

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2012 № 3

Главный редактор: **Пузиков Руслан Владимирович**, кандидат юридических наук, профессор
РАЕ, заслуженный работник науки и образования РАЕ

Заместитель главного редактора: **Ирошников Денис Владимирович**

Члены редакционной коллегии:

Алексеев Кирилл Васильевич, кандидат филологических наук, доцент (г. Рязань)

Ананьева Клара Яковлевна, кандидат юридических наук, профессор (г. Рязань)

Ветютнев Юрий Юрьевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Волгоград)

Горшунов Денис Николаевич, кандидат юридических наук, доцент (г. Казань)

Жаров Сергей Николаевич, доктор юридических наук, доцент (г. Челябинск)

Климова Анна Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)

Кулешова Наталья Николаевна, кандидат юридических наук (г. Рязань)

Малько Александр Васильевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель
науки РФ (г. Саратов)

Матузов Николай Игнатьевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель
науки РФ (г. Саратов)

Михайлова Ирина Александровна, доктор юридических наук, профессор (г. Рязань)

Мордовец Александр Сергеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник
высшей школы РФ (г. Саратов)

Пантюхина Инга Владимировна, кандидат юридических наук, доцент (г. Рязань)

Печников Андрей Павлович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Придворов Николай Антонович, доктор юридических наук, профессор (г. Тамбов)

Придворова Мария Николаевна, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

Цыбулевская Ольга Ивановна, доктор юридических наук, профессор (г. Саратов)

Чердаков Олег Иванович, доктор юридических наук, профессор (г. Москва)

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР)

Учредитель: Ирошников Денис Владимирович

Свидетельство о регистрации **ПИ № ФС 77 – 41561** от 13.08.2010 г.

Выходит 1 раз в квартал

ISSN 2220-5500

Журнал включен в систему Российского индекса научного цитирования

Подписной индекс в Объединенном каталоге «Пресса России» – 82319

Почтовый адрес редакции:

390044, г. Рязань, а/я 58 (Ирошникову Денису Владимировичу)

E-mail: jur-science@mail.ru

www.jur-science.ucoz.ru

Почтовый адрес издательства:

390044, г. Рязань, ул. Крупской, д. 17 корп. 1, Н7

За достоверность и точность данных, приведенных в статьях, ответственность несут авторы статей и других
материалов. Точка зрения редакции не всегда совпадает с мнением автора статей.

При перепечатке ссылка на журнал обязательна

Свободная цена

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Калинина Е.Ю.

Право и религия как основа формирования европейского средневекового правосознания 4

Печников А.П., Печникова О.Г.

Договор личного найма при оказании медицинской помощи в российской цивилистике (историко-правовой аспект) 8

Смирнов Е.Р.

О некоторых особенностях легитимации персонифицированной монархической власти в Англии (IX–XV века) 13

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Ирошников Д.В.

Взаимодействие органов государственной власти с общественными объединениями в целях обеспечения национальной безопасности Российской Федерации 18

Степанченко В.И.

Краткие этапы становления Ямало-ненецкого автономного округа как субъекта Российской Федерации и некоторые суждения о перспективах его развития 24

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО, СЕМЕЙНОЕ ПРАВО, МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Куксин И.Н., Матвеев П.А.

Воспитательная функция семейного права и воспитательная функция семьи: сравнительная характеристика 29

Куликова А.А.

Возникновение права оперативного управления казенного предприятия на недвижимое имущество 37

Лопуть Н.А.

Государственные ценные бумаги как источник государственного долга Республики Беларусь 40

Лосев В.В.

К вопросу о понятии и структуре банковской системы в Российской Федерации 44

Сафонова Е.Ю.

Место и роль организационных договоров в системе гражданско-правовых договоров 48

Сафонова Е.Ю., Карпова Д.Ю.

К вопросу регулирования трансплантации тканей и органов человека 52

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Аксёнова-Сорохтей Ю.Н.

Установление мотива в процессе расследования и осуществления криминалистической профилактики преступления, совершенного несовершеннолетним 55

Пантюхина И.В.

