятельности в механизме реализации права. При этом отметим, включение правоприменения в этот механизм должно быть всегда целесообразным, поскольку в общей цепи реализации происходит увеличение фактического состава, в том числе и за счет правоприменительных актов.

В юридической литературе довольно часто употребляются такие словосочетания, как «исполнение индивидуально-правового акта», «исполнение правоприменительного акта», «реализация судебного решения», «исполнение приговора» и т.п. Думается, что все названное возможно охватить понятием «поведение участников индивидуально-регламентированных общественных отношений»⁷. Ведь термин «исполнение индивидуально-правового акта» не может выразить

всего богатства поведения, которое следует за индивидуально-правовым регулированием. Это поведение осуществляется не только в форме исполнения, но и путем использования и соблюдения. Отличает при этом правоприменение прежде всего то, что используют права, исполняют обязанности, соблюдают запреты индивидуальные и коллективные субъекты, являющиеся непосредственными участниками урегулированного диспозицией той или иной нормы права общественного отношения. Правомерное поведение предстает тут в качестве непосредственно-результативного момента, итога нормативно-правового регулирования. Причем однотипные акты данного правомерного поведения могут повторяться изо дня в день, их участники всегда (или почти всегда) реализуют свою собственную волю.

Правоприменение же – это форма государственно-властной, юридически значимой деятельности, в ходе которой осуществляется индивидуально-правовое регулирование. Правомерные поведенческие акты, посредством которых оно воплощается в жизнь, носят государственно-властный характер, всегда конкретны. Субъект, наделенный властными полномочиями, всегда реализует не свою собственную волю, а волю государства, общества.

Необходимо отметить, что такой акт правомерного поведения, как применение права, выступает на разных стадиях механизма реализации публично-правовых отношений. В одном случае правомерное поведение может выступать как юридический факт (для того, к кому акт применения адресован), в другом – как акт реализации прав и обязанностей (для органа, издавшего этот акт). Это весьма важно с точки зрения тех последствий, которые влечет акт применения пра-

4 Теория государства и права / под ред. Н.Г. Александрова. М., 1974. С. 541.

5 В.М.Горшенев полагает, что для правового регулирования характерны запрет и дозволение (Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 50–52); С.С.Алексеев выделяет такие способы правового регулирования, как запрещение, дозволение, обязывание (Проблемы теории государства и права / под ред. С.С.Алексеева. М., 1979, С. 285); в качестве самостоятельного метода государственного руководства В.М.Барановым предлагается поощрение (Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978. С. 4).

6 Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983; Горшенев В.М. Указ. соч.; Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Вопросы теории. Свердловск, 1973; Карташов В.Н. Применение права. Ярославль, 1990; Коренев А.П. Нормы административного права и их применение. М., 1978; Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972; его же: Социально-психологические аспекты применения права. Казань, 1982 и др.

7 Решетов Ю.С. Реализация норм советского права. Системный анализ. Казань, 1989. С. 64, 65.

ва. Действительно, ведь качество юридического факта и качество акта реализации прав и обязанностей в различных актах применения права имеет неодинаковое значение. В таком акте применения права, как решение суда о передаче имущества собственнику, наиболее контрастно выступает свойство юридического факта. В приговоре суда, содержащем общественное порицание осужденного, более ярко вырисовывается свойство акта реализации норм права. При этом отметим, что в любых случаях задача правоприменения – внести организующее начало в те акты правомерного поведения, которые в своей совокупности могут свидетельствовать о наличии правового порядка.

Отметим, что с позиции прав человека, обеспечения его интересов функции органов правоохраны наполняются новым содержанием, меняются методы их реализации. В рамках обеспечения прав человека они приближаются к международным стандартам, а это означает, что при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований общечеловеческих норм нравственности, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе⁸. Представляется, что данное положение, является критерием правомерного поведения любого должностного лица.

Место и значение правоохранительной деятельности подтверждаются верховенством права и строгим подзаконным ее характером. Законность в работе правоохранительных органов предполагает, по меньшей мере, три необходимых условия. Во-первых, понимание того, что в основе правомерного поведения их сотрудников лежит принцип неприкосновенности прав и свобод человека и гражданина. И, как следствие, четкое их представление о сфере своей деятельности. Во-вторых, хорошее знание своих обязанностей и прав. В-третьих, их ответственный подход ко всем своим действиям. Следует

отметить, что пределы правовой деятельности органов правоохраны в правовом государстве определены целым рядом условий, конкретизированных по направлениям деятельности.

Резюмируя, можно сказать, что правомерное поведение участников общественных отношений на различных этапах действия механизма реализации права проявляется по-разному и роль его неодинакова. На стадии юридического факта правомерное поведение выполняет роль средства, при помощи которого происходит переход от одной стадии механизма реализации права к другой, важнейшей функцией правомерного поведения на этом этапе является то, что оно влечет за собой возникновение, изменение или прекращение правоотношений. Помимо нее правомерное поведение играет роль индивидуально-регламентатора регулируемых правом общественных отношений. Реализация права тогда включает:

1) правомерную деятельность органов и лиц, которые в соответствии с законом осуществляют индивидуально-правовое регулирование;

2) правомерные действия участников индивидуально-регламентированных общественных отношений, соотносимые в первую очередь с актом индивидуально-правового регулирования⁹.

На этапе реализации субъективных прав и юридических обязанностей правомерное поведение выступает перед нами уже как тот результат, на достижение которого направлено действие всего механизма реализации права. «Когда в обществе его члены действуют на основе и в соответствии с требованиями правовых норм, можно считать, что право реализовано, цели правового регулирования достигнуты»¹⁰. Анализ реализации норм права в этом аспекте позволяет уяснить, каким образом непосредственно достигается ее результат. Такой анализ вскрывает активную роль самих субъектов общественных отношений в их движении, стабилизации, осуществлении. Здесь фактически происходит саморегулирование участниками общественных отношений

8 Часть 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года; Джон Норман Мур. Верховенство права: обзор. М., 1992. С. 45–47.

9 Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе: монография. 2-е изд. Калуга: Полиграф-Информ, 2008. С.165.

10 Проблемы теории государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1979. С. 331.

собственного поведения, поскольку само это поведение согласуется с предписаниями правовых норм по воле самих этих субъектов без вмешательства каких-либо специальных органов. К. Маркс, говоря о правовых нормах, отмечал, что «...законы не являются репрессивными мерами против свободы... Напротив, законы – это положительные, ясные, всеобщие нормы, в которых свобода приобретает безличное, теоретическое, независимое от произвола отдельного индивида существование. Свод законов есть библия свободы народа»¹¹. Государственно-правовое регулирование в современном обществе осуществляется с учетом самодеятельности членов. Им должна предоставляться довольно обширная область свободы выбора решений.

Вместе с тем довольно часто в реальной жизни правовая ситуация складывается таким образом, что субъект самостоятельно не может достичь желаемого результата или же его достижение связано с определенными трудностями. Правоприменение имеет специальную направленность на претворение права в жизнь, правоприменительные органы оказывают специальную помощь в реализации прав и обязанностей другими субъектами права. Правоприменитель направляет, организует, стимулирует поведение других субъектов, реализующих нормы права. Именно эти факторы оказывают огромное влияние на динамику правового порядка, всей публично-правовой сферы жизни общества.

Венцом работы механизма реализации права и всего механизма правового регулирования является правовая категория. А.М. Васильев пишет, что правопорядок выступает в данном случае как «итоговая категория, фиксирующая объективные результаты преломления в реальных общественных процессах государственной воли во всех ее проявлениях. Она проявляется как общий юридический критерий эффективности правового регулирования, ибо его результаты выявляются при сопоставлении нормативных требований с общим состоянием правопорядка»¹².

В этой связи весьма целесообразно остановиться на анализе эффективности действия механизма реализации права. С.С. Алексеев указывает: «После того, как правовые явления раскрылись перед исследователем во всех своих качествах и определениях, становится возможным продолжить исследование дальше – изучить, насколько эффективно они «работают» в реальных жизненных отношениях...»¹³.

Вообще эффективность права с чисто юридической, специально-правовой стороны характеризуется безотказной и четкой работой всех компонентов правовой системы, всех элементов механизма реализации права слаженностью, действенностью всей взаимосвязанной цепи юридических средств. В плане рассмотренного нами вопроса о роли и месте правомерных действий в механизме реализации права следует подчеркнуть, что эффективность воздействия права на поведение субъектов общественной жизни должна оцениваться с точки зрения того, в какой мере удалось средствами права обеспечить правомерное поведение. В связи с этим небезынтересно проследить за тем, как влияют такие звенья механизма реализации права, как юридические факты и акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей, на его эффективность.

Юридические факты – правомерные действия являются одним из тех моментов, которые влияют на эффективность действия механизма реализации права. Прежде всего, это связано с выполнением юридическими фактами своей основной функции – оснований возникновения, изменения, прекращения правоотношений. С наступлением правомерных юридических фактов появляется возможность конкретизировать субъективные права и юридические обязанности участников общественных отношений, что позволяет им действовать со знанием дела. В этом плане велика роль такой разновидности юридических фактов – правомерных действий, как юридические акты. Выполняя функцию индивидуального, поднормативного регулирования общественных отношений,

11 Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 62–63.

12 Васильев А.М. Правовые категории (Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 179, 180.

13 Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 25.

они в значительной мере оказывают влияние на эффективность действия механизма реализации права. Например, с помощью договоров достигается необходимая гибкость правового регулирования общественных отношений. Кроме того, «юридические (и тем более фактические) составы, закрепленные в гипотезе нормы способны выполнять функцию «предварительного регулятора» общественных отношений»¹⁴. Это особенно проявляется тогда, когда правовым последствием выступает предоставление того или иного блага – жилья, пенсии, премии и т.д. Вместе с тем данная функция юридических фактов приобретает важное значение в сфере охраны прав и законных интересов граждан, правопорядка. В качестве примера сошлемся на такой юридический факт, как разрешение органов внутренних дел на приобретение охотничьего и газового оружия. Как справедливо отмечает В.Б. Исаков, «Признание за разрешением значения юридического факта повышает положительное его воздействие на общественные отношения еще до возникновения (на базе всего юридического состава) правоотношения в целом»¹⁵. Это также один из путей влияния юридических фактов – правомерных действий на эффективность действия механизма реализации права.

Акты реализации субъективных прав и юридических обязанностей являются уже прямым показателем эффективности действия механизма реализации права, его желаемым результатом. В этом плане следует согласиться с мнением о том, что «эффективность – это проблема процесса реализации права, в котором важную роль играют факторы, способствующие превращению нормы права в общественное отношение»¹⁶. Именно на стадии осуществления субъективных прав и юридических обязанностей мы можем оценить эффективность той или иной правовой нормы. Как раз на этой стадии механизма реализации права сверяется уровень практического воплощения в общественных отношениях правовых принципов с нормативными требованиями. Более того,

процессы реализации конституции органично связаны с данным компонентом механизма формирования правового порядка – с саморегулированием участниками правореализации собственного поведения. Речь идет, в первую очередь, о принципе прямого, непосредственного действия конституционных норм. Он нашел закрепление в ч.1 ст.15 Конституции РФ и конкретизацию в признании прав и свобод человека и гражданина непосредственно действующими (ст.18 Конституции РФ). Эти конституционные новеллы создают все необходимые юридические предпосылки для превращения основного закона в непосредственно действующее право, позволяют говорить о Конституции как непосредственной юридической основе правопорядка.

Для сравнения обратимся к предыдущему опыту конституционного развития России. В этой связи следует выделить известную ритуальность и бездействие конституционных положений, что в свою очередь воспитывало у граждан и должностных лиц отношение к конституционным нормам как к чисто декларативным. Действия органов власти, должностных лиц не были связаны нормами Конституции.

«Обретение нашим обществом новой Конституции может дать прогрессивный общественный эффект в том случае, если она будет воспринята как выраженная в законе приоритетная социальная ценность, которая послужит обновлению и развитию всей законодательной системы, укреплению правопорядка и устойчивости государства и его институтов»¹⁷. Правореализующая саморегуляторная деятельность находит в осуществлении конституции наиболее полное, адекватное воплощение.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать, на наш взгляд, следующие выводы.

Вопросы совершенствования всего механизма правового регулирования не могут быть положительно решены без учета правомерного поведения субъектов, реализующего права и обязанности, определяемые правовыми предписаниями государства.

14 Исаков В.Б. Функции фактических обстоятельств в механизме правового регулирования // Советское государство и право. 1975, № 2. С. 115.

15 Исаков В.Б. Указ. соч. С. 115.

16 Кульчар Кальман. Основы социологии права. М., 1981. С. 238.

17 Конституция, закон, подзаконный акт. М., 1994. С. 25.

В процессе реализации права представляется возможность обнаружить те «сбои», те слабые места, которые нельзя предусмотреть при издании правовой нормы. От решения этой задачи во многом зависит и улучшение деятельности правоохранительных органов, на которые возложена обязанность обеспечения правопорядка. Своевременное обнаружение этих «сбоев» и слабых мест и отыскание путей их устранения в значительной степени влияет на эффективность действия механизма реализации права.

В этой связи представляется, что наиболее ёмким мериллом эффективности действия механизма реализации права является состояние реального правового порядка в стране, который в концентрированном и обобщенном виде позволяет оценивать работу этого механизма. Целью исследования в данном случае становится сопоставление состояния правопорядка с действием всех звеньев механизма реализации права, выяснение факторов, являющихся причиной эффективности или неэффективности его работы (поскольку часть социальных факторов, в зависимости от конкретной ситуации, может играть как положительную, так и отрицательную роль).

Все это приводит к выводу о том, что проблемы эффективности действия механизма реализации права невозможно изучать умозрительным путем, без сбора и анализа информации, раскрывающей социальные, юридические, организационные и психологические факторы, оказывающие существенное влияние на правовое поведение членов общества, на состояние реального правового порядка в нем.

Таким образом, поведение на разных стадиях механизма реализации публично-правовых отношений испытывает влияние специфических юридических средств. На ранней стадии это юридические фак-

ты. На стадии завершения его действия – это акты реализации прав и обязанностей. Наконец на факультативной стадии – это акты применения права.

Библиография

1. Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. – Саратов, 1978.
2. Вопленко Н.Н. Социалистическая законность и применение права. – Саратов, 1983.
3. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972.
4. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Вопросы теории. – Свердловск, 1973.
5. Исаков В.Б. Функции фактических обстоятельств в механизме правового регулирования // Советское государство и право. – 1975, – № 2.
6. Карташов В.Н. Применение права. – Ярославль, 1990.
7. Кульчар Кальман. Основы социологии права. – М., 1981.
8. Лазарев В.В. Применение советского права. – Казань, 1972.
9. Джон Норман Мур. Верховенство права: обзор. – М., 1992.
10. Правовые категории (Методологические аспекты разработки системы категорий теории права). – М., 1976.
11. Решетов Ю.С. Реализация норм советского права. Системный анализ. – Казань, 1989.
12. Теория государства и права / под ред. Н.Г. Александрова. – М., 1974.
13. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. – М., 1980.
14. Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе: монография. 2-е изд. Калуга: Полиграф-Информ, 2008.

V.N. Kazakov

GOOD BEHAVIOR AS A PROCESS

Annotation. Good behavior is considered in the context of the mechanism for implementing the law.

Keywords: good behavior, the mechanism of legal regulation, the mechanism of the law, the rule of law.

Vladimir Kazakov – Doctor of Law, Professor, Department of State and legal disciplines RAAN.

А.С. ПРУДНИКОВ, С.С. ПЫЛЕВ

Конституция Российской Федерации и ее значение для духовно-нравственного и морально-этического развития молодого поколения

АННОТАЦИЯ. В статье исследуется актуальная проблема духовно-нравственного и морально-этического развития молодежи в России с позиции конституционно-правового регулирования общественных отношений и показывается значение Конституции России в развитии этих отношений.

Ключевые слова: Конституция, нравственное воспитание, личность, морально-этическое развитие, молодое поколение.

В современных условиях становления и развития правового государства и гражданского общества в России особо важное значение приобретают вопросы работы с молодежью, защиты ее прав, формирование ее правовой культуры. Как отметил Президент Российской Федерации В.В. Путин на заседании организационного комитета по проведению в России Года молодежи в России, «когда мы говорим о молодежной политике, то имеем ввиду целый комплекс экономических, социальных вопросов, проблем демографии, науки и образования». Поэтому в настоящее время в этой сфере существует ряд актуальных проблем, которые требуют своего эффективного решения.

Так, традиционная система образования и воспитания, равно как и общественные организации, в настоящее время не смогли в достаточной мере обеспечить целенаправленного воспитания самостоятельной, идейной, ответственной молодежи и ее подготовки к жизни в самоорганизованном обществе для закрепления новых норм поведения и ценностей в общественных традициях.

Важнейшее из грядущих изменений в нашем государстве – переход к самооргани-

зации общества. Самоорганизация граждан, негосударственных организаций, бизнеса и их взаимодействие друг с другом должны стать основой общества будущего. В связи с этим весь комплекс проблем и противоречий, с которыми сталкивается Россия, формирует достаточно жесткий набор требований к новым поколениям.

Молодость – это возраст, когда перед человеком впервые встают вечные вопросы: «Кто я?», «Зачем живу?», «Что нужно сделать, чтобы мир стал лучше?». Отсутствие ответа на любой из них равносильно отказу от созидательного построения жизни.

Когда жизненная программа еще не закрепились в сознании окончательно, молодой человек крайне остро ощущает разрыв между реальностью и идеалом. Молодые часто не готовы ждать и учиться на ошибках. В поисках правды и ответов на жгучие вопросы жизни они обращаются туда, где чувствуют заинтересованность в себе, где ощущают присутствие истины и находят вкус духовной подлинности¹.

Вот почему так важно предложить целостный мировоззренческий инструмент, с помощью которого они могли бы разобрать-

А.С. Прудников – Заслуженный юрист Российской Федерации, д.ю.н., профессор, учёный секретарь Ученого совета Московского университета МВД России;

С.С. Пылев – Заслуженный работник культуры Российской Федерации, к.ф.н., профессор, профессор кафедры профессиональной этики и эстетической культуры Московского университета МВД России (203.019@mail.ru).

1 Прудникова Т.А., Бушкевич В.В. Правовые основы работы с молодежью. М., 2010.

ся в окружающей действительности. В общественной духовно-нравственной культуре таким инструментом является Конституция Российской Федерации.

Обращение к ее содержанию позволяет сформировать структурно целостный подход к реальности, когда каждый жизненный вопрос рассматривается не по отдельности, а со всеми остальными. Подобный подход должен быть актуален для любого, стремящегося выработать у себя целостное мировоззрение.

Статья 72 Конституции Российской Федерации возложила общие вопросы воспитания на совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов, и без решения этого вопроса невозможно совершенствование образования, прогресс науки, развитие культуры, подготовка высокопрофессиональных специалистов².

В основах социальной концепции подчеркнуто, что высшее учебное заведение есть посредник между поколениями, передающий молодым людям ценности, накопленные за предыдущие эпохи. Задача приобщения молодежи к этическим принципам, актуальным сегодня, выходит на первый план в процессе вузовского воспитания. Для ее осуществления требуется сотрудничество профессорско-преподавательских коллективов, ветеранов, религиозных организаций, деятелей культуры, литературы и искусства.

Важно отметить, что воспитание нравственности должно стать столь же важной задачей, как передача знаний посредством учебных дисциплин «Профессиональная этика», «Служебный этикет», «Эстетическая культура».

В идеале вся система образования и воспитания молодежи должна исходить из традиционных духовно-нравственных координат. Соотнося этот идеал со сложившимся к настоящему моменту положением дел, необходимо подчеркнуть, что во многих курсах, преподаваемых в вузах России, роль духовных ценностей и в формировании общенациональной культуры народа России явно недооценивается.

Здесь важно предостеречь от навязывания представлений, противоречащих традиционной этике, противодействовать проникновению в учебное заведение оккультных и экстремистских влияний.

Важнейшая задача: воспитать не только знающего, работоспособного специалиста, но и полноценную личность, обладающую этическим измерением своих слов и дел, живущую осмысленно и одухотворенно, приносящую пользу не только себе, но и ближним, равно как и Отечеству.

Попытки оторвать процесс получения знаний молодым человеком в учебном заведении от формирования его этических ориентиров препятствуют формированию духовно зрелой, гармонически развитой личности.

Статья 38 Конституции Российской Федерации закрепила, что семья находится под защитой государства. Следует отметить, что роль семьи в становлении личности молодого человека уникальна. Ее не могут подменить иные социальные институты. Опыт семейного общения способствует развитию самосознания и закладывает основы здоровой гражданственности.

Однако в наше время семейная жизнь не в полной мере является базовой ценностью. Построение семьи перестало рассматриваться как вдохновляющий мотив, слилось с повседневной рутинной. Секуляризация и социальные катастрофы привели к парадоксальной ситуации, когда даже в существующих семьях утрачиваются основные навыки совместной жизни.

Между тем, разрушение традиционных связей родителей с детьми, принижение значимости материнства и отцовства по сравнению с успехами в построении карьеры – ведут к взаимному отчуждению, росту антагонизма между поколениями. Так, в России за 2012 г. 63 тыс. человек были лишены родительских прав. На начало 2013 г. число детей-сирот составляет 218 тыс. человек. В детских домах России воспитывается 748 тыс. детей (3% от общего количества детей)³.

2 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993: с учетом поправок, внесенных Федеральными конституционными законами о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 № 7-ФКЗ // СЗ РФ. 2009. № 4, ст. 445.

3 Материалы расширенной коллегии Министерства образования и науки Российской Федерации 20 марта 2013 г. // www.ceninauka.ru.

Поэтому защита семьи и предупреждение появления обездоленных детей – это борьба за будущее нашей страны. Главными действующими субъектами этого будущего должны стать не массы потребителей, не одиночки в скорлупках эгоизма, а семьи, созданные любящими друг друга супругами, дарящими эту любовь детям. Из этих обстоятельств и вырастают династии, которые служат своей Родине.

Статья 37 Конституции Российской Федерации закрепила право на отдых. Человек – не «постоянно работающий механизм». Ему нужно время для отдыха, духовной жизни, творческого развития. В особенности этот принцип применим к молодежи, для которой отдых является важнейшим ресурсом личностного развития.

Практика показывает, часто бывает так, что молодой человек ищет постоянной смены впечатлений, редко оставаясь наедине с собой. Это свойство в максимальной степени использует индустрия развлечений, которая не преумножает и не восстанавливает ресурсы личности, а паразитирует на внимании, ослабляя человека духовно и физически. Ситуация с каждым годом ухудшается, поскольку культурная сфера жизни нашего общества все больше ориентируется на развлекательные запросы, попадая в порочный цикл удовлетворения примитивных потребностей человека.

Молодежи полезен досуг, связанный с духовной и физической активностью, защищающий молодые умы от соблазнов наркомании, алкоголизма, погружения в атмосферу разрушающих личность иллюзий. Оздоровительные и спортивные практики должны обязательно иметь связь с историческими формами традиции. Тогда занятия ими укрепляют не только физически, но и духовно.

Нельзя сводить цель отдыха к развлечению. Основная задача досуга – развитие всех сторон личности, социализация молодых людей, приобретение ими всесторонних навыков самостоятельной жизни. Вот почему из сферы отдыха не должны исключаться Фестивали художественной самодеятельности, творческие вечера молодых поэтов, художников и музыкантов, интеллектуальные диспуты в клубах молодых юристов, труды добровольцев по благоустройству территорий учебных заведений, улицы, двора, походы поисковиков, восстанов-

ливающих память о погибших в Великой Отечественной войне...

Особенно важно прививать молодежи вкус к посещению мест, связанных с героическим прошлым страны (Куликово поле, Поклонная Гора, Мамаев Курган, Могила неизвестного солдата у кремлевской стены и др.). Важно, чтобы эти посещения имели для молодых людей личную значимость, они должны восприниматься как места, где легче всего получить правильный настрой, ведущий к успеху в личной жизни, учебе.

Свободное время призвано не закабалить человека зависимостями и вредными пристрастиями, но восстанавливать и укреплять его духовные и физические силы. Такой отдых не разрушает, но созидает личность, обновляя ее путь к полноте и гармонии бытия. Настоящее удовлетворение возникает лишь от досуга, проведенного с пользой и без суеты.

Глава II Конституции Российской Федерации закрепила ряд экономических прав и свободы человека и гражданина. Поэтому создание условий для экономического благополучия молодых – задача общенационального масштаба, требующая совместных усилий всех институтов общества.

Одна из целей экономического развития страны заключается в том, чтобы помочь молодежи гармонично реализовывать как духовные устремления, так и материальные интересы. Состояние экономики напрямую зависит от духовного здоровья личности. Пиетет перед богатством безотносительно к тому, на что оно употребляется, неизбежно разъедает экономическую и правовую культуру, порождает несправедливость в распределении плодов труда, социальную «войну всех против всех». Лишь человек с добрым сердцем и ясным умом, духовно зрелый, трудолюбивый и ответственный, сможет обеспечить себя, принося пользу своим ближним и своему народу.

Эти принципы становятся особенно важными в настоящее время. При этом молодые люди, заканчивающие сегодня вузы, недостаточно имеют опыт поведения в кризисной ситуации.

Необходимы эффективные программы поиска и продвижения талантливых молодых людей, способности которых являются собой «золотой фонд» человеческого капитала России. Для них в первую очередь должен совершенствоваться «социальный

лифт», функционирующий независимо от происхождения молодых людей, от статуса и материального благосостояния их родителей.

Как отметил председатель Правительства Российской Федерации, «ассоциация молодых предпринимателей делает новую историю – историю благополучной России, и сегодня мы закладываем традиции нашей страны, которые будут сильными еще долгие годы». К наиболее успешным предпринимателям в возрасте до 35 лет можно отнести Максима Ноготкова («Связной»), Павла Дурова («В контакте»), Ирину Савцову («Биглион»), Михаила Уколова («ЮтINET»), которые своим трудом и талантом достигли успеха.

Проблема профессиональной реализации молодежи выходит на первый план, неся в себе как новые возможности, так и новые риски для развития страны. Это именно та область, где до молодежи со стороны государства должен дойти следующий посыл: все молодые люди обладают равными возможностями. Профессиональный успех и карьерный рост зависят исключительно от способностей и проявленного усердия, а не от происхождения или имущественного достатка. Только реализовав этот принцип на практике, мы сможем надеяться на появление энтузиастов своего дела, готовых обеспечить не только количественный, но и качественный рост наших усилий в борьбе с преступностью.

Статья 72 Конституции Российской Федерации закрепила вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина, защиты прав национальных меньшинств, обеспечение законности, правопорядка, общественной безопасности. Данные, опубликованные в отчете Федеральной службы государственной статистики по итогам 2012 г., свидетельствуют, что в России насчитывается 14 млн. человек, злоупотребляющих алкоголем, из них 3 млн. человек до 21 года; около 5 млн. наркоманов, и подавляющее большинство из них – молодые люди⁴. Вот почему становится актуальным вопрос об установлении барьера на пути криминализации, алкогольной и наркотической зависимости молодого поколения.

Те же принципы должны стоять во главе угла борьбы с криминализацией молодежи, рост которой сегодня вызывает тревогу среди населения. Темпы роста молодежной преступности значительно опережают взрослую. В 2012 г. около 55% преступлений совершено молодыми людьми⁵. Профилактика подростковой и молодежной преступности наибольшего эффекта достигает через системное просвещение, утверждающее в обществе примат духовно-нравственных ценностей.

Лучшей формой предотвращения нарушений закона, насилия и жестокости является демонстрация духовных преимуществ нравственного образа жизни.

Неизбежными следствиями криминализации молодежной среды становятся наркомания и алкоголизм, ведущие молодых к нравственному разложению и физической гибели. Врачевание этих болезней, одновременно являющихся и тяжкими социальными недугами, является не только государственной, но и общественной задачей. Нам сегодня нужно с особенной решимостью остановить тех, кто спаивает молодежь и приучает ее к наркотикам. Обслуживающие их апологеты алкогольной и наркотической псевдокультуры активно внедряются в молодежный социум, пытаются формировать ведущие к алкогольной и наркотической зависимости поведенческие стереотипы.

Важнейшей задачей журналистов, ведущих теле- и радиопрограмм, всей творческой интеллигенции должно стать аргументированное и безальтернативное развенчание психологических установок, романтизирующих и эстетизирующих алкоголизм и наркоманию.

Такая пропаганда будет эффективна лишь в том случае, если молодой человек, употребляющий алкоголь или наркотики, станет чувствовать себя не «продвинутым тусовщиком», а тем, кем он является на самом деле: человеком, разрушающим свою личность, губящим свое здоровье, сползающим в темный мир криминала, приносящим горе родным и близким.

Подобно алкоголизму и наркомании, молодежная преступность имеет не

4 Отчет Федеральной службы государственной статистики по итогам 2012 г. // www.gks.ru.

5 Материалы расширенной коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации 8 февраля 2013 г. // mvd.ru.

только духовные, но и социальные корни. Структуры гражданского общества, выступающие хранителями традиционных моральных устоев, необходимо призвать оказать поддержку работающим с молодыми людьми, относящимися к «группе риска», попавшими в криминогенную среду.

При этом важно учесть, что борьба с преступностью, социальная реабилитация молодых людей и подростков, попавших в сети преступности, невозможна без последовательной реализации идеалов справедливости.

Заповедь «не убий» лежит в основе традиционной этики, базирующейся на духовно-нравственных ценностях. Алкоголизм, наркомания появляются там, где царят духовная пустота и отсутствие жизненных перспектив. Лишь согласованными усилиями государства, общества, религиозных объединений можно поднять попавшую в социальную «группу риска» молодежь с криминального дна.

В заключении необходимо отметить, что молодое поколение – это национальное

достояние России и его главным лозунгом должно быть: «Любить Россию – гордиться Россией».

Библиография

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993; с учетом поправок, внесенных Федеральными конституционными законами о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 № 7-ФКЗ // собр. законодательства Российской Федерации. – 2009. – № 4, ст. 445.

2. Материалы расширенной коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации 8 февраля 2013 г. 3. Материалы расширенной коллегии Министерства образования и науки Российской Федерации 20 марта 2013 г.

3. Отчёт Федеральной службы государственной статистики по итогам 2012 г. / www.gks.ru

4. Прудникова Т.А., Бушкевич В.В. Правовые основы работы с молодежью. – М., 2010.

A.S. Prudnikov, S.S. Pylev

CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND ITS IMPLICATIONS FOR SPIRITUAL, MORAL AND ETHICAL DEVELOPMENT YOUNG PEOPLE

Annotation. This article examines the actual problem of ethical and moral development of young people in Russia from the perspective of constitutional regulation of social relations and shows the value of the Constitution of Russia in the development of these relations.

Keywords: The constitution, moral education, personality, moral and ethical development, the younger generation.

A.S. Prudnikov – Honored lawyer of Russia, doctor of law, professor, Academic council secretary of the Moscow University of the Russian Ministry of Interior

S.S. Pylev – Honored Worker of Culture of the Russian Federation, Ph.D., professor, chair professor of ethics and aesthetic culture of the Moscow University of the Russian Ministry of Interior (203.019@mail.ru).

О.О. ЧЁРНАЯ*

Государственная услуга как правовая категория

АННОТАЦИЯ. Данная статья посвящена рассмотрению государственной услуги как правовой категории. Основываясь на анализе взглядов ученых и правоприменительной практики, автором приводится разграничение понятий «государственной» и «гражданско-правовой» услуги.

Ключевые слова: государственные услуги, публично-правовые функции государства, публичные услуги, гражданско-правовые услуги.

В современном российском праве прочно закрепилась категория «государственная услуга». Вместе с тем зачастую отсутствует разграничение понятий «государственной» и «гражданско-правовой» услуги.

Как справедливо отмечает доктор юридических наук И.Н. Барциц, понимание функций как ведущих направлений в деятельности органов исполнительной власти стало общепринятым, в них выражается целевая нагрузка данной ветви государственной власти, с функциями напрямую связан предоставляемый органами исполнительной власти объем государственно-властных полномочий. Понятие «функция федерального органа исполнительной власти» означает нормативно установленный вид властной деятельности указанного органа государства, постоянно осуществляемый им в масштабах Российской Федерации. Таким образом, в основу организации новой системы федеральных органов исполнительной власти положен критерий разграничения функций¹. При проведении административной реформы речь идет о переходе от государства, которое только управляет, к государству, которое наряду с выполнением этой важнейшей функции не забывает и о другом своем предназначении: о государстве, которое предоставляет

обществу, гражданину, бизнесу услуги². В связи с этим концепция административной реформы трактует государственную услугу как взаимодействие заявителя с органами власти. Предполагается, что услуга – это разновидность функции, которая трактуется скорее как «благо», а не как взаимодействие с заявителем. По мнению И.Н. Барцица, следует разделять понятия «функция» и «услуга»³.

С.В. Калашников полагает, что при определении понятия «функция» в контексте описания функций государства существуют два нерядоположных подхода. Первый, наиболее распространенный, исходит из общепринятого содержания данного понятия: функции государства (лат. Function – исполнение, совершение) – основные или главные направления его деятельности, выражающие сущность государства. В этом случае мы сталкиваемся с обобщенным пониманием функций государства, включающих целые области его проявления, направления и цели его активности, монопольные права, то есть характеристики государства как системы в целом. Другой подход сводит функции государства к конкретным способам решения частных задач. Фактически сложилась ситуация, когда под функциями государства понимаются

Чёрная Ольга Олеговна – аспирант Российской академии адвокатуры и нотариата (o_chernaya@bk.ru, тел.: 8-909-983-66-14).

1 Барциц И.Н. Реформа государственного управления в России: правовой аспект. М.: «Формула права», 2008. С. 43.

2 Там же. С. 7.

3 Там же. С. 159.

практически все формы его проявления с неопределенной иерархией⁴.

Не стоит думать, как верно замечает Д.И. Степанов, что пристальное внимание к услугам как объекту гражданских прав и соответствующей группе договоров есть порождение новейшего времени. Договор возмездного оказания услуг относится к тем древнейшим институтам частного права, истоки которого можно найти в предклассическом римском праве. В классическом римском праве обнаруживаются детально разработанные договорные конструкции, опосредующие процесс оказания услуг. Вместе с тем в римском праве отсутствовало развитое понимание сущности услуг, развернутое определение их понятия... Несмотря на то, что в римском праве не выделялся отдельный тип (вид) договора на оказание услуг (в современном его понимании), в литературе традиционно рассматривается вид договора, во многом аналогичный современному договору на оказание услуг, а именно договор личного найма (найма услуг)... При этом договором найма услуг назывался такой договор, по которому одна сторона – нанявшийся принимал на себя обязательство исполнять в пользу другой стороны – нанимателя определенные услуги, а наниматель принимает на себя обязательство платить за эти услуги условленное вознаграждение...⁵

Исследователь международной торговли услугами И.И. Дюмулен отмечает: «В зарубежной литературе существует большое число определений этого термина, как правило, построенных на противопоставлении понятий «товар» и «услуга». В этих определениях подчеркивается, что «услуги» по сравнению с «товарами» нематериальны, недолговечны, не могут складировать-

ся и храниться, неосвязаемы. Может быть, лучше других эти качества выразил в шуточной формулировке английский журнал «Экономист»: «услуга – это все, чем торгуют, но что не может упасть вам на ногу»⁶.

В Конституции Российской Федерации услуга понимается как вид материальной деятельности (ст. ст. 8, 74)⁷. Гражданско-правовое определение услуги ограничивается ее пониманием в качестве объекта гражданских прав, при этом услуга рассматривается как действие в рамках обязательственных отношений (ст. 128 Гражданского кодекса РФ)⁸. В России используется Общероссийский классификатор услуг населению, утвержденный постановлением Госстандарта России от 28 июня 1993 г. № 163⁹.

Для целей международного обмена услугами был создан Классификатор видов деятельности, которые могут рассматриваться как услуги. Классификационная схема различных видов услуг, которая сегодня применяется в рамках Всемирной торговой организации (ВТО) для переговоров о либерализации барьеров в торговле услугами, статистического учета международной торговли услугами и учета их производства, была разработана в ходе Уругвайского раунда. Услуги делятся на две группы: неторгуемые услуги, т.е. услуги, которые потребляются в той стране, где были произведены, причем они производятся и потребляются резидентами одной страны; и торгуемые услуги, т.е. услуги, производимые резидентами одной страны и потребляемые резидентами другой¹⁰.

Т.В. Жукова, проанализировав действующее законодательство, а также ссылаясь на Р.А. Ромашова, замечает очевидность того, что о государственных услугах законода-

4 Калашников С.В. Функциональная теория социального государства. – М.: Экономика, 2002. С. 32–33.

5 Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М.: Статут, 2005. С. 14.

6 Дюмулен И.И. Международная торговля услугами. М.: Экономика, 2003. С. 7.

7 Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета, № 7, 21.01.2009; Собрание законодательства Российской Федерации, 26.01.2009, № 4, ст. 445; Парламентская газета, № 4, 23–29.01.2009.

8 Гражданский кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

9 Общероссийский классификатор услуг населению (ОК 002-93), утвержден Постановлением Госстандарта Российской Федерации от 28 июня 1993 г. № 163 // М., «Издательство стандартов», 1994.

10 Дюмулен И.И. Указ. соч. С. 77.

тель говорит в двух случаях: когда речь идет, во-первых, о реализации функций государства в социальной сфере (в области образования, здравоохранения); во-вторых, о ряде функций государственных органов, которые не имеют социального характера, а в основном направлены на удостоверение какого-либо юридически значимого факта (регистрационные действия в отношении актов гражданского состояния, прав на недвижимое имущество и сделок с ним)¹¹.

Как отмечает профессор Ю.А. Тихомиров, совсем недавно в нашу жизнь и российское законодательство стали входить непривычные для нас словосочетания: «публичная услуга», «государственная услуга», «социальная услуга», первоначально сформулированные в экономической науке и пришедшие к нам из европейских стран, где о них активно заговорили в связи с реформами государственного управления с начала 90-х годов прошлого века, при этом именно публичные услуги, ориентированные на нужды человека, рассматривались как основа модернизации и преобразования государственного управления... Действительно, в любом обществе формируются и существуют общественно значимые, публичные интересы, потребности, обеспечить удовлетворение которых берут на себя государство или негосударственные структуры¹².

Некоторые авторы считают, что термин «публичные услуги» шире, чем термин «государственные услуги», поскольку последние характеризуются наличием лишь одного субъекта, их оказывающего, – государственных органов, в то время как публичные услуги могут быть оказаны и государственными органами, и негосударственными структурами¹³. Понятие «публичные услуги» включает в себя по сути все виды услуг, которые оказывают

прежде всего публичные структуры¹⁴. Другие авторы считают, что к государственным услугам (услугам власти) относятся бесплатные услуги, согласно закону оказываемые уполномоченными услугодателями добровольно обратившимся заинтересованным лицам в соответствии с регламентами и стандартами государственных услуг, предоставляемых за счет использования ресурсов государства.

К общественным услугам относятся бесплатные для граждан услуги, адресованные всему обществу, выполняемые wybranными по конкурсу услугодателями за счет использования общественных фондов и в соответствии с регламентами предоставления общественных услуг.

К публичным услугам относятся общественно значимые платные для услугополучателей услуги, цена которых регулируется государством, оказываемые коммерческими организациями в соответствии с регламентами публичных услуг¹⁵.

По мнению исследователей, возможно выделить признаки публичных услуг, а именно:

- они обеспечивают деятельность общественно значимой направленности;
- имеют неограниченный круг субъектов, пользующихся услугами;
- осуществляются органами государственной и муниципальной власти либо другими субъектами;
- основываются как на публичной, так и на частной собственности.

Многие исследователи сходятся во мнении, что властная деятельность государства, в том числе предоставление государственных услуг, должна быть бесплатной. Так, И.М. Докучаева пишет: «Все, что упомянутым законом будет отнесено к сфере государственных услуг, должно быть для получа-

11 Жукова Т.В. К вопросу о понятии и содержании правовой категории «государственные услуги»: взгляд цивилиста // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 43.

12 Тихомиров Ю.А. Публичные услуги и право: науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Норма, 2007. С. 11.

13 Путилко Н.В. Система публичных услуг. Социальные услуги // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 9.

14 Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 9.