Проблемы толкования не достижения половой зрелости потерпевшего в преступлениях, предусмотренных ст. 134 и 135 УК РФ 58

Плодовский Ю.В.

Проблемы ограничения кражи автомобиля от завладения автомобилем без цели хищения (угона) 62

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО, ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Демичев Д.М.

Организационно-правовые проблемы минимизации последствий Чернобыльской катастрофы в рамках Союзного государства Беларуси и России 67

СТУДЕНЧЕСКАЯ НАУКА

Шкаев С.В., Споршева О.А.

История возникновения и развития понятия «мародерство» и ответственности за его совершение 75

Уважаемые коллеги!

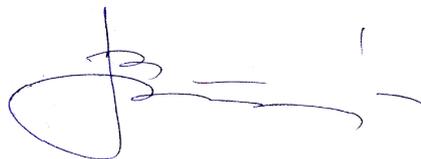
Журнал «Юридическая наука» стал участком проекта «КиберЛенинка», реализуемого компанией «Итеос» при поддержке Российской государственной библиотеки. Выпуски нашего журнала теперь будут размещены на сайте КиберЛенинки в свободном доступе. Кроме того, в настоящее время на сайте библиотеки доступен весь архив журнала.

КиберЛенинка – это научная электронная библиотека нового поколения, основными задачами которой является популяризация чтения учебно-образовательной и научной литературы, а также обеспечение широкой доступности знаний в области науки, образования и искусства среди студентов, аспирантов, научных работников, а также всех, кто интересуется актуальными исследованиями и последними достижениями современной науки.

Библиотека комплектуется научными статьями, публикуемыми в журналах России и ближнего зарубежья. Научные тексты, представленные в библиотеке, размещаются в Интернете бесплатно и могут быть найдены как с помощью популярных поисковых систем, так и посредством системы полнотекстового научного поиска с поддержкой русской морфологии на сайте библиотеки. Пользователям библиотеки предоставляется возможность читать научные работы с экрана планшета, мобильного телефона и других современных мобильных устройств.

С более подробной информацией Вы можете ознакомиться на сайте научной электронной библиотеки «КиберЛенинка»: <http://cyberleninka.ru>

С уважением,
главный редактор



Р.В. Пузиков

ПРАВО И РЕЛИГИЯ КАК ОСНОВА ФОРМИРОВАНИЯ ЕВРОПЕЙСКОГО СРЕДНЕВЕКОВОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ

КАЛИНИНА Елена Юрьевна

Аннотация: в данной статье понятие «правосознание» раскрывается в связи с такими понятиями, как «ментальность», «идентичность», «культура». Главная проблема: проследить основы становления средневекового правосознания, показать, какие компоненты формируют его структуру. В контексте данной статьи такими компонентами являются римское право и христианская религия.

Annotation: in this article the concept "legal consciousness" investigates in connection with the concepts of the "mentality", "identity" and "culture". The main problem is to retrace the basis of the medieval legal consciousness formation, to indicate the components forming its structure. The Roman law and the Christian religion are these components in the context of this article.

Ключевые слова: правосознание, ментальность, идентичность, культура, Средневековье.

Key words: Legal consciousness, Mentality, Identity, Culture, "Border", Middle Ages.

Благодаря чему формируется правосознание? Что позволяет видеть и воспринимать, а также создавать закон таким, какой он есть? Несомненно, что правосознание различается у разных народов и зависит от ментальности, культуры и идентичности. Значит существует теснейшая взаимосвязь между этими компонентами: правосознание (как подструктура ментальности), культура и правовая культура (как ее подструктура), идентичность. Идентичность может пониматься как часть ментальности в том смысле, что ментальность – это понимание и восприятие образа мира вообще, как такового, это форма сознания, позволяющая установить границы между наличным бытием и инаковостью, между «я» и «другими». Идентичность, таким образом, – это я-образ, формируемый на основе ментальности.