15 Костюков А.Н. Проблемы правового регулирования публичных услуг в России // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 3. Цитирует по: Нестеров А.В. Понятие услуги государственной, общественной (социальной) и публичной // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 11.

телей этих услуг практически бесплатным, так как управленческую деятельность государства он уже оплатил в виде налогов и сборов в бюджет». Представляется, что указанная точка зрения должна быть учтена в законодательстве о государственных услугах¹⁶.

Д.М. Щекин предлагает устанавливать сборы за совершение отдельных властных действий, их установление должно быть веско мотивировано. В отношении публичных услуг невластного характера принцип их платности, по мнению автора, должен дифференцироваться в зависимости от критерия их монопольности. Платность таких услуг не должна создавать барьер на пути к их доступности для населения.

О коммерциализации деятельности государства, а точнее, публичной власти можно говорить тогда, когда имеет место использование публичных полномочий для извлечения материальной выгоды и извлечение материальной выгоды становится основной целью использования таких полномочий. Д.М. Щекин замечает, что государству не следует увлекаться хозяйственной деятельностью, так как это привносит в его публично-правовую сферу принцип доходности, который, по общему правилу, чужд правовой природе публичной власти. По мнению автора, следует определиться с тем, на каких условиях может быть реализован принцип платности публичных услуг. Это нужно сделать и для того, чтобы платность публичных услуг не стала еще одним мощным каналом коммерциализации деятельности Российского государства¹⁷.

Следует отметить, что по законодательству зарубежных стран публичные услуги могут быть предоставлены не только государственным органом или организацией, но и частным оператором, основные стандарты деятельности которого определяются государством. Важно подчеркнуть, что тарифы

на оказание услуг, как правило, определяются не соглашением сторон, а в административном порядке путем издания соответствующих нормативных правовых актов как на федеральном уровне (в федерациях), так и на уровне субъектов федерации и муниципальных образований. Во многих зарубежных странах действуют регламенты оказания государственных услуг и исполнения государственных функций¹⁸.

Необходимо отметить, что российские правоведы призывают уделить особое внимание проблематике передачи функций по предоставлению государственных услуг в негосударственный сектор. Подобная передача допускается законодательством в административном порядке (преимущественно специально создаваемой структуре) на договорной основе. Другой вариант передачи функции по оказанию государственных услуг негосударственными структурами предстает как следствие политического решения об уходе или сокращении воздействия государства на регулирование того или иного вида отношений. Однако, какой бы из вариантов ни задействовался для передачи государственных функций, очевидна необходимость сохранения государственного контроля за процедурами и качеством их предоставления¹⁹. А.Н. Костюков считает, что выделение блока услуг, которые могли бы быть переданы государственным и негосударственным организациям – это следующий этап становления административной реформы²⁰. В этой связи Л.К. Терещенко размышляет о потребности:

– определения критериев, на основании которых будут выявляться публичные услуги, подлежащие передаче негосударственным структурам;

– определения критериев, которым должны отвечать негосударственные структуры, чтобы выполнять публичные услуги;

16 Докучаева И.М. Понятие «публичные услуги» и некоторые проблемы их правового регулирования // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 103.

17 Щекин Д.М. О коммерциализации деятельности российского государства // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 90–92.

18 Тихомиров Ю.А. Публичные услуги и право: науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Норма, 2007. С. 402–403.

19 Барциц И.Н. Указ. соч. С. 163.

20 Костюков А.Н. Указ. соч. С. 4.

– определения условий их передачи²¹.

Кроме того, представляется, что реализация гражданином его прав должна осуществляться на добровольной основе. В случае, когда обязанной стороной в правоотношениях по реализации прав граждан и организаций является государство или иной субъект, уполномоченный государством, то, как правило, устанавливается заявительный порядок обращения о содействии в реализации прав и свобод. По-видимому, именно такой формальный критерий, как обращение граждан с заявлениями в государственные органы, стал отправной точкой для отнесения к массовым общественно значимым государственным услугам, непосредственно затрагивающим конституционные права и свободы граждан²².

По мнению С.А. Белова, отраслевую принадлежность отношений, связанных с оказанием государственных услуг, определить затруднительно. С одной стороны, в этих отношениях так или иначе участвует государство, выполняющее свои публичные функции, и таким образом им придается публично-правовой характер. С другой стороны, властная деятельность государственных органов ограничивается организацией оказания услуг, контролем за государственными учреждениями и предприятиями, которые эти услуги оказывают. В отношениях по оказанию государственных услуг властно-принудительные полномочия государственных органов не проявляются. Объем оказываемой услуги и условия ее оказания определяются не сторонами, а нормативными предписаниями, установленными государством. Таким образом, при регулировании отношений по поводу оказания государственных услуг используется императивный метод правового регулирования, предопределенный административно-правовой природой этих отношений²³.

Если приравнять государственную услугу к гражданско-правовой услуге, то после-

дует вывод, что при предоставлении государственной услуги должен соблюдаться принцип добровольности; услуга не должна быть «навязана», ибо в общепринятом понимании услуга – это не обязанность, а право граждан или организаций обратиться к другой стороне (в данном случае – государственному органу).

Однако из анализа взглядов ряда ученых и правоприменительной практики следует, что для достижения своих законных интересов и реализации прав невозможно обойтись без обращения в государственные органы; «классическим» примером служит получение гражданином и, следовательно, выдача государственным органом паспорта – в этих отношениях признак добровольности, характерный для гражданско-правовой услуги, отсутствует.

Таким образом, следует назвать существенное отличие гражданско-правовых и государственных услуг: последние означают вытекающие из публично-правовых функций государства действия или деятельность государственных органов в пределах их компетенции, осуществляемые по заявлению заинтересованных субъектов, обращение с которым в уполномоченные государственные органы является обязательным для реализации прав и законных интересов заявителей.

*** Научный руководитель:** Юрьев С.С. – доктор юридических наук, профессор Российской академии адвокатуры и нотариата, почётный юрист г. Москвы, президент Национальной ассоциации воздушного права.

Библиография

1. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета, № 7, 21.01.2009, Собрание законодательства Российской Федерации, 26.01.2009,

21 Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные // Журнал российского права. 2004. № 10.

22 Бабелюк Е.Г. Проблемы разграничения деятельности по оказанию государственных услуг и контрольно-надзорной деятельности государства // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 48.

23 Белов С.А. Принципы правового регулирования деятельности по оказанию государственных услуг // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 76–78.

№ 4, ст. 445, Парламентская газета, № 4, 23-29.01.2009.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

3. Общероссийский классификатор услуг населению (ОК 002-93), утвержден Постановлением Госстандарта Российской Федерации от 28 июня 1993 г. № 163 // М., «Издательство стандартов», 1994.

4. Бабелюк Е.Г. Проблемы разграничения деятельности по оказанию государственных услуг и контрольно-надзорной деятельности государства // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

5. Барциц И.Н. Реформа государственного управления в России: правовой аспект. – М.: «Формула права», 2008.

6. Белов С.А. Принципы правового регулирования деятельности по оказанию государственных услуг // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

7. Докучаева И.М. Понятие «публичные услуги» и некоторые проблемы их правового регулирования // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

8. Дюмулен И.И. Международная тор-

говля услугами. – М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2003.

9. Жукова Т.В. К вопросу о понятии и содержании правовой категории «государственные услуги»: взгляд цивилиста // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

10. Калашников С.В. Функциональная теория социального государства. – М.: ЗАО «Издательство «Экономика», 2002.

11. Костюков А.Н. Проблемы правового регулирования публичных услуг в России // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

12. Путилко Н.В. Система публичных услуг. Социальные услуги // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

13. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. – М.: Статут, 2005.

14. Тихомиров Ю. А. Публичные услуги и право: науч.-практ. пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. – М.: Норма, 2007.

15. Щекин Д.М. О коммерциализации деятельности российского государства // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007.

О.О. Chernaya

THE PUBLIC SERVICE AS A LEGAL CATEGORY

Annotation. This article is devoted to the consideration of the public service as a legal category. The author brings the delimited concepts of «state» and «civil» service, based on the analysis of the views of scientists and enforcement experts.

Keywords: government services, public legal functions of the state, public services, civil services. **Chernaya Olga Olegovna** – Graduate student of the Russian Academy of lawyers and notaries (o_chernaya@bk.ru).

Л.А. БУКАЛЕРОВА, Р.В. ШАГИЕВА

Международно-правовые аспекты опеки и попечительства над несовершеннолетними

АННОТАЦИЯ. Статья посвящена роли международно-правового регулирования в сфере опеки и попечительства над несовершеннолетними в России, проблемам, встречающимся в практике использования общепризнанных принципов и норм международного права в рамках этого правового института. Авторы обоснованно утверждают, что даже в судебной практике происходит игнорирование международно-правовых норм при вынесении решений по вопросам усыновления (удочерения), в связи с чем предложено дополнить сайт Министерства образования и науки РФ международными актами в сфере опеки и попечительства над несовершеннолетними, к которым Россия присоединилась.

Ключевые слова: опека и попечительство над несовершеннолетними, международное сотрудничество, международный договор, общепризнанные принципы и нормы международного права, судебная практика

В условиях всеобщей глобализации развитие эффективных институтов семейного права, в том числе в сфере опеки и попечительства над несовершеннолетними, на наш взгляд, должно происходить только на основе норм международного права. Разработанный комплекс правовых норм, создаваемый в результате международного сотрудничества государств, направленного на регламентирование опеки и попечительства над несовершеннолетними, реализуется впоследствии на внутригосударственном уровне.

На сегодняшний день международное сотрудничество в сфере опеки и попечительства над несовершеннолетними представляется наиболее актуальным направлением для всех стран, в том числе и для Российской Федерации, так как усыновление (удочерение) гражданина Российской Федерации может осуществляться и иностранными гражданами и лицами без гражданства.

Конвенцией о правах ребенка, принятой 44-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН 20 ноября 1989 года, ратифицированной Постановлением Верховного Совета СССР от 13 июня 1990 года № 1559-1, в абзаце шестом преамбулы провозглашено, что ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в

семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания. Семейный кодекс Российской Федерации в соответствии с положениями данной Конвенции к основным началам (принципам) семейного законодательства относит принцип приоритета семейного воспитания ребенка (п. 3 ст. 1) и закрепляет право каждого ребенка жить и воспитываться в семье, насколько это возможно (п. 2 ст. 54). Правовой институт усыновления является одной из основных гарантий соблюдения этого важнейшего права ребенка в случае утраты им родительского попечения.

Л.Ю. Михеева справедливо отмечает, что российский законодатель, пытаясь решить проблему устройства детей, оставшихся без попечения родителей, всякий раз в зависимости от социально-экономических условий предпринимал попытки осуществить это намерение с максимальной эффективностью. Школы-интернаты, детские дома семейного типа, приемная семья и многое другое – все это вехи в истории отечественного семейного законодательства. Государство стремится устроить детей в первую очередь за счет «внутренних резервов» общества, ибо содержание детей на полном государственном обеспечении требует огромных затрат¹.

Букалерова Л.А. – д.ю.н., профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса РУДН;

Шагиева Р.В. – д.ю.н., профессор.

1 Михеева Л.Ю. Опека и попечительство над несовершеннолетними по российскому законодательству // КонсультантПлюс, 2002.

Однако сложности возникают на межгосударственном уровне, при усыновлении детей, являющихся гражданами Российской Федерации, иностранными гражданами или лицами без гражданства, поэтому в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20.04.2006 г. № 8 предусмотрено, что при усыновлении детей, являющихся гражданами Российской Федерации, иностранными гражданами или лицами без гражданства должно применяться не только законодательство государства, гражданином которого является усыновитель (при усыновлении ребенка лицом без гражданства – законодательство государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства на момент подачи заявления об усыновлении), но и в целях защиты интересов детей должно соблюдаться законодательство Российской Федерации, а именно требования статей 124 – 126, статьи 127 (за исключением абзаца восьмого пункта 1), статей 128 и 129, статьи 130 (за исключением абзаца пятого), статей 131 – 133 СК РФ с учетом положений международного договора Российской Федерации о межгосударственном сотрудничестве в области усыновления детей (пп «е» ч. 2 п. 14)².

Важно отметить, что ч. 5 статьи 3 Федерального закона от 24.04.2008 № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»³ гласит, что опека и попечительство в Российской Федерации осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации и нормами международного права.

В этой связи существенное значение имеют международные договоры Российской Федерации и общепризнанные принципы и нормы международного права как составная часть правовой системы Российской Федерации применительно к правовому регулированию опеки и попечительства над несовершеннолетними.

Международным договором Российской Федерации, согласно пункту «а» статьи 2 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», является международное соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме и регулируемое международным правом независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкрет-

ного наименования (например конвенция, пакт, соглашение и т.п.). Международные договоры Российской Федерации могут заключаться от имени Российской Федерации (межгосударственные договоры), от имени Правительства Российской Федерации (межправительственные договоры) и от имени федеральных органов исполнительной власти (межведомственные договоры)⁴.

При этом понятием «международный договор России» охватываются: международные договоры России, заключаемые с иностранными государствами, международные договоры России с международными организациями от имени России (межгосударственные договоры), международные договоры от имени Правительства РФ (межправительственные договоры), международные договоры от имени федеральных органов исполнительной власти (договоры межведомственного характера); международные договоры, в которых Россия является стороной в качестве государства – продолжателя СССР.

Важно, что в понятие «международный договор России» входят различные виды и наименования международных договоров: договор, соглашение, конвенция, протокол, обмен письмами или нотами, иные.

Положительно, что в настоящее время идет интенсивный процесс согласования положений внутригосударственных норм с требованиями соответствующих норм международного права, содержащихся в международных договорах Российской Федерации.

К настоящему времени уже сформировался значительный блок международно-правовых актов в области опеки и попечительства. Так, мы можем опираться на следующие международно-правовые документы: Всеобщая декларация прав человека (Нью-Йорк, 10 декабря 1948 г.), Декларация прав ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1959 года), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 года), Декларация «О социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновление на национальном и международном уровне» (Нью-Йорк, 3 декабря 1986 года), Декларация о праве на развитие (Нью-Йорк, 4 декабря 1986 года), Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года),

2 Российская газета. 2006. 03 мая.

3 Об опеке и попечительстве: Федеральный закон от 24.04.2008 № 48-ФЗ // СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

4 Российская газета. 1995. 17 июля.

Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей (Нью-Йорк, 30 сентября 1990 года) и другие.

Однако проблемой является то обстоятельство, что важнейшие направления государственной политики Российской Федерации в сфере опеки и попечительства, в том числе и в сфере международного сотрудничества, остаются даже без упоминания в действующем законодательстве.

Среди общепризнанных норм международного права, составляющих основу правового регулирования отношений, возникающих в связи с установлением, осуществлением и прекращением опеки и попечительства, необходимо назвать, прежде всего, п. 2 ст. 21 Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г.⁵, согласно которому материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь, а также п. 1 ст. 10 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах⁶, в соответствии с которым семье, являющейся естественной и основной ячейкой общества, должны предоставляться по возможности самая широкая охрана и помощь, в особенности при ее образовании и пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании, и п. 1 ст. 23 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которому семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства (оба Пакта приняты Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г., подписаны от имени СССР 18 марта 1968 г. и ратифицированы Постановлением Верховного Совета СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII)⁷.

Необходимо также упомянуть: Декларацию прав ребенка, принятую Генеральной

Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 г.⁸, Декларацию о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях⁹, принятую Генеральной Ассамблеей ООН 3 декабря 1986 г., Конвенцию о правах ребенка, одобренную Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. (Конвенция подписана от имени СССР 26 января 1990 г. и ратифицирована Постановлением Верховного Совета СССР от 13 июня 1990 г. № 1559-1)¹⁰, Всемирную декларацию об обеспечении выживания, защиты и развития детей, принятую в г. Нью-Йорке 30 сентября 1990 г. (Россия подписала Декларацию 31 января 1992 г.)¹¹.

В статье 40 Конвенции о правах ребенка, одобренной Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989 г. (вступила в силу для СССР 15.09.1990 г.), предусмотрено, что государства-участники признают право каждого ребенка, который, как считается, нарушил уголовное законодательство, обвиняется или признается виновным в его нарушении, на такое обращение, которое способствует развитию у ребенка чувства достоинства и значимости, укрепляет в нем уважение к правам человека и основным свободам других и при котором учитывается возраст ребенка и желательность содействия его реинтеграции и выполнению им полезной роли в обществе.

При этом в п. 4 указано, что необходимо наличие таких различных мероприятий, как уход, положение об опеке и надзоре, консультативные услуги, назначение испытательного срока, воспитание, программы обучения и профессиональной подготовки и другие формы ухода, заменяющие уход в учреждениях, с целью обеспечения такого обращения с ребенком, которое

5 Всеобщая декларация прав человека, принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. // Российская газета. 1995. 5 апреля.

6 Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах // БВС РФ. 1994. № 12.

7 Международный пакт о гражданских и политических правах // Ведомости ВС СССР. 1973. № 40. Ст. 564.

8 Декларация прав ребенка, принята Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1959 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml. [по состоянию на 18.02.2013 г.].

9 URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childdec.shtml. [по состоянию на 18.02.2013 г.].

10 Конвенция о правах ребенка, одобренная Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. // Сборник международных договоров СССР. 1993. выпуск XLVI.

11 Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей, принята в г. Нью-Йорке 30 сентября 1990 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_child90.shtml. [по состоянию на 18.02.2013 г.].

соответствовало бы его благосостоянию, а также его положению и характеру преступления¹².

Согласно статье 3 Федерального закона от 21.12.1996 г. № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (ред. от 02.07.2013 г.) законодательство Российской Федерации о дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, состоит из соответствующих статей Конституции Российской Федерации, настоящего Федерального закона, федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации.

Но если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены настоящим Федеральным законом, то применяются правила международного договора.¹³

Мы полностью разделяем мнение А.Н. Козырина, что последнее положение касается исключительно случаев коллизии нормы внутригосударственного права и международно-правовой нормы, однако оно не затрагивает ситуацию, когда акты Российской Федерации не содержат правовых норм, имеющих в источниках международного права¹⁴.

В Постановлении Правительства РФ от 01.07.1995 г. № 676 «Об утверждении Типового положения об образовательном учреждении для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»¹⁵ сказано, что в своей деятельности учреждение руководствуется федеральными законами, указами и распоряжениями Президента Российской Федерации, постановлениями и распоряжениями Правительства Российской Федерации, международными актами в области защиты прав ребенка, решениями соответствующего органа управления образованием, Типовым положени-

ем об общеобразовательном учреждении, настоящим Типовым положением.

Относительно регулирования вопросов опеки и попечительства над несовершеннолетними основополагающим документом в рассматриваемом отношении следует признать Национальную стратегию действий в интересах детей на 2012–2017 годы, утвержденную Указом Президента РФ 01.06.2012 за № 761. Одной из основных задач стратегии названо развитие законодательных основ системы защиты детства, введение в действие существующих международных стандартов обеспечения и защиты прав и интересов детей.

В качестве ожидаемых результатов стратегии обосновано постепенное сокращение числа детей, переданных на международное усыновление, за счет развития системы стимулирования граждан Российской Федерации к усыновлению, различных форм опеки и попечительства, предоставления социальных услуг семьям граждан Российской Федерации, принявшим ребенка на воспитание¹⁶.

Опека и попечительство носят комплексный характер, поскольку отношения, возникающие в сфере их действия, регулируются нормами семейного, гражданского, гражданско-процессуального, административного, международного права.

Согласно Рекомендациям о применении общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров, принятым на Всероссийском совещании в г. Москве 24.12.2002 г., общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации как составная часть ее правовой системы дают возможность органам государственной власти, особенно – судам, принимать эффективные решения с целью обеспечения господства права и укрепления тем самым правового государства. В них обозначены следующие международно-правовые документы:

– Европейская конвенция о признании и исполнении решений относительно опеки над детьми и восстановления опеки (Страсбург, 24 ноября 1983 года)¹⁷;

12 Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей, принята в г. Нью-Йорке 30 сентября 1990 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_child90.shtml. [по состоянию на 18.02.2013 г.].

13 Российская газета. 1996. 27 декабря.

14 Козырин А.Н. Международное сотрудничество в сфере образования: развитие законодательного регулирования // Реформы и право. 2011. № 3. С. 62 – 66.

15 Российская газета. 1995. 19 июля.

16 Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017: указ Президента РФ 01.06.2012 № 761 // СЗ РФ. 2012. № 23. Ст. 2994.

17 URL <http://conventions.coe.int/Treaty/rus/Treaties/Html/105.htm>. [по состоянию на 18.02.2013 г.].

– Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях (Принята резолюцией 41/85 Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1986 года)¹⁸;

– Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей (Нью-Йорк, 30 сентября 2000 года)¹⁹;

– Конвенция о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления (Гаага, 29 мая 1993 года)²⁰;

– Конвенция о правах ребенка (Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года)²¹.

В статье 13 Декларации ООН от 03 декабря 1986 г. «О социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновлении на национальном и международном уровнях» сказано, что основная цель усыновления заключается в обеспечении постоянной семьи для ребенка, заботу о котором не могут проявлять его родители. Статья 18 предусматривает, что правительствам следует установить политику, законодательство и эффективный контроль для защиты интересов детей, усыновляемых за границей²².

Статья 21 Конвенции о правах ребенка, принятой резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 20 ноября 1989 г., устанавливает, что усыновление ребенка за границей в качестве альтернативного решения вопроса обеспечения ребенка семьей может рассматриваться лишь в случае, если не представляется возможным передать его другой семье на воспитание или усыновление или обеспечить для него надлежащую заботу в стране происхождения²³.

Данный принцип приоритетного устройства детей, оставленных без попечения родителей, на

воспитание в семье происхождения – граждан Российской Федерации – предусмотрен и российским законодательством. Так, часть 4 статьи 124 Семейного кодекса Российской Федерации устанавливает важное положение, что усыновление детей иностранными гражданами или лицами без гражданства допускается только в случаях, если не представляется возможным передать этих детей на воспитание в семьи граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Российской Федерации, либо на усыновление родственникам детей независимо от гражданства и места жительства этих родственников²⁴.

Однако не следует признавать правильным то, что в судебной практике суды при принятии решений с учётом норм национального и международного права не ссылаются на международно-правовые стандарты. Так, в Определении Верховного Суда РФ от 25.10.2001 г. № 16-Г01-15 Заявление об установлении усыновления ребенка удовлетворено правомерно, так как органами опеки и попечительства были соблюдены требования международного и российского законодательства, защищающие интересы детей, о приоритетном устройстве их на воспитание в семьи российских граждан и соблюдена предусмотренная в этих целях процедура учета детей, оставшихся без попечения родителей, а оснований к немедленному исполнению решения суда не имеется, поскольку здоровье ребенка не требует немедленного медицинского вмешательства, в тексте решения нет ссылок на конкретные нормы международного законодательства, а имеются указания только на российское законодательство²⁵.

В рассматриваемом Определении Верховного Суда РФ, в частности, сказано, что все заявления российских граждан об усыновлении и опеке удовлетворены, больше российских граждан, желающих взять детей в семью, нет. Отец ребен-

18 URL http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/childpri.shtml. [по состоянию на 18.02.2013 г.].

19 URL http://www.usynovite.ru/documents/international/convention_int. [по состоянию на 18.02.2013 г.].

20 URL http://www.usynovite.ru/documents/international/convention_int. [по состоянию на 18.02.2013 г.].

21 Конвенция о правах ребенка, одобренная Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. // Сборник международных договоров СССР. 1993. выпуск XLVI.

22 URL <http://www.lexed.ru>. [по состоянию на 18.02.2013 г.].

23 URL http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml. [по состоянию на 18.02.2013 г.].

24 Семейный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

25 Документ официально опубликован не был // СПС «Консультант Плюс».

ка и другие родственники неизвестны. Ребенком никто не интересуется, и нет желающих его удочерить или взять под опеку. В региональном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, находится на учете где-то 2300 детей, а заявлений российских граждан о взятии детей на воспитание или под опеку нет. Перспективы попасть в российскую семью ребенок практически не имеет, так как российские граждане предпочитают брать в семью здоровых детей. Калачевский дом ребенка переполнен. В рассмотренном случае ребенок был передан в благополучную семью, но недавняя история знает и другие примеры.

Некоторые из них послужили детерминантами серьезного правового документа, направленного на охрану детей и детей-сирот – граждан Российской Федерации – недавно принятого Федерального закона от 28.12.2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»²⁶.

Партией Единая Россия было предложено назвать закон в память о Диме Яковлеве. Д. Яковлев, 2006 года рождения, был помещён в Псковский областной Дом ребёнка для детей с органическим поражением центральной нервной системы с нарушением психики, расположенный в городе Печоры Псковской области. 21 февраля 2008 года решением Псковского областного суда Дима Яковлев был усыновлён супругами из США М. Харрисоном и К. Эксмани-Харрисон. 8 июля 2008 года, Дима погиб в результате того, что был оставлен М. Харрисоном на 9 часов в закрытом автомобиле на 32-градусной жаре. Несмотря на то, что по американскому законодательству его приёмному отцу М. Харрисону грозило до 10 лет лишения свободы за непреднамеренное убийство, 17 декабря он был полностью оправдан американским судом²⁷.

Указанным законом установлены меры воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод

свобод граждан Российской Федерации. К ним, в частности, относится:

1) запрет на въезд в Российскую Федерацию граждан Соединенных Штатов Америки:

а) причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека;

б) совершивших преступления в отношении граждан Российской Федерации, находящихся за рубежом, или причастных к их совершению;

в) наделенных государственными полномочиями и способствовавших своими действиями (бездействием) освобождению от ответственности лиц, совершивших преступления в отношении граждан Российской Федерации или причастных к их совершению;

г) в чьи должностные обязанности входило принятие решений, отсутствие или наличие которых привело к освобождению от ответственности лиц, совершивших преступления в отношении граждан Российской Федерации или причастных к их совершению;

д) причастных к похищению и незаконному лишению свободы граждан Российской Федерации;

е) вынесших необоснованные и несправедливые приговоры в отношении граждан Российской Федерации;

ж) осуществляющих необоснованное юридическое преследование граждан Российской Федерации;

з) принявших необоснованные решения, нарушившие права и законные интересы граждан и организаций Российской Федерации;

2) арест на территории Российской Федерации финансовых и иных активов граждан Соединенных Штатов Америки, которым запрещен въезд в Российскую Федерацию, и запрет на любые сделки с собственностью и инвестициями этих граждан²⁸.

Однако законодатель непоследователен в формулировании столь важных актов, название закона широкое – охватывает неопределенный круг лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод

26 О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 28.12.2012 № 272-ФЗ // Российская газета. 2012. 29 декабря.

27 Позже в СМИ сообщалось о нескольких судах по аналогичным случаям в США, в которых родители, оставившие своих детей в детских креслах на задних сиденьях автомашин, были оправданы, иногда суды вообще не назначались // Fatal Distraction: Forgetting a Child in the Backseat of a Car Is a Horrifying Mistake. Is It a Crime?, Washington Post, March 8, 2009: «Fairfax County Circuit Court Judge R. Terence Ney found Miles Harrison not guilty. There was no crime, he said».

28 О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 28.12.2012 № 272-ФЗ // Российская газета. 2012. 29 декабря.

граждан Российской Федерации, при этом текст сужает таковых до граждан практически одной страны – Соединенных Штатов Америки. На наш взгляд, необходимо унифицировать акт и адресовать его нарушителям прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации, независимо от гражданства.

А.И. Бойко прав, что, судя по названию, закон реагирует на лиц, только причастных (лично не совершивших деликты) только к нарушениям; но в тексте упоминается и о нарушениях, и о преступлениях, и о причастности, и о самоличном совершении злодеяний. Автор ставит вопрос: чему верить – вывеске или содержанию, названию акта или его тексту?²⁹

Ученые, в частности С.В. Рязанцев, говорят о серьезных проблемах в части неисполнения Россией в течение многих лет рекомендаций Комитета ООН по правам ребенка, направленных на создание ювенальной юстиции, системы профилактики детского неблагополучия, внедрение интегрированного образования, общественной инспекции государственных учреждений, деинституционализацию сиротских учреждений, привлечение институтов гражданского общества к решению проблем детства³⁰.

Учитывая, что Минобрнауки России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере образования, научной, научно-технической и инновационной деятельности, нанотехнологий, интеллектуальной собственности, а также в сфере воспитания,

социальной поддержки и социальной защиты обучающихся и воспитанников образовательных учреждений, хотелось бы предложить дополнить сайт Министерства (<http://минобрнауки.рф>) международными актами в сфере опеки и попечительства над несовершеннолетними, к которым Россия присоединилась.

На наш взгляд, необходимо системное и последовательное сближение международно-правовых институтов применительно к правовому регулированию системы опеки и попечительства над несовершеннолетними в нашей стране, а также – реализация признанных и гарантированных прав и свобод несовершеннолетних, основанных на общепризнанных принципах и нормах международного права.

Библиография

1. Бойко А. И. Птеродактили правоохранных норм. О языке законодательных прописей, где «слова воют от совокупления» // http://www.ng.ru/ng_politics/2013-02-05/14_pterodactyls.html. 2013-02-05.
2. Козырин А.Н. Международное сотрудничество в сфере образования: развитие законодательного регулирования // Реформы и право. – 2011. – № 3.
3. Михеева Л.Ю. Опека и попечительство над несовершеннолетними по российскому законодательству // КонсультантПлюс, 2002.
4. Рязанцев С.В. Эмиграция детей из России через канал международного усыновления // Миграционное право. – 2008. – № 2.

L.A. Bukalerova, R. V. Shagiyeva

INTERNATIONAL LEGAL ASPECTS OF GUARDIANSHIP AND GUARDIANSHIP OVER MINORS

Annotation. Article is devoted to a role of international legal regulation in the guardianship and guardianship sphere over minors in Russia, to the problems meeting in practice of use of the conventional principles and norms of international law within this legal institute. Authors reasonably claim, what even in jurisprudence there is an ignoring of international legal norms at pronouncement of decisions on adoption (adoption) in this connection it is offered to add a site of the Ministry (<http://minobrnauki.rf>) with the international acts in the guardianship and guardianship sphere over minors whom Russia joined.

Keywords. guardianship and guardianship over minors, the international cooperation, the international treaty, the conventional principles and norms of international law, jurisprudence

Bukalerova L.A. – д.ю.н. профессор, профессор кафедры уголовного права и процесса РУДН;

Shagiyeva R. V. – д.ю.н. профессор (652-36-65, 8-926-464-91-64, e-mail: shagsas@mail.ru).

²⁹ Бойко А.И. Птеродактили правоохранных норм. О языке законодательных прописей, где «слова воют от совокупления» // http://www.ng.ru/ng_politics/2013-02-05/14_pterodactyls.html. 2013-02-05.

³⁰ Рязанцев С.В. Эмиграция детей из России через канал международного усыновления // Миграционное право. 2008. № 2.

О.А. КРАВЧЕНКО

Вопросы процессуальных гарантий обеспечения достоверности волеизъявления народа

АННОТАЦИЯ: статья посвящена вопросам процедуры рассмотрения и разрешения судами избирательных споров, связанных с возможным искажением волеизъявления народа на выборах. Выявляются недостатки указанной процедуры в действующем правовом регулировании и предлагается внесение в законодательство изменений, совершенствующих такую процедуру.

Ключевые слова: выборы, искажение волеизъявления народа, защита избирательных прав.

Нарушения, связанные с искажением волеизъявления народа при формировании институтов представительной демократии, имеют место. Так, анализируя избирательные кампании 2007–2008 годов, А.Ю. Бузин и А.Е. Любарев указывают, что на них существенно вырос уровень прямых фальсификаций¹.

В том случае, когда происходит нарушение избирательных прав граждан, необходимо быстрое и полное устранение этих нарушений, поскольку такое нарушение посягает на основы нашего государства и подрывает волю народа как источника власти, а потому должна вестись постоянная непрерывная борьба с такими нарушениями с обязательным созданием механизма в системе действующего правового регулирования, позволяющего своевременно выявлять нарушенные права и эффективно устранять их нарушение.

Особую непримиримость должны вызывать такие нарушения избирательных прав граждан России, когда искажается волеизъявление народа или его части, избира-

теля при проведении референдумов и на выборах в органы государственной власти и местного самоуправления.

Для того, чтобы подсчет голосов соответствовал достоверным результатам выборов, необходимы соответствующие правовые гарантии, препятствующие каким-либо нарушениям, а потому необходимы глубокие исследования в этой сфере для сведения к нулю возможных злоупотреблений при подсчете голосов и определении результатов выборов, а также поиск эффективных способов восстановления нарушенного права.

Авторы Л.Г. Алехичева и А.Е. Постников указывают, что признание выборов недействительными может иметь место только в том случае, когда имеются достоверные доказательства, что нарушения, допущенные в ходе выборов и определения их результатов, не позволяют точно установить результаты волеизъявления избирателей².

Из названного положения следует, что указанные авторы выделяют три критерия признания выборов недействительными:

Кравченко Олег Александрович – кандидат юридических наук, адвокат Ставропольского филиала Международной коллегии адвокатов «Санкт-Петербург» (город Ставрополь, улица Ленина 328/5, офис 1), телефон/факс: (8652) 75-39-80, тел. моб.: 8-905-498-31-30, e-mail: sf-mka-spb@yandex.ru.).

1 Бузин А.Ю., Любарев А.Е. Преступление без наказания: Административные избирательные технологии федеральных выборов 2007–2008 годов. М.: ЦПК «НИККОЛО М»; Центр «Панорама», 2008. С. 28.

2 Алехичева Л.Г., Постников А.Е. Признание недействительными итогов голосования и результатов выборов: правовые проблемы // Журнал российского права, 2001. № 6.

первый – наличие нарушений в ходе выборов и определения их результатов, второй – указанные нарушения должны не позволять точно установить результаты волеизъявления избирателей и третий – достоверные доказательства наличия этих критериев.

Такой автор, как М. Филатова, указывает, что главным критерием для классификации допущенных нарушений, как влекущих или не влекущих отмену выборов, является такой характер допущенных нарушений, при котором эти нарушения не позволяют выявить действительную волю избирателей³.

Однако в сложившихся правовых условиях практически невозможно установить названные критерии и признать выборы недействительными. Так, выборы в нашей стране проводятся путем тайного голосования, что не только означает невозможность определения другими лицами того обстоятельства, как проголосовал конкретный избиратель, но также означает и то, что сам избиратель лишен права удостовериться в достоверном учете его голоса. Соответственно, у избирателя отсутствуют правовые возможности представления доказательств того, что его голос учтен неправильно, в случае искажения его волеизъявления.

Такие авторы как А.С. Автономов, А.Ю. Бузин, А.В. Иванченко, В.И. Кривцов, А.В. Кынев, А.Е. Любарев указывают, что такое основание отмены результатов выборов, как нарушения, допущенные при проведении голосования или установлении итогов голосования, которые не позволяют с достоверностью определить результаты волеизъявления избирателей, позволяет использовать объективный критерий. Этот критерий заключается в сравнении разницы голосов, полученных лидирующим кандидатом, и голосов, полученных его основным соперником, с масштабом нарушений, то есть с оценкой, как в результате нарушений могло измениться число голосов, поданных за этих кандидатов, иначе говоря, необ-

ходимо определить (вычислить), могли ли результаты выборов оказаться другими, если бы нарушений не было, если получается, что могли, значит волеизъявление избирателей определить нельзя⁴.

Однако указанный критерий нельзя применить к пропорциональной избирательной системе, действующей в нашей стране, поскольку любое нарушение влекущее искажение волеизъявления избирателей в пользу лидирующих партий, создает существенные преимущества для них в ущерб их соперникам и меняет расстановку политических сил.

Согласно ч. 2 ст. 32 Конституции РФ граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, причем право на участие в выборах подразумевает возможность для избирателей обеспечения достоверного учета поданных ими голосов и правильного определения итогов голосования.

В соответствии с законом выявлять и фиксировать действительную волю избирателей могут только избирательные комиссии, поэтому нельзя исключать того, что избирательные комиссии в условиях отсутствия общественного контроля могут исказить волеизъявление избирателей. В связи с чем предоставление достоверных доказательств нарушений, не позволяющих выявить действительную волю избирателей, в принципе невозможно.

В сложившейся ситуации распространено мнение А.Ю. Бузина и А.Е. Любарева, которое ничем не подтверждено, о том, что «во многих случаях суд как бы не замечает абсурдности объяснений защитников фальсификаций: он «верит» тому, что члены участковой избирательной комиссии, находясь под присмотром наблюдателей, могли ошибиться на сотни голосов сразу в нескольких строках протокола об итогах голосования, а затем – уже без наблюдателей – могли составить «правильный» протокол»⁵.

3 Филатова М. Проблемы применения процессуальных сроков по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. №№ 3, 4.

4 Российские выборы в контексте международных избирательных стандартов: материалы международной конференции / под ред. А.В. Иванченко и А.Е. Любарева. М.: Аспект Пресс, 2006. С. 111–112.

5 Бузин А.Ю., Любарев А.Е. Указ. соч. С. 59.

Возможность появления такой ситуации может быть обусловлена тем, что отсутствует специальная процедура рассмотрения таких споров.

Как отмечает Е.А. Лукьянова, для публично-правовых споров в России до сих пор еще не создана специальная процедура рассмотрения, она есть только у Конституционного Суда, все же остальные споры рассматриваются судами общей юрисдикции в порядке гражданского судопроизводства⁶.

Судебное производство по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации происходит в судах общей юрисдикции и регламентируется гл. 26 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК РФ). В соответствии со ст. 24 ГПК РФ все подведомственные судам общей юрисдикции дела подсудны районным судам, если ГПК РФ не установлено иное. Согласно п. 2 ст. 75 Федерального закона об основных гарантиях избирательных прав решения и действия (бездействие) участковых и территориальных избирательных комиссий, избирательных комиссий муниципальных образований, окружных избирательных комиссий по выборам в представительные органы местного самоуправления обжалуются в районные суды. Указанная гл. 26 ГПК РФ относится к подразделу 2 «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений». Так, согласно ст. 245 УПК РФ суд рассматривает дела, возникающие из публичных правоотношений, в том числе по заявлениям о защите избирательных прав или права на участие в референдуме граждан Российской Федерации. Применительно к делам, возникающим из публичных правоотношений, закон полностью возлагает бремя доказывания на органы власти.

Таким образом, производство по делам о защите избирательных прав граждан Российской Федерации должно происходить по правилам, установленным применительно к производству по делам, возникающим из публичных правоотношений, включая и правило возложения бремени

доказывания на органы власти и их должностных лиц. Указанное правило оправдано только при таких условиях, когда поданное гражданином заявление о защите избирательных прав, например, об оспаривании результатов выборов, должно влечь удовлетворение заявленных требований во всех случаях, когда органами власти и/или их должностными лицами не представлены доказательства, опровергающие требования заявителя. Ведь, по своей сути, правило о возложении бремени доказывания на избирательные комиссии при оспаривании результатов выборов или итогов голосования есть ни что иное, как презумпция виновности избирательной комиссии в определении результатов выборов или установлении итогов голосования.

Однако суды на практике освобождают комиссии от бремени доказывания, причем бремя доказывания возлагают на заявителя, при этом отказываются оказывать содействие заявителю в сборе доказательств⁷.

В настоящее время накоплена определенная судебная практика по делам, в которых граждане оспаривали результаты выборов и, как правило, по делам о защите избирательных прав граждан, связанным с оспариванием результатов выборов, органы власти, то есть избирательные комиссии, уклоняются от представления каких-либо доказательств. В связи с чем отсутствие каких-либо доказательств со стороны заинтересованного лица должно влечь в соответствии с распределением бремени доказывания удовлетворение требований заявителя, однако происходит обратное. Суды, же как правило, отказывают в удовлетворении требований заявителя. При этом суды не только не используют предоставленное им право по такого рода делам, а именно по собственной инициативе истребовать необходимые доказательства, но и отказывают в удовлетворении ходатайств об их истребовании. В юридической литературе отмечается, что, обсуждая оспаривание в суде результатов выборов, обычно суды всячески уклоняются от исследования главных доказательств: избирательных бюллетеней

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

7 Российские выборы в контексте международных избирательных стандартов... С. 323.

ней и списков избирателей⁸. Такие важные документы, как списки избирателей, бюллетени, иная избирательная документация, позволяющие проверить первоисточник волеизъявления избирателей, не могут быть получены самостоятельно гражданином и, как правило, находятся у того лица, действия или решения которого оспариваются, то есть у избирательной комиссии. Ведь избирательная документация может быть не только доказательством, опровергающим требования заявителя, но и доказательством, подтверждающим его требования и указывающим, например, на искажение волеизъявления избирателей, а потому избирательная комиссия может быть заинтересована в непредоставлении в суд избирательных документов.

В связи с чем по такого рода делам необходимо в обязательном порядке исследовать все первоисточники или первичные избирательные документы, в которых отображается как явка избирателей, так и их волеизъявление.

Существует мнение, которое ничем не подтверждено, согласно которому в России к настоящему моменту сложилась порочная судебная практика игнорирования массовых нарушений избирательного законодательства, происходящих на глазах всего населения, что эта практика вредна и опасна, поскольку она не только порождает чувство безнаказанности у тех, кто эти нарушения допускает, но и создает основу для наглой «игры без правил», которую все мы наблюдали в ходе последних парламентских и президентских выборов. Кроме того, эта практика являясь собой крайне бесполезную для судебной системы публичную имитацию правосудия, окончательно разрушающую веру граждан в какую-либо государственную справедливость⁹.

Приведем пример рассмотрения гражданского дела, в котором заявитель указывал на незаконный вброс бюллетеней на выборах Президента Российской Федерации 4 марта 2012 года, при голосовании вне помещения для голосования. Такая ситуация имеется

в гражданском деле № 2-2202/2012~М-1795/2012, рассмотренным Промышленным районным судом города Ставрополя¹⁰.

Так, заявитель указывал, что нарушены его права на открытость и гласность в деятельности избирательных комиссий по обеспечению подготовки и проведения выборов и подсчета голосов, определения результатов выборов, а также нарушен порядок голосования и порядок подсчета голосов. При этом заявитель сообщил, что участковые избирательные комиссии избирательных участков №№ 86, 87, 89, 90, 93, 94, 97, 99, 102, 105, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 115, 116, 120, 121, 122, 123, 125, 127, 128, 133, 134, 135, 137, 139, 140, 141, 143, 144 Промышленного района г. Ставрополя неправильно определили итоги голосования по выборам Президента Российской Федерации и неправильно подсчитали голоса и определили результаты выборов, оформив протоколы названных участковых избирательных комиссий избирательных участков, где на дому проголосовало от 508 до 859 избирателей на каждом из избирательных участков, причем по самым максимальным подсчетам время, затраченное на оформление каждого избирателя, составляет 4 минуты 36 секунд, что физически невозможно¹¹.

Искажения волеизъявления избирателей при голосовании вне помещения для голосования вероятно тогда, когда в переносных ящиках для голосования оказывается такое количество бюллетеней, которое явно противоречит физическим возможностям участковых избирательных комиссий.

Так, члену избирательной комиссии, чтобы оформить одного избирателя вне помещения для голосования, нужно: найти его дом и/(или) квартиру, зайти в дом, дождаться лифта, подняться на этаж, пройти к двери квартиры, позвонить в квартиру, зайти в неё, представиться, попросить паспорт избирателя и проверить его, дождаться собственноручного написания избирателем заявления, выдать избирателю бюллетень, дождаться поиска избирателем нужной графы, проставления избирателем отметки

8 Российские выборы в контексте международных избирательных стандартов... С. 123.

9 Лукьянова Е.А. Указ. соч.

10 Архив Промышленного районного суда г. Ставрополя. Гражданское дело № 2-2202/2012~М-1795/2012.

11 Там же.

в избирательном бюллетене и помещения бюллетеня в избирательную урну. Кроме того, членам избирательной комиссии для выполнения последующей заявки нужно выйти из дома избирателя, который проголосовал.

Заявление о предоставлении избирателю возможности проголосовать вне помещения для голосования должно содержать определенные сведения, внесение которых также требует временных затрат.

Согласно ч. 4 ст. 77 Федерального закона от 18 мая 2005 года № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в письменном заявлении (устном обращении) избирателя о предоставлении ему возможности проголосовать вне помещения для голосования должна быть изложена причина, по которой избиратель не может прибыть в помещение для голосования, также в заявлении должны содержаться фамилия, имя и отчество избирателя, адрес его места жительства.

В соответствии с п. 9 ст. 77 Федерального закона от 18 мая 2005 года № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» на письменном заявлении о предоставлении возможности проголосовать вне помещения для голосования избиратель указывает серию и номер своего паспорта или документа, заменяющего паспорт гражданина, и расписывается в получении избирательного бюллетеня, причем члены участковой избирательной комиссии с правом решающего голоса удостоверяют факт выдачи избирательного бюллетеня своими подписями на заявлении избирателя.

Из решения Промышленного районного суда г. Ставрополя от 12 июля 2012 года, оставленного без изменения судебной коллегией по гражданским делам Ставропольского краевого суда 5 марта 2013 года, следует, что заявитель ссылаясь на: «факт «вброса» бюллетеней в переносные урны для голосования, вместе с тем не привел в своем заявлении обоснований тому, каким образом указанные нарушения (при предполагаемом условии, что они в действительности были допущены), повлияли на итоги голосования и стали причиной

искажения действительной воли избирателей. Суд, оценивая данные доводы на предмет их возможного влияния на определение действительной воли избирателей, приходит к выводу о том, что нарушения избирательного законодательства не было допущено, доводы, на которые ссылается заявитель, не повлияли и не могли повлиять на результаты волеизъявления избирательной. Разрешая заявленные Бородиным Е.К. требования и оценив в совокупности по правилам ст. 67 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации представленные доказательства, суд пришел к выводу о том, что при проведении выборов Президента Российской Федерации, подсчете голосов, оформлении протокола итогов голосования нарушений, которые бы не позволяли выявить действительную волю избирателей, не было допущено»¹².

Суд, в указанном решении отказывая Бородину Е.К. в удовлетворении его требований, сослался на то обстоятельство, что им не приведено каких-либо доказательств в обоснование своих требований.

При этом заявитель неоднократно заявлял суду ходатайства об истребовании реестров избирателей, проголосовавших вне помещения для голосования, а также заявлений этих избирателей в участковую комиссию, которые не могли быть получены заявителем самостоятельно, однако в удовлетворении этих ходатайств судом было отказано.

Таким образом, суду не было представлено доказательств того, что произошло волеизъявление избирателей, проголосовавших вне помещения для голосования, а ведь именно это должны были доказать заинтересованные лица, но уклонились от лежащей на них обязанности доказывания.

Указанные ситуации должны быть исключены принятием соответствующих изменений в закон.

Кроме того, у заявителя по такого рода делам должны быть соответствующие судебные гарантии его избирательных прав на достоверность результатов выборов, поскольку получение каких-либо доказательств в его пользу для него затруднительно в виду нахождения избирательной документации у процессуального противника, к которой заявителю доступа нет.

Предлагаю ст. 249 ГПК РФ дополнить частью 3 следующего содержания: «3. В том случае, если заинтересованным лицом не будут представлены по требованию заявителя избирательные документы, то суд обязан вынести решение об удовлетворении требований заявителя». Указанное положение позволит реально гарантировать судебную защиту избирательных прав граждан.

Библиография

1. О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: Федеральный закон от 18 мая 2005 года № 51-ФЗ

2. Архив Промышленного районного суда г. Ставрополя. Гражданское дело № 2-2202/2012~М-1795/2012.

3. Алехичева Л.Г., Постников А.Е. Признание недействительными итогов голосования и результатов выборов: правовые проблемы // Журнал российского права. – 2001 – № 6.

4. Бузин А.Ю., Любарев А.Е. Преступление без наказания: Административные избирательные технологии федеральных выборов 2007–2008 годов. – М.: ЦПК «НИККОЛО М»; Центр «Панорама», 2008.

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

6. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.М. Жуйкова, В.К. Пучинского, М.К. Треушникова. – М., 2003.

7. Российские выборы в контексте международных избирательных стандартов: материалы международной конференции / под ред. А.В. Иванченко и А.Е. Любарева. – М.: Аспект Пресс, 2006.

8. Филатова М. Проблемы применения процессуальных сроков по делам о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006 – №№ 3, 4.

O. A. Kravchenko

QUESTIONS PROCEDURAL SAFEGUARDS RELIABLE DETERMINATION OF THE PEOPLE'S WILL

Annotation. The article is devoted to the issues of the procedure of consideration and the permission of the courts of election disputes connected with the distortion of the expression of people's will in the elections. Identified shortcomings of the procedures mentioned in the current legal regulation and proposes the introduction of the legislative changes perfecting such a procedure.

Keywords: elections, distortion of the will of the people, protection of electoral rights.

Kravchenko Oleg Alexandrovich – candidate of legal Sciences, the lawyer of the Stavropol branch of the International bar Association «St. Petersburg» (the city of Stavropol, Lenin street 328/5, office 1, phone/Fax: (8652) 75-39-80, tel. mob.: 8-905-498-31-30).

Т.А. ПРУДНИКОВА

Конституция Российской Федерации как основа регулирования отношений в сфере миграции

АННОТАЦИЯ. В статье рассмотрены особенности конституционно-правового механизма регулирования миграционных процессов с учетом современной миграционной политики государства и показывается значение Конституции Российской Федерации в этих процессах.

Ключевые слова: Конституция, миграционные процессы, правовые отношения миграция, миграционная политика.

Понятия «правовое обеспечение» и, как его разновидность, «конституционно-правовое обеспечение» все шире используются как российскими учеными, так и учеными государств – участников СНГ. Однако определения данных понятий до настоящего времени остаются слабо разработанными, а их использование в юридической науке и практике ограничено. Так, анализ научных трудов и нормативных правовых актов, посвященных проблемам управления, позволяет говорить о том, что точной формулировки понятия «конституционно-правовое обеспечение» на данный момент не существует¹. Отсутствие единства мнений ученых в отношении содержания понятия «конституционно-правовое обеспечение» закладывает противоречивость в предлагаемые научные определения данного понятия.

Определение конституционно-правового обеспечения отношений в сфере миграции дается через слово «обеспечение». Рассмотрим лексическое значение данного слова. Слово «обеспечение» производно от слова «обеспечить», что в русском языке значит: «1) снабдить чем-нибудь в нужном количестве ...; 2) предоставить достаточные материальные средства к жизни ...; 3) сделать вполне возможным, дей-

ствительным, реально выполнимым; 3) оградить, охранить кого-что от кого-чего...»². Рассмотрим опыт нормативного закрепления понятия «конституционно-правовое обеспечение».

В Конституции Российской Федерации³ понятие «правовое обеспечение» не используется, а само слово «обеспечение» употребляется в различных словосочетаниях, многие из которых непосредственно связаны с административно-правовым обеспечением деятельности органов исполнительной власти, например: «Российская Федерация обеспечивает целостность и неприкосновенность своей территории» (ч. 3 ст. 4); «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55); «в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия» (ч. 1

Прудникова Татьяна Анатольевна – к.ю.н., старший преподаватель кафедры административного права Московского университета МВД России (203.019@mail.ru).

1 Редкоус В.М., Акимова С.А. Административно-правовой статус органов исполнительной власти. М., 2012. С. 5.

2 Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М.: Азбуковник, 1999. С. 427.

3 Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

ст. 56). С использованием слова «обеспечение» формулируется ряд задач Правительства Российской Федерации, закрепленных в ст. 114 Конституции Российской Федерации.

Все это говорит о том, что термин «обеспечение» в Конституции Российской Федерации: преимущественно является составной частью конституционных норм-правил, устанавливающих полномочия государства и его высших должностных лиц, органов государственной власти по решению стоящих как общих, так и конкретных задач государственного управления, то есть характеризует «деятельностную» сторону государственного управления; связан с гарантированностью правовых статусов субъектов (например граждан), созданием условий для деятельности органов государственной власти; характеризует деятельность исполнительной власти и ее органов, используется в определении задач органов исполнительной власти (например Правительства Российской Федерации); непосредственно связан с деятельностью субъектов по обеспечению как безопасности в целом, так и ее отдельных видов.

Более активно термин «правовое обеспечение» применяется в подзаконных нормативных правовых актах, в том числе ведомственных. Именно здесь наблюдается разность подходов к определению содержания данного понятия.

Термин «правовое обеспечение» достаточно широко применяется в разнообразных государственных программах. Например, схожее содержание имеет Концепция государственной миграционной политики РФ на период до 2025 года⁴. В данном разделе намечены: приоритеты совершенствования правовой основы в области миграции, цели разработки законодательства в области миграции; предусматриваются перспективные формы взаимодействия субъектов отношений в области миграции, принятие соответствующих организационных мер; основные направления правового регулирования проблем миграции на основе норм международного права. Анализ содержания программных и концептуальных документов в сфере государственного управления показывает, что содержание понятия «правовое обеспечение» во многом зависит от характеристик объекта, на которое оно направлено.

Правовое обеспечение рассматривается в тесной связи с прогностической функцией права, то есть со способностью права не только

регулировать и охранять общественные отношения, но и моделировать возможные варианты правового регулирования общественных отношений в будущем, с учетом новых условий деятельности субъектов. Это очень важно для конституционно-правового регулирования, в котором велика роль прогнозирования как важнейшей функции государственного управления, и в которой действует большое количество документов концептуального (доктринального, стратегического) характера. В качестве основной цели правового обеспечения определено придание системе социальных отношений определенного уровня нормативности, что очень важно для уровня правовой урегулированности общественных отношений, где происходит постоянное совершенствование нормативной правовой основы ее функционирования. В рамках правового обеспечения объединяются правотворческая деятельность по созданию соответствующей правовой основы, сама правовая основа, а также деятельность по ее реализации.

Эти выводы можно применить и в отношении конституционно-правового обеспечения и регулирования отношений в сфере миграции. Конституционно-правовое обеспечение отношений в сфере миграции для Российской Федерации является относительно новым понятием. Сфера конституционно-правового обеспечения и регулирования отношений в сфере миграции как никакая другая сфера государственного управления порождает потребность в специфическом преломлении общих категорий права, его соответствующей отрасли, в том числе и конституционного права, применительно к складывающимся в данной сфере общественным отношениям. Поэтому для сферы конституционно-правового обеспечения отношений в сфере миграции важное значение имеет проблема связей, взаимодействия в самом праве, в его механизме в связи с урегулированием нового направления. Тогда конституционно-правовое обеспечение отношений в области миграции можно будет представить как отношения, к сфере которых относятся:

- выработка и реализация государственной политики в сфере миграции;
- нормативно-правовое регулирование в сфере миграции;
- производство по делам о гражданстве Российской Федерации, оформление и выдача

⁴ Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2015 года // URL: <http://fms.gov.ru>.

основных документов, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации;

- осуществление регистрационного учета граждан Российской Федерации по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации, контроля за соблюдением гражданами и должностными лицами правил регистрации и снятия с регистрационного учета граждан Российской Федерации;

- осуществление миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации;

- оформление и выдача иностранным гражданам и лицам без гражданства документов для въезда в Российскую Федерацию, проживания и временного пребывания в Российской Федерации;

- осуществление федерального государственного контроля (надзора) в сфере миграции;

- осуществление в соответствии с законодательством Российской Федерации контроля и надзора в сфере внешней трудовой миграции, привлечения иностранных работников в Российскую Федерацию и трудоустройства граждан Российской Федерации за пределами Российской Федерации;

- разработка и реализация во взаимодействии с иными государственными органами мер по предупреждению и пресечению незаконной миграции;

- исполнение законодательства Российской Федерации по вопросам беженцев и вынужденных переселенцев, участие в установленном порядке в предоставлении политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства⁵.

Несмотря на имеющиеся различия в подходах к пониманию правового обеспечения, можно выделить общее для всех определенных – наличие действующей, реально функционирующей нормативно-правовой основы правового обеспечения, уровень нормативности которой должен соответствовать характеру регулируемых ее нормами общественных отношений, и которая способна обеспечить регулирование не только существующих общественных отношений, но и тех, которые возникнут в перспективе. Поэтому конституционно-правовое обеспечение в общем виде необходимо рассматривать как осуществляемое на конституционно-правовой основе

правовое регулирование общественных отношений в сфере миграции.

Если рассматривать конституционно-правовое обеспечение отношений в сфере миграции через призму конституционно-правового регулирования, то закономерно поставить вопрос о механизме конституционно-правового обеспечения деятельности различных субъектов по аналогии с рассматриваемым в теории конституционного права механизмом конституционно-правового регулирования. Особенности сферы конституционно-правового обеспечения определяют не только элементный состав механизма конституционно-правового обеспечения (регулирования), но и характер связи этих элементов друг с другом, специфику их применения в зависимости от конкретных обстоятельств. Одно дело – регулирование общественных отношений в области туризма и спорта, и иное – в области конституционно-правового обеспечения отношений в сфере миграции. В этой связи С.А. Комаров и А.В. Малько справедливо отмечают, что «потребность в различных юридических средствах, действующих в механизме правового регулирования, определяется разным характером движения интересов субъекта к ценностям, наличием многочисленных препятствий на этом пути»⁶. С учетом изложенного конституционно-правового обеспечения отношения в сфере миграции можно определить как систему конституционно-правовых средств, воздействующих на общественные отношения в сфере миграции.

По нашему мнению, основной целью конституционно-правового обеспечения отношений в сфере миграции является формирование конституционно-правовой основы регулирования отношений в сфере миграции, в которой бы были закреплены правовые средства, применение и использование которых позволило бы эффективно обеспечить деятельность ФМС России. Именно в создании конституционно-правовой основы реализуются прогностическая и регулятивная функции права, осуществляется их взаимодействие, результатом которого становится создание системы правовых норм, которые в состоянии регулировать правовые отношения не только в настоящем, но и будущем.

В основных функциях субъектов конституционно-правового обеспечения отношений в сфере миграции явно прослеживается реа-

5 Акимова С.А., Миронов А.Л. Основные направления деятельности Федеральной миграционной службы России. М., 2013. С. 17–25.

6 Комаров С.А., Малько А.В. Теория государства и права. М., 1999. С. 365.

лизация прогностической функции права, что проявляется в закреплении соответствующих полномочий субъектов конституционно-правового обеспечения отношений в сфере миграции, установлении вариантов деятельности (действий) субъектов в случае получения информации об обеспечении отношений в сфере миграции, а также использования ее результатов.

Необходимость разработки концептуальных положений конституционно-правового обеспечения отношений в сфере миграции обуславливает выделение его особенностей в современный период. По нашему мнению, ими являются:

– детерминированность характером конституционно-правового развития государства на конкретно-историческом этапе;

– направленность на реализацию одной из важнейших функций современного государства – конституционно-правового обеспечения отношений в сфере миграции;

– системный характер, тесная связь с государственным управлением во всех сферах государственной и общественной жизнедеятельности;

– ведущая роль ФМС России, которая является составной частью системы исполнительной власти государства, наделенной правоустанавливающими и правореализующими полномочиями; усиление роли конституционно-правовых средств в реализации задач и функций ФМС России.

Следует отметить, что ряд юристов в качестве самостоятельного вида конституционно-правового обеспечения отношений в сфере миграции называют «миграционную безопасность». Так, В.М. Редкоус отмечает, что термин «миграционная безопасность» употребляется наряду с другими видами обеспечения деятельности органов исполнительной власти⁷. Право, правотворчество и правоприменение, выступая ключевыми

звеньями в механизме конституционно-правового обеспечения отношений в сфере миграции, в совокупности образуют самостоятельную специфическую сферу – миграционную безопасность.

В заключение следует отметить, что формируемая конституционно-правовая основа обеспечения отношений в сфере миграции, закрепляемые в ней средства обеспечения деятельности ФМС России должны отвечать требованиям «миграционной безопасности», то есть интересам отдельных граждан, общества и государства, являться гарантиями соблюдения законности, уважения и соблюдения основных прав и свобод человека и гражданина, гуманизма, эффективности обеспечения деятельности органов исполнительной власти.

Библиография

1. Ермашов Д.В. Общетеоретическая модель правового регулирования сферы миграционных отношений // Юридический мир. – 2012. – № 10.
2. Конституционное право России / под. ред. Б.С. Эбзеева, А.С. Прудникова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2012.
3. Керимов Д.А. Методология права. – М., 2003.
4. Мазуров А.В. Конституция и общественная практика. – М.: Частное право, 2004.
5. Суюнчалиева О.Т. Конституционно-правовые основы деятельности и структура федеральных органов исполнительной власти в сфере миграции // Право и государство: теория и практика. – 2012. – № 5.
6. Тарибо Е.В. Реализация права российских граждан на свободное передвижение и проблемы внутренней миграции: конституционные аспекты // Конституционное право и политика: материалы межд. науч. конференции 28–29 марта 2012 г. – М., 2012.

T.A. Prudnikova

THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A BASIS OF REGULATORY FRAMEWORK FOR RELATIONS IN THE AREA OF MIGRATION

Annotation. The article describes the features of constitutional framework regulating migration processes in accordance with modern migration policy and shows the value of the Constitution of the Russian Federation in this process.

Keywords: The Constitution, migration processes, legal relations migration, migration policy.

Prudnikova Tatyana Anatolevna – candidate of juridical science, administrative law senior lecturer of the Moscow University of the Russian Ministry of Interior.

7 Редкоус В.М. Конституционное развитие государств – участников СНГ (в контексте обеспечения национальной безопасности) // 15 лет Конституции Российской Федерации: проблемы теории и практики: материалы Всерос. науч.-практ. конференции (27–28 ноября, 2008, г. Махачкала). Ч. 2. Махачкала, 2008. С. 90–99.

Б.В. ШАГИЕВ

Коллизионные вопросы конституционного регулирования механизма государства в России

АННОТАЦИЯ. В данной статье проанализированы коллизионные вопросы конституционного регулирования некоторых государственных органов. Исследована необходимость и возможность создания четвертой ветви власти в РФ.

Ключевые слова: Конституция РФ, первичные и производные органы государственной власти, контрольно-надзорные органы, президентская власть, прокуратура РФ.

Неспешно и почти незаметно прошло два десятилетия с момента принятия Конституции РФ и рождения первичных органов государства, являющихся составной частью сложного механизма государства России. Не просто сделать вывод о величине этого срока, а с научной точки зрения существования нормативно-правового акта и государства в целом. Например, Арановский К.В. считает: «Нынешняя Конституция России, венчая собой отечественную политико-правовую систему, достигла если не значительного, то заметного возраста, учитывая современные скорости и сличая ее с куда как менее благополучной и недолгой судьбой многих других конституционных актов»¹. Следует согласиться с мнением автора, но с определенными оговорками. В 2008 году в Конституцию РФ были внесены изменения, касающиеся сроков функционирования первичных государственных органов и главы государства. Это говорит о том, что на том или ином этапе функционирования государства появилась необходимость изменить некоторые условия его функционирования. «...По порядку изменения различаются конституции «гибкие» и «жесткие». Первые изменяются и дополняются так же, как обычные законы, – таких теперь немного; вторые – с соблюдением определенных условий, т. е. создаются трудности на пути внесения изменений

и поправок. К числу «жестких» конституций следует отнести и Конституцию РФ». В нашей Конституции предполагается изменение первоначального текста и внесение изменений в большинство глав, но глава 1, 2 и 9 изменению не подлежат и если, их надо изменить то, разрабатывается и принимается новая конституция.

В последние годы, а именно с 2004 года, в России идет усиленное реформирование первичных и производных органов государства, что соответственно не может не отразиться на их положении в системе разделения властей. Их первоначальное положение было определено в 1993 году Конституцией РФ. В связи с этим возникают некоторые коллизионные вопросы конституционного функционирования этих органов.

Например, в соответствии со статьей 10 Конституции РФ: «...Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны...». Но 11 статья Конституции РФ гласит: «...1. Государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации».

Шагиев Булат Васильевич – кандидат юридических наук, доцент (la150762@list.ru).

¹ Конституция России среди источников иностранного конституционного права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. СПб: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008. № 6. С. 37.

Федерации...»². Из положений этих статей логически вытекает, что президент РФ принадлежит к какой – то из перечисленных трех ветвей власти. Но если проанализировать главу 4 Конституции РФ, то ясно видно, что президент РФ наделен отдельными властными полномочиями по отношению к законодательной, исполнительной и судебной власти. Его властные полномочия составляют четвертую президентскую ветвь власти в РФ. Президентская власть, как и другие ветви власти, имеет свои напрямую подчиненные государственные органы, которыми непосредственно руководит президент РФ. Но в соответствии со ст. 114 пунктами «д, е» Конституции РФ они входят в состав других ветвей власти, например, Министерство обороны РФ, Министерство внутренних дел РФ, Федеральная служба безопасности РФ входят в состав Правительства РФ. И только один государственный орган конституционно закреплен за Президентом РФ «...1. Администрация Президента Российской Федерации (далее – Администрация) является государственным органом, сформированным в соответствии с пунктом «и» статьи 83 Конституции Российской Федерации, который обеспечивает деятельность Президента Российской Федерации и осуществляет контроль за исполнением решений Президента Российской Федерации.»³. Деятельность этого органа носит обеспечивающий характер деятельности Президента РФ и контрольный характер за исполнением решений Президента РФ над всеми государственными и негосударственными органами и организациями РФ.

Россия уникальная страна по количеству контролирующих органов, которые контролируют не только другие органы и организации, но и друг друга. И даже внутри контролирующего органа, как правило, создается подразделение, контролирующее сам орган – подразделения собственной безопасности. Более того, функционируют уни-

версальные контролирующие органы, которые осуществляют контроль непрерывно, т. е. надзор, например Прокуратура РФ. В соответствии с главой 7 «Судебная власть» и ст. 129 Конституции РФ «...1. Прокуратура Российской Федерации составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Российской Федерации.

2. Генеральный прокурор Российской Федерации назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации по представлению Президента Российской Федерации»⁴.

Это еще одна коллизийная проблема конституционного регулирования функционирования этого государственного органа РФ. Как говорилось ранее, Президент РФ, Правительство РФ и другие ветви власти в последние годы активно занимаются реформированием государственных органов и в целом механизма государства РФ. В результате реформирования, которое произошло в декабре 2010 года, создан Следственный комитет РФ⁵, который начал свое функционирование с принятием указа Президента РФ⁶ в 2011 году. Эти нормативно – правовые акты санкционировали возникновение нового государственного органа и перераспределение полномочий первичного органа механизма государства. Прокуратура РФ перестала заниматься расследованием преступлений и в качестве основных направлений деятельности прокуратуры является пять направлений надзора за исполнением законов. В качестве других направлений деятельности прокуратуры РФ остались: «...– уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации;

– координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью;

2 Конституция РФ от 12 декабря 1993 года // Российская газета. 2009. 21 января.

3 Об утверждении Положения об администрации Президента РФ: Указ Президента РФ от 06.04.2004 г. № 490 // Российская газета. 2004. 08 апреля.

4 Конституция РФ от 12 декабря 1993 года.

5 О следственном комитете Российской Федерации: Федеральный закон от 28.12.2010 г. № 403 – ФЗ // Российская газета. 2010. 30 декабря.

6 Вопросы деятельности следственного комитета РФ: Указ Президента РФ от 14.01.2011 г. № 38 // Российская газета. 2011. 17 января.

– возбуждение дел об административных правонарушениях и проведение административного расследования в соответствии с полномочиями, установленными Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях и другими федеральными законами.

3. Прокуроры в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации участвуют в рассмотрении дел судами, арбитражными судами (далее – суды), опротестовывают противоречащие закону решения, приговоры, определения и постановления судов....

... 2. Осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя.

3. Прокурор в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации вправе обратиться в суд с заявлением или вступить в дело в любой стадии процесса, если этого требует защита прав граждан и охраняемых законом интересов общества или государства»⁷.

При рассмотрении уголовного дела в суде в качестве государственного обвинителя выступает прокурор. Но это еще одна, не конституционная, а нормативно-правовая и практическая коллизия. Как может должностное лицо государства – прокурор выступать обвинителем, если предварительное следствие по делу проводил следователь совершенно другого государственного органа – следственного. Прокурор, как правило, санкционирует выполнение определенных следственных действий, которые своим чередом проводит следователь или дознаватель. Он формально участвует в расследовании и не знает всех субъективных условий совершения преступления. Его задача – надзор за законностью при предварительном следствии.

Логически предположить, что следователь по окончании предварительного следствия должен огласить результаты расследования и выдвинуть обвинение или отказаться от него. Именно он должен быть государственным обвинителем. Тогда все встанет

на свои места – следователь производит предварительное следствие и представляет суду результаты, а суд выносит решение, но при этом присутствует прокурор, который надзирает за законностью.

Поддержка государственного обвинения осталась только в уголовном судопроизводстве, и в других видах судопроизводства прокурор выступает в качестве надзорной инстанции.

При существующей структуре органов, осуществляющих контрольно-надзорные функции, они принадлежат всем трем ветвям власти и президенту РФ. Это означает, что, осуществляя свои полномочия, они выполняют указания разных руководителей одинакового ранга. Это иногда приводит к тому, что они дублируют друг друга или наоборот мешают работе друг друга. Отсутствие единого руководящего органа или должностного лица снижает эффективность работы любой структурной организации и государства в целом.

К этому надо прибавить еще вопросы коррумпции при осуществлении контроля и надзора, которыми последнее десятилетие не вполне эффективно занимается наше государство. В 2003 году группа крупных предпринимателей РФ обратилась к Президенту РФ с претензиями к контрольно-надзорным органам РФ: «...Бизнесменов больше всего интересовал такой аспект административной реформы, как коррупция. Причем чем меньше фирма, тем тяжелее ей приходится»⁸. Президент РФ тогда ответил, что: «... Мелкий и средний бизнес задыхается под бюрократическим прессом, под налоговым прессом, и очень много надо сделать для разбюроккрачивания ситуации, для того, чтобы он задышал и стал действительно, как происходит в разных странах мира, основой экономики»⁹.

Но, к сожалению, спустя десятилетие государство так и не победило коррупцию и более того – коррупционные скандалы становятся все громче и чаще. Последние поражают масштабностью и величиной ущерба, причиненного государству. Например,

7 О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17.01.1992 года № 2202-1. Ст. 1, 35 // Российская газета. 1995. 25 ноября.

8 Алексеев С.В. Организационно-правовые проблемы государственного контроля в сфере предпринимательской деятельности // Известия Томского политехнического университета. 2003. Т. 306. №2.

10 Независимая газета. 2000. 26 декабря.

в 2011 году так называемое «крышевание игорного бизнеса» в Московской области, когда первые лица прокуратуры Московской области РФ оказывали незаконное содействие в организации азартных игр в населенных пунктах, где эти игры запрещены законом. В 2013 году выявлено хищение на несколько десятков миллиардов рублей из бюджета государства, к которому причастны первые лица другого государственного органа – Министерства обороны РФ. Министерство обороны РФ не является контролирующим органом по отношению к другим органам государства, но интересно то, что хищение совершили бывшие сотрудники Федеральной налоговой службы РФ, принятые на работу Министром обороны РФ на руководящие должности. Федеральная налоговая служба это контрольно-надзорный орган Правительства РФ.

Можно продолжать этот бесконечный список коррупционеров и преступлений совершенных должностными лицами контрольно-надзорных органов, но ясно одно, эта система работает очень плохо. Это происходит из-за отсутствия единого центра регулирования.

Думается, что глава государства РФ должен возглавить все контрольно-надзорные органы РФ, и администрация президента РФ тогда будет выполнять свое прямое предназначение, т.е. охрана, сопровождение и другие организационные вопросы его жизнедеятельности. Вот тогда помощников президента можно наделить властными полномочиями по линии Генеральной прокуратуры, Федеральной налоговой службы, Счетной палаты и других контрольно-надзорных органов РФ. Возможно и функционирование всех контрольно-надзорных органов РФ в рамках администрации Президента РФ.

Так как 1,2,9 Главу Конституции РФ изменить нельзя, необходимо внести изменения в Федеральные законы РФ, регламентирующие соподчиненность контрольно-надзорных органов. Это касается и тех органов исполнительной власти, которые оказались в прямом подчинении Президента РФ и не исполняют контрольно-надзорных функций, например Министерство обороны РФ, Федеральная служба безопасности РФ и др. Эти органы и так в случае возникно-

вения чрезвычайных ситуаций попадают в прямое подчинение Президенту РФ, так как он является Главнокомандующим вооруженными силами РФ: «...Президент Российской Федерации является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами Российской Федерации.

2. В случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии Президент Российской Федерации вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях военное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе...»¹⁰.

Подводя итог короткому исследованию, можно сделать следующие выводы. Механизм государства в России несовершенен, и это вполне нормальное явление, так как гражданское общество в РФ постоянно развивается и, соответственно, способы и приемы управления этим обществом должны совершенствоваться. В современной России, по мнению автора, назрела необходимость законодательного закрепления четвертой ветви власти – контрольно-надзорной (президентской), которая должна осуществлять контроль и надзор за механизмом государства и гражданского общества в целом. Первую главу Конституции РФ при этом изменять не надо, так как в ней прописано, что Президент РФ осуществляет государственную власть. Изменения коснутся Федеральных законов РФ и Указов Президента РФ, регламентирующих соподчиненность контрольно-надзорных органов. К числу контрольно-надзорных органов предлагается отнести: Генеральную прокуратуру РФ, Федеральную налоговую службу РФ, Счетную палату РФ, Федеральную службу финансово-бюджетного контроля РФ, Федеральную миграционную службу РФ и др.

Библиография

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993 года // Российская газета. 2009. 21 января.
2. О следственном комитете Российской Федерации: Федеральный закон от 28 декабря 2010 года № 403 – ФЗ // Российская газета. 2010. 30 декабря.
3. О прокуратуре Российской Федерации:

10 Конституция РФ от 12 декабря 1993 года. Ст. 87. П.2.

Федеральный закон от 17 января 1992 года № 2202 – 1 // Российская газета. 1995. 25 ноября.

4. Об утверждении Положения об администрации Президента РФ: Указ Президента РФ от 06.04.2004 года № 490 // Российская газета. 2004. 08 апреля.

5. Вопросы деятельности следственного комитета РФ: Указ Президента РФ от 14 января 2011 года № 38 // Российская газета. 2011. 17 января.

6. Алексеев С.В. Организационно-правовые проблемы государственного контроля в сфере предпринимательской деятельности. Известия Томского политехнического университета. – 2003. – №2. – Т. 306.

7. Конституция России среди источников иностранного конституционного права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – СПб: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга». – 2008. – № 6.

B. V. Shagiev

CONFLICT QUESTIONS OF CONSTITUTIONAL REGULATION MECHANISM OF THE STATE IN RUSSIA

Annotation. This paper analyzes the conflict questions of constitutional regulation of some government officials. Investigated the need and opportunity to create a fourth branch of government in Russia.

Keywords: Constitution of the Russian Federation, primary and derivative public authorities, control – the supervisory authorities, the presidency, the prosecutor's office of the Russian Federation.

Shagiev Bulat Vasilovich – PhD, associate professor (la150762@list.ru).

В.Н. КАЗАКОВ, В.А. КАРЦЕВ

Методологический смысл идеи взаимосвязи права и морали

АННОТАЦИЯ. В статье проводится мысль о том, что современные право и мораль имеют общее поле действия, подчиняясь общим причинно-следственным закономерностям, не сливаясь при этом и не совпадая. Авторы статьи подчеркивают, что осмысление права в его взаимосвязи с моралью – одна из самых давних традиций истории общественной мысли.

Ключевые слова: право, мораль, нормативно-ценностная система, взаимосвязь права и морали, социально-духовное, историко-культурное явление.

Идея взаимосвязи права и морали имеет давние корни и богатые традиции толкования. Констатация этой связи давно стала «общим местом» в философской, этической и юридической литературе. Теоретические клише хорошо известны. Так, Г.В. Мальцев подчеркивал: «Какое бы важное значение не придавали бы самостоятельности и специфике правового и морального регулирования, все же первая забота исследователя при изучении права и морали – показать их единство, слаженность в действии, наличие многосторонних органических взаимосвязей»¹.

И тем не менее принятые в научной среде решения проблемы удовлетворительными назвать нельзя по следующей основной причине – проблема связи права и морали представляется как однородная, внутренне не дифференцированная. Тем самым и постановка проблемы, и ее решения неизбежно оказываются абстрактными. Суть взаимосвязи права и морали отождествляется лишь с определенным аспектом этой связи. Кроме того, как правило, не принимается в расчет принципиальное различие в восприятии и решении данной проблемы правовым и моральным субъектом, в рефлексировании

связи права и морали, осуществляемом правовым и моральным сознанием.

Идея единства права и морали, несомненно, является концептуальной для юридической теории в том смысле, что с ней связываются решения проблем самых различных уровней, начиная с анализа природы правовой организации общественной жизни и кончая вопросами повседневной юридической практики (например, применением моральной аргументации и оценки в судебном процессе).

Но не возлагаются ли на нее слишком большие надежды в исследовании проблем права? Нам представляется, что данная идея имеет скорее прикладное (идеологическое и инструментальное), чем теоретическое значение. Тот же Г.В. Мальцев писал: «Однако уважение юристов ко всем нравственным ценностям общества не ведет к одинаковому отношению к ним со стороны права. Одни нравственные ценности всегда оказываются к праву ближе, чем другие»².

Связь права и морали является проблемой в трех аспектах: 1) в аспекте ее обнаружения на основе анализа природы данных социально-духовных явлений; 2) в аспекте ее историко-культурной конкретности;

Казakov Владимир Николаевич – профессор кафедры государственно-правовых дисциплин РАО, д.ю.н., профессор.

Карцев Владимир Аркадьевич – аспирант РАО (kartzev@mail.ru).

1 В частности, Г.В. Мальцев отмечал: «Социально-историческое и культурное развитие человечества гораздо больше говорит нам о единстве и близости права и морали, чем об их противоположности» (Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 106).

2 Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 109.

3) в аспекте практической связи различных элементов права и морали. Проанализируем каждый из выделенных аспектов.

1. Взаимосвязь права и морали в данном аспекте видится на основе их фундаментального сходства, а именно на основе общности нормативно-регулятивной природы. При этом привычный ход мысли таков: право вырастает из норм морали, имеет основание в морали, является «минимумом нравственности»³.

Существуют две плоскости анализа этого единства: юридическая и философская. Мы полагаем, что ни в том, ни в другом случае утверждение единства не в состоянии решить проблему природы права. Почему?

Юридическая постановка вопроса вызывает сомнения по следующим соображениям.

Во-первых, юридическая теория подходит к пониманию права и морали только как к институтам организации социальной жизни, исключая их из области своего интереса как формы общественной и индивидуальной духовности. Стало быть, в способности нормативного регулирования деятельности людей и общественных отношений не может состоять природа ни права, ни морали. Фрагмент не должен отождествляться с целым.

Во-вторых, поскольку и право, и мораль рассматриваются как социальные образования, появляющиеся при определенных условиях, т.е. являющиеся как бы «ответом» на «вызовы» социальной потребности, постольку они призваны и способны лишь обслуживать эти общественные потребности. А значит – природа морали и права скрыта не в них самих, а в том, на что они направлены. И тогда мы вынуждены отождествлять природу права, например, с экономикой или политикой. Стало быть, в данном случае единство права и морали вовсе не связано с их природой.

В-третьих, поскольку возникновение права связывается с возникновением государства, постольку право понимается как более позднее социальное образование, нежели мораль. Следовательно, либо природа права качественно отлична от природы морали, потому что связана с реализацией иных общественных потребностей, – и тогда их

единство из их природы выводить не имеет смысла, либо право вырастает из общественной морали и является ее продолжением применительно к области политических отношений и государственной деятельности, – и тогда природой права оказывается как раз то, что отлично от природы морали, а все сходства морали и права становятся внешними, видимыми, но не внутренними.

Редукция права к морали, как только мы ставим вопрос о существе данных феноменов, оказывается малопродуктивной. Если бы даже эмпирически право и выросло из общественной нравственности, это не означает, что оно остается в рамках логики морали или что его сущность – только момент сущности морали.

В-четвертых, определение права как «минимума нравственности» и в том смысле, что оно приложимо только к области действий (но не побуждений и рассуждений, не выразившихся в действии), и в том смысле, что оно в состоянии обеспечить преимущественно более простые, стереотипные отношения, – такое определение влечет два следствия: 1) генетический вектор связи права и морали указывает на переход от сложного к простому и на неспособность морали необходимым образом регулировать те простые отношения, которые подпадают под действие права; 2) всякое нравственно безупречное, вполне развитое общественное состояние перестает нуждаться в праве, поэтому оно и есть состояние принципиально неправовое. А это, в свою очередь, означает, что право не способно, в отличие от морали, развиваться по своей внутренней логике и быть неотъемлемым атрибутом общественной жизни вообще.