Следовательно, более просто правосознание – это правовой образ окружающей действительности, определение своего места в структуре мира, воспринимаемого через норму как пространство должного и возможного поведения, совокупность правовых стереотипов и мифов о добре, зле и справедливости, а также о государстве, законе, через «примерку» на себя всех этих норм, ограничений и правил и согласие или несогласие существовать в соответствующих границах. Таким образом, уточнив названные компоненты для средневекового правового сознания, мы можем в той или иной степени очертить его границы для определенного народа.

Правосознание – это не просто отражение и субъективное восприятие правовых компонентов действительности, но и их оценка и форми-

рование собственного отношения к ним, поиск своего места среди осознанных и оцененных компонентов правовой действительности. Поэтому идентификация представляется ключевым компонентом в процессе формирования как индивидуального, так и коллективного правосознания. Правосознание есть субъективный компонент права. В целом оно включает в себя все возможные, в рамках определенной ментальности, картины мира возможности восприятия, оценки, способы эмоционального отношения к праву, а также мифы и стереотипы правового поведения.

Ядром общественного правосознания неизбежно должен выступать некий социальный миф, отражающий догму права для данной группы лиц в данный период времени. Этот социальный миф, во-первых, и прежде всего, должен обладать такой характеристикой, как устойчивость. Этот миф не обязательно должен обладать высокой степенью достоверности, но обладать свойством аксиоматичности, легко закрепляться в народном сознании и восприниматься массами без дополнительного анализа. Такой миф становится центром системы правосознания и определяет его содержание, то есть подбор тех идей, которые станут центральными, а также тех, что будут вытеснены на периферию. Это обстоятельство во многом затрудняет изучение феномена правосознания, поскольку миф с трудом укладывается в систему научного знания. Между тем, он определяет эмоциональную составляющую правосознания, его оценочный компонент, который, несомненно, оказывает непосредствен-

нее влияние на более стабильные компоненты правосознания. «Догматическое мышление формирует ментальную матрицу, и она как инвариантный код объединяет различные массы людей»¹, и на этой основе формируются правовые модели поведения, способы восприятия и отношения к праву. При этом, несомненно, значительное место в становлении правосознания занимает область, в которой происходит формирование совокупности бессознательных свойств, процессов и состояний личности.

Миф, находящийся в ядре правосознания, принадлежит одновременно сознательной и бессознательной зонам человеческой психики. В пограничной области между сознательным и бессознательным человека происходит их взаимодействие, в результате чего корректируется мотивационная, поведенческая, эмоциональная сфера правосознания. На правосознание, несомненно, оказывает влияние подсознание (интуитивное приятие или неприятие тех или иных норм, выбор из конфликтующих мотивов) и наоборот: установки и механистическая ритуальная реализация ряда правовых деяний (как действия, так и бездействия) формируются в этой пограничной зоне на основе осознанных ранее мотивов, необходимости поступать так, а не иначе. Ядро правосознания, в таком случае, практически не подвергается логическому анализу, потому что значительно иррационально. Ключ ко многим символам и компонентам правосознания может с течением времени быть утерянным, и формы, обеспечивающие правовое поведение, которые ранее имели некие логические смыслы, окажутся необъяснимыми с точки зрения разума. Однако именно бессознательные структурные компоненты ядра правосознания обеспечивают воспроизведение правовых стереотипов и форм правового (как правомерного, так и неправомерного) поведения. Также формируются и правовые ценности, понятие справедливости в праве, образ «добра» и «зла».

Исходя из этого, можно отметить, что правосознание – это процесс и соответствующим образом сформированная правовая картина мира, которая не является объективным отражением правовой действительности, а, скорее, ее восприятием на основе того основополагающего социального мифа, который лежит в его основании. Именно поэтому представля-

ется невозможным изменить правовую политику государства только лишь путем изменения закона, а тем более, принятия нового, заимствованного из других государств. Именно поэтому было бы наивным полагать, что импортирование закона может явиться ядром реформ правовой системы государства.