В действительности право вовсе не дополняет мораль, а дает принципиально иную матрицу социальных установок и оценок реальности, чем мораль. Если же право и мораль объединить тем, что они оказывают целенаправленное воздействие на поведение людей, обеспечивают интересы тех или иных социальных групп или общества в целом, то мы имеем дело со сравнением их на таком уровне общности, на котором совершенно невозможно понять ни то, что такое право, ни то, что такое мораль.

3 В. Соловьев писал: «Право есть принудительное требование реализации определенного минимального добра или порядка, не допускающего известных проявлений зла» (Соловьев В. Соч. М., 1988. Т. 1. С. 450).

С философской точки зрения идея единства права и морали не выражает их природы и не вырастает из понимания их природы. Такое утверждение вытекает из следующих соображений.

Во-первых, право и мораль являются сторонами, формами социального мира в целом, а их взаимосвязь – лишь отражение единства социальной реальности. Поэтому указание на единство права и морали ничего не добавляет к пониманию его (права) природы и сущности.

Во-вторых, природа и сущность и права, и морали (как и всего остального) суть характеристики не их особенности (которая суть единство отличности и сходства), а их единичности. Как бы ни обстояли дела фактически, сущность права нельзя вывести из чего-то, не являющегося правом. Природа права есть внутренний источник его саморазвития; сущность права есть его конкретность.

В-третьих, чтобы постичь природу и сущность права, необходимо рассмотреть его как самодостаточный, самоценный феномен. И только в этом случае право выступает в своей единичности, отличности от права, которое можно постичь только «изнутри», самим правовым субъектом.

В-четвертых, поскольку право и мораль суть атрибуты социальной реальности в целом, постольку они по своей природе не могут быть неуниверсальными. Методологический принцип универсальности права логично ведет к пониманию всех форм социальной реальности как форм права. Мораль должна быть понята как форма права, а право – как форма морали. Они находятся в единстве как универсальности.

Исходя из сказанного, можно сделать вывод о том, что единство права и морали не является методологической идеей ни юридической теории, ни философии, ни вообще – теоретического сознания.

2. Взаимосвязь права и морали, взятая в ее историко-культурной конкретности, предстает как укорененность одного в другом. Рассмотрение проблемы в данном аспекте требует признать, что применительно к конкретному обществу (культуре, народу) речь идет о качественно различных явлениях, а потому их связь неоднозначна по своему характеру в каждом отдельном случае.

Проанализируем утверждение о моральных основаниях права на примере двух правовых культур: России и Запада.

В западном обществе доминируют политико-экономические условия и формы жизни. Эти способы организации жизни самодостаточны. Нравственность же является вторичной социальной формой жизни. Она имеет вспомогательное, в большей степени инструментальное значение. Поэтому, конечно, на первый план в нравственной жизни выступают те моменты, которые непосредственно порождены социально-экономической реальностью. Глубинные же пласты являются общим «фоном» для моральной самоидентификации народа, воспроизводимыми в основном средствами религии и политической идеологии.

Для российского общества характерно доминирование нравственно-религиозной стороны жизни. Социально-экономическая и политико-юридическая жизнь по отношению к нравственно-религиозным процессам не самодостаточны. Они малопонятны вне сопряженности с нравственной жизнью. Нравственность же имеет самодостаточный характер (не в том, конечно, смысле, будто она в состоянии быть реальным организатором общественной практики во всем ее объеме, а в том смысле, что она воспроизводится и вне непосредственной зависимости от социально-экономических и политико-юридических процессов). Нравственность и религиозность в России традиционно являются единственно доступными огромному большинству народа каналами самореализации, самоопределения.

Именно эти сферы и способы бытия есть поле, на котором вырастает живое, общественное право. Поэтому в российском обществе так важно именно в религиозно-нравственном контексте определять социальную позицию в отношении к идеологии господствующих классов, государственной власти, позитивному праву.

Нравственность относится к наиболее консервативным сторонам общественной жизни людей. Организующая роль нравственности в сравнении с политикой, экономикой, правом, религией – весьма специфична.

Прежде всего, нравственность является механизмом освоения и выражения общественных процессов и изменений посредством ассимилирования их в сложившуюся массово-повседневную жизнь, посредством принятия этих изменений лишь как созвучных развившимся в народе качествам. И чем

динамичнее сферы жизни и общественные отношения, тем менее нравственность «склонна», не разрушаясь, следовать за этими изменениями. И чем более универсальны и отвлеченны моральные оценки реальности, тем больше общественная нравственность «настаивает» на своих стандартах, стереотипах участия человека в общественной жизни.

Нравственность задает «точки опоры», находясь в которых человек чувствует себя социально и духовно комфортно, а общество консолидируется в достижении общих целей.

Право, прежде всего в его социально-регулятивном, практически организующем смысле, является гораздо более динамичным, чем нравственность, способом социального бытия людей.

Связь нравственности и права может качественно меняться в зависимости от того, какова величина «зазора», который образуется в обществе между правовой реальностью и нравственностью. Чем больше от тем критичнее моральное отношение к праву, тем отчетливее неприятие сложившейся правовой реальности.

Однако это лишь общая установка анализа социальной реальности. Для проникновения в суть этих процессов необходимы социокультурные коррективы.

Развитие общественной нравственности определенного народа, культуры невозможно вне связи с другими сферами и сферами жизни людей. В истории человечества это развитие идет тремя основными путями.

1. Нравственность в этой совокупности социальных изменений становится более динамичной и стремится «поспевать» за социально-духовной реальностью. Она становится более ситуативной, практичной; в ней активнее оказываются поверхностные пласты. Такие процессы характерны для стран западного мира.

2. Нравственность представляет собой совокупность самодовлеющих внешних форм, а ее реакция на социальные процессы сводится к непрерывному впитыванию в традиционно-обычные формы нового социального содержания. Она есть способ принятия действительности и примирения с

нею посредством идентификации нового с прошлым. Такие процессы характерны для стран восточно-азиатского мира.

3. Под влиянием социальных изменений в нравственности усиливается критичное, идеально-долженствовательное восприятие реальности. «Подлинность» нравственности все более ассоциируется с глубокими моральными установками и ценностями. Главным оказывается способностью умение противостоять реальности, «не растворяться в ней», не растворяясь в ней. Для этического воплощение моральных ценностей становится несущественным путь характерен для России.

Исходя из сказанного, можно утверждать, что решение вопроса о нравственных корнях права должно пониматься не столько как поиск и перечень черт, условий и факторов нравственной жизни, оказывающих влияние на содержание и целеустановки правовых систем, сколько как выяснение характера и направленности влияния этих свойств и факторов на правовую жизнь.

Западноевропейской нравственности свойственно вписываться в социальную реальность, определенную и организованную главным образом в социально-экономическом и политико-юридическом смысле. Она и выступает привычным, признанным и повсеместным способом оправдания, идейного обеспечения права. Она является каналом приобщения людей к правовой реальности. Как следствие, западная нравственность оказывается способом установки социальной планки приемлемого, достойно-морального образа жизни человека в обществе согласно с минимальным духовным запросом к этой реальности, с зафиксированностью его социально-духовного уровня. Упрощенный взгляд на жизнь и ее смысл дает упрощенную, элементарную нравственность.

В свете этого, естественно, нравственные корни⁴ западноевропейского права предстают такой совокупностью черт и устойчивых факторов, которые обеспечивают воспроизводство комфортности, обычности, достоинства правового поведения, юридической практики. Они – условия согласия с правовой данностью, а вовсе не творение ее.

4 Малахов В.П. Нравственные корни российского права // Концепция философии права: науч. издание. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. С. 267–282.

В российской культуре нравственность является способом отстраненного от социально-экономической и политико-юридической реальности бытия, и именно на этом пути субъект обретает свое достоинство, может утвердить себя, реализовать себя в соответствии со своими моральными ценностями. Нравственное примирение с действительностью, как правило, означает внутреннее опустошение, опрощение, в какой-то степени – падение (по крайней мере, в собственных глазах). Вследствие этого российская нравственность традиционно является способом повышения социальной планки для правовой реальности, соразмерения действительности с завышенным запросом к ней.

Определяющую роль в российской нравственности играют ее наиболее глубокие пласты, а потому к корням современного российского права следует отнести в основном историко-культурные инварианты, представленные, прежде всего, в строе и смысле общественного морального сознания.

Таким образом, взаимосвязь права и морали применительно к западному обществу должна рассматриваться как включенность морали в правовую реальность, согласованность с правом.

Применительно к российскому обществу эта связь предстает как противопоставленность морали правовой реальности, «инородность» морали праву, – связь, по характеру диаметрально противоположная западной модели.

Стало быть, идея единства права и морали может быть концептуальной лишь применительно к исследованию конкретного общества, но не всегда.

В прикладном аспекте идея единства права и морали трансформируется в проблему приложимости средств моральной регуляции, оценки и аргументации в юридической сфере, в проблему моральной поддержки (подпитки) права.

Особую значимость идея связи права и морали имеет для юридического позитивизма. Его глубочайшей идейной основой является не признание формально установленных норм и не воля государства, а родственность права и нравственности. Тем самым юридический позитивизм фактически признает уязвимость закона, поскольку он формален.

Формальность отношений, удобная в условиях фактического неравенства, ста-

новится неудовлетворительной, как только требуется интерпретировать общественные структуры содержательно.

Юридическая практика, несомненно, придает моральным средствам ту конкретность, которая не свойственна самой морали. В свою очередь, правосознание, обращаясь к морали, наделяет решение конкретных вопросов универсальностью. Как это и парадоксально, формальный момент права привносится именно моральным сознанием. С этой точки зрения мораль может быть рассмотрена как основа права, но основа не сущностная, а функциональная.

Иными словами, на деле в равном уровне связанность права и морали достаточно явственна, но не такая простая и однозначная, как видится некоторым исследователям.

Моральная интерпретация основ юридической деятельности сводится обычно к повторению общих рассуждений о морали в целом, а как следствие, – к морализированию по поводу профессиональной деятельности.

Основной недостаток практически всех исследований данной проблемы – неосознанность того, что юридический и моральный взгляды на конкретные ситуации не могут быть полностью совместимыми. То, что вполне приемлемо с юридической точки зрения, может быть сомнительным и даже порочным с точки зрения нравственной.

Правовое сознание охотно, привычно и часто пользуется языком морали, обращается к нравственным общечеловеческим ценностям как своим идейным основаниям. Но при этом оно придает моральным понятиям иной смысл (как, например, в случае с понятием справедливости) и склоняется к морализированию по поводу правовой практики.

Можно найти много убедительных толкований тех или иных юридических норм, законов, составов преступлений и т. д. с точки зрения морали. Однако то, что некоторому правовому акту можно найти моральное объяснение, ничего не говорит о внутреннем единстве морали и права, но, скорее, схватывает внешнее их соответствие. Юридический закон работает и без моральной поддержки, а при ее наличии далеко не всегда действует лучше.

Настойчивые разговоры о нравственных основах и моральной природе права продиктованы давлением морали на правовую систему, стремлением вписать правосудие,

законодательство в некий гармоничный порядок, сотканный из моральных установок общества. Моральные основания выступают возможной формой юридических норм, законодательных актов, но не выражают их сущности.

Моральные рассуждения, конечно же, играют роль средств убеждения, облегчают восприятие тех или иных социальных требований, но действительной логики правового сознания не отражают.

Мораль – канал облагораживания, возвышения права, привития правовых установок массовому сознанию; она – средство вовлечения людей в правовые отношения. Но моральное видение правовой реальности связано с сокрытием сущности права, его противоречивости. Точнее, эту роль выполняет не собственно общественная мораль, но то, что служит связующим мораль и право звеном: морализирование как формальные, поверхностные суждения о праве в специфическом смысловом каркасе.

Сказанное не означает, будто юридический взгляд на связь морали и права ложен, а этико-философский взгляд истинен. Речь здесь идет о принципиальном различии одинаково противоречивых юридического и этического взглядов на эти социальные феномены. С юридической точки зрения, право имеет и должно иметь моральные основания, вырастающие из морали. В этом юридическая позиция сопрягается с научной постановкой вопроса. С этической точки зрения их взаимосвязь внутренне противоречива: право не только на практике, но и в принципе далеко не во всех своих компонентах имеет моральные основания,

морально оправдано. Более того, перемешивание правовых решений с моральными оценками есть как бы форма социальной гарантии необходимости права. Но одновременно оно есть и условие общественного произвола.

Действительная проблема, стало быть, состоит не в том, чтобы обнаружить сущностные связи морали и права по типу «природе»; не в том, чтобы произвести социологическую корреляцию существующего права и общественной нравственности, – а в том, чтобы отыскать действительные каналы морального осмысления правовых реальностей и «примирения» с ними. «У морали, стало быть, – писал Г.В. Мальцев, – свои методы обеспечения норм в случаях, когда субъект не склонен к их добровольному исполнению, эти методы привлекательны для правовых систем и они никогда не упускают возможности прибегнуть к помощи морали для обеспечения юридически обязательного поведения»⁵.

Сделаем вывод: идея взаимосвязи морали и права является концептуальной не для теоретического, а для практического сознания. В области теории эта идея не является методологической; она – лишь декларация правосознания.

Библиография:

1. Малахов В.П. Концепция философии права: науч. издание. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007.
2. Мальцев Г.В. Нравственные основания права. – М.: СГУ, 2008.
3. Соловьев В. Соч. Т. 1. М., 1988.

V.N. Kazakov, V.A. Kartzev

THE METODOLOGIKAL IMPLIKATIIONS OF IDEAS THE RELATIONSHIP OF LAW AND MORALITY

Annotation. The article presents the idea that modern law and morality have a common field of action, subject to the general cause-and-effect relationships are not merging mouth and it does not coincide. The author emphasizes that the interpretation of law in its relationship with morality – one of the oldest traditions of the history of social thought.

Keywords: law, morality, normative value system, the relationship of law and morality.

Kartzev Vladimir Arkadyevich – Graduate student of the Russian Academy of lawyers and notaries (kartzev@mail.ru).

Vladimir Kazakov – Doctor of Law, Professor, Department of State and legal disciplines RAAN.

Н.В. ОГОРОДНИКОВА

Ответственность за мошенничество: сомнительная необходимость в конструировании специальных норм

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются новеллы, внесенные в главу 21 УК РФ Федеральным законом от 29 ноября 2012 г № 207-ФЗ, и анализируется обоснованность выделения специальных норм о мошенничестве, предусмотренных ст. 159¹–159⁶ УК РФ.

Ключевые слова: мошенничество, ответственность, санкции, специальные нормы, конкуренция уголовно-правовых норм.

Модернизация УК – перманентное состояние, о чем свидетельствуют многочисленные поправки. Федеральные законы, которыми вносятся изменения и дополнения, позволяют судить об уголовной политике, тенденциях её развития. Системный анализ показывает, что зачастую вносимые поправки бессистемны и порождают разбалансированность уголовного закона.

В подтверждение сказанному следует обратиться к одному из последних по дате принятия – Федеральному закону от 29 ноября 2012 г.¹, которым, в частности, увеличен арсенал специальных норм. На этот раз УК пополнился шестью новыми специальными нормами о мошенничестве. Законодатель дифференцировал его, выделив следующие разновидности: в сфере кредитования (ст. 159¹ УК), при получении вы плат (ст. 159² УК), с использованием платежных карт (ст. 159³ УК), в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159⁴ УК), в сфере страхования (ст. 159⁵ УК) и в сфере компьютерной информации (ст. 159⁶ УК).

Теоретически следует признать перечисленные нормы конкурирующими по отношению к составу мошенничества, описанному в ст. 159 УК, по типу конкуренции общей

и специальных норм, т.е. находящихся в отношении подчинения по объему². Такой вариант свидетельствует о казуистичном характере описания уголовно-правовых запретов, что нехарактерно для правовых систем семьи континентального права, если только такой законодательный прием не вызван необходимостью отразить повышенную (реже – пониженную) степень общественной опасности по сравнению с общей нормой.

Вместе с тем новые разновидности мошенничества отличаются от «материнской» нормы не только по объему, но и по содержанию. К примеру, указание на такую форму мошенничества, как приобретение права на чужое имущество, названо лишь в ст. 159⁶ УК (в сфере компьютерной информации). Во всех новых статьях частные случаи мошенничества изложены в описательной форме («то есть ...»), в статье же 159⁴ УК (в сфере предпринимательской деятельности) – скорее ссылочной, поскольку говорится в ней лишь о мошенничестве, сопряженном с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности. При этом не конкретизируется такая

Огородникова Нина Владимировна – доцент кафедры уголовного права и криминологии ФГБОУ ВПО «Кубанский государственный университет», кандидат юридических наук, доцент (onv23@mail.ru).

1 О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

2 Костюк М., Сердюк П. Вопросы квалификации мошенничества в сфере банковского кредитования // Уголовное право. 2007. № 4. С. 42–46.

основная составляющая объективной стороны преступления, как хищение чужого имущества. Но и в остальных статьях, где указано, что мошенничество – это хищение, не наблюдается унификации, в первую очередь, в отношении предмета преступления. В сфере кредитования (ст. 159¹ УК) – это денежные средства; при получении выплат (ст. 159² УК) – это денежные средства или иное имущество; при использовании платежных карт (ст. 159³ УК), в сфере страхования (ст. 159⁵ УК) и в сфере компьютерной информации (ст. 159⁶ УК) – это чужое имущество, а в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159⁴ УК) указание на предмет и вовсе отсутствует.

Из двух названных в ст. 159 УК способов – обман и злоупотребление доверием – последний в новых нормах не упоминается ни разу, а термин «обман» упомянут дважды – в ст. 159³ УК (при использовании платежных карт) и в ст. 159⁵ УК (сфере страхования).

Анализ диспозиций можно продолжить, но не меньшее внимание и удивление вызы-

вает знакомство с санкциями рассматриваемых уголовно-правовых норм. Именно санкции, их содержание, позволяют определить характер вносимых поправок, освещают правоприменителя о ценности объекта уголовно-правовой охраны, от чего зависит местонахождение соответствующей нормы в системе Особенной части УК, а также обеспечивают такое обязательное свойство уголовного закона, как его системность. Именно санкции позволяют уяснить волю законодателя, его цель при изменении закона; в нашем случае логично предположить, что цель – придать особый статус названным разновидностям мошенничества, показать их повышенную общественную опасность по сравнению с «обычным» мошенничеством. Иными словами, наполнение санкций новых норм видами наказаний, более строгими, и указание на конкретные сроки, более длительные, и размеры, более высокие, должны отразить ту идею, которая должна была реализоваться принятием вышеназванного Закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ.

№	Статья	Штраф	Обязательные работы	Исправительные работы	Ограничение свободы	Принудительные работы	Арест	Лишение свободы на определенный срок
1.	Ст. 159 Мошенничество	до 120 т.р. или в размере з/пл или иного дохода осужденного за период до 1 г.	до 360 ч.	до 1 г.	до 2 лет	до 2 лет	до 4 мес.	до 2 лет
2.	Ст. 159 ¹ Мошенничество в сфере кредитования	до 120 т.р. или в размере з/пл или иного дохода осужденного за период до 1 г.	до 360 ч.	до 1 г.	до 2 лет	до 2 лет	до 4 мес.	Не предусмотрено
3.	Ст. 159 ² Мошенничество при получении выплат	до 120 т.р. или в размере з/пл или иного дохода осужденного за период до 1 г.	до 360 ч.	до 1 г.	до 2 лет	до 2 лет	до 4 мес.	Не предусмотрено
4.	Ст. 159 ³ Мошенничество с использованием платежных карт	до 120 т.р. или в размере з/пл или иного дохода осужденного за период до 1 г.	до 360 ч.	до 1 г.	до 2 лет	до 2 лет	до 4 мес.	Не предусмотрено
5.	Ст. 159 ⁴ Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности	до 500 т.р. или в размере з/пл или иного дохода осужденного за период до 1 г.	до 240 ч.	Не предусмотрено	до 1 г.	до 1 г.	Не предусмотрено	до 1 г.

6.	Ст. 1595 Мошенничество в сфере страхования	до 120 т.р. или в размере з/пл или иного дохода осужденного за период до 1 г.	до 360 ч.	до 1 г.	до 2 лет	до 2 лет	до 4 мес.	Не предусмотрено
7.	Ст. 1596 Мошенничество в сфере компьютерной информации	до 120 т.р. или в размере з/пл или иного дохода осужденного за период до 1 г.	до 360 ч.	до 1 г.	до 2 лет	до 2 лет	до 4 мес.	Не предусмотрено

Однако из сопоставления санкций в ст. 159 УК с санкциями в ст. 159¹–159⁶ УК следует прямо противоположный вывод. В качестве иллюстрации можно привести сопоставительную таблицу санкций в составах мошенничества, предусмотренных лишь ч.ч. 1 ст. 159–159⁶ УК. Подобная картина наблюдается при сопоставлении санкций квалифицированных разновидностей в общей и специальных нормах о мошенничестве: они (санкции) в лучшем случае одинаковы или, что оказалось типично, носят более мягкий характер. Проведенное сравнение приводит к единственному выводу – нормы, изложенные в ст. 159¹–159⁶ УК, являются не ужесточающими ответственность, а напротив – привилегированными по отношению к норме, изложенной в ст. 159 УК. В таком случае содержательная конкуренция порождает темпоральную и требует активного применения нормы об обратной силе закона. Последним доводом в

подтверждение сказанному служит определение крупного и особо крупного размеров мошенничества, содержащееся в примечании к ст. 158 УК и в примечании к ст. 159¹ УК. Как тут не вспомнить знаменитое изречение В.С. Черномырдина «Хотели как лучше, а вышло как всегда». Или законодатель преследовал иную цель?

Библиография

1. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»: Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 49. – Ст. 6752.
2. Костюк М., Сердюк П. Вопросы квалификации мошенничества в сфере банковского кредитования // Уголовное право. – 2007. – № 4.

N.V. Ogorodnikova

RESPONSIBILITY FOR FRAUD: DOUBTFUL NEED FOR DESIGNING OF SPECIAL NORMS

Annotation. The article analyses the innovations, introduced in chapter 21 of the Criminal code of Russian Federation by the Federal Law from November 29, 2012 № 207-FZ, and possibility of allocation of special norms about the fraud, provided Art. 1591–1596 of the Criminal code.

Keywords: fraud, responsibility, sanctions, special norms, competition of criminal rules of law.

Nina Vladimirovna Ogorodnikova – Associate professor of the Criminal Law Chair of the Kuban State University of the Ministry of Internal Affairs of Russia Ph.D. (onv23@mail.ru).

О.Н. КУЗНЕЦОВ

Повышение уровня безопасности через совершенствование системы управления силами и средствами МВД России

АННОТАЦИЯ. В статье анализируются вопросы совершенствования системы управления силами и средствами МВД России, обосновывается необходимость внедрения современных технологий, достижений науки и техники, создания высококомбинированной системы оперативного управления силами и средствами в целях повышения уровня безопасности граждан, общества, государства.

Ключевые слова: внутренняя безопасность; оптимизация управления силами и средствами; внедрение современных технологий, достижений науки и техники; комплексная система мониторинга, анализа, прогнозирования и моделирования возможных угроз; ситуационный центр; высококомбинированная система оперативного управления силами и средствами; аэромобильный комплекс.

Современное развитие мира идёт по пути глобализации всех сфер международной жизни, которая отличается высоким динамизмом и быстротечностью происходящих событий.

В результате глобализационных процессов, неравномерности развития и уровня благосостояния стран имеет место обострение противоречий между государствами. Ценности и модели развития стали предметом глобальной конкуренции.

Возросла уязвимость всех членов международного сообщества перед лицом новых вызовов и угроз, и при этом Россия не является исключением.

В своём Послании Федеральному собранию РФ 12 декабря 2012 года Президент РФ В.В. Путин отмечает: «Глобальное развитие становится всё более неравномерным. Вызревает почва для новых конфликтов... Ужесточается конкуренция за ресурсы... не только за металлы, нефть и газ, а прежде всего за человече-

ские ресурсы, за интеллект. Кто вырвется вперёд, а кто останется аутсайдером и неизбежно потеряет свою самостоятельность, будет зависеть не только от экономического потенциала, но прежде всего от воли каждой нации, от ее внутренней энергии...»¹.

И сегодня мы можем утверждать, что Россия выходит на новый уровень борьбы с потенциальными внутренними и внешними угрозами. Важнейшее значение для поддержания могущества и обеспечения безопасности страны сегодня имеет борьба с преступностью, предупреждение и пресечение внутренних вооруженных столкновений и конфликтов, террористических актов.

Выходит на другой уровень и активность самого общества. Выявлены новые тенденции в развитии гражданского общества России. Существенно выросли запросы общества на изменения в общественной, политической и социально-экономической

Кузнецов Олег Николаевич – магистр кафедры ПС и ФП Академии управления МВД Российской Федерации; моб. тел. (8-985-306-89-43).

¹ Послание Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному собранию от 12 декабря 2012 г. // Российская газета. 2012, № 287. 13 декабря.

областях. Граждане активно включаются в процесс обсуждения актуальных проблем страны².

Обеспечение внутренней безопасности страны и ликвидация потенциальных угроз в этой области возложена на правоохранительные органы России, а в частности на Министерство внутренних дел Российской Федерации.

В последние годы достигнуты некоторые положительные результаты в борьбе с преступностью, но общее состояние дел в данной сфере не может быть признано удовлетворительным, что неоднократно отмечалось руководством в решениях коллегий МВД России. Это обусловлено прежде всего неэффективной работой системы управления.

Проводимая реформа МВД России нацелена на оптимизацию управления силами и средствами органов и подразделений внутренних дел, своевременное и адекватное реагирование на постоянно меняющуюся оперативную обстановку на обслуживаемой территории. Практика и передовой опыт показывают, что такое управление невозможно без внедрения современных технологий, достижений науки и техники, что от нас и требует современная обстановка, закон «О полиции»³.

В подтверждение этого расширенной рабочей группой экспертов при МВД России были подготовлены и переданы министру МВД России предложения по дальнейшему реформированию органов внутренних дел Российской Федерации, так называемая «Дорожная карта».

В ней отдельным разделом предлагается совершенствование системы управления и оптимизации деятельности органов внутренних дел, в частности обеспечение постоянного, реального анализа состояния оперативной обстановки, своевременной

выработки и реализации решений по её нормализации.

«Дорожная карта» требует оптимизации действующей системы управления органами внутренних дел России, которая должна строиться на основе оперативного и гибкого реагирования на складывающуюся оперативную обстановку, быстрого информационного оповещения нарядов полиции о происшествиях и преступлениях, а в итоге сокращения времени реагирования на возникшую угрозу и её ликвидацию⁴.

На сегодняшний день предложенные нововведения действительно назрели, но работа в данном направлении уже была начата в недавнем прошлом.

Правительством Российской Федерации в 2002 году была принята Федеральная целевая программа «Электронная Россия (2002–2010 годы)» (далее ФЦП), а также принятая в её развитие Концепция формирования и развития единого информационного пространства России и государственных информационных ресурсов, в том числе МВД России. Эти документы определили новый вектор развития деятельности органов государственной власти, повышение эффективности государственного управления, обеспечение оперативности и полноты контроля, заложили основу и создали условия для обеспечения высокой безопасности страны⁵.

На их основе в МВД России была создана Единая информационная телекоммуникационная сеть, вошедшая в Единое информационное пространство РФ.

Единое информационное пространство обеспечило и продолжает обеспечивать руководителей органов внутренних дел (далее ОВД) возможностью совершенствования управления силами и средствами ОВД для решения оперативно-служеб-

2 О состоянии гражданского общества в 2012 году: доклад. М.: Общественная палата Российской Федерации, 2012. С. 124.

3 О полиции: Федеральный закон от 7 февраля 2011 года. № 3-ФЗ // Собрание законодательства РФ от 14.02.2011. № 7. Ст. 900.

4 Профессионал: популярно-правовой альманах МВД России. № 14. М., 2013; Стрельников В.В. Понятие, основное содержание и проблемы информационного обеспечения в органах прокуратуры Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2012. № 1 (1). С. 110–118.

5 О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002 – 2010 годы)»: Постановление Правительства РФ от 28.01.2002 № 65 (ред. от 09.06.2010) // Собрание законодательства РФ от 04.02.2002. № 5. Ст. 531.

ных задач, активизации борьбы с преступностью и обеспечения охраны общественного порядка. В этой связи была начата работа по развитию и созданию комплексной системы мониторинга, анализа, прогнозирования и моделирования возможных угроз общественной и национальной безопасности страны. Результатом этого выбора явилось создание ситуационных центров.

Практика показала, что данное решение было правильным и своевременным. Современные ситуационные центры уже являются ключевым элементом в системе управления любой структуры, в том числе и в системе МВД России. Они позволяют организовать самый верхний уровень принятия решений, реализовать новый формат управления. Потребность в новом формате управления очевидна – уровень решаемых задач усложняется, мера ответственности руководителя возрастает, а времени на анализ ситуаций и принятие верного решения катастрофически мало.

Ситуационные центры, оснащённые системой информационной и технической поддержки принятия решений, позволяют руководителям ОВД успешно решать задачи управления имеющимися в их распоряжении силами и средствами, контроля и эффективного мониторинга складывающейся оперативной обстановки, как в повседневной деятельности, так и в случаях возникновения кризисных и чрезвычайных ситуаций, а также прогнозирования принятия решений и контроля за их исполнением.

И тем не менее созданные и функционирующие в настоящее время ситуационные центры в системе МВД России уже не позволяют, да и просто иногда не способны, успешно и качественно помочь руководителю подразделения МВД России в принятии правильного решения по внезапно возникшей перед ним задаче. Встаёт острая проблема в необходимости существенно и основательно повысить оперативность своевременного реагирования подразделений МВД России на быстро меняющуюся обстановку.

Именно поэтому продолжения процесса рассмотрения проблемы повышения эффективности управления силами и средствами МВД России в повседневных, чрезвычайных или особых условиях являются актуальными.

Достичь эту цель возможно исключительно путём создания высококомбинированной системы оперативного управления силами и средствами МВД России, через внедрение в подразделения министерства аэромобильных комплексов (далее АМК). Эта система должна стать подсистемой действующей в настоящее время в МВД России системы оперативных штабов или ситуационных центров, а впоследствии, возможно, и заменить её⁶.

АМК безусловно, значительно расширит диапазон возможностей ситуационных центров МВД России, создаст качественно новую систему управления органами внутренних дел и нарядами МВД России по контролю за обстановкой на обслуживаемой территории в реальном масштабе времени.

Возможности системы АМК так велики потому, что он состоит из нескольких структурных, связанных между собой компонентов, высококвалифицированного кадрового аппарата (личный состав); летательных аппаратов (пилотируемые летательные аппараты (ПЛА): самолёты, вертолёты, парaplаны, дирижабли и т.п.; беспилотные летательные аппараты (БЛА); бортового комплекса технических средств (от средств связи до лазерных приборов и приборов психологического воздействия); наземного пункта привязки подразделения (специальные технические средства наземных пунктов привязки); аэромодуля взаимодействия (летательный аппарат, не входящий в АМК, но совместно решающий одну задачу); пункта постоянной дислокации АМК и несения круглосуточного оперативного дежурства; аэрокосмического технического комплекса мониторинга поверхности планеты Земля и прилегающего пространства.

Перечисленный перечень компонентов АМК не является исчерпывающим, может

6 Бецов А.В. Теоретические и организационные основы формирования аэромобильных комплексов МВД России. М.: Академия управления МВД России, 2009.

изменяться и варьироваться в зависимости от условий и специфики решаемых задач. Одно только их перечисление показывает его специфичный потенциал и широкие возможности.

Задачи АМК можно разделить на два блока. К первому блоку можно отнести задачи заблаговременного обеспечения готовности всех компонентов и элементов АМК по управлению силами и средствами МВД России. Ко второму блоку относятся задачи уже по непосредственному функционированию АМК в режиме мониторинга оперативной обстановки, сбора информации и доведения сигналов управления до руководителей подразделений ОВД, контроля за исполнением отданных распоряжений, участия в спасательных мероприятиях и ряд других.

Кроме этого, при наличии АМК не исключается возможность его использования как оперативного штаба, так и в качестве самостоятельного пункта управления, способного оперативно перемещаться и маневрировать в пространстве, при этом непрерывно проводя мониторинг обстановки, управляя силами и средствами МВД России, а также обеспечивая собственную и системную безопасность своих компонентов, с применением (при необходимости) вооружения.

Безусловно, решаемые АМК задачи можно отнести к разряду специальных, так как они являются специфичными, целевыми и профессиональными, выполняемыми АМК в любое время года, в любое время суток, в любую погоду. Только АМК, используя свою мощь, способен справиться с их решением.

При этом по специфике и свойствам решаемых задач АМК можно смело отнести к специальным подразделениям МВД России, список которых может пополниться в ближайшее время.

В настоящее время в МВД России уже имеется практика применения некоторых компонентов АМК на практике, в частности применение БЛА при ликвидации незаконных вооруженных формирований, выявление нарушений Правил дорожного движения сотрудниками ГИБДД или розыска угнанного и похищенного транспорта.

Также имеется практика применения МВД России ПЛА, в частности верто-

лётов. Так, в штате ГУ МВД России по г. Москве имеется Авиационный отряд специального назначения, в задачи которого входит обеспечение деятельности подразделений ГУ МВД России по г. Москве при проведении ими мероприятий по борьбе с преступностью, экстремизмом и терроризмом, охране общественного порядка, организации дорожного движения, а также осуществление воздушных перевозок сил и средств подразделений московской полиции и проведение иных мероприятий по обеспечению безопасности государства.

Конечно, преимущества применения данных компонентов АМК очевидны, но нынешнее их применение не имеет комплексного, системного подхода, а в методах его внедрения отсутствует однообразный, ведомственный, а может быть и государственный подход. Это, а также вышеупомянутая «Дорожная карта» только подтверждает актуальность скорейшего пересмотра подхода к решению задач, связанных с внедрением и эксплуатацией АМК.

АМК – многокомпонентная система и требует значительных ресурсов и затрат для её создания, но развитие АМК в системе МВД России позволит решить ряд злободневных задач: усилит управляющую составляющую в целом в системе МВД России и в её подразделениях в частности; восполнит имеющиеся пробелы в управлении подразделениями при резком обострении оперативной обстановки; поднимет профессионализм сотрудников, повысит на более высокий уровень доверие граждан и авторитет МВД России; и в конечном итоге внесёт свой существенный вклад в укрепление общественной безопасности и правопорядка в стране, защиту общества и государства от угроз XXI века.

Библиография

1. Послание Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному собранию от 12 декабря 2012 года. // Российская газета. – 2012. – № 287. – 13 декабря.
2. О полиции: Федеральный закон от 7 февраля 2011 года. № 3-ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2011. – № 714. – Ст. 900.

3. О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002 – 2010 годы)»: Постановление Правительства РФ от 28.01.2002 № 65 (ред. от 09.06.2010) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 5. – Ст. 531.

4. Популярно-правовой альманах МВД России «Профессионал». – 2013. – № 14.

5. О состоянии гражданского общества в 2012 году. Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации

за 2012 год. – М.: Общественная палата Российской Федерации, 2012.

6. А.В. Бецов. Теоретические и организационные основы формирования аэромобильных комплексов МВД России. – М.: Академия управления МВД России, 2009.

7. Стрельников В.В. Понятие, основное содержание и проблемы информационного обеспечения в органах прокуратуры Российской Федерации // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1 (1).

O.N. Kuznetsov

INCREASING THE LEVEL OF SECURITY THROUGH IMPROVEMENT OF THE MANAGEMENT SYSTEM

Annotation. The article analyses the issues of improving the system of management of forces and means of the MVD of Russia, the necessity of introduction of modern technologies, achievements of science and technics, creation of a highly mobile system of operative control of forces and means in order to enhance security of citizens, society, state.

Keywords: internal security; optimization of control of forces and means; introduction of modern technologies, achievements of science and technology; integrated system of monitoring, analysis, forecasting and modeling of possible threats; situational center; high-mobile system for operative control of forces and means; air mobile complex.

Kuznetsov Oleg Nikolayevich – a master of the pulpit PS and PT Academies of management MVD Russian Federation (8-985-306-89-43).

М.А. ТАМБИЕВ

«Особые условия» в деятельности оперативных подразделений территориальных органов МВД России

АННОТАЦИЯ. Рассматриваются особые условия функционирования оперативных подразделений территориальных органов МВД России, факторы их образующие, определения ряда авторов, данные ими для раскрытия этого термина.

Ключевые слова: особые условия, чрезвычайные ситуации и чрезвычайные обстоятельства, личная, общественная и государственная безопасность, оперативно-розыскная деятельность, оперативные подразделения территориальных органов МВД России.

В практической деятельности и научной литературе, посвященной вопросам деятельности территориальных органов МВД России и их оперативных подразделений, достаточно широко используется термин «особые условия», который можно раскрыть как «чрезвычайность»¹ сложившейся обстановки, обусловленной особенностями внешней среды, а также раскрыть через условия деятельности этих подразделений, то есть противостоять особенностям внешней среды.

Основными признаками (показателями) чрезвычайности сложившейся обстановки являются напряженность и остроконфликтность на определенной или всей территории обслуживания территориального органа МВД России, включающая в себя общественную опасность событий и явлений, реальность угроз личности, общества и государства, динамизм ее развития, в том числе масштабность и возможный значительный уровень людских и материальных потерь. При этом очень важно осознавать, что если учитывать только объективные факторы чрезвычайности, то «особые условия» возникают для всех граждан, находящихся в их эпицентре и тре-

бующих соответственно защиты, помощи в спасении порой в первую очередь не столько сотрудниками МЧС России, сколько сотрудниками оперативных подразделений территориальных органов МВД России. Поэтому следует говорить не только об «особых условиях», а деятельности этих подразделений в период их длительности.

Рассматривая этот термин, необходимо отметить следующие принципиальные положения:

– во-первых, сам термин находится в научном и практическом обороте длительное время, вплоть до настоящего времени;²

– во-вторых, он применяется сотрудниками не только органов внутренних дел МВД России, но и внутренних войск МВД России, а также другими правоохранительными органами Российской Федерации и рядом государственных учреждений;

– в-третьих, этот термин носит правовой характер, так как он встречается в нормативных правовых актах, регулирующих деятельность вышеуказанных органов.

Особые условия – это совокупность условий и факторов, складывающихся на кон-

Тамбиев Мовсар Ахметович – адъюнкт кафедры организации оперативно-розыскной деятельности Академии управления МВД России, подполковник полиции. (Тел: 8-903-700-62-58).

1 В словарях оно определяется как превосходящий обычное, исключительный, не предусмотренный обычным ходом дел. (Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Малый толковый словарь М.: Русский язык, 1990.)

2 Разаренов Ф.С. Охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности в особых условиях. М.: Высшая школа МВД СССР, 1958.

кретном участке или направлении деятельности в какой-либо период или момент времени, которые влияют на осуществление деятельности территориальных органов МВД России и их оперативных подразделений. Например, в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации (ст. 85) в контексте установления режима «особых условий» дается на наш взгляд более приемлемое или точное их понимание. Отмечается, что они вызваны чрезвычайными ситуациями и обстоятельствами, подразумевая при этом введение чрезвычайного либо военного положения.

Нужно обратиться и к научным работам, посвященным данной теме, в частности к работе А.В. Мелехина,³ который под «особыми условиями» понимает деятельность территориальных органов МВД России и внутренних войск МВД России по выполнению стоящих перед ними задач в рамках мероприятий, направленных на предупреждение или ликвидацию чрезвычайных ситуаций различного вида, также поддержание особых правовых режимов и военного положения (военного времени). Им уточняется, что это должно осуществляться посредством выполнения мероприятий мобилизационной подготовки, гражданской и территориальной обороны, участия в контртеррористических операциях. В определении А.В. Мелехина на содержательном уровне отсутствует упоминание о стихийных бедствиях, эпидемиях, эпизоотиях, авариях, катастрофах, приводящих к особым условиям деятельности территориальных органов МВД России и их оперативных подразделений. Кроме того, в указанном определении не сделан акцент на деятельность по выполнению стоящих перед оперативными подразделениями территориальных органов МВД России задач, указанных в статье 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности». На наш взгляд, более удачным является определение, данное А.Ф. Майдыковым⁴ – «это

изменившаяся по степени опасности для жизни и здоровья людей, сохранности культурных и материальных ценностей обстановка, которая вызвана явлениями природного, биологического, технического и социального характера, требующая ее нормализации». Нов нем отсутствует важнейший на наш взгляд элемент – специфика деятельности оперативных подразделений территориальных органов МВД России. Свое определение «особые условия» дал и М.А. Громов⁵ – «это специфические условия функционирования органов государственной власти и управления, предприятий, учреждений, организаций в том числе органов и подразделений МВД России, в период локализации и ликвидации процессов и явлений в природной среде, техногенной и социальной сферах, которые существенно влияют на нормальный ритм жизни общества и требуют принятия специальных мер по его защите, путем восстановления нарушенного общественного порядка и безопасности». При этом В.А. Максимов⁶ считает, что «особые условия» нарушают не только нормальную жизнь населения, но и общественную безопасность и правопорядок, влекут рост преступности и усложняют правоохранительную деятельность.

На наш взгляд, говорить об эквивалентности «особых условий» чрезвычайным ситуациям и чрезвычайным обстоятельствам не совсем правильно. Последние их создают, объективно влияют на соответствующий режим деятельности территориальных органов МВД России и их оперативных подразделений и действительно отражают содержательную характеристику «особых условий». Поэтому автор считает, что сами чрезвычайные ситуации и чрезвычайные обстоятельства между собой равноценны, равноправны. Набор их составляющих элементов и видов различен, отсюда и различия в характеристике и оценке «особых условий», да и существенные различия в действиях сил и средств

3 Мелехин А.В. О терминологии, применяемой в процессе реализации чрезвычайного законодательства // Экстремальные ситуации, конфликты, согласие: материалы пятой научной конференции 11 декабря 2003 года. Академия управления МВД России. Институт социологии РАН. М., 2003.

4 Майдыков А.Ф. Проблемы научного управления органами внутренних дел в особых условиях: труды Академии управления МВД СССР. М., 1991.

5 Громов М.А. Правовые основы обеспечения деятельности органов внутренних дел в особых условиях: лекция. М.: Академия управления МВД России, 1998.

6 Максимов В.А. Применение специальной техники в деятельности уголовно-исполнительной системы по предупреждению и пресечению чрезвычайных происшествий: лекция. М.: Академия управления МВД России, 1996.

территориальных органов МВД России и их оперативных подразделений. Они возникают при установлении правового режима контртеррористических операций, основными их особенностями являются внезапность, быстрое, иногда спонтанное развитие со значительным размахом и масштабностью событий, явлений, действий. При их возникновении обуславливается значительность людских и материальных потерь, реальность возникших угроз для личности, общества и государства. Их возникновение требует соответствующих адекватных мер в рамках действующего законодательства Российской Федерации, выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений различного вида, которые в обязательном порядке совершаются при чрезвычайных ситуациях и чрезвычайных обстоятельствах. По сути, восстановления общественного порядка и общественной безопасности на отдельной или всей территории территориального органа МВД России во времени и пространстве, от нескольких минут, часов, до нескольких суток, месяцев и лет. Также они возникают не для всех граждан, организаций и учреждений или территориальных органов МВД России, а только для тех, кто находится в зоне чрезвычайных ситуаций и чрезвычайных обстоятельств, участвующих в их нейтрализации и ликвидации их последствий.

С учетом изложенного можно сделать следующие выводы:

– территориальные органы МВД России и их оперативные подразделения выполняют задачи оперативно-розыскной деятельности как в обычных – повседневных условиях, так и в «особых условиях»;

– термин «особые условия» широко используется в правоохранительных органах и государственных учреждениях для обозначения общественной опасности;

– при возникновении «особых условий» деятельность территориальных органов и их оперативных подразделений требует специфического применения сил, средств и методов оперативно-розыскной деятельности.

Библиография

1. Громов М.А. Правовые основы обеспечения деятельности органов внутренних дел в особых условиях: лекция. – М.: Академия управления МВД России, 1998.

2. Лопатин В.В., Лопатина Л.Е. Малый толковый словарь – М.: Русский язык, 1990.

3. Майдыков А.Ф. Проблемы научного управления органами внутренних дел в особых условиях: труды Академии МВД СССР. – М., 1991.

4. Максимов В.А. Применение специальной техники в деятельности уголовно-исполнительной системы по предупреждению и пресечению чрезвычайных происшествий: лекция. – М.: Академия управления МВД России, 1996.

6. Мелехин А.В. О терминологии, применяемой в процессе реализации чрезвычайного законодательства // Экстремальные ситуации, конфликты, согласие: Материалы пятой научной конференции 11 декабря 2003 года. Академия управления МВД России. Институт социологии РАН. – М., 2003.

6. Разаренов Ф.С. Охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности в особых условиях. – М.: Высшая школа МВД СССР, 1958.

M.A. Tambiev

THE PARTICULAR CONDITION – AS SPECIFICS TO ACTIVITY of the OPERATIVE SUBDIVISIONS TERRITORIAL ORGAN MVD ROSSII

Annotation. They Are Considered particular conditions of the operating the operative subdivisions territorial organ MVD Russia, factors their forming, determinations of the row of the authors, given them for opening this termina.

Keywords: particular conditions, exceeding situations and exceeding circumstance, the personal, public and state safety, operative-розыскная activity, operative subdivisions territorial organ MVD Rossii.

Tambiev Movsar Ahmetovich – adjunct of the pulpit to organizations operative-rozisknoi to activity to Academies of management MVD Russia, lieutenant colonel of police bodies (tel: 8-903-700-62-58).

Е.Е. ХОХЛОВ

Историко-сравнительный анализ международного уголовно-правового законодательства в сфере противодействия незаконному обороту наркотиков

АННОТАЦИЯ. В статье рассматривается и анализируется становление и развитие международного уголовно-правового законодательства в сфере противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ, антинаркотической политики. Приводится опыт мировых держав по организации противодействия наркомафии в рамках международного законодательства и самостоятельной уголовно-правовой антинаркотической политики государства.

Ключевые слова: наркомания, наркотизм, незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ, конвенция, законодательство, международное сотрудничество.

«Самое страшное, что не удастся бросить, – смертельно боишься физических болей дикой силы. Ужас и стремление к удовольствию гонят на поиски куда угодно. Бежишь, придумываешь что угодно, умоляешь...Если сегодня не достал, не знаешь, как жить, и думаешь, думаешь об одном и том же...Это похоже на жестокую сказку: идет человек по прекрасному саду и видит красивый дом. Любопытство толкает заглянуть. Входит, а зади – хлоп. И нет выхода. И внутри нет никакой красоты – пустота, мрак и боль...Можно выйти, разбив стену. Но это сопряжено с большой болью и ужасом. Надеешься на чудо. Чудес не бывает! Кричишь «помогите!» Услышат ли?»¹.

А. Миндлер.

Великий Гомер, в своей легендарной «Одиссее» прославляя свойства «гореусладного, миротворящего, сердцу забвенья бедствий дающего» отвара опия², и представить себе не мог, к какой катастрофической для мирового сообщества проблеме и последствиям приведет через три тысячелетия распространения на земном шаре этот «благородный сок» и подобные ему напитки. И только сквозь призму тысячелетий наполненная сладким ядом чаша «белой смерти», расплескавшись по всему миру, привела человечество в XX – начале XXI века новой

эры к такому катастрофическому явлению, как наркомания, социальному явлению, как наркотизм, уголовно-правовому явлению, как преступность и преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Но не стоит торопиться и упрекать поэта в его недальновидности. До XIX века общество не осознавало настоящей угрозы, затаившейся в наркотических препаратах. И тот долгий путь, пройденный от своего появления на свет до наших дней растениями, используемыми в качестве наркотиков, имеет много

Хохлов Евгений Евгеньевич – аспирант 3 курса Московского государственного университета технологий и управления им. К.Г. Разумовского (e-mail: Ehohlov1000@mail.ru).

¹ Цит. по журналу "Твое здоровье", 1989. № 5. С.10 // Миндлер А. Стекланный дом II: Бездна. Пьянство. Наркомания. СПИД. М.: Молодая Гвардия, 1988.

² Гомер. Одиссея. М.-Л., 1935.

неясных периодов и сомнений. И тот факт, что в начале и даже позже, когда стали рассеиваться предрассудки и появились первые элементы научной медицины, употребление наркотиков происходило эмпирически и порой при совершенном незнании их действительных возможностей, в большей степени объясняет те трудности, которые препятствовали изучению всех этапов эволюции этих веществ.

Но разумеется, что на протяжении всей истории существования наркопреступности общество в силу ряда объективных обстоятельств мучительно искало действенные способы предупреждения этого опасного явления, что и привело государства осознать и объединить свои усилия в процессе противодействия незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ, а также создать и постоянно модернизировать нормативно-правовую базу.

Первые робкие, но достаточно необходимые шаги формирования нормативно-правовой базы были предприняты в первой половине XX века, что объективно было выражено в подписании ряда международно-правовых актов соответствующей направленности. Это положения Шанхайской опиийной комиссии 1909 года³, Гаагская международная опиийная конвенция 1912 года⁴, Женевская конвенция 1925 года о запрещении изготовления, внутренней торговли и использования очищенного опиума⁵, Женевская конвенция 1931 года об ограничении изготовления и регулировании распространения наркотиков⁶.

Строго говоря, эти документы сложно отнести к международно-правовым актам, ибо в основном в них формулировались декларативные положения, призывающие государства-участники ограничивать зло-

употребление наркотиками и незаконный оборот, который оно порождает, и бороться против них, а также некоторые рекомендации и обязанности довольно абстрактного характера. Однако справедливости ради заметим, что некоторые установления названных конвенций все-таки играли некоторую роль в формировании национального законодательства стран-участниц. Это, например, закрепление принципа установления контроля над соответствующими веществами, использование наркотиков исключительно в медицинских и научных целях, обязанности принятия нормативных актов, направленных на обеспечение контроля над оборотом наркотиков, установление перечня указанных препаратов⁷.

Не предусматривался в названных документах и круг деяний, с которыми надлежало бороться мерами уголовной репрессии, и не определялись подходы к решению вопросов ответственности за соответствующие правонарушения⁸.

Но проблема наркомании также не стояла на одном месте: рос уровень наркотизации населения, укреплялись позиции международной наркопреступности. Все это заставляло государства предпринимать дальнейшие меры в направлении объединения усилий в борьбе с этим злым нашествием и формированием правовых основ такой деятельности. В результате с перерывом в десять лет были подписаны два важнейших международно-правовых документа – Единая конвенция о наркотических средствах от 30 марта 1961 года, в преамбуле которой четко говорится о том, что Стороны, озабоченные здоровьем и благополучием человечества, признавая, что применение наркотических средств в медицине продолжает быть необходимым для облегчения боли и страданий и что должны

3 Рексед Б., Эдмондсон К., Хан И., Самсон Р. Дж. Руководство по контролю над наркотическими средствами и психотропными веществами (в контексте международных договоров). Женева, 1984 г., М., 1987 г. С. 18; Уильям Э. Батлер. ВИЧ/СПИД и злоупотребление наркотическими средствами в России: программы снижения вреда и российская правовая система. Лондон, 2003. С. 117.

4 Рексед Б., Эдмондсон К., Хан И., Самсон Р. Дж. Указ. соч. С. 19; Уильям Э. Батлер. Указ. соч. С. 117.

5 Собрание законодательства СССР. 1937. II отд. № 17. Ст. 106.

6 Собрание законодательства СССР. 1937. II отд. № 17. Ст. 107.

7 Прохоров Л. А., Прохорова М. Л. Международная уголовно-правовая политика противодействия наркотизму: историко-правовой анализ // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. № 4.

8 Там же.

быть приняты надлежащие меры для удовлетворения потребностей в наркотических средствах для таких целей, признавая, что наркомания является серьезным злом для отдельных лиц и чревата социальной и экономической опасностью для человечества, сознавая свою обязанность предотвратить это зло и бороться с ним, принимая во внимание, что эффективные меры против злоупотребления наркотическими средствами требуют принятия координационных и универсальных мер, понимая, что такие универсальные меры требуют международного сотрудничества, руководимого теми же принципами и направленными на достижение общих целей, признавая компетенцию Организации Объединенных Наций в области контроля над наркотиками и желая, чтобы заинтересованные международные органы находились в рамках этой Организации, желая заключить общеприемлемую международную конвенцию, заменяющую существующие договоры о наркотических средствах, ограничивающие использование наркотических средств медицинскими и научными целями, и предусматривающими постоянное международное сотрудничество и контроль для осуществления этих принципов и целей, соглашаются вести борьбу с наркоманией и незаконным оборотом наркотиков более строгими, законными, а самое главное, общепринятыми мерами на международном уровне, и Конвенция о психотропных веществах от 21 февраля 1971 года⁹.

Еще более значимым событием в борьбе против незаконного оборота наркотиков явилось принятие Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года¹⁰. Подписывая ее, государства ставили цель «заключить всеобъемлющую, эффективную и действенную международную конвенцию, специально направленную на борьбу с незаконным оборотом, в которой учитываются различ-

ные аспекты проблемы в целом, и в частности те из них, которые не предусмотрены существующими договорами, касающимися наркотических средств и психотропных веществ».

Принятие названных Конвенций – этапный шаг в развитии международного законодательства о борьбе с наркотизмом. Заложив правовые основы противодействия названному явлению, Конвенции выступили фундаментом для развития национального законодательства (в том числе и уголовного) государств в соответствующей его части¹¹.

Эксперт в области антинаркотической политики из Швеции Йонас Хартелиус выделил следующие аспекты данных Конвенций:

1. Конвенции вводят по всему миру административный контроль над оборотом целого ряда опасных для здоровья, вызывающих зависимость препаратов;

2. Они составляют единую основу для законодательства по наркотикам в большинстве стран;

3. Являются препятствием для неконтролируемой торговли наркотиками;

4. Служат юридической основой для международного сотрудничества полиции и таможенных служб;

5. Поддерживают систему сбора данных о глобальном состоянии дел в том, что касается наркоситуации;

6. Предлагают канал для обмена опытом, как происходит злоупотребление различными опьяняющими веществами, об опасных для здоровья последствиях, о новых формах злоупотребления;

7. Являются заслугом на пути усилий некоторых стран легализовать наркотики как средство наслаждения.

В итоге он заключает: «Даже трудно представить себе, как выглядело бы международное сотрудничество в деле борьбы против наркотиков или какова была бы глобальная наркоситуация, если бы этих Конвенций не существовало»¹².

9 Международно-правовые основы противодействия незаконному обороту наркотиков: сб. документов / сост. В.С. Овчинский, А.В. Федоров. М.: ИНФРА-М, 2010. П. 1.1.1. С. 8–9. П. 1.1.3. С. 82–107.

10 Там же. С. 151–185.

11 Прохоров Л.А., Прохорова М.Л. Международная уголовно-правовая политика противодействия наркотизму: историко-правовой анализ // Международное уголовное право и международная юстиция. 2008. № 4.

12 Хартелиус Й. Кто заботится о контроле за наркотиками? Стокгольм, 1991.

Современная наркоситуация характеризуется значительными изменениями в количественных и качественных показателях наркомании, в объемах и уровнях незаконного оборота наркотикосодержащих веществ. В апреле 2010 года в г. Сальвадоре (Бразилия), на состоявшемся очередном XII Конгрессе ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию, значительное внимание в очередной раз было уделено вопросу незаконного оборота наркотиков и противодействия наркопреступности. На Конгрессе отмечалось, что незаконный оборот наркотиков представляет реальную угрозу международному миру и его безопасности, в связи с чем в настоящее время приобретает особую важность укрепление межрегионального и международного сотрудничества в борьбе с мировой наркопреступностью и связанной с ней другими видами организованной преступной деятельности, развитие соответствующих этой задаче субрегиональных и региональных организаций и механизмов.

Все это подчеркивает тот факт, что мировое сообщество должно продолжать и продолжает вести борьбу с незаконным оборотом наркотиков в рамках борьбы с транснациональной организованной преступностью, так как наркопреступность трансформировалась в одну из форм транснациональной организованной преступной деятельности. И в этой связи неотъемлемой составной частью антинаркотической политики становится ее интеграция в формирующуюся мировую систему борьбы с организованной преступностью. А участие государств в международном антинаркотическом сотрудничестве, в том числе в вышеуказанных Конвенциях, является важнейшим элементом реализации их антинаркотической политики, позволяющей на основе этих международных документов формировать адекватные современным реалиям и совпадающие друг с другом по основным параметрам (что очень важно для эффективности международного сотрудничества) национальные системы контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров таких средств и веществ, а также противодействия их незаконному обороту и злоупотреблению ими.

Но, несмотря на появление единого предложения по борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, каждое государство разрабатывает собственную концепцию государственной антинаркотической политики. Существуют вполне объективные причины различия в законодательствах – это и экономическое развитие страны, которое обеспечивает более высокий уровень жизни населения или, наоборот, экономический кризис и безработицу, и социальная политика государства, и различия в политическом строе, и различия, обусловленные принадлежностью к определенным культурно-историческим типам. Таким образом, разные страны направляют усилия в борьбе с наркотиками по различным стратегическим линиям. Так, в отдельных странах за правонарушения, связанные с торговлей наркотиками, устанавливается ответственность, предусматривающая смертную казнь, в других – 25 лет лишения свободы, в третьих – не более 15 лет. Неоднозначно рассматривается вопрос об установлении уголовной ответственности за потребление наркотических средств и их хранение в личных целях. Даже в странах Европейского союза нет однозначного решения по этим вопросам. Все это свидетельствует о том, что существуют различные национальные модели уголовной политики в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и злоупотреблениями ими, которые условно можно разделить на следующие группы¹³.

Первая – группа стран с особо жесткой уголовной политикой, в которых борьба с незаконным оборотом наркотиков ведется с применением самых серьезных мер, и где за преступления, связанные с торговлей наркотическими средствами, а иногда и за их хранение в крупных размерах, применяется наказание вплоть до смертной казни. К этим государствам относятся: Малайзия, Иран, Пакистан, Сирия, Сингапур, Китай, Египет и ряд других стран, в основном расположенных в Азии и Африке. В этих странах, как правило, смертная казнь применяется очень часто, устанавливается ответственность за потребление наркотических средств, применяются такие виды наказаний, как каторжные работы, а иногда и меры физи-

13 Макарова С.В., Шабурова Е.Е., Пронина Е.Ю. Уголовно-правовые аспекты борьбы с незаконным оборотом наркотиков: учебное пособие. Домодедово: ВИПК МВД России, 2008. С. 19–20.

ческого насилия в отношении преступников.

Вторая – группа стран с жесткой политикой в области контроля за оборотом наркотиков и борьбы с их незаконным оборотом. К ним относятся: США, Япония, Великобритания, Испания, Австралия. В этих странах за преступления, связанные с наркотиками, устанавливаются также серьезные меры наказания, иногда предусматривающие и смертную казнь, которая, однако, применяется в исключительных случаях. Здесь осуществляется жесткий контроль за всеми видами наркотиков, наращиваются усилия по борьбе с наркоторговлей.

Третья группа – страны с умеренной уголовно-правовой политикой. К этой группе можно отнести: Францию, Германию, Италию и ряд других государств, в том числе и Россию. В этих странах смертная казнь в качестве уголовного наказания за преступления, связанные с наркотиками, не применяется. Вместе с тем наказания за тяжкие преступления в этой сфере предусматривают длительные сроки лишения свободы. Наряду с этим за наркопреступления, не представляющие большой общественной опасности, предусмотрен широкий спектр наказаний, не связанный с лишением свободы. В то же время лица, больные наркоманией и совершившие преступление, могут быть в судебном порядке отправлены на принудительное лечение.

Четвертая – либеральная группа. Наиболее известными представителями этой группы являются Голландия и Швейцария. В этих странах установлено более четкое разделение на «мягкие» и «тяжелые» наркотические средства. Острые уголовной политики направлено на борьбу с сильнодействующими наркотическими средствами и психотропными веществами¹⁴.

Анализ и статистика показывает, что репрессивная стратегия противодействия незаконному обороту наркотиков заметно выигрывает при сравнении с либеральной стратегией, однако она содержит ряд угрожающих тенденций. Первая из них заключается в стремлении ввести уголовную ответственность за потребление наркоти-

ческих средств. Время от времени в России предлагается вернуться к советскому опыту борьбы с наркоманией, в концепции которого наркоман признавался преступником, а не больным человеком. Понятно, что это предложение неприемлемо, потому что оно создает более выгодные условия для безнаказанности организаторов наркобизнеса. Вторая тенденция репрессивной стратегии проявляется в переносе центра тяжести в противодействие незаконному обороту наркотиков с причин на следствие. Это неизбежно становится правилом, поскольку внимание прессы и властей привлекает именно «успехи» в борьбе с наркобизнесом, а не работа по ограничению его социальной и производственной базы. И третья угрожающая тенденция заключается в расширении круга «врагов» не только потребителей, но и близких родственников жертв наркомании. Репрессии должны, так или иначе, затронуть и их интересы. Следовательно, ни либеральная, ни репрессивная стратегии не могут быть признаны той моделью противодействия незаконному обороту наркотиков, которая способна обеспечить наибольшую эффективность антинаркотической политики в современных условиях. Современная оптимальная стратегия по существу представляет их симбиоз, объединяя идею толерантности (к жертвам наркомании и их близким родственникам) с идеей быстрого и строгого реагирования на преступную деятельность наркодельцов с целью ее пресечения¹⁵.

Формирование толерантности к наркозависимым лицам должно выражаться исключительно в выражении сочувствия к ним по поводу того, что они оказались жертвами тяжкого недуга. Ни в коем случае нельзя акцентировать внимание на фатальности (неизлечимости) этого недуга.

Что же касается пресечения деятельности наркодельцов, то здесь центральной представляется проблема противодействия коррупции. Ибо когда уголовная юстиция коррумпирована и деградировала, когда УК и УПК лагаются бессистемно и неквалифицированно в угоду определенным группам, когда следствие занято развалом уголовных

14 Макарова С.В., Шабурова Е.Е., Пронина Е.Ю. Уголовно-правовые аспекты борьбы с незаконным оборотом наркотиков: учебное пособие. Домодедово: ВИПК МВД России, 2008. С. 20–21.

15 Клейменов И.М., Артемов Д.Ю. Стратегии противодействия незаконному обороту наркотиков // Российская юстиция. 2007. № 2.

дел и торговлей компроматом, а независимости судебной системы нет и в помине, говорить о вещах фундаментальных довольно сложно. В самом деле, когда политики и банкиры предрекают финансовый кризис, когда даже страховой полис не дает никаких гарантий, когда ты знаешь, что никакие криминологические экспертизы нашего «мудрого законодателя» абсолютно не интересуют, когда выясняется, что «парламент – не место для дискуссий», а судебное заседание – не место для прений, идеи реформирования антинаркотической политики, а тем более перспективы их реализации, выглядят наивными, оторванными от жизни.

* **Научный руководитель:** Пронин Э.А. – доктор политических наук, профессор, действительный член РАЕН.

Библиография

1. Единая конвенция о наркотических средствах (с изменениями от 25 марта 1972 г., Нью-Йорк, 30 марта 1961 г.) // www.fskn.gov.ru (сайт ФСКН России), раздел «Международное сотрудничество» – документы Международного права.
2. Единая конвенция психотропных веществ (21 февраля 1971 г.) // www.fskn.gov.ru (сайт ФСКН России), раздел «Международное сотрудничество» – документы Международного права.
3. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (20 декабря 1988 г.) // www.fskn.gov.ru (сайт ФСКН России), раздел «Международное сотрудничество» – документы Международного права.
4. Собрание законодательства СССР. 1937. II отд. № 17. Ст. 106. Ст. 107.
5. Гомер. Одиссея, – М.-Л., 1935.
6. Международно-правовые основы противодействия незаконному обороту наркотиков: сб. документов / сост. В.С. Овчинский, А.В. Федоров. – М.: ИНФРА-М, 2010.
7. Миндлер А. Стекланный дом II: Бездна. Пьянство. Наркомания. СПИД // Твое здоровье, – М.: Знание, – 1989. – № 5/89.
8. Клейменов И.М., Артемов Д.Ю. Стратегии противодействия незаконному обороту наркотиков // Российская юстиция, – 2007. – № 2.
11. Макарова С.В., Шабурова Е.Е., Пронина Е.Ю. Уголовно-правовые аспекты борьбы с незаконным оборотом наркотиков: учебное пособие. – Домодедово: ВИПК МВД России, 2008.
9. Прохоров Л.А., Прохорова М.Л. Международная уголовно-правовая политика противодействия наркотизму: историко-правовой анализ // Международное уголовное право и международная юстиция. – 2008. – № 4.
10. Рексед Б., Эдмондсон К., Хан И., Самсон Р.Дж. Руководство по контролю над наркотическими средствами и психотропными веществами (в контексте международных договоров). – Женева, 1984., – М., 1987.
12. Уильям Э. Батлер. ВИЧ/СПИД и злоупотребление наркотическими средствами в России: программы снижения вреда и российская правовая система. – Лондон, 2003.
13. Хартелиус Й. Кто заботится о контроле за наркотиками? – Стокгольм, 1991.

E.E. Khokhlov

HISTORICAL AND COMPARATIVE ANALYSIS OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW LEGISLATION IN THE SPHERE OF COMBATING DRUG TRAFFICKING

Annotation. This article discusses and analyzes the emergence and development of international criminal law legislation in the field of combating illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances, drug policies. Experience of the world powers to organize anti-drug abuse in the framework of international law and an independent criminal anti-drug policy.

Keywords: Drug addiction, drug addiction, trafficking of drugs and psychotropic substances, the Convention, legislation, international cooperation.

Khokhlov Evgeny Evgenevich – 3rd year graduate student at Moscow State University of Technology and management K.G. Razumovsky, post on the Internet: Ehohlov1000@mail.ru.

А.В. МЫСКИН

Первые шаги реформирования Гражданского кодекса РФ. Победа глупости или здравого смысла?

*Три слова законодателя –
и целые библиотеки становятся
грудой макулатуры.
(Юлиус Курхман)*

АННОТАЦИЯ: Представленная статья посвящена самому общему анализу первого «пакета» изменений, вносимых в Гражданский кодекс РФ, в рамках наметившейся в нашей стране реформы гражданского законодательства. Автор отмечает как недостатки, так и достоинства данных изменений, а также делает осторожные прогнозы в плане тех последствий, которые могут наступить в результате проведения вышеупомянутой реформы.

Ключевые слова: Гражданский кодекс, реформа Гражданского кодекса.

Как всем очень хорошо известно, в юридическом сообществе в нашей стране уже не один год ведутся подготовительные работы по существенному реформированию и модернизации гражданского законодательства и в первую очередь, конечно же, главного нормативного источника в данной области юриспруденции – Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). Начало данных реформ было положено известным Указом Президента РФ, а именно Указом от 18.07.2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». На основе данного Указа Исследовательским центром частного права при Президенте РФ была подготовлена, а в последующем и одобрена Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации¹. В последующем по вопросам реформирования гражданского законодательства было проведено огромное количество научных конференций, круглых столов, а также написано большое число научных публикаций. Без преувеличения

можно сказать, что все юридическое сообщество с содроганием сердца ждало, какая же судьба постигнет ГК РФ. И вот в самом конце 2012 г. на свет появилась «первая ласточка». С соблюдением всех необходимых процедур был принят, одобрен и подписан Федеральный закон от 30.12.2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», основная часть положений которого вступила в силу с 1 марта 2013 г.²

И что же мы получили на выходе?

Когда автор настоящих строк ознакомился с текстом данного документа, его, честно говоря, постигло глубокое разочарование. Конечно, в настоящий момент очень тяжело дать хотя бы приблизительный прогноз о тех юридических и, что, наверное, более важно, социально-экономических последствиях, которые неизбежно наступят в результате такого обновления Гражданского кодекса. В связи с этим нам хотелось бы остановиться на анализе некоторых новых законополо-

Мыскин Антон Владимирович – кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российской академии адвокатуры и нотариата (ars-800@mai.ru).

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / вступ. ст. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009.

² Груздев В.В. Установительные и преобразовательные охранительные правомочия в составе субъективного гражданского права // Евразийская адвокатура. 2012. № 1 (1). С. 139.

жений, которые, как нам кажется, должны привлечь к себе внимание любого юриста и, уж тем более, юриста гражданско-правового профиля.

Первое. Из ГК РФ исключена категория «обычай делового оборота». Данная категория заменена на более объемную категорию – обычай. Обновленная статья 5 ГК РФ теперь устанавливает, что обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

В связи с этим сразу же возникает два вопроса. Первый вопрос касается технического характера. Почему обычай делового оборота были исключены только из ст. 5 ГК РФ? Ведь всем цивилистам хорошо известно, что данная конструкция широко используется в очень многих разделах ГК РФ. В одной только первой части ГК РФ об обычаях делового оборота говорится, в частности, в ст. 309, 311, 314, 406, 421, 431. Кроме того, термин «обычай делового оборота» в настоящее время достаточно широко используется и во многих других актах гражданского законодательства. Однако ни в один из этих актов (в т.ч. и последующие статьи ГК РФ) соответствующие изменения внесены не были. О чем это говорит? Что категория «обычай делового оборота» по-прежнему остается в правовом арсенале гражданского законодательства? Возможно, что и так. Однако каким же образом нам ее необходимо будет применять на практике, если официальное определение этой категории теперь в ГК РФ отсутствует? Выход один: смотреть прежнюю редакцию ГК РФ. Но тогда для чего из ГК РФ необходимо было исключать законодательную дефиницию термина «обычай делового оборота»? Вполне возможно, что соответствующая терминологическая корректировка будет производиться в последующем, однако изменение одной только статьи 5 ГК РФ говорит только об одном – об односторонности и близорукости данного законодательного нововведения.

Но главное, как нам кажется, заключается в другом. Зададимся вопросом, а зачем нашему гражданскому законодательству вообще нужно официальное определение термина «обычай»? Что мы от этого приобрета-

ем? Ведь правовому регулированию должны подвергаться актуальные общественные отношения, а не те из них, которые ушли в историческое прошлое. Наверное, любой студент первого курса юридического факультета без запинки сможет сказать, что в настоящее время юридические обычаи занимают одно из самых последних мест в иерархической системе источников права. Для любого юридического обычая даже больше подошел бы термин «квазиисточник права». Конечно, мы должны признать, что простые (бытовые) обычаи постоянно сопровождают нас в нашей общественной жизни, а их количество достаточно велико. Мы не задумываемся об этом, однако традиции наряжать елку на Новый год, здороваться при встрече за руки или аплодировать пилоту воздушного судна при успешной посадке самолета являются самыми настоящими обычаями. Только все эти обычаи не являются обычаями юридическими; для правовой сферы они не имеют ровно никакого значения. Если же мы попросим любого юриста привести хотя бы 2–3 примера из области обычаев юридических (и уж тем более обычаев, не являющихся обычаями делового оборота), то с данным заданием справятся, наверное, единицы. И в этом нет ничего странного, т.к. роль юридических обычаев к настоящему моменту практически сошла на нет. Поэтому специальная и целенаправленная регламентация юридических обычаев в тексте ГК РФ, как нам кажется, является актом не новаторского характера, а действием, отбрасывающим российское гражданское законодательство на столетие назад.

Второе. Весьма заметные изменения были внесены в ст. 10 ГК РФ, посвященную вопросу злоупотребления правами. Теперь п. 1 ст. 10 ГК РФ устанавливает, что одной из форм злоупотребления правом являются действия субъектов в обход закона с противоправной целью. Но можно ли сказать, что такое явление как «обход закона» является одной из форм злоупотребления правом? Именно этот вопрос несколько лет назад, в самый разгар подготовительных работ по совершенствованию гражданского законодательства, был задан российскими правоведами своим германским коллегам. Ответ на этот вопрос был подготовлен сотрудниками Института зарубежного и международного частного

права им. Макса Планка и опубликован на русском языке в журнале «Вестник гражданского права»³.

В связи с этим нам хотелось бы привести несколько ключевых выдержек из данного документа. В нем указывается, в частности, следующее: «Обход закона отличается от злоупотребления правом тем, что злоупотребление правом выражается в выходе за рамки его действительного содержания и смысла, а также вопреки его функциональной цели, а при обходе закона, напротив, имеет место претензия на обоснование полностью действующего права, когда посредством частных усилий создаются правоустанавливающие факты»⁴. «Исторически законодатель Германии сознательно отказался от установления общего запрета на обход закона в ГГУ. Такое регулирование означало бы слишком сильное вмешательство в свободу судьи в плане толкования законов и вызвало бы опасность того, что некоторые сделки были бы объявлены ничтожными. Следует отметить, что в общеевропейском масштабе лишь немногие европейские правовые порядки содержат общий предписанный запрет на обход закона»⁵. А далее делается самый главный вывод. «Введение в российский Гражданский кодекс прямого запрета на обход закона представляется малоцелесообразным, поскольку возникают опасения, что российским судам будет чрезвычайно трудно создать необходимые ограничители и коррективы для сформулированного в общей форме и самостоятельно действующего запрета на обход закона»⁶. «Формальное применение закона, к которому иногда склонны российские суды, могло бы – за отсутствием корректирующих возможностей, основанных на ценностной шкале, – привести к тому, что реализация запрета на обход закона чрезмерно расширила бы сферу применения запрещаю-

щих законов, что обусловило бы возврат к принципу «запрещено все, что явно не разрешено»⁷.

Дополнительные комментарии, как говорится, излишни. И остается только сожалеть, что наш законодатель решил пойти по самому ложному и неправильному пути.

Однако на этом история еще не заканчивается. Если буквально толковать термин «обход закона с противоправной целью» и идти от противного, то мы должны придти к выводу, что если участники гражданского оборота осуществляют обход закона с благой (например, высоконравственной) целью, то такие действия нельзя будет квалифицировать как действия, совершаемые в обход закона, а само поведение участников не будет попадать под категорию «злоупотребление правом». Но так ли это на самом деле? Например, современный российский юрист К.И. Скловский анализирует следующую ситуацию. Одно физическое лицо заключает с другим физическим лицом договор на изготовление некоего поддельного документа с единственной целью вызволения человека из неволи⁸. И далее автор делает совершенно правильный вывод, что несмотря на то, что конечным мотивом заключения такого договора будет являться благая цель (освобождение человека), такой договор все равно должен быть квалифицирован по ст. 169 ГК РФ как сделка, совершенная в противоречии с основами российского правового порядка.

Однако модернизированная редакция ст. 10 ГК РФ уже не позволит сделать столь однозначного вывода. Рискуем предположить, что введение в российское гражданское законодательство категории «обход закона» да еще и с «противоправной целью» со временем может вызвать полное размытие границ между такими конструкциями как «злоупотребление правом», «граж-

3 Особенности применения в немецком гражданском праве понятия «обход закона». Комментарии по поводу предложения ввести данное понятие в ст. 10 ГК РФ (заключение Института зарубежного и международного частного права им. Макса Планка (Гамбург)) // Вестник гражданского права. 2011. № 2. С. 269–285.

4 Указ. соч. С. 273–274.

5 Указ. соч. С. 275.

6 Указ. соч. С. 285.

7 Там же.

8 Скловский К.И. О пределах действия нормы статьи 169 ГК РФ // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 137.

данское правонарушение», «юридическое правонарушение».

Третье. Теперь в нашем правопорядке появилась новая организационно-правовая форма коммерческого юридического лица – крестьянское (фермерское) хозяйство (ст. 86.1 ГК РФ). Но чем обосновывается появление этой формы? Ведь как всем хорошо известно, одна из причин, по которым была вообще затеяна реформа гражданского законодательства, заключалась в том, что в нашем правопорядке присутствует непозволительно большое число организационно-правовых форм юридических лиц, многие из которых вообще по сути являются искусственно надуманными (особенно в области некоммерческих организаций). И на фоне всего этого у нас вводится новая организационно-правовая форма. Читая, что теперь крестьянское (фермерское) хозяйство является самостоятельной организационно-правовой формой юридического лица, как-то невольно вспоминается известная шутка профессора Л.С. Галесника о появлении в нашей стране колбасно-бакалейного, трамвайно-троллейбусного и банно-прачечного права⁹. А и в правду, давайте, чтобы никого не обижать, колбасный магазин или прачечную также сделаем отдельными организационно-правовыми формами с различным юридическим статусом. Например, для создания колбасного магазина необходимо будет минимум два учредителя, а для прачечной – три. Или в колбасном магазине учредительным документом будет устав, а в прачечной – какой-нибудь внутренний регламент. Если же говорить серьезно, то крестьянское (фермерское) хозяйство элементарно даже не вписывается в архитектуру действующей системы коммерческих юридических лиц. Крестьянское (фермерское) хозяйство – это не хозяйственное товарищество, это не хозяйственное общество и даже не производственный кооператив. Крестьянское (фермерское) хозяйство – это крестьянское (фермерское) хозяйство.

Однако даже не это главное. Также ни для кого не секрет, что в действующей системе коммерческих юридических лиц некоторые организационно-правовые формы являются практически полностью не востребо-

ванными жизнью. Речь, в первую очередь, идет о таких формах, как полное товарищество, товарищество на вере и общество с дополнительной ответственностью. И причина этой не востребоваемости одна – наличие субсидиарной (дополнительной) ответственности участников юридического лица по долгам такого юридического лица. В нашей стране сейчас культ и бум обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ, а от не востребованных форм наш законодатель хочет в перспективе вообще отказаться. Однако давайте обратимся к абз. 2 п. 4 ст. 86.1 ГК РФ. В данной норме вполне однозначно сказано, что «члены крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, несут по обязательствам крестьянского (фермерского) хозяйства **субсидиарную [выделено нами – А.М.] ответственность**». Невооруженным глазом видно, что наш законодатель, одной нормой введя новую организационно-правовую форму, другой нормой эту же форму автоматически перечеркнул, т.к. в нашей стране (так уж повелось) учредители (участники) не хотят нести никакой имущественной ответственности по обязательствам созданных ими организаций. Поэтому при нынешней постановке вещей крестьянские (фермерские) хозяйства как юридические лица являются мертворожденной юридической конструкцией, сам факт существования которых разрушает относительно целостную и логически выстроенную систему коммерческих юридических лиц.

Четвертое. Всемирной поддержки заслуживает то обстоятельство, что в нашей стране наконец-то отменяется государственная регистрация некоторых гражданско-правовых сделок, которая в период существования такой регистрации вызывала лишь одни недоумения. Пункт 8 ст. 2 Федерального закона «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» устанавливает, что правила о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, содержащиеся в статьях 558, 560, 574, 584, 609, 651, 658 ГК РФ, не подлежат применению к договорам, заключенным после дня вступления в силу настоящего Закона.

⁹ Галесник Л.С. О проблемах системы советского права // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 112.

Если говорить более конкретно, то это означает, что с 1 марта 2013 г. в нашей стране отменяется государственная регистрация таких договоров, как договор купли-продажи жилого помещения, договор продажи предприятия, договор дарения недвижимого имущества, договор ренты (всех его разновидностей), договор аренды недвижимого имущества, договор аренды зданий и сооружений (в т.ч. и отдельных офисных помещений), заключенный на срок более одного года, договор аренды предприятий. Теперь во всех вышеописанных случаях будет проводиться только одна процедура государственной регистрации – государственная регистрация возникновения (перехода, прекращения) прав на недвижимое имущество¹⁰.

Так было задумано изначально. Однако спустя три дня на свет появился Федеральный закон от 04.03.2013 г. № 21-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», статья третья которого установила, что «в части 8 статьи 2 Федерального закона от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» цифры «609, 651, 658» исключить».

По сути содержание этого достаточно запутанного законодательного акта вновь ввело в нашу страну государственную регистрацию таких сделок как договор аренды недвижимого имущества (ст. 609 ГК РФ), договор аренды зданий и сооружений, заключенный на срок более одного года (ст. 651 ГК РФ), договор аренды предприятий (ст. 658 ГК РФ). Самое же поразительное в этой ситуации заключается в том, что с юридической точки зрения отмена государственной регистрации арендных сделок была произведена на три дня (с 1 по 4 марта 2013 г.). В настоящее время такая «вновь возрожденная» регистрация договоров аренды производится в соответствии с нормами «дореформенного» гражданского законодательства.