Проблема средневекового правосознания основывается прежде всего на понимании соотношения личности и социума. Доминирующее представление о Средневековье заключается в том, что индивид не мыслил себя как самостоятельную личность, представлял собой лишь часть коллектива, структурную единицу определенного социального механизма, сословия. Его права, обязанности, жизненная позиция всецело зависели от того, частью какой общественной группы он являлся. Для того чтобы понять основы средневекового правосознания, необходимо, стало быть, определить место той или иной социальной структуры, ее мифологию, то есть понимание о себе в системе простейших морально-этических представлений о добре, зле и справедливости, а также ее отношения с «другими», понимание и приятие «инаковости».

В любом случае двумя общими для всех средневековых социальных групп, объединяющихся в европейское общество, были религия и право. Эти два компонента создали государство и сцементировали общество, сформировали европейскую цивилизацию и культуру. При этом они были очень близки по содержанию и целевой направленности, а потому тесно взаимосвязаны, друг другу не противоречили и смогли стать единым фундаментом того культурно-исторического феномена, который мы именуем Европой.

Их схожесть заключается прежде всего в их всеобщности и универсальности. Пожалуй, это основное качество как христианской религии, так и римского права. Взаимно поддерживая и обогащая друг друга, они смогли связать воедино народы, населяющие огромное пространство. Христианская религия появилась на просторах Римской империи в тот период, когда данная цивилизация потеряла самую главную основу, без которой в конце концов и разрушилась: идеологическое обоснование. Бесконечное расширение и гегемония уже утратили свой смысл, все силы были направлены только на выживание в тех границах, которые завоевали, на противостояние народам, у которых идеологическое обоснование войны было гораздо более сильным, чем

¹ Ракитянский Н.М. Понятия сознания и менталитета в контексте политической психологии // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 12, Политические науки, 2011. № 6. С. 97.

у римлян. Представление о будущем, по-видимому, было довольно туманным как у политической и финансовой элиты, так и у всех категорий граждан некогда великой империи. Так появилась новая идеология, основные качества которой – универсальность и цель. Универсальность заключалась в том, что «нет уже Иудея, ни язычника; нет раба, ни свободного; нет мужского пола, ни женского: ибо все вы одно во Христе Иисусе» (Послание апостола Павла к галатам). Данное понимается так, что в случае признания Христа и Его учения между людьми не должно быть неравенства, что для Бога нет разницы между людьми из-за их социального положения. Это, естественно, не означало, что общество должно быть бессловесным, однако, даже в таком понимании противоречило римскому (античному) пониманию социальной иерархии.

Римское право, в свою очередь, обладало такими же свойствами. По словам И.А. Покровского, это «право, которое было <...> свободно от всяких местных и национальных особенностей, которое могло бы одинаково удовлетворить римлянина и грека, египтянина и галла»². Можно отметить, что описание двух концепций идентично. Возможно, этот факт связан с тем, что обе идеологические концепции появились в рамках Римской империи, исторически обладающей огромным культурным потенциалом, на основе которого не только создана особая цивилизация, но и были заложены основы последующей европейской цивилизации, ставшей ее наследницей.

Универсальность христианства и римского права также заключается в том, что они охватывали все сферы социальной жизни, начиная от публичной, политической, и заканчивая частной, семейной. Этот факт послужил тому, что в дальнейшем религия и право в рамках европейской цивилизации развивались неразрывно. Например, появился и существовал до недавнего времени особый раздел права – каноническое право, регулирующее не просто ту сферу общественных отношений, что мы сегодня называем семейным правом, но и наиболее частные, интимные, отношения людей. Также правом и религией охватывались публичные правоотношения: политика, судопроизводство. Оказывалось, что в социуме нет такой сферы, которая не была бы урегулирована правом