Пятое. Если отойти от моментов содержания и обратить свой взор к моментам техническим, то в данной плоскости также присутствует ряд недостатков, на которые мы хотим обратить внимание.

Например, в ГК РФ теперь появилась новая статья (ст. 8.1.), посвященная общим вопросам государственной регистрации прав на имущество. Пункт 5 данной статьи говорит следующее: «Уполномоченный в соответствии с законом орган, осуществляющий государственную регистрацию прав на имущество, проверяет полномочия лица, обратившегося с заявлением о государственной регистрации права, законность оснований регистрации, иные предусмотренные законом обстоятельства и документы, а в случаях, указанных в пункте 3 настоящей статьи, также наступление соответствующего обстоятельства». Если же мы обратимся к п. 3 данной статьи, то без труда увидим, что в содержание вышеприведенной нормы закралась техническая ошибка, т.к. ссылка в этой норме должна быть дана не на пункт третий, а на пункт четвертый данной статьи. Ведь именно п. 4 ст. 8.1. указывает, что «если право на имущество возникает, изменяется или прекращается вследствие наступления **обстоятельств [выделено нами – А.М.]**, указанных в законе, запись о возникновении, об изменении или о прекращении этого права вносится в государственный реестр по заявлению лица, для которого наступают такие правовые последствия».

Другой пример. Также вновь появившаяся в ГК РФ ст. 16.1. гласит. «В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, ущерб, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица правомерными действиями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, а также иных лиц, которым государством делегированы властные полномочия, подлежит компенсации». Однако из курса общей теории гражданского права всем должно быть хорошо известно, что имущественный вред, о котором говорится в ст. 16.1. ГК РФ, подлежит на самом деле возмещению,

10 Ершов О.Г., Карпов К.В. О государственной регистрации сделок и едином подходе при реформировании гражданского законодательства // Евразийская адвокатура. 3 (4). 2013. С. 86–88.

а компенсации же подлежит только вред моральный.

Какие же общие выводы мы можем сделать по результатам всего вышесказанного? Конечно, мы не хотим (да и не имеем права) чрезмерно сгущать краски и говорить, что реформа гражданского законодательства обрекает это законодательство на медленную, но неминуемую гибель или, как минимум, его серьезную разбалансировку. Отнюдь нет. Более того, в результатах данных реформ можно обнаружить и массу позитивных моментов. Например, в тексте ГК РФ наконец-то нашла свое достойное отражение известная римская формула, что «никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения» (п. 4 ст. 1 ГК РФ). Теперь у нас достаточно подробно и обстоятельно будет регламентироваться порядок использования чужого имени или псевдонима физического лица (обновленная ст. 19 ГК РФ). Однако общие итоги первого шага реформирования ГК РФ все равно выглядят, мягко говоря, не радужно. После прочтения и глубокого анализа изменений, вносимых в ГК РФ, у автора настоящих строк сложилось впечатление, что данная реформа (судя по всему, на последних ее этапах) проводилась по принципу «однажды лебедь, рак и щука...». Однако Гражданский кодекс – это не тот документ, который можно писать (или переписывать) на коленках.

Когда-то очень давно известный российский цивилист И.А. Покровский произнес судьбоносные для нашей страны слова, что «история как будто нарочно поставила нас в такую обстановку, что бы мы наделали как можно больше неправоимых ошибок»¹¹. Перефразируя эту пророческую для нашего

отечества фразу, от себя мы хотим сказать, что очень не хотелось бы, чтобы затеянная реформа Гражданского кодекса РФ превратилась бы в очередное переименование «милиции» в «полицию», искусственное изменение границ г. Москвы или необдуманные эксперименты с часовыми поясами.

Библиография

1. Галесник Л.С. О проблемах системы советского права // Советское государство и право. – 1957. – № 2.
2. Груздев В.В. Установительные и преобразовательные охранительные правомочия в составе субъективного гражданского права // Евразийская адвокатура. 2012. № 1 (1).
3. Ершов О.Г., Карпов К.В. О государственной регистрации сделок и едином подходе при реформировании гражданского законодательства // Евразийская адвокатура. 3 (4). 2013.
4. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. ст. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2009.
5. Маковский А.Л. Выпавшее звено [Вступительная статья] // Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 2001.
6. Особенности применения в немецком гражданском праве понятия «обход закона». Комментарии по поводу предложения ввести данное понятие в ст. 10 ГК РФ (заключение Института зарубежного и международного частного права им. Макса Планка (Гамбург)) // Вестник гражданского права. – 2011. – № 2.
7. Скловский К.И. О пределах действия нормы статьи 169 ГК РФ // Вестник гражданского права. – 2007. – № 3.

A.V. Myskin

FIRST STEPS OF REFORMING OF THE CIVIL CODE. VICTORY OF NONSENSE OR COMMON SENSE?

Annotation. Presented article is devoted to the analysis of the first changes made to the Civil code of the Russian Federation, within reform of the civil legislation carried out in our country. The author notes both shortcomings, and advantages of these changes, and also does forecasts concerning those consequences which can be caused by carrying out this reform.

Keywords: Civil code, reform of the Civil code

Myskin Anton Vladimirovich – the candidate of jurisprudence, the head of the department of civil-law disciplines of the Russian academy of legal profession and a notariate (ars-800@mail.ru).

¹¹ Цит. по: Маковский А.Л. Выпавшее звено [Вступительная статья] / Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2001. С. 22–23.

С.А. КУЛИНИЧ

Передача государственного/ муниципального имущества государственным/муниципальным унитарным предприятиям в соответствии с Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

АННОТАЦИЯ. В статье исследуются проблемы передачи государственного/муниципального имущества государственным/ муниципальным унитарным предприятиям. Анализу подвергнуты положения федерального закона «О защите конкуренции», других законов, актов Федеральной антимонопольной службы. Сделан вывод о необходимости ликвидации правовых пробелов.

Ключевые слова. Государственное имущество, муниципальное имущество, государственные унитарные предприятия, муниципальные унитарные предприятия, торги, конкурс, аукцион.

Одним из наиболее важных моментов для становления рыночных отношений является наличие конкурентной среды. Учитывая особую значимость защиты конкуренции на современном этапе развития экономики Российской Федерации, необходимость совершенствования правового регулирования отношений по защите конкуренции, уточнения правовых основ государственной политики в этой сфере, обновления правового инструментария пресечения и предупреждения монополистической деятельности на товарных и финансовых рынках, а также унификации правового регулирования отношений по защите конкуренции на товарных и финансовых рынках, 26.07.2006 г. был принят Федеральный закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹ (далее – 135-ФЗ).

Указанный федеральный закон регулирует отношения, связанные с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели (ст. 3 135-ФЗ). При этом под конкуренцией в рамках 135-ФЗ понимается соперничество

Кулинич Светлана Анатольевна – кандидат юридических наук, научная специальность 12.00.14. «административное право, финансовое право, информационное право». Сфера научных интересов: административное право, муниципальное право, теория государства и права. (tetis4well@mail.ru; 89852506766).

¹ О защите конкуренции: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (в ред. Федерального закона от 30 декабря 2012г. № 318-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (ч.1). Ст. 3434.

хозяйствующих субъектов за преимущества на рынке с использованием различных методов (ст. 4 135-ФЗ). В этой же статье дается и определение хозяйствующего субъекта – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

К числу таких коммерческих организаций, безусловно, относятся и унитарные предприятия. Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»² (далее – 161-ФЗ) определяют унитарное предприятие как коммерческую организацию, не наделенную правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником.

Унитарные предприятия предназначены для осуществления предпринимательской деятельности, которой в соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Следовательно, унитарные предприятия, несомненно, являются конкурентами для частных предприятий и индивидуальных предпринимателей, действующих в тех же областях рынка, хотя и экономическая, и юридическая теория, равно как и практика, очень негативно относятся к подобной «конкуренции» в силу того, что предприятия, создаваемые органами публичной власти (государственные или муниципальные), как правило, по тем или иным критериям могут ставиться в более привилегированное положение (в первую очередь, поскольку их учредители, являясь одновременно органами публичной власти, имеют, соответственно, возможность соз-

давать рамочные и иные условия деятельности, которых не имеют учредители частных предприятий).

Статья 17.1 135-ФЗ устанавливает перечень исключений относительно предоставления прав владения и/или пользования муниципальным имуществом по результатам проведения конкурсов или аукционов. Согласно этой статье передача государственного или муниципального имущества во владение и/или пользование без проведения конкурсов/аукционов возможна либо на основании прямого указания нормативного акта, либо в отношении отдельных видов имущества, либо на определенный (весьма малый) срок, либо специальным субъектам, прямо оговоренным в данном законе.

Правомочия владения, пользования – это два из трех правомочий, составляющих право собственности. Следует отметить, что унитарные предприятия основываются либо на праве хозяйственного ведения, либо на праве оперативного управления. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления содержат все три правомочия (владение, пользование, распоряжение), однако т.с. в «усеченном» варианте. Ограничения владения, пользования, распоряжения имуществом унитарного предприятия устанавливаются законодательством и собственником имущества.

Согласно 161-ФЗ право на имущество, закрепляемое за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления собственником этого имущества, возникает с момента передачи такого имущества унитарному предприятию, если иное не предусмотрено федеральным законом или не установлено решением собственника о передаче имущества унитарному предприятию (ч.2 ст. 11).

Таким образом, процедура закрепления имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления унитарного предприятия представляет собой постановку на балансовый учет уже переданного имущества.

Учитывая несомненную конкурентоспособность унитарных предприятий, осуществляющих различного рода сделки на товарных рынках, а также то, что имуще-

² О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Федеральный закон № 161-ФЗ от 14.11.2002 (в ред. Федерального закона № 240-ФЗ от 03.12.2012) // Собрание законодательства РФ от 02.12.2002. № 48. Ст. 4746.

ство унитарным предприятиям передается, в том числе, во владение и пользование, представляется совершенно справедливым, что, во-первых, унитарные предприятия подпадают под регулирование 135-ФЗ, а, во-вторых, что указанные предприятия не были включены в данный перечень исключений.

Однако нельзя однозначно утверждать, что передача государственного или муниципального имущества соответствующим унитарным предприятиям (в статье не рассматривается вариант закрепления имущества за унитарным предприятием в момент его создания) происходит исключительно по результатам проведения конкурсов или аукционов. 135-ФЗ в данном отношении несколько противоречив. Не включив унитарные предприятия в ст. 17.1 в «список избранных» и подразумевая таким образом, что передача имущества унитарным предприятиям происходит по результатам конкурсов/аукционов, закон одновременно разрешает закрепление имущества за данными предприятиями вне конкурсного порядка, притом не считая этот процесс преференцией, регулируемой ст. 19 135-ФЗ.

Таким образом, унитарные предприятия, выступающие на рынке в условиях «де-юре» свободной конкуренции, тем не менее могут иметь некоторые преимущества перед другими участниками рынка, причем на совершенно законных основаниях.

Контрольными функциями за соблюдением антимонопольного законодательства наделена Федеральная антимонопольная служба России. В установленной сфере деятельности ФАС России наделена, в том числе, полномочиями по изданию целого перечня нормативно-правовых актов в установленной сфере деятельности, осуществлению контроля за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями, федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления антимонопольного законодательства, законодательства о естественных монополиях, законодательства

о рекламе (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), выдаче предписаний, обязательных для исполнения указанными субъектами³.

Таким образом, актами ФАС России, обязательными для исполнения, являются приказы и предписания, издаваемые данной службой в пределах своих полномочий.

ФАС России также вправе давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесенным к ее компетенции. Однако указанные разъяснения не имеют нормативного, обязательного характера.

Так, в письме ФАС РФ от 02.04.2008 № ИА/7334 «О применении антимонопольного законодательства при осуществлении контроля за сделками с объектами коммунальной инфраструктуры, находящимися в государственной или муниципальной собственности»⁴ указывалось, в частности, что передача прав на объекты коммунальной инфраструктуры хозяйствующим субъектам без проведения торгов препятствует развитию конкуренции, ущемляет интересы хозяйствующих субъектов, желающих получить такие права на государственное и муниципальное имущество, и приводит к ущемлению интересов потребителей услуг предприятий коммунальной инфраструктуры. При этом ФАС России, однако, не считает предоставление указанных объектов коммунальной инфраструктуры на праве хозяйственного ведения и оперативного управления унитарным и казенным предприятиям нарушениями антимонопольного законодательства.

Однако в Методических рекомендациях по проведению органами государственной власти и органами местного самоуправления торгов при передаче имущественных прав на объекты коммунальной инфраструктуры, находящихся в государственной или муниципальной собственности, утвержденных ФАС России, утвержденных этим же письмом ФАС РФ от 02.04.2008 № ИА/7334, участником торгов признается любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения

3 Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе: Постановление Правительства РФ № 331 от 30.06.2004 (в ред. Постановления Правительства РФ от 20.12.2012 № 1345, // Собрание законодательства РФ от 02.08.2004, № 31. Ст. 3259.

4 О применении антимонопольного законодательства при осуществлении контроля за сделками с объектами коммунальной инфраструктуры, находящимися в государственной или муниципальной собственности: письмо ФАС РФ № ИА/7334 от 02.04.2008 // Документ опубликован не был.

капитала или индивидуальный предприниматель. Следовательно, в силу данного определения муниципальные унитарные предприятия также подпадают под понятие участника торгов.

Кроме того, существует мнение, что ФАС усматривает нарушение антимонопольного законодательства исключительно в случае передачи унитарному предприятию без проведения торгов имущества по договору аренды или безвозмездного пользования⁵.

Следует признать, что, несмотря на неоднократно вносившиеся изменения в 135-ФЗ, вопрос о порядке передачи государственного/муниципального имущества унитарным предприятиям так и остался нерешенным ввиду неясности и неоднозначности положений законодательства.

Часть муниципальных образований самостоятельно заполняют созданный правовой вакуум, принимая нормативно-правовые акты (обычно в виде решений своих представительных органов), регулирующие порядок закрепления имущества, находящегося в муниципальной собственности, на праве хозяйственного ведения за муниципальными унитарными предприятиями и на праве оперативного управления за муниципальными учреждениями. Данные акты регулируют не только закрепление указанного имущества в момент создания унитарного предприятия, но и в процессе его деятельности⁶.

Данное регулирование, как нам кажется, входит в противоречие с положениями 135-ФЗ, а также с Приказом ФАС России от 10.02.2010 № 67 «О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса»⁷ (далее – приказ ФАС № 67), утверждающим помимо правил проведения конкурсов еще и перечень видов имущества, в отношении которого заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса.

В указанный перечень входят, в том числе, системы коммунальной инфраструктуры и иные объекты коммунального хозяйства, в том числе объекты водо-, тепло-, газо- и энергоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод. Унитарные предприятия, создаваемые органами власти в контексте

5 Ермолаева Е.В. Инфраструктура в аренду – по рецепту ФАС // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2008. № 5.

6 Об утверждении Положения о порядке закрепления имущества, находящегося в муниципальной собственности муниципального образования Солнечногорский муниципальный район, на праве хозяйственного ведения за муниципальными унитарными предприятиями и на праве оперативного управления за муниципальными учреждениями: решение Совета депутатов Солнечногорского муниципального района МО № 257/28 от 11.04.2011 // Сенеж, 2011 № 35, 12 мая;

Об утверждении Положения о порядке передачи и закрепления имущества, находящегося в собственности Пушкинского муниципального района, на праве хозяйственного ведения за муниципальными унитарными предприятиями и на праве оперативного управления за муниципальными учреждениями Пушкинского муниципального района: решение Совета депутатов Пушкинского муниципального района МО № 409/45 от 17.09.2010 // Маяк, 2010. № 74, 29 сентября.;

Об утверждении Положения о порядке закрепления имущества, находящегося в собственности муниципального образования «Городской округ Бронницы» Московской области, на праве хозяйственного ведения за муниципальными унитарными предприятиями и на праве оперативного управления за муниципальными учреждениями: решение Совета депутатов городского округа Бронницы МО № 144/23 от 20.08.2010 // Бронницкие новости. 2010. № 38. 23 сентября.

7 О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса: приказ ФАС России № 67 от 10.02.2010 (в ред. приказа ФАС России от 30.03.2012 № 203) // Российская газета. 2010. № 37. 24 февраля.

реализации последними своих властных полномочий, имеют строго определенную направленность, свою «сферу интересов». В первую очередь создаются предприятия, ориентированные на решение жилищно-коммунальных проблем, удовлетворение социальных, культурных, медицинских и иных запросов населения и т.д., т.е. ежедневных, насущных вопросов обеспечения жизнедеятельности общества.

Необходимо акцентировать внимание на таком немаловажном аспекте, как процесс формирования муниципальной, региональной и федеральной казны, одним из вариантов пополнения которых является оформление права собственности на бесхозные вещи в соответствии с Гражданским кодексом РФ.

Каждое муниципальное образование имеет на своей территории бесхозные объекты недвижимости, в числе которых и объекты коммунальной инфраструктуры. Коммунальные сети, сооружения являются объектами повышенной опасности, в связи с чем как можно более оперативное их выявление с последующим закреплением находится в области первоочередных интересов органов власти. После процедуры закрепления бесхозных объектов в муниципальной (региональной, федеральной) собственности происходит их перераспределение путем передачи, в том числе профильным унитарным предприятиям. Причем, следует учитывать, что бесхозное имущество передается не в момент учреждения унитарного предприятия, а уже в процессе деятельности последнего.

Поэтому в данном случае необходимо учитывать не только положения Гражданского кодекса и законов, регулирующих деятельность унитарных предприятий, но и специальные нормы 135-ФЗ, а также приказа ФАС № 67, которым косвенно подтверждается необходимость проведения конкурсов при передаче совершенно определенных видов имущества, передаваемых в настоящее время унитарным предприятиям в обычном порядке.

Таким образом, вопрос о порядке передачи государственного/муниципального имущества государственным/ муниципальным унитарным предприятиям так до конца и остался нерешенным в трактовке, исключая двойственное толкование.

Как представляется, возможны два выхода из создавшегося правового вакуума.

Во-первых, исходя из смысла статьи 19 135-ФЗ, возможно передавать государственное или муниципальное имущество соответствующим унитарным предприятиям без проведения конкурсов/аукционов. Учитывая, что на данный момент отсутствует судебная практика по данным вопросам, вероятней всего ФАС России не усматривает нарушений антимонопольного законодательства при передаче государственного или муниципального имущества унитарным предприятиям без проведения конкурсов/аукционов. Однако в случае возникновения конфликтной ситуации с ФАС России необходимо будет урегулировать данный вопрос в судебном порядке, используя вынесенное судебное решение в качестве преюдиции при возникновении аналогичных споров.

Во-вторых (и данный путь наиболее предпочтительно избежание необоснованно расширительного толкования закона), необходимо внести изменения в 135-ФЗ, определив, наконец, занимают ли унитарные предприятия в глазах публичных органов привилегированное положение или находятся в равных условиях с другими коммерческими организациями при решении вопроса о передаче государственного или муниципального имущества, как, собственно, и должно быть в контексте политики защиты конкуренции.

Библиография

1. О защите конкуренции: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (в ред. Федерального закона от 30.12.2012 г. № 318-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 31 (ч.1). – Ст. 3434.
2. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях: Федеральный закон № 161-ФЗ от 14.11.2002 г. (в ред. Федерального закона от 03.12.2012 № 240-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 48. – Ст. 4746.
3. Постановление Правительства РФ «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» № 331 от 30 июня 2004 г. (в ред. Постановления Правительства РФ от 20.12.2012 № 1345, // Собрание законодательства РФ. – 2004. – № 31. – Ст. 3259.
4. О применении антимонопольного законодательства при осуществлении контроля за сделками с объектами коммунальной

инфраструктуры, находящимися в государственной или муниципальной собственности: письмо ФАС РФ № ИА/7334 от 2 апреля 2008 г. // Документ опубликован не был.

5. Об утверждении Положения о порядке закрепления имущества, находящегося в муниципальной собственности муниципального образования Солнечногорский муниципальный район, на праве хозяйственного ведения за муниципальными унитарными предприятиями и на праве оперативного управления за муниципальными учреждениями: решение Совета депутатов Солнечногорского муниципального района МО № 257/28 от 11 апреля 2011 г. // Сенег. – 2011. – № 35.

6. Решение Совета депутатов Пушкинского муниципального района МО «Об утверждении Положения о порядке передачи и закрепления имущества, находящегося в собственности Пушкинского муниципального района, на праве хозяйственного ведения за муниципальными унитарными предприятиями и на праве оперативного управления за муниципальными учреждениями Пушкинского муниципального района» № 409/45 от 17 сентября 2010 г. // Маяк. – 2010. – № 74.

7. Об утверждении Положения о порядке закрепления имущества, находящегося

в собственности муниципального образования «Городской округ Бронницы» Московской области, на праве хозяйственного ведения за муниципальными унитарными предприятиями и на праве оперативного управления за муниципальными учреждениями: решение Совета депутатов городского округа Бронницы МО № 144/23 от 20 августа 2010 г. // Бронницкие новости. – 2010. – № 38.

8. О порядке проведения конкурсов или аукционов на право заключения договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав в отношении государственного или муниципального имущества, и перечне видов имущества, в отношении которого заключение указанных договоров может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса: приказ ФАС России № 67 от 10 февраля 2010 г. (в ред. Приказа ФАС России от 30.03.2012 № 203) // Российская газета. – 2010. – № 37.

9. Ермолаева Е.В. Инфраструктура в аренду – по рецепту ФАС // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. – 2008. – № 5.

S. A. Kulinich

TRANSFER OF STATE/MUNICIPAL PROPERTY TO THE STATE/MUNICIPAL UNITARY ENTERPRISES ACCORDING TO THE FEDERAL LAW OF 26.07.2006 № 135-FZ «ON PROTECTION OF THE COMPETITION»

Annotation. In article it is analyzed problems of transfer of state/municipal property to the state/municipal unitary enterprises. There were also analyzed the provisions of the Federal Law «On protection of the competition», other laws, Federal Antimonopoly Service acts. There was made a decision about need of elimination of law lacunas.

Keywords. state property, municipal property, state unitary enterprises, municipal unitary enterprises, tenders; competitive tender; auction.

Svetlana A. Kulinich – PhD in Law, scientific specialty 12.00.14. «administrative law, financial law, information law». Scientific interests: administrative law, municipal law, theory and history of state and law. Associate professor of civil law and process in the Lubertsy branch of the Russian State Social University. E-mail: tetis4well@mail.ru

Д. В. ЕРОФЕЕВА

Санкционированные источники частного права: нормы международных договоров, правовой обычай, правовая доктрина, правовые принципы

(Продолжение)

АННОТАЦИЯ. В статье дано общетеоретическое представление о возможности вхождения в систему источников частного права правовой доктрины, правовых принципов, рассмотрение которых дополняет картину внешних форм выражения норм современного частного права.

Ключевые слова: источник права, общепризнанные принципы права, правовая доктрина, толкование права, правосознание.

В отечественном правоведении пока нет однозначного ответа на вопрос, является ли юридическая наука источником современного права (в том числе и в области частного права). В современной юридической литературе и официальных текстах нормативных источников сейчас используется словосочетание «правовая доктрина», а не «юридическая наука». Например, в п. 1 ст. 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации говорится: «1. При применении норм иностранного права арбитражный суд устанавливает содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве». Кроме этого, данный термин стал применяться как наименование ряда официальных актов государственных органов¹.

Слово «доктрина» (от латинского *doctrina*) понимается в различных смыслах: а) учение, научная и философская теория; б) мнение ученых-юристов по поводу содержания

нормативных актов, по вопросам правотворчества и правоприменения, объяснение ими дискуссионных аспектов права, комментарии действующего законодательства; в) научные труды авторитетных исследователей в области государства и права.

На наш взгляд, только в последнем случае понимания правовой доктрины она приближается к смыслу той юридической науки, которая в прошлом (например в древнем Риме) выступала как реальный источник права, будучи официально санкционированной государством². Сейчас мы не смогли бы привести таких случаев, когда труды каких бы то ни было ученых-юристов приобрели такой авторитет, чтобы иметь решающее влияние на судей при вынесении решений от имени государства. Такие редкие случаи влияния на законодателя приводит французский теоретик права Ж.-Л. Бержель: «Потье оказал самое непосредственное влияние на Кодекс Наполеона. Современная реформа в сфере семейного права и в вопросах поражения и

Ерофеева Диана Валерьевна – кандидат юридических наук, начальник отдела по работе с нормативными актами ООО «S7».

1 О Военной доктрине Российской Федерации: Указ Президента РФ от 05.02.2010 № 146 РГ. 2010. 10 февр.; Доктрина информационной безопасности // РГ. 2000. 28 сент.; Экологическая доктрина РФ, утвержденная Распоряжением Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р // РГ. 2002. 18 сент. и др.

2 Сас Д.В. Источники права в римской правовой традиции и их современное развитие: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2006. С. 66–78.

правах во многом обязана Карбонье»³. Однако даже эти примеры убеждают в том, что доктрина способна в современных условиях выступать лишь в качестве идеального (т.е. неюридического) источника права, одного из способов выражения правосознания.

Если же понимать доктрину в более широком смысле, не связывая ее с авторитетностью того или иного ученого или с «общим мнением ученых», то такая правовая доктрина, даже найдя определенное официальное закрепление, тем более не способна образовать самостоятельный источник (форму выражения) права, так как она не обладает необходимым авторитетом, а использует лишь авторитет того государственного органа, который делает ее официально признанной.

Конечно, доктрина влияет на законодателя, и в этом случае она является лишь косвенным источником права. Но доктрина играет также важную роль в применении закона. И было бы трудно, не искажая действительности, отрицать за ней в этой сфере свойство источника права⁴. Так, ч. 1 статьи 1191 ГК РФ, регулирующей международное частное право, предусмотрено, что при применении иностранного права суд устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Нормы указанной статьи применяются в судебном процессе в тех случаях, когда в силу соответствующих коллизионных норм правоотношение подчинено иностранному праву⁵. Необходимость в установлении содержания иностранного права возникает вследствие применения соответствующей коллизионной нормы. Процесс применения коллизионных норм включает две различные стадии. На первой стадии устанавливается, применяется ли коллизионная и какая именно, к праву какой страны отсылает коллизионная норма. На второй стадии применяется

право, к которому отсылает коллизионная норма. Именно на этой стадии может возникнуть проблема установления содержания иностранного права.

В соответствии с ч. 1 данной статьи установление содержания норм иностранного права должно осуществляться в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. Это означает, что суд должен применять нормы иностранного права именно как правовые нормы и в соответствии с «духом» той правовой системы, частью которой они являются. То есть суд должен толковать и применять иностранное право так же, как оно понимается и применяется в соответствующем иностранном государстве⁶. В различных правовых системах термин «иностранное право» определяется по-разному. Так, в доктрине стран англосаксонского права, например Великобритании, иностранное право служит лишь одним из фактических обстоятельств, подлежащих доказыванию, а в странах романо-германской правовой семьи, в частности Германии, иностранное право является правовой категорией. С точки зрения правовой доктрины этих стран при применении иностранного права суд устанавливает не вопросы факта, а вопросы права. Этой же концепции придерживается и отечественное международное частное право⁷.

Семейный кодекс РФ также содержит нормы, предусматривающие применение иностранного семейного права судом или органами регистрации актов гражданского состояния, устанавливающих содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве (статья 166 СК РФ).

Тем не менее, все перечисленные статьи ГК РФ, СК РФ и др., содержат указание на то, что если, несмотря на все предпринятые усилия, установить содержание иностран-

3 Бертельс Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В. И. Даниленко. М., 2000. С. 133.

4 Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1998. С. 107.

5 Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / под ред. Т. Е. Абовой, М.М. Богуславского, А. Г. Светланава. В 3-х т. Т. 3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей. М., 2004. С. 308.

6 Там же. С. 309.

7 Там же. С. 308.

ного права все же оказалось невозможным, применяется российское законодательство, поскольку в противном случае право лица, обратившегося в компетентный российский орган, оказалось бы без защиты⁸.

Необходимо отметить, что в международном праве к числу вспомогательных источников также относится и доктрина, которая в некоторых случаях способствует уяснению отдельных международно-правовых положений, а также международно-правовых позиций государств. Согласно статье 38 Статута Международного Суда ООН доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций могут быть использованы в качестве вспомогательных средств для определения правовых норм⁹.

Не нужно забывать и о том, что законы пишут именно юристы, кроме того, многие научные изыскания часто опережают законодательные тексты, наука более динамично реагирует на изменения в общественной жизни, а затем опосредованно влияет на законодателя. В этом смысле правовая доктрина является не формальным источником права, а источником в идеальном смысле, той базой правовой материей, из которой право возникает, принимая форму закона, судебного прецедента и других источников права. Можно согласиться с мнением М. М. Рассолова: «В России правовая доктрина в качестве источника права не используется. Административное или судебное решение не может быть основано на научной доктрине. Тем не менее, достижения юридической науки влияют на совершенствование законодательства, формирование юридических понятий, особенно на толкование Конституции РФ, в результате чего делаются выводы нормативного содержания»¹⁰. Однако с учетом той роли, которую весьма успешно сыграла в свое время римская юриспруденция в создании и развитии римского права, приходится

констатировать, что современная юридическая наука еще не в достаточной степени реализовала свой правотворческий потенциал. При этом речь может идти не только о том, что она должна стать непосредственным источником (формой выражения) российского права. В юридической литературе справедливо отмечается: «Общие идеи и суждения должны составлять единый корень, источник всех многообразных форм права. Доктринальные основания должны иметь и законодательство, и судебная практика, и другие источники права»¹¹. Примечательно, что и в праве иностранных государств господствует мнение, согласно которому правовая доктрина как источник права не получила широкого распространения¹².

Хотя согласно представлениям большинства ученых-юристов доктрина не входит в состав источников права, тем не менее, сложно отрицать, что доктрина является частью правовой системы, оказывает значительное влияние на развитие права и необходима для его систематического и аналитического понимания¹³.

В соответствии с этим положительно воспринимается аналогичная позиция, сложившаяся в цивилистической науке: «Не является источником права цивилистическая доктрина. Обоснованные учеными выводы обычно представляют собой результат доктринального (научного) толкования закона и других источников права, но не имеют обязательного характера. Они могут быть учтены судом в качестве мнения сведущих лиц или стать основой предложений об изменении (усовершенствовании) законодательства, но в любом случае сами по себе не приобретают непосредственного юридического значения»¹⁴.

Кроме официальных источников права, отечественные и зарубежные теоретики права часто говорят еще об одном источнике права – основополагающих принципах права¹⁵. Необходимость в применении принци-

8 Антокольская М.В. Семейное право: учебник. М., 2002. С. 316–317.

9 Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2001. С. 42–43; Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник. М., 2000. С. 18–19.

10 Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. М., 2007. С. 185.

11 Бошно С. В. Доктрина как форма и источник права // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 79.

12 Арбузкин А.М. Конституционное право зарубежных стран. М., 2004. С. 29.

13 Правовая система Нидерландов / отв. ред. В.В. Бойцова, Л.В. Бойцова. М., 1998. С. 30.

14 Гражданское право. Общая часть. В 4 т. Т.1: учебник. С. 83.

пов права возникает в правоприменительной практике, когда необходимо юридическое решение проблемы, но при этом соответствующей нормы права, которая помогла бы разрешить казус, нет ни в одном из официальных источников права. В этой ситуации юрист обращается к исходным принципам права – общим началам, отражающим подчинение права справедливости. Выделяют три функции справедливости: «помощь праву, доставляемая индивидуализацией дела, затем пополнение имеющихся в праве пропусков и, наконец, исправление слишком суровых последствий юридических норм»¹⁵. Достаточно сложно дать четкий перечень принципов права, а также их единое понимание, так как понимание справедливости в конечном итоге для каждого человека, для каждой эпохи, для каждого народа – свое. Однако нельзя отрицать, что это своего рода «высшее право», оно имеет универсальное значение, особенно в области прав человека. В наши дни в обращении к принципам права законодатель как бы извбавляет нормативный правовой акт от его главного недостатка – косности, излишней абстрактности, невозможности предусмотреть все жизненные ситуации. Закон сам обнаруживает свои пределы, когда вооружает юристов критерием справедливости, отсылает их к обычаям и даже к естественному праву (как, например, сделал законодатель в ст. 7 Австрийского гражданского уложения) или подчиняет применение закона критериям добрых нравов и публичного порядка¹⁷. Даже когда принципы права находят свое отражение в законодательных текстах, они не растворяются там, и неправомерно указывать на нормативный правовой акт как на единственный в этом случае источник права, не признавая данное качество за принципами права.

К числу таких фундаментальных принципов следует отнести общепризнанные принципы международного права, под которыми следует понимать устоявшиеся в течение

длительного периода и долгое время применяемые на практике основные, исходные правовые положения, общие основополагающие начала, вырабатываемые и признаваемые международным сообществом государств, отклонение от которых в правоприменительной практике недопустимо. Некоторые из них содержатся в ст. 1 и 2 Устава ООН, в Декларации «О принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами», принятой 24 октября 1970 г. Среди общепризнанных принципов международного права называют принципы:

- всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод для всех;
- добросовестного выполнения международных обязательств;
- равного права на защиту;
- баланса публичного и частного интересов;
- верховенства права и др.

Как справедливо отмечают В.В. Ершов и Е.А. Ершова, общепризнанные принципы международного права отражают объективные общемировые закономерности общественного развития и не должны зависеть от субъективного усмотрения каких-либо национальных правотворческих органов. Их перечень не может быть исчерпывающим и только нормативно закрепленным. Как представляется, общепризнанные принципы международного права могут применяться как непосредственно, являясь своеобразной формой выражения права, так и определять вектор развития иных источников международного, а также национального права¹⁸.

Библиография

1. Арбузкин А.М. Конституционное право зарубежных стран. – М., 2004.
2. Бержель Ж.-Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко. – М.: издательский дом NOTA VENE, 2000.
3. Бошно С.В. Доктрина как форма и

15 Теория права и государства: учебник / под ред. Г.Н. Манова. М., 1995. С. 171–177; Общая теория права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1995. С. 167.

16 Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе. М., 2010. С. 138.

17 Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. М., 1998. С. 108.

18 Ершов В.В., Ершова Е.А. Современные проблемы международного права // Российское правосудие. 2006. № 2. С. 25.

источник права // Журнал российского права. – 2003. – № 12.

4. Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе. – М., 2010.

5. Гражданское право. В 4 т. Т.1: общая часть: учеб. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М., Волтерс Клувер, 2010.

6. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. – М., 1998.

7. Ершов В.В., Ершова Е.А. Современные проблемы международного права // Российское правосудие. – 2006. – № 2.

8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: в 3 т. Т. 3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей /

под ред. Т. Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланава. – М., 2004.

9. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник. – М., 2000.

10. Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. – М., 2001.

11. Общая теория права: учебник / под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1995.

12. Правовая система Нидерландов / отв. ред. В. В. Бойцова, Л.В. Бойцова. – М., 1998.

13. Рассолов М.М. Проблемы теории государства и права: учеб. пособие. – М., 2007.

14. Сас Д.В. Источники права в римской правовой традиции и их современное развитие: дис. ...канд. юрид. наук. – М., 2006.

15. Теория права и государства: учебник / под ред. Г.Н. Манова. – М., 1995.

D. V. Yerofeev

THE AUTHORIZED SOURCES OF PRIVATE LAW: STANDARDS OF INTERNATIONAL TREATIES, LEGAL CUSTOM, LEGAL DOCTRINE, LEGAL PRINCIPLES (CONTINUATION)

Annotation. In article general-theoretical idea of possibility of occurrence into system of sources of private law of the legal doctrine, the legal principles which consideration supplements a picture of external forms of expression of norms of modern private law is given

Keywords: right source, conventional principles of the right, legal doctrine, right interpretation, sense of justice

Yerofeeva Diana Valeryevna – the Candidate of jurisprudence, the head of department of work with JSC S7 regulations.

Л. М. УСМАНОВА

Историко-правовой анализ становления и развития коммерческих судов в дореволюционной России

АННОТАЦИЯ. В статье раскрываются проблемы становления и развития коммерческих судов в дореволюционной России. Описываются нормативно-правовая база и принципы судопроизводства в коммерческих судах. Автор также называет состав коммерческих судов в изучаемый период. Приводятся мнения правоведов относительно роли коммерческих судов в урегулировании экономических споров в Российской Империи.

Ключевые слова: коммерческие суды, экономическое правосудие, судопроизводство, урегулирование споров, торговые дела.

Первое упоминание об особых судах для торгового люда в России встречается в уставной грамоте новгородского князя Всеволода Мстиславича, данной им церкви св. Иоанна Предтечи на Опоках (в 1135 г.)¹. При этой церкви было основано купеческое общество, и князь поставил «три старосты от житых людей, и от черных тысяцкого, а от купцов два старосты, управляти им всякия дела Иванская и торговая и гостинная и суд торговый». Самостоятельный суд был предоставлен договорами, под условием взаимности, иностранным гостям (ганзейским купцам). Новоторговый устав (П. С. З., № 408, ст. 88) постановлял, ввиду «многих волокит во всех приказах купеческих людей», ведать их дела «в одном пристойном приказе», который бы «во всех городех от воеводских налог купеческим людем был защитою и управою»². Петр I ввел магистраты и ратуши, имевшие значение сословных, но не коммерческих судов, так как по терминологии новейшего времени коммерческим признается лишь суд для решения дел, возникающих из торговых сношений, независимо от принадлежности

лица к торговому или иному сословию. В этом понимании коммерческие суды как система в России появились в начале XIX века, так как это был наиболее благоприятный период времени для их создания. Это было обусловлено тем, что в России интенсивно развивались крупные торговые центры, постоянно проводились сезонные ярмарки, налаживались торговые связи с Европой, и поэтому возникла острая необходимость в создании особого органа, в компетенцию которого входило рассмотрение особых споров, связанных с торговлей.

Важным событием в истории развития правового механизма разрешения экономических споров в России стало создание коммерческого суда в Одессе. Его устав был утвержден Указом императора 10 марта 1808 г. Первоначально этот суд состоял из назначаемых правительством чиновников и избираемых купечеством судей, но с 1827 г. все судьи стали избираться из купцов³. Некоторые специалисты полагают, что данный суд функционировал вне централизованной системы и без общегосударственных правовых предписаний⁴, хотя с последним

Усманова Ляйсан Марсовна – преподаватель кафедры конституционного права Уфимского юридического института МВД РФ (uleisan@mail.ru; адрес: 450077, г. Уфа ул. Энгельса 9–66).

1 Грамота Новгородского князя Всеволода (1135 года) // Из истории судоустройства древней России / под ред. Г. В. Демченко. Варшава, 1909. С. 57–62.

2 Новоторговый устав от 22 апреля 1667 г. // Законодательные акты Русского централизованного государства второй половины XVI–XVII века. Л.: Наука, 1986.

3 ПСЗ–1. Т. XXX. № 22 886; ПСЗ–2. Т. II. № 1459.

4 Судолова Л.А. Судебная система и проблемы разрешения экономических споров в эволюции государства и права России с IX по XX вв. (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008. С. 100.

утверждением трудно согласиться хотя бы по той причине, что устав суда был утвержден указом императора.

После создания упомянутого суда коммерческие суды были образованы в Таганроге (1818 г.), Феодосии (1819 г.), Архангельске (1820 г.), Измаиле (1824 г.) и действовали по этому же уставу⁵. Идея создания самостоятельных коммерческих судов, существенно отличающихся от сословных магистратов и ратуш, быстро завоевала популярность ввиду сложности рассмотрения торговых и вексельных споров, скоротечности протекания судопроизводства.

23 февраля 1824 г. компетенция Коммерческого суда была дополнена Высочайше утвержденной дополнительной статьей к Уставу Коммерческого суда для Одессы (ст. 4).

Указом императора Николая I от 14 мая 1832 г. в России были учреждены коммерческие суды, действующие на основе собственного Устава судопроизводства, состоящего из 16 глав (470 статей) и Временных правил порядка производства дел о несостоятельности (28 статей). В мотивировке издания Указа об учреждении коммерческих судов, в частности, отмечалось: «...опыт показал, что в городах, обширную торговлю отправляющих, многосложные торговые споры, возрастая ежегодно по мере ее распространения, от слияния их в одних местах со множеством других дел часто подвергались значительным затруднениям. Неудобства, от сего происходящие, часто были отвращаемы учреждением особых судов, под именем коммерческих, в некоторых городах торговых, как то: в Одессе, Таганроге, Архангельске и других»⁶.