и религией. Вся культура, в том числе художественная, своим базисом имела также религию и право, которые были неразделимы, и их объединяло то, что и по форме, и по содержанию они практически тождественны. Содержание их составляли четко регламентирующие все поведение людей нормы, строящиеся на одном морально-нравственном базисе. Формой служили символы и ритуалы, которые часто не были понятны даже посвященным, однако, считались обязательными для исполнения под страхом наступления самых негативных последствий. Право носило религиозный характер, апеллировало к христианским нормам и стандартам, а религия была изначально нормативной и часто пользовалась светскими судебными инструментами. Право, которое по сути своей должно быть рационально и ссылаться на разум и факты, часто строилось на религиозных посылах, обращалось к религиозным ритуалам и методам доказывания (например, ритуалы судов божьих). С другой стороны, как отмечал А.Я. Гуревич, «некоторые историки называют христианство "судебной религией", но в таком случае ясно, что средневековый христианин не мог избавиться от чувства личной ответственности»³. Это ощущение связано с необходимостью со стороны христианина следовать ряду установленных правил и норм и нести ответственность за их неисполнение, однако, на некоем более высоком уровне, перед Богом. В любом случае нарушение нормы неминуемо влекло за собой Суд, и сознание, в том числе и прежде всего правовое, определялось неотвратимостью наказания. Преступая закон, человек одновременно преступал волю Божью, а следовательно, был виновен вдвойне. Однако такое раздельное понимание вины характерно для современного человека, а для средневекового индивидуума оно было недоступно, поскольку человеческое сознание оставалось целостным. Индивид обычно не разделял вину перед обществом и вину перед Богом. Неся ответственность, он одновременно каялся перед людьми и высшими силами.

Право (как совокупность общественных ценностей) и религия (как совокупность индивидуальных ценностей) формировали и определяли правосознание средневекового индивида. Через совокупность ритуалов они приобщали человека к ценностям социальной жизни, выработанным в соответствующих мифах, форми-

² Покровский И.А. История римского права. СПб. : Летний сад, 1998. С. 14.

³ Гуревич А.Я. Индивид и социум на средневековом Западе. М. : Рос. полит. энцикл. (РОССПЭН), 2005. С. 8.

ровали личность, обладающую набором качеств, необходимых, чтобы быть частью социума. Одновременно правосознание оказывало влияние на развитие государственно-правовых институтов, меняя существующие правила и прин-

ципы в связи с общественными переменами. Так, правосознание в Средневековье не являлось замкнутым и статичным, а развивалось в соответствии с тем, как менялись и корректировались формы общественной жизни.

ДОГОВОР ЛИЧНОГО НАЙМА ПРИ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ В РОССИЙСКОЙ ЦИВИЛИСТИКЕ (историко-правовой аспект)

ПЕЧНИКОВ Андрей Павлович
ПЕЧНИКОВА Ольга Глебовна

***Аннотация:** авторы рассматривают процесс формирования договора личного найма при оказании медицинской помощи в российском гражданском праве. В статье показаны истоки данного договора, начиная с римского права, и развитие договорных начал в целом, а также при совершении лечебных действий как в Древней Руси, так и в Российской империи.*

***Annotation:** the authors consider the process of the formation of Service Contract when delivering health care in Russian civil law. In the article are shown the origins of the given contract, beginning with Roman Civil law, and the development of the contract basis on the whole, as well as when performing curative acts both in the Old Russia and the Russian Empire.*

***Ключевые слова:** договор, возмездное оказание медицинских услуг, личный найм, цивилистика, гонорар, договорные отношения.*

***Key words:** contract, provision of medical services for a fee, personal employment, civil law, fees, contract relations.*

В Русской Правде имеется первое упоминание о найме рабочих «мостников» для ремонта и строительства мостов (ст. 97 Пространной Правды). Устанавливается размер платы за работы и питание. В XII–XIII веках появляется категория «наймитов», которых закон отграничивал от других групп зависимого населения, и их отношения с наймодателем оговаривались договором, который наймит волен был расторгнуть, возместив убытки. В то же время имеются упоминания о челядных-наймитах, закупах-наймитах, сохранявших зависимость. При этом характер имущественного найма в Русской Правде не раскрывается¹.

Тем не менее, деятельность врачей практически всегда осуществлялась на возмездной основе, особенно когда она была регламентирована государством усилиями такого органа, как Аптекарский приказ. В 1774 году, например, лекарь Грек взялся вылечить за 60 рублей С. Потемкина от «кильной болезни», развившейся вследствие удара лошадиным копытом. Больной заплатил лекарю аванс в размере 20 рублей, но вместе с опухолью лекарь удалил у пациента и яичко. Потемкин отказался уплатить остальные 40 рублей, мотивируя это тем, что его не вылечили, а искалечили. Однако проведенным освидетельствованием было установлено, что лечение производилось по всем

правилам и по государеву приказу с Потемкина были взысканы неуплаченные деньги².

Если говорить о так называемом личном найме, то в отечественной цивилистике данный институт нашел свое развитие и своим происхождением. Он всецело обязан римскому праву – «*locatio – conductio operarum*»³. Мы совершенно согласны с Е.Г. Шабловой, что в русском гражданском праве в эпоху империи «существовала масса частных правил о тех или иных отдельных договорах личного найма; правила о них были, например, помещены в Уставе Торговли о договоре найма приказчиков, лавочных сидельцев, лоцманов, корабельных служителей; в Уставе о промышленности – правила о найме рабочих на фабрики и заводы, о найме ремесленников и об отдаче к ним в обучение; в Горном Уставе – правила о найме рабочих на горные работы и золотые прииски»⁴.

Отечественные цивилисты сразу же обратили внимание на отсутствие единообразного понимания о содержании данного договора, поскольку разброс мнений был весьма широк

² Гурочкин Ю.Д., Соседко Ю.И. Судебная медицина : учеб. М., 2008. С. 11–12.

³ На это обращал внимание еще К. Анненков в 1904 г., отмечая что «...в общих правилах нашего закона о личном найме, о найме собственно услуг в виде договора о *location – conductio operarum*, но не *operis*». См.: Анненков К. Система русского гражданского права. Отдельные обязательства. СПб., 1904. Т. 4. С. 187.

⁴ Шаблова Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг : дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 154.

¹ Хрестоматия по истории государства и права СССР / под ред. Ю.П. Титова, О.И. Чистякова. М., 1990. С. 20.

и это приводило к неверным трактовкам такой правовой конструкции, как договор личного найма, что явно не способствовало правовому упорядочению такой важнейшей сферы государства, как экономика.

Одним из первых обратил на это внимание русский цивилист К. Анненков, отметивший, что в русском гражданском законодательстве отсутствует даже определение обозначенного договора. Законодатель ограничился лишь указанием его возможного предмета, который при этом определен весьма недостаточно⁵. Действительно, гражданское законодательство дореволюционной России сводило личный найм прежде всего к физическому труду в виде услуг, оказываемых домашней прислугой, а также в земледельческой, промышленной и торговой сферах. При этом законодатель допускал, что найм возможен «для отправления всякого рода работ и должностей, не воспрещенных законом»⁶. Данная не совсем корректная формулировка породила научную дискуссию, предметом которой стал вопрос о найме работников умственного труда, к которым относятся, в том числе, учителя и врачи.

Дискуссия расколола русских цивилистов на два лагеря. Представители одного из них — это К. Анненков, Д. Мейер, Г.Ф. Шершеневич, К. Победоносцев, В.И. Формаковский, Н. Растеряев. Данные авторы склонялись к той точке зрения, что предметом договора личного найма являются материальные и нематериальные услуги, оказываемые одним лицом другому за определенное вознаграждение и в течение определенного времени. При этом под услугами материальными понимались услуги физические, осуществляемые посредством личных усилий с использованием специальных орудий и инструментов. Соответственно под услугами нематериальными понимались интеллектуальные услуги, в том числе и нравственно-религиозного характера, оказываемые учителями, врачами, священниками и т.д.⁷

Так, по мнению русского цивилиста Н. Растеряева, по сделке личного найма нанявшийся обязуется за вознаграждение рядную плату