К обязательствам и договорам, свойственным торговле, по Указу принадлежали:

1) дела по жалобам на купеческих приказчиков и лавочных сидельцев, также на судовщиков, извозчиков товаров, артельщиков, браковщиков и на другие лица, употребляемые по торговле;

2) дела по спорам и всякого рода искам между товарищами торгового дома, в товариществе полном, товариществе на вере и товариществе для особых определенных дел и предприятий;

3) дела по торговым обязательствам, заключаемым на бирже посредством маклерских записок;

4) дела по спорам и искам, возникающим из договоров, заключаемых при торговых отправлениях между соучастниками в построении, покупке, починке и фрахте кораблей и купеческих судов между хозяевами кораблей и судов и корабельщиками или судовщиками, между корабельщиками и корабельными служителями или водоходцами;

5) дела по морскому страхованию, аварии и кораблекрушению.

Примерно та же компетенция за коммерческими судами была закреплена Уставом торговым с изменениями и дополнениями 1876–1881 гг., с разъяснениями по решениям Государственного совета, Правительствующего сената и коммерческих судов, где книга четвертая именовалась «О судопроизводстве в делах торговых».

Централизованное учреждение и регулирование деятельности российских коммерческих судов способствовали расширению их сети. В 1832 г. коммерческий суд был создан в Санкт-Петербурге, в 1833 г. в Москве, в 1834 г. в Архангельске, в 1834 г. в Новочеркасске (области Войска Донского), в 1853 г. в Тифлисе, в 1836 г. в Таганроге, в 1857 г. в Кишиневе (бывший Измаильский), в 1875 г. – уже по специальному закону – в Варшаве и т. д.

Коммерческие суды создавались и действовали не во всех местностях Российской Империи. На тех территориях, где коммерческие суды не были созданы, дела, подведомственные коммерческим судам, рассматривались судами общей юрисдикции с применением норм Устава гражданского судопроизводства, а также Торгового устава⁷.

К началу XX в. количество коммерческих судов в России сократилось (по решению правительства коммерческие суды были ликвидированы: в Новочеркасске – в 1867 г., в Тифлисе – в 1878 г., в Архангельске – в 1898 г., в области Войска Донского – в 1867 г., в Керчи, Бессарабии и Таганроге – в 1898 г.), но объективно существующая потребность в судебных учреждениях, специализированных на разрешении экономических споров, сохранялась (правда, в некоторых судах – в ограниченных объемах, например, в 1865 г. в Архангельском коммерческом суде было рассмотрено всего

5 ПСЗ–1. Т. XXX. № 22 886; Т. XXXVIII. № 28 953.

6 ПСЗ–2. Т. VII. № 5053-5876.

7 Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И. Некоторые вопросы генезиса специализации судов в России // Философская и правовая мысль: альманах. Вып. 1. Саратов; СПб., 2001. С. 50.

40 дел, в 1866 г. – 43 дела, в 1867 г. – 39 дел и т.д.⁸, но в других коммерческих судах дел рассматривалось на порядок больше), следствием чего являлось функционирование в некоторых городах третейских судов, разрешающих коммерческие споры. К началу XX в. коммерческие суды действовали в Москве, Петербурге, Одессе и Варшаве.

Общее сокращение числа коммерческих судов в России, с передачей экономических споров на рассмотрение общих судебных установлений, шло с введением на основе Устава гражданского судопроизводства 1864 г. нового гражданского процесса, построенного на прогрессивных буржуазных принципах. Вместе с тем во многих российских городах до 1893 г. действовали и торговые словесные суды.

Периодически вставал вопрос о полной ликвидации коммерческих судов. Так, при обсуждении проекта новой редакции Учреждений судебных установлений 20 февраля 1898 г. отмечалось, что «значительное большинство соединенных отделов высказалось за упразднение обособленных коммерческих судов, с отнесением судебно-торговых дел к юрисдикции единых в Империи судебных установлений. Но и здесь было заявлено мнение меньшинства о возможности осуществления этой меры лишь при условии образования в составе окружных судов особых торговых отделений при участии представителей от купечества»⁹.

Устав судопроизводства торгового от 1903 г.¹⁰ по-прежнему определял, что к ведомству коммерческого суда принадлежат: 1) все споры и иски по торговым оборотам, договорам и обязательствам словесным и письменным, торговле свойственным, как между частными лицами всех состояний взаимно, так и по искам государственных кредитных установлений на частные лица; 2) все дела о торговой несостоятельности; 3) споры и иски по векселям на сумму свыше 221 пятисот рублей.

В то же время иски по торговым делам до 150 руб., о несостоятельности до 1500 руб., а также все иски, вытекающие из железнодорожной перевозки, были изъяты из подсудности коммерческого суда.

Согласно Уставу судопроизводства торгового 1903 г. коммерческий суд состоял из

председателя, его заместителей (товарищей) и членов, как по назначению от правительства, так и избранных купечеством. К судьям и руководителям российских коммерческих судов в этот период предъявлялись определенные требования. Устанавливалась и процедура их назначения. Так, председатель и его товарищи (заместители председателя коммерческого суда) назначались на должность императором по представлению министра юстиции из двух кандидатов, избранных купечеством из числа чиновников шестого класса и выше, сроком на шесть лет.

Члены суда от правительства определялись на должность бессрочно в порядке, принятом для назначения чиновников на государственную службу. Как председатели судов и их заместители, так и члены судов от правительства получали содержание по штату.

Представители от купечества выбирались купеческими обществами из местных и иногородних купцов первой гильдии (правда, в порядке исключения допускались выборы из купцов второй гильдии, но не более половины положенных по штату) и обязанности свои выборные из купечества судьи исполняли безвозмездно.

К выборным от купечества никаких требований образовательного и возрастного ценза не предъявлялось, тогда как к избранию на должность председателя суда и его заместителей допускались лишь лица, получившие высшее юридическое образование и прослужившие на соответствующей должности не менее определенного срока.

Мнения относительно роли коммерческих судов в экономическом правосудии неоднозначны. Так, купечество и представлявшие его интересы городские думы и биржевые комитеты всегда выступали в поддержку коммерческих судов, напротив, юристы общих судов и Министерство юстиции стремились к упразднению коммерческих судов. В 1871 г. была учреждена специальная комиссия по реорганизации коммерческих судов, закончившая работу в 1877 г. выводом о необходимости сохранения коммерческих судов. Комиссия, созданная под руководством министра юстиции Н.В. Муравьева в 1894 г., вновь высказалась за упразднение коммерческих

8 Архипов И.В. Коммерческое судоустройство и судопроизводство в России в XIX веке (проблемы модернизации). Саратов: СГУ, 1999. С. 77.

9 Муравьев Н.В. Из прошлой деятельности. СПб., 1900. Т. 2. С. 535.

10 ПСЗ-1. Т. IX. Ч. 1.

судов, но это решение комиссии также не было реализовано. Сторонники упразднения коммерческих судов считали, что демократизация общества, стирание сословных перегородок и равенство всех перед законом требуют единообразия судебной системы в стране. Как писал Г.Ф. Шершеневич, «необходимы основательные доводы... для оправдания специальной юрисдикции»¹¹. Но сторонники коммерческих судов возражали: жизнь требует отказа от прямолинейности и однообразия. По их мнению, предпринимателям нужен свой состав судей и свой порядок производства. Причем некоторые из них утверждали, что «существенное значение имеет вопрос – будет ли сохранено участие купцов в разрешении споров по торговым делам или нет. Если этот вопрос будет решен в положительном смысле, то для дела безразлично – сохранятся ли коммерческие суды», или будут заменены торговыми отделениями окружных судов¹². Д.В. Туткевич, имевший опыт работы членом коммерческого суда, писал, что далеко не все купцы выступают в защиту коммерческих судов. Он утверждал, что купечество городов, где во второй половине XIX века были упразднены суды коммерческие, в Архангельске например, осталось равнодушным к этому событию. Д.В. Туткевич также обращал внимание и на тот факт, что среди юристов сторонниками коммерческих судов являются только те, кто в них работает, напротив, те судьи общих судов, которые рассматривают торговые дела в регионах, где отсутствуют суды коммерческие, не поддерживают этот институт¹³.

В рамках историко-правового анализа становления коммерческих судов в дореволю-

ционной России можно согласиться с мнением сторонников коммерческих судов. Так как объективно существующая потребность в специализированных судебных учреждениях, разрешающих коммерческие споры на тот момент развития экономического правосудия в Российской Империи, обуславливала их существенную роль в разрешении споров.

Библиография

1. Архипов И.В. Коммерческое судоустройство и судопроизводство в России в XIX веке: (проблемы модернизации). – Саратов: СГУ, 1999.
2. Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И. Некоторые вопросы генезиса специализации судов в России // Философская и правовая мысль: альманах. Вып. 1. – Саратов – СПб., 2001.
3. Грамота Новгородского князя Всеволода (1135 года) // Из истории судоустройства древней России / под ред. Г.В. Демченко. – Варшава, 1909.
4. Муравьев Н. В. Из прошлой деятельности. – СПб., 1900. Т. 2.
5. Новоторговый устав от 22 апреля 1667 г. // Законодательные акты Русского централизованного государства второй половины XVI–XVII века. – Л.: Наука, 1986.
5. Судолова Л.А. Судебная система и проблемы разрешения экономических споров в эволюции государства и права России с IX по XX вв. (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2008.
6. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. – М., 1912. Т. 4.

L.M. Usmanova

THE HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF COMMERCIAL VESSELS IN PRE-REVOLUTIONARY RUSSIA

Annotation. The article is aiming to review the problems which the establishment and development of the commercial courts faced in the past. Statutory base and principles of legal procedure are described, as well as the ordinary list of bench members. The author has also tries to analyse the academic opinions on the role that commercial courts performed in the resolution of the trade disputes in Russian Empire

Keywords: commercial courts, economic justice, legal procedure, dispute resolution, lex mercatoria.

Usmanova Lyaysa Marsovna – the teacher of chair of a constitutional law of the Russian Federation Ministry of Internal Affairs Ufa legal institute (uleisan@mail.ru).

11 Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. М., 1912. Т. 4.С. 24.

12 Садовский В.С. Что нам делать с коммерческими судами? // Журнал гражданского и уголовного права. 1892. Кн. 7.С. 6.

13 Туткевич Д.В. О наших коммерческих судах // Журнал Министерства юстиции. 1898. № 7.С. 5.

А. О. ДАРЬКИН*

Правовое регулирование внешнеэкономических сделок, связанных с оборотом оружия, используемого в культурных целях

АННОТАЦИЯ: В статье анализируется правовое регулирование внешнеэкономических сделок, связанных с оборотом оружия, используемого в культурных целях в Российской Федерации. Указываются основные международные соглашения, применимые к договорам международной купли-продажи товаров.

Ключевые слова: закон об оружии, конвенция, антикварное оружие, комбинированное оружие, оборот оружия, лицензирование приобретения оружия, копия антикварного оружия, реплика антикварного оружия, культурная ценность.

В любом государстве всегда, а в особенности в современный период времени, значительную роль играет внешнеэкономическая деятельность. От места, занимаемого в мировой торговле, зависит удельный вес государства в мировом сообществе, а также его авторитет и положение на мировой арене. Именно эти факторы вызывают стремление государства к созданию надлежащих условий для участия во внешнеэкономической деятельности своим организациям любой формы собственности.

Особое место занимает оборот гражданского оружия во внешнеэкономической деятельности. По оценкам аналитиков, после вступления России в ВТО доля иностранного гражданского оружия вырастет на 20%¹.

В оружии, как в ни каком другом предмете, собраны воедино технические достижения, конструкторская мысль и художественный стиль той или иной эпохи².

В 1988 году Советский Союз ратифицировал Конвенцию ЮНЕСКО 1970 года и тем самым был обязан привести свое законодательство, регулирующее оборот оружия, в соответствие с Конвенцией.

Оборот оружия, используемый в культурных и образовательных целях, регулируется Законами «Об оружии» и «О вывозе и ввозе культурных ценностей».

Рассматривая оборот гражданского оружия и международное его регулирование, следует выделить следующий круг основных проблем представляющих научный интерес.

Во-первых, сложность определения огнестрельного комбинированного оружия и его правовое регулирование.

Во-вторых, проблема определения понятия антиквариата.

В-третьих, сложность определения самого понятия внешнеэкономической сделки, связанной с оборотом гражданского оружия: национальное законодательство Российской Федерации и международные соглашения предусматривают торговлю оружием, но не указывают ни на какие нормы об обороте оружия, тем более во внешнеэкономической деятельности.

Рамки настоящей работы позволяют рассмотреть лишь некоторые аспекты анализируемой проблематики.

Дарькин Александр Олегович – аспирант федерального государственного образовательного бюджетного учреждения высшего профессионального образования «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации» (HKUSP45CT@yandex.ru).

1 Иванова Е.В. Внешнеэкономические сделки в международном частном праве: дис. ...канд. юрид. наук. Белгород, 2009. С. 15.

2 Полозов В.П. Оружие в гражданском обществе. Политико-правовое исследование. Изд. 3-е. М., 2001 С. 2.

Согласно ст. 3 ФЗ ст. 3 ФЗ «Об оружии»³ к гражданскому оружию помимо оружия самообороны, спортивного, охотничьего, сигнального и холодного клинкового оружия, предназначенного для ношения с казачьей формой, а также с национальными костюмами народов РФ, относится и оружие, используемое в культурных и образовательных целях, которое включает в себя:

- оружие, имеющее культурную ценность;
- старинное (антикварное) оружие;
- копии старинного (антикварного) оружия;
- реплики старинного (антикварного) оружия;
- списанное оружие.

Таким образом, оружие, имеющее культурную ценность, это оружие, включенное в состав Музейного фонда РФ в соответствии с Федеральным законом от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации» либо подпадающее в соответствии с решением уполномоченного Правительством РФ федерального органа исполнительной власти под действие Закона РФ от 15 апреля 1993 года № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей», в том числе старинное (антикварное) оружие.

Под старинным (антикварным) оружием, согласно вышеуказанному закону, понимается огнестрельное, метательное и пневматическое оружие, изготовленное до конца 1899 года (за исключением огнестрельного оружия, изготовленного для стрельбы патронами), а также холодное оружие, изготовленное до конца 1945 года.

Под копией старинного (антикварного) оружия понимается оружие, изготовленное по оригиналу либо чертежам образца старинного (антикварного) оружия при условии точного или масштабного воспроизведения его конструкции, внешнего вида и художественного оформления, не включающее подлинные части антикварного или иных видов оружия.

Под репликой старинного (антикварного) оружия понимается оружие, изготовленное по оригиналу, чертежам либо описанию образца старинного (антикварного) оружия

с творческим варьированием конструкции, внешнего вида или художественной отделки, представляющее культурную ценность как образец художественного творчества и декоративно-прикладного искусства.

Под списанным оружием понимается огнестрельное оружие, в каждую основную часть которого внесены технические изменения, исключающие возможность производства выстрела из него или с использованием его основных частей патронами, в том числе метаемым снаряжением, и которое предназначено для использования при осуществлении культурной и образовательной деятельности с возможностью имитации выстрела из него патроном светозвукового действия (охлажденное оружие) или без возможности имитации выстрела из него (учебное оружие) либо для изучения процессов взаимодействия частей и механизмов оружия (разрезное оружие).

Федеральным законом «Об оружии», ст. 6, запрещается уничтожение оружия, имеющего культурную ценность, либо приведение его в негодность посредством применения методов и технологий, разрушающих его конструкцию или художественное оформление.⁴

Согласно ст. 7 ФЗ «Об оружии», приобретать оружие, имеющее культурную ценность, вправе российские граждане, достигшие 18 лет. Закон в ст. 7 установил требование обязательного подтверждения соответствия данного оружия на основании заключения государственной историко-культурной экспертизы, проводимой за счет собственника.

Государственная же экспертиза оружия, имеющего культурную ценность, копии старинного (антикварного) оружия и реплики старинного (антикварного) оружия осуществляется в соответствии с законодательством РФ о вывозе и ввозе культурных ценностей, а именно Федеральным законом от 15 апреля 1993 г. «О вывозе и ввозе культурных ценностей», экспертизу заявленных к вывозу, временному вывозу, а также возвращенных после временного вывоза культурных ценностей осуществляют уполномоченные Министерством культуры РФ и Государственной архивной службой России

3 Об оружии: Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150 // СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

4 О внесении изменений в Федеральный закон «Об оружии»: Федеральный закон в ред. от 10.07.2012 № 113-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 3993.

на осуществление этой деятельности специалисты музеев, архивов, библиотек, реставрационных и научно-исследовательских организаций и иные специалисты⁵.

Кроме того, названный закон определил и понятие культурной ценности, под которой понимаются движимые предметы материального мира, находящиеся на территории Российской Федерации, а именно:

культурные ценности, созданные отдельными лицами или группами лиц, которые являются гражданами РФ;

культурные ценности, имеющие важное значение для РФ и созданные на территории РФ иностранными гражданами и лицами без гражданства, проживающими на территории РФ;

культурные ценности, обнаруженные на территории РФ;

культурные ценности, приобретенные археологическими, этнологическими и естественно-научными экспедициями с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности;

культурные ценности, приобретенные в результате добровольных обменов;

культурные ценности, полученные в качестве дара или законно приобретенные с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности.

Статья 7 ФЗ «Об оружии» содержит категории предметов попадающих под его действие.⁶

Согласно ФЗ «Об оружии», ст. 9, приобретение оружия и патронов к нему на территории РФ подлежит лицензированию. Однако данные действия не подлежат лицензированию в случае приобретения длинноствольного одноствольного старинного (антикварного) огнестрельного оружия, копий длинноствольного одноствольного старинного (антикварного) огнестрельного оружия и реплик длинноствольного одноствольного старинного (антикварного) огнестрельного оружия, а также списанного оружия и охолощенных патронов. Также в соответствии со ст. 13 ФЗ «Об оружии»,

данное оружие не подлежит регистрации в органах внутренних дел.⁷ Данный закон также устанавливает порядок ввоза рассматриваемого оружия в РФ и вывоза из РФ, участия иностранных граждан в экспонировании временно ввезённого ими в РФ оружия, имеющего культурную ценность, копий старинного (антикварного) оружия и реплик старинного (антикварного) оружия, но более подробный порядок совершения этих действий содержится в законодательстве РФ о ввозе и вывозе культурных ценностей.

Согласно ст. 25 ФЗ «Об оружии» иностранные граждане вправе участвовать в экспонировании временно ввезенного ими в РФ оружия, имеющего культурную ценность, копий старинного (антикварного) оружия и реплик старинного (антикварного) оружия, а также носить такое оружие вместе с историческими костюмами при участии в проведении историко-культурных мероприятий.⁸

Что касается торговли, то по общему правилу ст. 18 ФЗ «Об оружии» торговлю гражданским и служебным оружием и патронами к нему на территории Российской Федерации имеют право осуществлять юридические лица, производящие гражданское и служебное оружие и патроны к нему на основании лицензии на их производство, а также юридические лица, осуществляющие торговлю на основании лицензии на торговлю гражданским и служебным оружием и патронами к нему.

Также указывается, что продаже без сертификата соответствия или декларации о соответствии не подлежит гражданское и служебное оружие и патроны к нему, не имеющие номера и клейма, оружие, имеющее культурную ценность, копии старинного (антикварного) оружия и реплики старинного (антикварного) оружия, а также конструктивно сходные с оружием изделия.

В соответствии со ст. 20 ФЗ «Об оружии» граждане РФ имеют право продавать находящееся у них на законных основани-

5 О вывозе и ввозе культурных ценностей: Закон Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. (с изм. и доп. на 23 июля 2013 г.) // Российская газета. 1993. № 92.

6 О внесении изменений в Федеральный закон «Об оружии»: Федеральный закон в ред. от 10.07.2012 № 113-ФЗ // СЗ РФ. 2012. № 29. Ст. 3993.

7 Там же.

8 Там же.

ях на праве личной собственности оружие юридическим лицам, имеющим лицензию на торговлю гражданским и служебным оружием или на коллекционирование или экспонирование оружия, либо государственным военизированным организациям с предварительным уведомлением органов внутренних дел, выдавших им разрешение на хранение и ношение оружия, а также гражданам, имеющим лицензию на приобретение оружия, его коллекционирование или экспонирование, после перерегистрации оружия в органах внутренних дел по месту учета указанного оружия.

Запрещается продавать вещества и материалы для самостоятельного снаряжения патронов для заряжания оружия, имеющего культурную ценность, копий старинного (антикварного) огнестрельного оружия и реплик старинного (антикварного) огнестрельного оружия гражданам, не представившим разрешений на хранение и ношение охотничьего огнестрельного гладкоствольного оружия.

Форма сделки в отношении культурных ценностей устанавливается ФЗ «О вывозе и ввозе культурных ценностей». С целью предотвращения незаконного вывоза культурных ценностей и передачи права собственности на них сделки в отношении культурных ценностей должны заключаться в письменной форме.

Внешнеэкономическая деятельность, относящаяся к культурным ценностям, допускается только при наличии разрешения, выдаваемого в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации.

Порядок осуществления внешнеэкономической деятельности в отношении музейных предметов и музейных коллекций, включенных в состав Музейного фонда РФ, определен Федеральным законом от 26 мая 1996 г. «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации»⁹, согласно которому музейные предметы и музейные коллекции, в том числе и оружие, включенные в состав Музейного фонда РФ, могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства либо иным способом только по

специальному разрешению федерального органа исполнительной власти, на который возложено государственное регулирование в области культуры (ст. 12).

Таким образом, чтобы вывезти из Российской Федерации оружие, относящееся к культурным ценностям, необходимо определить относимость этого оружия к категории культурных ценностей, утвержденных министерством культуры РФ путем проведения экспертизы на данный вид оружия, а также обратиться с заявлением о вывозе этого оружия за рубеж.

Кроме того, при продаже оружия, используемого в культурных и образовательных целях, за границу необходимо соблюсти ещё некоторые правила. На основании Закона РФ «О валютном регулировании и валютном контроле»¹⁰ 2003 г. в России организована система контроля за обоснованностью платежей российских резидентов в иностранной валюте при экспорте и импорте товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, а также за соответствием предусмотренных контрактом валютных операций требованиям валютного законодательства России.

Для осуществления этих целей национальным законодательством предусматривается обязательное оформление российскими резидентами до начала таможенного оформления товаров, перемещаемых через границу России, паспорта сделки. Он представляет собой базовый документ валютного контроля и содержит все основные сведения о соответствующей внешнеэкономической операции. Паспорт сделки составляется на основе контрактов, по которым расчеты между резидентами и нерезидентами РФ в целом или в какой-либо части производятся в иностранной национальной валюте, и предоставляется в банк, где открыт валютный счет российского участника сделки.

В ст. 22 Закона «Об оружии» указывается, что хранение гражданского и служебного оружия и патронов к нему разрешается юридическим лицам и гражданам, получившим в органах внутренних дел разрешение на хранение или хранение и ношение

9 О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации: Федеральный закон от 26.05.1996 № 54-ФЗ (ред. от 23.02.2011) // СЗ РФ. 1996. № 22. Ст. 2591.

10 О валютном регулировании и валютном контроле: Федеральный закон от 10.12.2003 № 173-ФЗ (ред. от 23.07.2013) // СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4859.

оружия. Но хранение гражданского оружия, которое приобретается без лицензии и регистрация которого в органах внутренних дел не требуется, осуществляется без разрешения на хранение оружия. То есть, для хранения оружия, используемого в культурных и образовательных целях, разрешения не требуется.

ФЗ «Об оружии» закрепил за физическими и юридическими лицами также право на коллекционирование и экспонирование оружия. Правила же коллекционирования и экспонирования устанавливаются постановлениями Правительства РФ.

Согласно постановлению Правительства РФ от 21.07.98 г. за № 814 «О мерах по регулированию оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации» (глава 8 п. 30) на территории РФ сбор и хранение гражданского оружия и патронов юридическими и физическими лицами для формирования культурно-исторических коллекций (собраний) в научных, информационных и познавательных целях осуществляется на основании лицензий, выдаваемых органами внутренних дел в порядке, установленном Министерством внутренних дел РФ по согласованию с Министерством культуры РФ. Таково общее правило. Но п. 31 данного постановления закрепил, что не требуется получения гражданами РФ лицензий на коллекционирование типов и моделей гражданского оружия, приобретение которых разрешается без лицензий, в число которых входит и оружие, используемое в культурных и образовательных целях.¹¹

Таким образом, Федеральный Закон «Об оружии» предусматривает положение, которое содержит упоминание об огнестрельном комбинированном оружии, но указанный закон не дает понятия комбинированного оружия, устанавливая под ним лишь огнестрельное оружие, имеющее одновременно нарезной и гладкий ствол, но правовое регулирование такого оружия не предусматривается, а поэтому предлагается осуществление его, исходя из наиболее опасного вида оружия, объединенного в этой комбинации.

Также следовало бы в ФЗ «Об оружии» ввести понятие «антиквариат» и включить в него такие признаки как: старинность; единичность или ограниченное количество сохранившихся экземпляров (несерийность); принадлежность к исторической эпохе, к конкретным историческим событиям и лицам; невозможность воспроизводства; художественная ценность.

Следует отметить некоторые противоречия в ФЗ «Об оружии», содержащиеся в нескольких положениях, так как закреплённое понятие «изготовление оружия» неприменимо к оружию, имеющему культурную ценность. Поскольку нельзя изготовить оружие, которое изначально являлось бы антикварным, а художественная отделка, которая придаёт оружию признаки культурной ценности, как и изготовление авторского художественного оружия, имеют свою специфику, отличную от серийного производства оружия.

Действующее законодательство относит художественную отделку оружия и изготовление авторского художественного оружия к производству оружия. Следовательно, данные виды деятельности подлежат лицензированию в порядке, установленном для производства оружия, согласно которому производством оружия могут заниматься только юридические лица. Физические лица, даже зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, не вправе заниматься художественной отделкой оружия и изготовлением авторского художественного оружия.

В этой связи появляется необходимость закрепления в ФЗ «Об оружии» понятия «создание оружия, имеющего культурную ценность», включающего в себя разработку, испытание, ремонт и реставрацию, изготовление художественного оружия, а также художественную отделку оружия, придающую ему культурную ценность как произведению художественного творчества и декоративно-прикладного искусства.

В заключение следует отметить, что сложность заключения международных сделок, связанных с оборотом гражданского оружия, используемого в культурных и образовательных целях, обусловлено много-

¹¹ О мерах по регулированию оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 21.07.1998 № 814 // СЗ РФ. 1998. № 32. Ст. 3878.

численными проблемами и юридическими коллизиями в правовом регулировании внешнеэкономических договоров.

*** Научный руководитель:** Фролкина Е.И. – кандидат юридических наук, доцент Федерального государственного образовательного бюджетного учреждения высшего профессионального образования «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации».

Библиография

1. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Венская конвенция 1980 года) // СПС КонсультантПлюс (<http://www.elaw.ru>).

2. Конвенция ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности 1970 года. // СПС Гарант (<http://www.garant.ru>).

3. Нью-Йоркская конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 г. Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 г. // СПС Гарант (<http://www.garant.ru>).

4. Рекомендация ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение ввоза, вывоза и передачи прав собственности на культурные ценности (Принята в г. Париже 19.11.1964 на 13-ой сессии Генеральной конференции ЮНЕСКО) // СПС КонсультантПлюс (<http://www.elaw.ru>).

5. О вывозе и ввозе культурных ценностей: Закон РФ от 15 апреля 1993 г.

№ 4804-1 // Российская газета. – 1993. – № 92.

6. Об оружии: Федеральный закон от 13 декабря 1996 г. № 150-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 51. – Ст. 5681.

7. Об утверждении Положения о проведении экспертизы и контроля за вывозом культурных ценностей: Постановление Правительства РФ от 27 апреля 2001 г. № 322 // СЗ РФ. – 2001. – № 19. – Ст. 1938.

8. О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации: Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 22. – Ст. 2591.

9. О валютном регулировании и валютном контроле: Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ // СЗ РФ. – 2003. – № 50. – Ст. 4859.

10. О внесении изменений в Федеральный закон «Об оружии»: Федеральный закон от 10.07.2012 № 113-ФЗ // СЗ РФ. – 2012. – № 29. – Ст. 3993.

11. Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности: Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ // СЗ РФ. – 2003. – № 50. – Ст. 4850.

12. О мерах по регулированию оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 21 июля 1998 г. № 814 // СЗ РФ. – 1998. – № 32. – Ст. 3878.

13. Иванова Е.В. Внешнеэкономические сделки в международном частном праве: дис. ...канд. юрид. наук. Белгород, 2009.

14. Полозов В.П. Оружие в гражданском обществе. Политико-правовое исследование. Изд. 3-е. – М., 2001.

A.O. Darkin

LEGAL REGULATION OF FOREIGN ECONOMIC TRANSACTIONS INVOLVING THE CIRCULATION OF WEAPONS USED FOR CULTURAL PURPOSES

Annotation: The article analyzes the legal regulation of foreign economic transactions involving the circulation of the weapons used in cultural purposes in the Russian Federation. Identifies the key international agreements applicable to contracts for the international sale of goods. Identifies the main challenges concerning the turnover of civilian weapons used in the cultural purposes.

Keywords: law on weapons, the Convention, antique weapons, combined arms, trafficking in arms, licensing of gun purchase a copy of antique weapons, replica antique weapons, a cultural value.

Alexander Darkin – graduate of the Federal state educational budgetary institutions higher professional education «Finance University the Government of the Russian Federation»

И.В. УСАЧЕВ

Средства правовой защиты участников внешнеэкономических сделок при нарушении обязательств (на примере договора международной купли-продажи)

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются особенности применения средств правовой защиты, направленных на реализацию мер имущественной ответственности в обязательстве, а также на определение дальнейшей судьбы договора международной купли-продажи в ситуации, сложившейся вследствие нарушения его условий. Особое внимание уделено теоретическому анализу положений Венской конвенции о договорах международной купли-продажи 1980 г.

Ключевые слова: договор международной купли-продажи, продавец, покупатель, средства правовой защиты, убытки, расторжение договора.

Нарушения обязательств из внешнеэкономических сделок, заключающиеся в их неисполнении или ненадлежащем исполнении сторонами, могут повлечь за собой ряд неблагоприятных правовых последствий, выражающихся в возложении на правонарушителя дополнительного обременения. В этом, как отмечает В.В. Витрянский, состоит принципиальное отличие гражданско-правовой ответственности от мер, понуждающих должника к надлежащему исполнению обязательства (устранение недостатков в товаре, замена товаров и т.д.), и мер оперативного воздействия (отказ от товара, отказ от договора), которые не вызывают для нарушителя определенных отрицательных последствий¹.

Правовым регулированием привлечения субъектов внешнеэкономических сделок к ответственности за неисполнение договорных обязательств являются положения как национального законодательства, так и нормы международных договоров.

Во-первых, нормы об ответственности сторон внешнеэкономических сделок содержатся в применимом национальном законодательстве,

поскольку входят в обязательственный статут сделки (под которым понимается механизм реализации применения сторонами внешнеэкономических отношений норм права (международного, национального, негосударственного) в целях упорядочения договорных отношений с учетом собственных интересов, а также с учетом публичных интересов государства, страны участника сделки)². Так, в соответствии со ст. 1211 ГК РФ к договору международной купли-продажи, в качестве продавца по которому выступает российская организация, подлежат применению положения ГК РФ.

Во-вторых, пределы ответственности лица по своим обязательствам определяются соответствующим личным законом.

В-третьих, нормы об ответственности содержатся также в международных соглашениях. Однако согласно одним конвенциям стороны могут изменить любое их положение в силу их общей диспозитивности, а нормы других соглашений в отношении ответственности не допускают договорного усмотрения сторон в силу их императивности³.

Усачев Илья Владиславович – преподаватель кафедры административного и таможенного права Российского университета кооперации (stanislav-fa@yandex.ru ; тел.: 8-916-188-68-46).

1 Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. М.: Статут, 2002. С. 614-619.

2 Усачев И.В. Статут внешнеэкономической сделки // Право и экономика. 2012. № 6. С. 25.

3 Николюкин С.В. Гражданско-правовая ответственность предпринимателей во внешнеторговом обороте. М.: Юрлитинформ, 2009. С. 7-8.

Так, в Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (далее – Венская конвенция 1980 г.) возможные действия (бездействие) стороны, нарушившей обязательство, охватываются общим понятием «средства правовой защиты», основная цель которых балансировать интересы продавца и покупателя по заключенному договору международной купли-продажи. Если обратиться к анализу положений Венской конвенции 1980 г., можно заметить, что средства правовой защиты сосредоточены не только в главах, посвященных обязательствам продавца и покупателя, но и в других ее разделах. Таким образом, большое значение имеет весь текст Венской конвенции 1980 г. в целом, а также принципы, на которых она базируется (добросовестность, разумность, справедливость, соразмерность избранного средства правовой защиты с характером нарушения, совместимость средств правовой защиты и др.).

Из всех принципов, на которых основана Венская конвенция 1980 г., следует особо выделить принцип соразмерности избранного средства правовой защиты с характером нарушения, иллюстрацией которого служит положение, согласно которому право на расторжение договора возникает тогда, когда нарушение носит существенный характер (ст. 25, п. 1а ст. 49, п. 2 ст. 51, п. 1а ст. 64, п. 1 ст. 72, ст. 73 Венской конвенции 1980 г.). Анализ положений указанных статей позволяет сделать вывод о том, что Венская конвенция 1980 г. отличает существенное нарушение договора от просто нарушения и, исходя из этого, дает возможность применения санкций, указанных в ст. 46, 49, 51, в части прав покупателя и в ст. 64 в части прав продавца лишь в случае существенного нарушения договора.

Как указывается в литературе, средства правовой защиты – это дополнительные правомочия, которыми наделяется сторона, противостоящая в договоре стороне, нарушившей обязательство⁴. Например, в договоре международной купли-продажи товаров сторонами могут быть предусмотрены различные дополнительные санкции, как правило, это неустойка и ее разновидности: собственно неустойка, пеня, штраф в твердой сумме. Кроме того, стороны могут также установить определенное соотношение неустойки с возможными убытками: зачетная неустойка, исключительная, альтернативная, штрафная; в договоре может быть предусмотрено отступное, которое выплачивается взамен исполнения обязательства в натуре.

По своей юридической природе средства правовой защиты с одной стороны направлены на реализацию мер имущественной ответственности в обязательстве, а с другой – на определение дальнейшего существования договорного обязательства в ситуации, сложившейся вследствие нарушения условий договора.

Действительно, у контрагента, нарушившего обязательство, всегда должна быть возможность сохранить обязательство в прежнем виде, несмотря на допущенное нарушение. Кроме того, у стороны внешнеэкономической сделки должна быть возможность изменить условия договорного обязательства, а при определенных обстоятельствах даже прекратить его посредством расторжения. Все указанное зависит от двух обстоятельств, во-первых, от того, в чем состоят интересы сторон, участвующих во внешнеэкономической сделке; во-вторых, от степени тяжести нарушения условий внешнеэкономической сделки.

С юридико-технической точки зрения в Венской конвенции 1980 г. дан общий перечень санкций, применяемых в случае неисполнения обязанностей продавцом (ст. 45), есть и общий перечень санкций при неисполнении обязанностей покупателем (ст. 61). При этом выбор конкретных средств правовой защиты возлагается на стороны. Так, согласно ст. 62 Венской конвенции 1980 г. продавец может потребовать от покупателя уплаты цены, принятия поставки или исполнения им других обязательств, если только продавец не прибегнул к средству правовой защиты, несовместимому с таким требованием. Реализация основных средств защиты, имеющих у продавца, определяется в конечном итоге его интересами.

К основным средствам правовой защиты по Венской конвенции 1980 г. относятся:

– **возмещение убытков**, которые согласно ст. 74 Венской конвенции 1980 г. включают как положительный ущерб («реальный ущерб»), так и упущенную выгоду, причинно обусловленные нарушением договора. Кроме того, установлен предел подлежащих возмещению убытков: они не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать.

Таким образом, при предъявлении иска о взыскании убытков вследствие нарушения договора международной купли-продажи товаров истцу

(покупателю или продавцу) необходимо доказать, во-первых, нарушение условий договора контрагентом – ответчиком по иску; во-вторых, причинную связь между возникшими у него убытками и нарушением договора контрагентом – ответчиком; в-третьих, размер убытков, а также то, что еще при заключении договора ответчик предвидел или должен был предвидеть возможность возникновения ущерба в таком размере в случаях, когда он не сможет исполнить принятые на себя обязательства надлежащим образом.

Если обратиться к практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС), при рассмотрении требований, связанных с возмещением убытков, МКАС руководствовался предписаниями норм применимого права. Учитывая имеющиеся несоответствия в нормах Венской конвенции 1980 г. и национального права (российского или зарубежного), в каждом случае прежде всего устанавливалось, какими предписаниями регулируются соответствующие отношения. Затем подвергались анализу основания требования, его характер (реальный ущерб или упущенная выгода), представленные доказательства понесенного ущерба и его размера, причинная связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств и возникшим ущербом, принятые истцом меры к уменьшению ущерба⁵.

– **расторжение договора.** Важным моментом в регулировании последствий нарушения договора во всех правовых системах является установление прав потерпевшей стороны расторгнуть нарушенный контрагентом договор. Венская конвенция 1980 г. также уделяет этому вопросу большое внимание.

Основанием расторгнуть международный договор купли-продажи являются нарушения, которые отвечают признакам, квалифицируемым Венской конвенцией 1980 г. в качестве существенных. Однако право на расторжение приобретает стороной и при иных нарушениях, если другая сторона не выполняет своих обязательств в предоставленный ей дополнительный срок.

Однако установление такого срока может оказаться целесообразным для стороны, заинтересованной в получении исполнения по договору. Кроме того, неисполнение обязательства и в дополнительный срок может при прочих равных

условиях и с учетом принципов добросовестности, взаимного сотрудничества, соразмерности средств защиты «дать дополнительные основания для констатации существенного характера нарушения»⁶.

ГК РФ также признает основанием для расторжения договора его существенное нарушение (ст. 450 ГК РФ), однако имеются некоторые особенности. К ним, в частности, относятся: отказ продавца передать покупателю проданный товар (п. 1 ст. 463 ГК РФ); передача товара ненадлежащего качества (п. 2 ст. 475 ГК РФ); передача некомплектного товара (п. 2 ст. 480 ГК РФ); непринятие покупателем товара или отказ от его принятия (п. 3 ст. 484 ГК РФ); отказ покупателя от принятия и оплаты товара (п. 4 ст. 486 ГК РФ); неосуществление покупателем очередного платежа за товар, проданный в рассрочку и переданный ему (п. 2 ст. 489 ГК РФ); неисполнение стороной предусмотренной обязанности застраховать товар (ст. 490 ГК РФ); непредставление покупателем отгрузочной инструкции (п. 3 ст. 509 ГК РФ); невыборка товара (п. 2 ст. 515 ГК РФ).

Таким образом, существенным является такое нарушение договора, которое влечет за собой такой вред для другой стороны, что последняя в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать на основании договора, за исключением случаев, когда нарушившая договор сторона не предвидела такого результата и разумное лицо, действующее в том же качестве при аналогичных обстоятельствах, не предвидело бы его.

При определенных видах нарушений Венская конвенция 1980 г. предусматривает право требовать исполнения в натуре (например, при непоставке товаров продавцом – п. 1 ст. 46; поставке товара, не соответствующего договору, когда несоответствие составляет его существенное нарушение – п. 2 § 46; отказе покупателя принять поставку товара – п. 1 «b» ст. 64), но его можно осуществить через суд только в тех случаях, когда суд вынес бы решение на основе собственного закона по аналогичному договору купли-продажи, который не регулируется Венской конвенцией 1980 г. (ст. 28). Это означает, что в судах государств с англо-американской системой права такие требования реализовать невозможно.

Важно отметить, что ГК РФ закрепляет те же средства правовой защиты, что и Венская кон-

5 Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. М.: Книжный мир, 2007. С. 214–215.

6 Зыкин И.С. Практика применения средств защиты прав продавца и покупателя по Венской конвенции 1980 г. // Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: практика применения в России и за рубежом / отв. ред. А.С. Комаров. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 141.

венция 1980 г., но с некоторыми особенностями.

Во-первых, в ГК РФ в отличие от Венской конвенции 1980 г. институт неустойки является одним из основных способов защиты гражданских прав, а в Венской конвенции 1980 г. отсутствует указание о неустойке, что влечет использование норм национального права по вопросу как ее применения, так и соотношения с убытками.

Во-вторых, согласно п. 1 ст. 396 ГК РФ, уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором. Однако возмещение убытков и уплата неустойки при неисполнении обязательства освобождает должника от исполнения в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 и 2 ст. 396 ГК РФ). Аналогичные последствия наступают при уплате неустойки в качестве отступного (п. 3 ст. 396 ГК РФ).

Важно указать, что в некоторых нормах ГК РФ, регулирующих договор купли-продажи и договор поставки, имеются нормы, устанавливающие право сторон требовать исполнения в натуре при определенных нарушениях (в частности, при нарушении условия: о количестве – п. 1 ст. 466 ГК РФ; об ассортименте – п. 2 ст. 468 ГК РФ; о качестве – п. 2 ст. 475 ГК РФ; о комплектности – п. 2 ст. 480 ГК РФ; о принятии товара покупателем – п. 3 ст. 484 ГК РФ; о количестве товара, подлежащего поставке в определенный период – п. 1 ст. 511 ГК РФ).

В-третьих, правила о неустойке, согласно ГК РФ не являются универсальными, поскольку они подлежат применению лишь в том случае, когда применимым является российское право. Если же применимым признается иностранное право, должны использоваться предписания этого права.

Подводя итог вышеизложенному, необходимо отметить следующее.

1. Средства правовой защиты субъектов внешнеэкономических сделок (договора междуна-

ной купли-продажи, в частности) представляют собой не только реализацию права на защиту, но и механизм защиты прав участников договора, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

2. Система средств правовой защиты продавца с юридико-технической точки зрения аналогична системе средств защиты покупателя, а именно они не дифференцированы в зависимости от видов нарушения договора.

3. Сторона, обращающаяся в суд за защитой (истец), должна надлежащим образом заранее определиться с избираемыми средствами правовой защиты, а также соблюсти необходимые условия, с которыми может быть связано их использование. Кроме того, истцу нужно иметь четкое представление о том, в чем состоит нарушение, насколько оно существенно и какие из представленных Венской конвенцией 1980 г. возможностей в наибольшей степени соответствуют его интересам.

Библиография.

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2002.

2. Зыкин И.С. Практика применения средств защиты прав продавца и покупателя по Венской конвенции 1980 г. // Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: практика применения в России и за рубежом / отв. ред. А.С. Комаров. М.: Волтерс Клувер, 2007.

3. Международное торговое право / под ред. В.Ф. Попондопуло. – М.: Омега-Л, 2005.

4. Николукин С.В. Гражданско-правовая ответственность предпринимателей во внешне-торговом обороте. – М.: Юрлитинформ, 2009.

5. Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. – М.: Книжный мир, 2007.

6. Усачев И.В. Статут внешнеэкономической сделки // Право и экономика. – 2012. – № 6.

I.V.Usachev

REMEDIES PARTICIPANTS OF FOREIGN ECONOMIC TRANSACTIONS IN VIOLATION OF OBLIGATIONS (ON THE EXAMPLE OF THE CONTRACT FOR THE INTERNATIONAL SALE)

Annotation. The article considers the features of the application of legal remedies aimed at the implementation of measures liability obligation, and to define the further destiny of the contract for the international sale of, the existing situation due to the violation of its terms. Special attention is paid to the theoretical analysis of the provisions of the Vienna Convention on contracts for the international sale of 1980.

Keywords: contract for the international sale, the seller, the buyer, remedies, damages, termination of the contract.

Usachyov Ilya Vladimirovich – Lecturer in administrative and customs law at the Russian University of Cooperation (stanislav-fa@yandex.ru; tel.: 8-916-188-68-46).

А. ЧИРИЧ

От общего соглашения по тарифам и торговле до Всемирной торговой организации

АННОТАЦИЯ. В статье раскрыт длительный и противоречивый процесс создания Всемирной торговой организации (ВТО). Автор анализирует предпосылки ее создания, объясняет причины обновления Общего соглашения по тарифам и торговле – (The General Agreement on tariffs and Trade GATT-47) в 1994 году, раскрывает правовую основу деятельности ВТО.

Ключевые слова: Международная торговая организация, генеральное соглашение по тарифам и торговле, принципы GATT-47, кодекс международной торговли.

Основанием международного сотрудничества во внешнеторговом обороте в период классического либерализма в XIX веке и начале XX века являлись свободная торговля и золотой эквивалент стоимости товаров. Правовыми инструментами такого международного обмена выступали договоры о торговле, которые ограничивались регулированием общих условий осуществления торгового обмена. Торговцы были главными носителями этого обмена. Государство в этот период не вмешивалось во внешне-торговые отношения, кроме определения таможенных пошлин, имеющих, в первую очередь, фискальный характер.

После Второй мировой войны, как известно, США начинают держать весь мир в экономической подчиненности, а Англия из роли доверителя преобразилась в должника с системой нарушенного платежного баланса и с нарушенными золотыми запасами. В конце 1945 года именно США инициировали Международную торговую конференцию с целью создания международной торговой организации. Сразу после учреждения Экономического и Социального Совета ООН (ЭКОСОС), опять-таки по инициативе США, в феврале 1946 г. была принята Резолюция о создании Подготовительной комиссии. Она получила задание разработать Проект хартии будущей международной торговой организации. Параллельно с этими переговорами шли и таможенные переговоры с участием 23 стран. Они ока-

зались весьма успешными. Принята IV глава проекта Хартии, которая содержала окончательный акт и правила о таможене и обмене товарами. Подписан окончательный акт, а так же и протокол о ее временном вступлении в силу, начиная с 1 января 1948 года.

В ноябре 1947 года в Гаване началась Международная торговая конференция с участием 53 стран, которая завершилась 24 марта 1948 года. Участники Конференции подписали окончательный акт Гаванской хартии. Считалось, что Хартия вступит в силу, как только ее ратифицируют 20 стран. Гаванская конференция определила временную комиссию, которой доверила подготовку новой конференции ради создания Международной торговой организации (International Trade Organization – ИТО). США, которые являлись инициаторами создания ИТО, отбросили ратификацию Хартии. Представители американского правительства, на заседании в рамках Общего соглашения по тарифам и торговле (The General Agreement on tariffs and Trade – GATT) в Токио, заявили, что Хартия не будет предметом рассмотрения на заседании Конгресса, и что США будут поддерживаться только GATT. Это было существенной причиной, из-за которой Гаванская хартия не вступила в силу.

Таким образом, первая попытка создания международной универсальной торговой организации не состоялась. Причины этого были не только экономического, но и поли-

тического характера. Однако в ходе начавшегося процесса появился своеобразный форум, который организовал многочисленные раунды переговоров по таможенным вопросам и торговле – ГАТТ, с помощью которого были созданы предпосылки к реализации идеи о создании Всемирной торговой организации.

1. ОБЩЕЕ СОГЛАШЕНИЕ ПО ТАРИФАМ И ТОРГОВЛЕ (GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE – GATT)

Общее соглашение по тарифам и торговле – ГАТТ отражало стремление к установлению универсальности в международных экономических отношениях после окончания Второй мировой войны. Соглашение подписано в октябре 1947 года.¹ Это многосторонний договор, устанавливающий общие правила осуществления международных торговых отношений. ГАТТ был основным форумом либерализации торговых барьеров и урегулирования международных торговых споров. С 1947 г. обсуждение глобальных проблем либерализации и перспектив развития мировой торговли проходит в рамках многосторонних торговых переговоров (МТП) под эгидой ГАТТ. К настоящему времени проведено 8 раундов МТП, включая Уругвайский, и продолжается девятый.

1.1. Текст и принципы ГАТТ

1 Первоначальный текст ГАТТ 1948 г. неоднократно дополнялся в ходе многосторонних переговоров, известных под названием «раунды». К ним относятся: в 1947 году – Женева; 1949 – Анисеи; 1960–1961 – Торки; 1966–1966 – Женева; 1961–1962 – Женева (Раунд Диллона); 1963–1967 Женева (Раунд Кеннеди); 1973–1979 – Женева (Раунд Токио) и 1986–1994 – Уругвайский раунд.

2 Ст. XXXVI–XXXVIII.

3 Ст. III – XXIII Соглашения.

4 Так, например, в ст. III оговорен национальный режим, касающийся внутренних налогов и сборов в отношении импортированного товара; в ст. V – оговорена свобода транзита; в ст. VI и в особом Соглашении об интерпретации ст. VI («Антидемпинговый кодекс») содержатся правила о применении антидемпинговых и компенсационных пошлин; в ст. VII и в особом Соглашении об интерпретации ст. VII – правила об оценке товаров для таможенных целей; в ст. VIII – правила об использовании различных сборов и применимых формальностей; в ст. X – правила об обязательной публикации национальных правил регулирования торговли; в ст. XI – правила о запрете количественных ограничений, а в ст. XII–XIV – исключения из этого запрета; ст. XVI – правила, рекомендующие отказ от экспортных субсидий; ст. XVII и Договоренность о толковании этой статьи – правила о деятельности государственных торговых предприятий (наблюдение за их деятельностью и гласность); ст. XIX – правила о применении чрезвычайных мер в отношении импорта, наносящего ущерб отечественному производству; ст. XX–XXI – правила о разрешениях применения ограничений по соображениям охраны здоровья людей, животных и растений. (Г.М. Вельяминов, Международное экономическое право и процесс, «WoltersKluwer», Москва, 2004, стр. 158–159.)

5 Статьи XXIV–XXXV Соглашения ГАТТ.

Первоначальный основной текст ГАТТ имел 35 статей. Он разделялся на три части, а дополнительно включенная в ГАТТ часть IV² – содержала правила, относящиеся к особым условиям участия в ГАТТ развивающихся стран, так что полный текст ГАТТ имеет 38 статей.

Первая часть, которую образуют I и II статьи, имеет характер многостороннего торгового договора. Содержит оговорку наибольшего благоприятствования, систему национального режима и тарифную часть.

Вторая часть представляет Хартию ГАТТ³. В ней находятся принципы торговой политики применения инструментов, не имеющие характера таможенных пошлин – количественные ограничения, инструменты административного протекционизма и тому подобное⁴.

Третья часть текста регулирует вопросы процедуры в ходе переговоров, организационные вопросы, а ст. XXVI касается статуса зон свободной торговли и таможенных союзов. Ст. XXXV указывает на неприменение положений Соглашения в особых ситуациях, в частности ко вновь присоединяющимся странам.⁵

Основными началами, вытекающими из текста ГАТТ, являются:

- а) принцип решения спорных вопросов переговорами;
- б) принцип запрещения количественных ограничений;
- в) принцип недискриминации.

Соглашение имело в виду основную практическую цель: взаимное многостороннее (на основе начала наибольшего благоприятствования) снижение таможенных тарифов и закрепление сниженных ставок, а также ликвидацию нетарифных ограничений импорта, особенно количественных ограничений. Снижение таможенных тарифов происходило в ходе периодически созываемых тарифных конференций, так называемых «раундов».

Принцип ведения переговоров по вопросу таможенных облегчений является фундаментальным, и все изменения могут осуществляться после переговоров и соглашений, достигнутых членами ГАТТ.

Принцип запрещения количественных ограничений признает меры защиты национального хозяйства, охватывающие балансирование торговли и обмена с применением только таможенных тарифов, без применения ограничений типа контингентов.

Принцип недискриминации имеет своей целью позволение справедливого обмена в международных хозяйственных отношениях, и его дух чувствуется почти во всех нормах ГАТТ.

1. 2. Правила ГАТТ

В ст. I текста предусмотрена безусловная оговорка наибольшего благоприятствования. Она касается таможенных и других видов пошлин, как, например, такси, которые влияют на международный трансферт средств оплаты на основании импорта и экспорта, а так же и на расходы и такси внутри страны, внутреннего законодательства и на распоряжения в связи дистрибуцией.

Статья II текста и дополнительная Договоренность о ее толковании предусматривает перечень согласованных концессий, запрещает увеличение согласованных тарифов и вообще содержит правила о взаимности тарифных уступок.

Со временем стало ясно, что «голое» снижение таможенных тарифов не удовлетворяет требованиям эффективной либерализации торговли. Кроме того, в связи с

возникновением множества независимых бывших колониальных стран возрастало и количество участников ГАТТ, что создавало новые проблемы в его функционировании. Для развивающихся стран стали создаваться особые преференциальные условия на основе включенной в ГАТТ главы о статусе развивающихся стран.

В другой части текста (ст. III) подчеркивается, что национальный режим как один из важнейших принципов Соглашения состоит в том, что иностранному товару после оплаты таможенных пошлин обеспечивается одинаковый статус с соответствующим национальным аналогичным товаром (like product). Внутренние распоряжения и другие пошлины не могут стать основанием для дискриминации иностранного товара. Продукты, происходившие с территории одной договаривающейся страны и импортируемые на территорию другой договаривающейся страны, не обременяются таксами или другими внутренними пошлинами любого вида, которые были бы выше, чем таксы и пошлины, которые прямо или косвенно оплачиваются в отношении аналогичных национальных продуктов.

ГАТТ не запрещает обеспечение субвенциями (субсидиями) исключительно национальных производителей, включая и субвенции, средства которых отчисляются из внутренних пошлин, которые применяются согласно распределениям ст. III, как и субвенции в форме купли национальных продуктов со стороны публичных органов или за их счет.

Оценивая Соглашение в целом, можно констатировать, что ГАТТ состоит из большого ряда исключений, которых иногда почти больше, чем самих правил. Кроме поставленных смысловых исключений, пестрящих по всему тексту, есть многообразные, так сказать, принципиальные исключения, относящиеся, в частности, ко всему режиму ГАТТ.⁷

ГАТТ, выполняя функции многостороннего торгового договора с дополнениями,

7 Например: исключения, связанные с участием в интеграционных объединениях (ст. XXIV); исключения по основанию особого преференциального режима развивающихся стран; исключения для торговли отдельными товарами (например: торговля золотом и серебром – ст. XX; расщепляющимися и военными материалами – ст. XXI.b; охрана «национальных сокровищ» – ст. XX.f национального культурного достояния; торговля товарами, производимыми трудом заключенных – ст. XX.e); исключения для защиты исчерпываемых природных ресурсов (экспорта их) – ст. XX. g; самым ►

на основе изначальных основополагающих правовых принципов, по мере широкого расширения состава его участников, превратилось, по существу, своего рода в кодекс международной торговли. Учитывая участие в ГАТТ подавляющего большинства государств, вольно-невольно и не участвующие в ГАТТ государства вынуждены следовать за правилами ГАТТ, определяя свои национальные нормы регулирования внешней торговли.⁸

В любом случае, ГАТТ 1947 г., со всеми своими дополнениями, получил новый вид в форме ГАТТ – 1994 г., который в настоящее время является столпом всей системы ВТО, созданной на основе его норм и основных руководящих начал.

1. 3. Уругвайский раунд переговоров

Из многочисленных раундов, начиная с 1947–1994 гг. – совокупно 8 раундов, в рамках ГАТТ⁹, самым значительным является Уругвайский раунд многосторонних торговых переговоров. Раунд продолжался с 1986 по 1994 г. и завершился Марракешским соглашением.¹⁰

Соглашения Уругвайского раунда охватывают 60 различных документов, насчитывающих больше тысяч страниц материалов, которые распределяются по 2 большим группам:

- а) существующие и/или измененные в процессе переговоров соглашения ГАТТ;
- б) соглашения в новых областях.

Некоторым старым соглашениям ГАТТ Уругвайский раунд установил новые границы досягаемости в области обмена товаров, особенно в сферах:

- а) мер военной обороны;
- б) субвенций и компенсаций;
- в) антидемпинга;
- г) сельского хозяйства;
- д) текстиля и одежды (ГАТТ).

Новые соглашения Уругвайского раунда привели к расширению их действия на новые области международного многостороннего сотрудничества в связи с:

- а) обменом предметами интеллектуальной собственности;
- б) обменом услуг.

Уругвайский раунд переговоров в такой мере изменил Общее соглашение, что теперь трудно говорить о ГАТТ 1947 г., а следует вести речь о ГАТТ 1994 г.

И, конечно, самым значительным результатом Уругвайского раунда переговоров в рамках Международного соглашения по тарифам и торговле (General Agreement on Tariffs and Trade – ГАТТ) является создание Всемирной торговой организации (World Trade Organization – ВТО) в 1995 году¹¹.

Марракешский пакет правовых актов, различного наименования и значения, составляет правовую базу ВТО.

Наиболее важными из этих документов считаются:

- а) Соглашение об учреждении Всемирной торговой организации;

◀ внушительным исключением из всего режима ГАТТ является практически вся международная торговля сырьевыми и сельскохозяйственными товарами; исключения по соображениям безопасности (ст. XXI) и исключения по защите публичного порядка – ст. XX). С применением таких норм связана широкая свобода их толкования, по сути определяемая суверенной волей государства, использующего эти принципы. Следует отметить, что исключения по соображениям безопасности практически применяются не по экономическим, но по политическим мотивам. Это обычно бойкот эмбарго и иные нетарифные барьеры в торговле, причем прямо нацеленные именно на ограничение торговли и на дискриминацию подвергающегося санкциям государства.

8 Вельяминов Г.М. Международное экономическое право и процесс. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 158.

9 На первых раундах в основном обсуждались вопросы сокращения тарифов. Позднее переговоры охватили другие области, такие как антидемпинг и нетарифные меры. Последний раунд с 1986–1994., т.н. «Уругвайский раунд», привел к созданию ВТО, которая значительно расширила сферу действия ГАТТ, распространив ее на торговлю услугами и торговые аспекты прав интеллектуальной собственности. Таким образом, механизм ГАТТ был усовершенствован и адаптирован к современному этапу развития торговли.

10 Unctad/tdr 14 документ, заключен 15.12.1993, подписанный 15.4.1994. на Министерском заседании в Марракеше (128 государств).

11 ВТО: Местонахождения – Женева. Создана: 1 января 1995. Первоначально в ВТО вступило 77 государств, а в ее членами в начале марта 2013 года являются 159 членов. См: http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm.

б) генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ – 1994 г.).

Пересмотренный и дополненный текст ГАТТ 1947 года включает 19 дополнительных соглашений и договоренностей, в частности: Соглашение по сельскому хозяйству; Соглашение по текстилю и одежде; Соглашение по техническим барьерам в торговле; Соглашение о торговых аспектах инвестиционных мероприятий (The Agreement on Trade Related Investment Measures – TRIMs); Соглашение по интерпретации ст. VI ГАТТ–1994 («Антидемпинговый кодекс»); Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам; Генеральное соглашение по торговле услугами – ГАТС (The General Agreement on Trade in Services – GATS); Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights – TRIPS); Договоренность в отношении прав процедур урегулирования споров (Understanding on Rules and Procedures

Governing the Settlement of Disputes– DSU); Механизм обзора торговой политики; Договоренность об обязательствах в области финансовых услуг и др.

Генеральное соглашение по тарифам и торговле остается основным регулирующим правовым механизмом торговли товарами в системе ГАТТ/ВТО. В пакете соглашений ВТО, обязательном для всех стран – членов. В его составе находится и Генеральное соглашение по тарифам и торговле 1994 г. (ГАТТ-94), «включающее положения ГАТТ-47, исключая Протокол о временном применении, с уточнениями, поправками, изменениями, внесенными до даты вступления в силу Соглашения по ВТО» (ст. 1 ГАТТ – 94) 1. В ГАТТ – 94 входят также списки тарифных уступок стран-участницам, достигнутые ранее. Несмотря на внешнюю схожесть ГАТТ – 94 и ГАТТ – 47, надо считать их юридически обособленными друг от друга (п. 4 ст. II Соглашения об учреждении ВТО).

(Продолжение следует)

A. Ciric

FROM THE GENERAL AGREEMENT ON TARIFFS AND TRADE TO THE WORLD TRADE ORGANIZATION

Annotation. The paper discloses a lengthy and controversial process of the World Trade Organization (WTO). The author analyzes the background of its creation, explains the reasons for updating the General Agreement on Tariffs and Trade – (The General Agreement on tariffs and Trade GATT-47) in 1994, reveals the legal framework of the WTO.

Keywords: International Trade Organization, the General Agreement on Tariffs and Trade, the principles of GATT-47, Code of International Trade.

Ciric Alexander –University School of Law Nis, Republic of Serbia.

Д.А. ЯНКОВЕНКО

Договорное оформление передачи прав на программы для ЭВМ в гражданском законодательстве Германии

АННОТАЦИЯ. В данной статье рассматривается многообразие форм договорного оформления передачи прав на программы для ЭВМ в Германии, обусловленного развитием информационных технологий и новыми социально-экономическими потребностями. Автор подробно классифицирует договоры в зависимости от характера правоотношений, а именно: договор купли-продажи, лицензионный договор, договор сбыта стандартного программного обеспечения, договор о создании индивидуального программного обеспечения, договор оказания услуг, «Escrow» договор.

Ключевые слова: законодательство, договор, договор купли-продажи, лицензионный договор, договор сбыта, программное обеспечение, субтипы, программы для ЭВМ.

Информационные технологии в современном мире выполняют одну из основополагающих функций для человека. При этом рынок компьютерных программ растет в геометрической прогрессии. Вместе с многообразием существующих программ для ЭВМ, появляются новые и оптимизируются уже имеющиеся правовые конструкции, позволяющие осуществлять свободный оборот программного обеспечения.

Немецкое гражданское законодательство специально не выделяет виды договоров в сфере компьютерных программ, при этом в Законе ФРГ «Об авторском праве и смежных правах»¹ содержатся специальные разделы, посвященные правовому режиму данных объектов.

Гражданско-правовая наука в Германии в вопросе о классификации договоров в сфере программного обеспечения в основном ориентируется на применение традиционных типов договоров. Такая тенденция основана не только на стремлении увязать

традиционные конструкции с новыми социально-экономическими потребностями, но последовательно отражается в судебной практике, которая в свою очередь оказывает значительное влияние на дальнейшее формирование взглядов о наиболее приемлемых формах договорного регулирования передачи прав на компьютерные программы.

Как практически используемые в Германии виды договоров в сфере программного обеспечения с учетом того обстоятельства, что данные договоры имеют комплексный характер², как правило, выделяют такие, как:

а) договор купли-продажи, который применяется к случаям передачи прав на стандартное программное обеспечение, которое передается на постоянной основе, окончательно и без возможности расторжения договора, а также без обязанности возврата программы по окончании действия договора. Типичным случаем применения данной конструкции является сфера стандартного

Янковенко Дмитрий Анатольевич – соискатель кафедры гражданского и трудового права Российского университета дружбы народов (117198, ул. Миклухо-Маклая, д.6; dy@sints.su).

1 Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheber-rechtsgesetz) vom 09.09.1965 (в действующей редакции от 17.12.2008) // URL: www.juris.de

2 В работе Ф. Ленхарда показано развитие двух тенденций относительно понимания роли лицензионного договора, в которых их комплексный характер балансирует между лицензионным договором как «рамочной конструкцией» и лицензионным договором, при котором речь идет о более «сдержанном» определении лицензии, где по сути говорится, как отмечает сам автор, о квалификации лицензионного договора как договора с «мобильными условиями юридической ответственности». (Vertragstypologie von Softwareüberlassungsverträgen: neues Urhebervertragsrecht und neues Schuldrecht unter Berücksichtigung der Open Source-Softwareüberlassung / Frank Lenhard. München: Utz, 2006. – S. 143 f.)

программного обеспечения. Однако данное положение не следует рассматривать как исключаящее возможность применения конструкции купли-продажи к случаям передачи имущественных прав на индивидуально ориентированное программное обеспечение;

б) лицензионный договор, который используется в договорной практике в Германии. Поскольку такой договор относится к числу непоименованных в Гражданском Уложении³, вокруг данной конструкции существуют многочисленные толкования, касающиеся как природы договора, так и необходимости его применения к сфере программного обеспечения. Согласно распространённому мнению, лицензионный договор опосредует продолжительные обязательственные отношения, однако в отличие от купли-продажи только на определённый период времени. При этом для лицензионных договоров характерны условия о возможности расторжения договора, и об обязанности возврата программного обеспечения по истечении срока договора;

в) договоры сбыта (продажи) стандартного программного обеспечения. Этот вид договоров заключается между производителями программного обеспечения и торговыми посредниками. При этом авторско-правовое значение данные договоры приобретают в случае, если торговому посреднику уступаются производителем права на воспроизведение и распространение компьютерной программы. В хозяйственной практике используется специальное наименование для большинства договоров этого вида – OEM (Original Equipment Manufacturer) договоры.

Выделение такого вида договоров, как OEM договоры, обусловлено их субъектным составом и объёмом передаваемых прав. Согласно конструкции OEM договора как между производителем стандартного программного обеспечения и торговым посредником, так и между последним и конечным потребителем заключается лицензионный договор на условиях передачи части имущественных прав в рамках простой (неисключительной) лицензии. В последнем случае

объём передаваемых прав будет отличаться от объёма прав, передаваемых от производителя торговому посреднику, что обусловлено целями приобретения. Соответственно этому выделяются, с одной стороны, OEM договоры, а с другой стороны – лицензионные договоры с конечными пользователями; г) договоры о создании или развитии индивидуального программного обеспечения. Как отмечает немецкий исследователь М. Леманн, «договоры о развитии, в том числе создании программного обеспечения – это зачастую очень индивидуально скроенные договорные произведения».⁴

В тех случаях, когда речь идёт о соглашениях, ориентированных на определённый результат, то при этом, по мнению немецких авторов, по принципиальным позициям следует руководствоваться нормами гражданского законодательства о договоре подряда, несмотря на то, что многие производители программного обеспечения в целях минимизировать гарантирование результата отдают предпочтение конструкции договора оказания услуг;

д) следующей широко распространённой в договорной практике видовой группой договоров в сфере программного обеспечения являются договоры, направленные на оказание услуг по обслуживанию приобретённого программного обеспечения («Maintenance», «Hot-Line», «Full-Support», «Full-Service» и др.).

Как правило, в данную группу договоров в сфере программного обеспечения включаются различные субтипы, общность которых состоит в том, что они направлены на обслуживание приобретённого программного обеспечения. Однако по этой же причине – многообразия видов договоров, включаемых в рассматриваемую группу, – достаточно сложно осуществить правовую квалификацию соответствующих договоров;

е) наконец, в качестве особой группы договоров в сфере программного обеспечения выделяют договоры об обеспечении исходного кода, так называемые «Escrow», т.е. договоры, направленные на временное депонирование исходного кода (текста) у третьего лица вплоть до выполнения неко-

³ Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738) с изменениями от 17. Januar 2011 (BGBl. I S. 34).

⁴ Lehmann M. in: Handbuch des Urheberrechts / hrsg. von Ulrich Löwenheim. Bearb. von Bernhard v. Becker. Ausgabe: 2. Aufl. – München: Beck, 2010. – S. 1887.

того условия. Они служат сохранению и обеспечению доступа к исходному коду программного обеспечения, чтобы пользователь, например в случае банкротства или ликвидации производителя программного обеспечения либо неправомерного отказа от дальнейшего развития, имел возможность самостоятельно или через третьих лиц предпринять или осуществить репрограммирование. Осуществление рассматриваемой обеспечительной функции возможно из-за собственно технических причин только если известен исходный текст (код).

В договорной практике в Германии обсуждаются два варианта обеспечения сохранения исходного текста (кода):

а) без удостоверения у нотариуса;

б) более типичный – с удостоверением в специальном Escrow-институте или специализированном предприятии. Таким хранителем является, например, созданный в Англии и имеющий развернутую сеть филиалов по всей Европе Национальный компьютерный центр (National Computing Center Ltd. в г. Манчестере).

Немецкая судебная практика, в том числе многочисленные решения Верховного Суда Германии, в вопросе о классификации договоров в сфере программного обеспечения придерживается однозначно следующей позиции: поскольку гражданским законодательством не выработаны иные специфические для обращения компьютерных программ и иных произведений как нематериальных благ обязательственные конструкции, что, собственно, требует существенной трансформации концепции

гражданско-правового регулирования, для договорной практики, а также практики разрешения споров следует руководствоваться по аналогии нормами о договоре подряда или купли-продажи.

В Германии основной акцент при классификации договоров, регламентирующих передачу прав на программное обеспечение, делается не на исключительных правах на программное обеспечение, а на этих объектах как произведениях, вокруг которых не утихают споры относительно того, является ли программа вещью по смыслу отношений купли-продажи, подряда или же их следует рассматривать, как не связанное с какой-либо вещно-правовой природой нематериальное благо.

Библиография

1. Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738) с изменениями от 17. Januar 2011 (BGBl. I S. 34).

2. Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) vom 09.09.1965 (в действующей редакции от 17.12.2008) // www.juris.de.

3. Vertragstypologie von Softwareüberlassungsverträgen: neues Urhebervertragsrecht und neues Schuldrecht unter Berücksichtigung der Open Source-Softwareüberlassung / Frank Lenhard. München: Utz, 2006. – S. 143 f.

4. Lehmann M. in: Handbuch des Urheberrechts / hrsg. von Ulrich Löwenheim. Bearb. von Bernhard v. Becker. Ausgabe: 2. Aufl. – München: Beck, 2010. – S. 1887.

D. A. Yankovenko

EXECUTION OF THE RIGHTS ASSIGNMENT AGREEMENT FOR APPLICATION SOFTWARE IN GERMAN CIVIL LAW

Annotation. This article describes diversity of the rights forms execution agreements for the application software in Germany, due to the development of information technology and new social and economic needs. Contributor classifies contracts in detail, depending on the legal relations disposition, namely the sales contract, license agreement, sales contract of the standard software, custom software development contract, service contract, «Escrow» contract.

Keywords: legislation, agreement, sales agreement, license agreement, contract of sale, software, subtypes, software.

Yankovenko Dmitry Anatolyevich – seeker of civil and labor rights of the Peoples Friendship University of Russia (117198, st. Maclay, 6; (dy@sint.su).

Уважаемые коллеги!

Российской Академии адвокатуры и нотариата (РААН) приглашает Вас принять участие в **Международной научной конференции, посвященной 20-летию Конституции Российской Федерации на тему: «Конституционное право гражданина на получение квалифицированной юридической помощи».**

Конференция состоится 18 декабря 2013 года.

К участию приглашаются студенты, аспиранты, соискатели, докторанты, преподаватели вузов, представители законодательной, судебной и исполнительной власти, правоохранительных органов, адвокаты, нотариусы, представители научных учреждений, средств массовой информации, члены правозащитных и общественных организаций.

По итогам работы конференции будет издаваться сборник материалов, который будет разослан авторам посредством почтовой рассылки, а также размещен в свободном доступе в сети Интернет, на сайте Академии: <http://www.raa.ru>.

Для участия в конференции **до 1 декабря 2013 года** необходимо представить: заявку и доклад (статью) в Оргкомитет, по адресу: 105120, г. Москва, Малый Полуярославский переулок, д. 3/5, каб. 307 или послать по электронной почте: nauka-raa@nm.ru.

Контактный тел.: +7-495-917-38-80, Усимова Ида Петровна, Бойков Александр Дмитриевич.

Как нас найти: ст. м. «Курская» (кольцевая) или «Чкаловская», 2-й Сыромятинский пер., (Центральный дом адвоката, Российская академия адвокатуры и нотариата), 3-й этаж, каб. 307(НИИРИО), Усимова Ида Петровна, Бойков Александр Дмитриевич.

Начало регистрации участников

18 декабря 2013 г. в 11 часов 00 минут – холл первого этажа.

Начало работы конференции

18 декабря 2013 г. в 12 часов 00 минут, конференц-зал № 411, 4-й этаж.

Требования к оформлению материалов.

Материалы докладов (статья) не более 8 полных страниц формата А–4. Текстовый редактор Microsoft Word, шрифт Times New Roman 14; поля: верхнее – 20 мм, нижнее – 20 мм, левое – 1,5 мм, правое – 3 мм.; интервал – 1,5. На первой странице тезисов над заглавием статьи, в правом углу указываются краткие сведения об авторе (ах): фамилия и инициалы, образовательное учреждение, научная степень, научное звание, курс.

Внизу каждой страницы делаются прямые ссылки на литературные источники, автоматические с продолжением, размер шрифта 12. Для студентов и аспирантов указываются сведения о научном руководителе в сноске, под значком*: фамилия и.о. (полностью), должность, ученая степень, ученое звание. Название файла указывается по следующей схеме: фамилия, инициалы – конф.

Представляя текст статьи для публикации, автор гарантирует правильность всех сведений о себе, отсутствие плагиата и других форм неправомерного заимствования или использование данных, не предназначенных для открытых публикаций.

Статьи подлежат обязательному рецензированию членами редакционной коллегии сборника.

Рецензия или отзыв научного руководителя для аспирантов и соискателей.

Отдельно к рукописи автором прилагаются:

1. Сведения о себе: 1 – фамилию, имя, отчество (полностью); 2 – место работы (учебы) полностью, курс; домашний адрес для пересылки сборника. 3 – контактный телефон, адрес электронной почты; 4 – участие в конференции (очно/заочно); 5 - возможно фото в файле формата jpg , размером 10x15 и разрешением не менее 300 dpi на дюйм. На файле с фото, обязательно указать фамилию.

Направленные в оргкомитет работы авторам не возвращаются.

Публикация в материалах конференции бесплатная.

Проезд до Москвы и проживание оплачивается участниками Конференции самостоятельно.

Оргкомитет

НЕГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ АДВОКАТУРЫ И НОТАРИАТА»
105120, г. Москва, Малый Полуярский переулок, д. 3/5, стр. 1. Тел 8 (495) 917-38-80;
E-mail: nauka-raa@nm.ru; info@raa.ru; http:// www.raa.ru

Уважаемые коллеги!

14 апреля 2014 года в Российской академии адвокатуры и нотариата (РААН) состоятся традиционные ежегодные Межвузовские научные чтения студентов, аспирантов, соискателей, молодых преподавателей на тему:

«ПРАВО. АДВОКАТУРА. НОТАРИАТ»

В рамках Чтений предлагается обсудить следующие вопросы:

- История и теория государства и права.
- Современные проблемы в праве и в его правотворческой, правоприменительной практике.
- История адвокатуры.
- История нотариата.
- Организационно-правовые проблемы адвокатуры и пути их решения.
- Организационно-правовые проблемы нотариата и пути их решения.
- Адвокатская деятельность в гражданском, уголовном, арбитражном процессах.
- Профессиональные и нравственные качества юриста.

Прием заявок на участие и тезисов докладов (статей) – до 7 апреля 2014 г.

Желающим принять участие в конференции просьба направлять тезисы выступлений (статьи) по электронной почте: e-mail: nauka-raa@mn.ru – или в распечатанном виде по адресу: (105120, г. Москва, Малый Полуярский переулок, д. 3/5).

Как нас найти: ст. м. «Курская» (кольцевая) или «Чкаловская», 2-й Сыромятнический пер., (Центральный дом адвоката, Российская Академия адвокатуры и нотариата), 4-й этаж, комн. 413, НИиРИО, Усимова Ида Петровна. Контактный тел.: 8 (495) -917- 38-80.

Начало регистрации участников

14 апреля 2014 г. в 11 часов 00 минут – холл первого этажа.

Начало работы чтений

14 апреля 2014 г. в 12 часов 00 минут – конференц-зал № 411, 4-й этаж.

По результатам чтений будет издан сборник научных работ студентов, аспирантов, соискателей, преподавателей. Просьба направлять тезисы (статью) с указанием подробного домашнего адреса для пересылки сборника.

Объем тезисов (статьи) выступлений 3-6 стр., с обязательным указанием научного руководителя (Ф.И.О., должность, место работы, ученая степень, ученое звание).

Правила оформления: Текстовый редактор Microsoft Word, шрифт Times New Roman 14; поля: верхнее – 20 мм, нижнее – 20 мм, левое – 1,5 мм, правое – 3 мм.; интервал – 1,5. На первой странице тезисов над заглавием статьи, в правом углу указываются краткие сведения об авторе(ах): фамилия и инициалы, образовательное учреждение, курс. О научном руководителе в сноске, под значком*: фамилия и.о. (полностью), должность, ученая степень, ученое звание Название доклада выравнивается по центру. Абзацный отступ должен быть одинаковым и равен пяти знакам. Нумерация страниц проставляется внизу, в правом углу. Внизу каждой страницы делаются прямые ссылки на литературные источники в соответствии с ГОСТ, автоматические с продолжением, размер шрифта 12. В названии файла указывается только фамилия.

Отдельно к рукописи автором прилагаются:

1. Сведения о себе: 1 – фамилию, имя, отчество (полностью); 2 – учебное заведение (полностью), курс; домашний адрес для пересылки сборника. 3 – контактный телефон; 4 – участие в конференции (да/нет); 5 - желательно фото в файле формата jpg , размером 10x15 и разрешением не менее 300 dpi на дюйм. На файле с фото, обязательно указать фамилию.

2. Рецензия или отзыв научного руководителя.

Оргкомитет чтений оставляет за собой право отбора лучших работ для публикации.

Направленные в оргкомитет работы авторам не возвращаются.

Участие в чтениях и публикация бесплатно.

Проезд до Москвы и проживание оплачивается участниками чтений самостоятельно.

Оргкомитет

СТУДЕНЧЕСКИЙ КОНКУРС НА ЛУЧШУ НАУЧНУЮ РАБОТУ

проводится в соответствии с планом РАН научно-исследовательской работы студентов на 2013-2014 уч.г. и приказом ректора РАН Мирзоева Г.Б. от 5 сентября 2013 г.

Научные направления конкурса: адвокатура, нотариат, государственно-правовые науки, уголовно-правовые науки, гражданско-правовые науки.

Объем работы: 35 – 45 страниц, набранных 14 шрифтом, через 1,5 интервала.

Срок представления конкурсных работ в НИИРИО для рассмотрения на экспертной комиссии **до 7 февраля 2014 года.**

Лучшие работы будут направлены на межвузовский конкурс в Союз негосударственных вузов г. Москвы и Московской обл.

Срок подачи заявки на участие в конкурсе – до 7 ноября 2013 года.

В заявке необходимо указать: Ф.И.О. автора (ов) полностью, название работы и Ф.И.О. научного руководителя.

Более подробная информация находится в Научно-исследовательском и Редакционно-издательском отделе Академии, каб. 307., Усимова Ида Петровна. Тел.: 8 (495) 38-80, сайт Академии: <http://www.raa.ru>, e-mail: nauka-raa@nm.ru.

Оргкомитет

ВНИМАНИЕ!

Уважаемые читатели, продолжается подписка на журнал
«Ученые труды Российской академии адвокатуры и нотариата».
Наш индекс в каталоге Агентства «Роспечать» – 36802.

Стоимость подписного издания 500 рублей,
на полугодие 1000 рублей,
на год 2000 рублей.

Чтобы оформить подписку на журнал «Учёные труды Российской академии адвокатуры и нотариата» через редакцию журнала, можно воспользоваться опубликованной квитанцией, оплатить в любом отделении Сбербанка России, а копию квитанции об оплате отправить по e-mail: nauka-raa@nm.ru или почтой по адресу: Малый Полуярославский пер., д.3/5, стр.1, г.Москва, 105120, Россия.

ИЗВЕЩЕНИЕ

Кассир

Форма ПД-4			
Получатель платежа „Российская Академия адвокатуры и нотариата“			
ИНН 7709255964			
ОАО „Банк ВТБ“			
БИК 044525187			
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810900030000197		
Ф.И.О., адрес плательщика			
Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал „Ученые труды РААН“			
Плательщик			R0903

КВИТАНЦИЯ

Форма ПД-4			
Получатель платежа „Российская Академия адвокатуры и нотариата“			
ИНН 7709255964			
ОАО „Банк ВТБ“			
БИК 044525187			
Корреспондентский счет	30101810700000000187		
Расчетный счет	40703810900030000197		
Ф.И.О., адрес плательщика			
Вид платежа	Дата	Количество комплектов	Сумма
Подписка на журнал „Ученые труды РААН“			
Плательщик			R0903