(жалованье) предоставить, в течение известного времени, свой труд в пользу нанимателя. При этом польза может быть как материально-го, так и не материального характера. Предметом этой сделки, по мнению обозначенного автора, «может быть не только физический труд, но и иного рода деятельность, требующая от нанявшегося особых знаний и искусства»⁸. Н. Растеряев полагал, что личный найм по самому существу близко подходит к имущественному найму. Данный автор, говоря о предмете договора личного найма, определял его как «совершение какого-либо личного труда, оказание какой-либо личной услуги». Он отмечал при этом, что найм личный «должен иметь дело с человеком, предлагающим свой труд и услуги». Далее Н. Растеряев подчеркивал, что с экономической точки зрения «все равно, приобретает ли право пользования имуществом или права пользования трудами или услугами человека»⁹. Однако законодательство в большей степени «в видах государственных, нравственных и экономических стремится оградить и охранить пользование человеком — его физическими и духовными силами, дабы силы эти, входящие известной частью в сумму всех накопленных в стране богатств, не терпели ущерба»¹⁰. Для подтверждения своего умозаключения Н. Растеряев в качестве примера ссылался на запрет законодателя (т. XIII уст. общ. призр. ст. 198 прим.) нанимать женскую прислугу в больницы при больных мужского пола, «одержимых сифилитической болезнью», а также на запрет найма на любые работы детей до 12 лет¹¹.

Противоположная сторона была представлена Думашевским, который относительно предмета этого договора высказывался весьма однозначно и категорично, что это может быть «только труд физический или труд рабочих, слуг и подобные ему»¹².

Кроме предмета обозначенного договора, поводом для дискуссий послужило и то обстоятельство, влечет ли договор личного найма личную зависимость наемного лица по отношению к нанимателю. Не следует забывать, что в праве России описываемого периода торжествовали буржуазные принципы, порожденные отменой

⁵ Анненков К. Система русского гражданского права. С. 188.

⁶ См.: Свод законов (ст. 2201, т. 10, ч. 1).

⁷ Анненков К. Указ. соч. С. 189–190; Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 т. 1997. Т. 2. С. 319–327; Победоносцев К. Курс гражданского права. Договоры и обязательства. СПб., 1896. Ч. 3. С. 397–398; Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 года) / вступ. ст. Е.А. Суханова. М., 1997. С. 364–369; Формаковский В.И. Законы о гражданских договорах и обязательствах. СПб., 1884. С. 166–173.

⁸ Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть общая и часть особенная: догмат. исслед. СПб., 1900. С. 245.

⁹ Там же. С. 246.

¹⁰ Там же.

¹¹ Там же.

¹² См.: Журнал Министерства Юстиции. 1867. Кн. 5. С. 343–345.

крепостного права в 1861 году и судебной реформой 1864 года. Поэтому всякое проявление личной зависимости ассоциировалось с реакционным прошлым в виде крепостного права.

Виднейший российский цивилист К. Победоносцев, прославившийся своей верностью монархическим устоям и будучи противником всякого либерализма, исследуя исторические корни договора личного найма в России, подчеркивал древность данного договора и его кабальное содержание, поскольку в XVII веке найм людей в услужение осуществлялся на основе кабальной записи вследствие крайней нужды наймита и приводил к установлению холопства. Согласно мнению данного ученого личный найм создавал и создает право возникающего у одного человека распоряжаться личностью другого человека, что приводит к понятию «о владении человека человеком»¹³.

Выразителем идей буржуазной демократии в праве и, в частности, принципов равенства сторон и свободы договора являлся Г.Ф. Шершеневич, который определял договор личного найма как свободное соглашение сторон о пользовании и предоставлении труда, когда одно лицо приобретает право временного пользования трудом другого лица¹⁴. При этом Г.Ф. Шершеневич соглашался с тем, что в содержании данного договора присутствует элемент «зависимости и подчиненности нанявшегося от воли нанимателя», поскольку в границах имеющейся конструкции обязательственного отношения «рабочие предоставляют свой труд в распоряжение нанимателя и направляют его согласно указаниям последнего»¹⁵.

Кроме этого, в исследуемый период цивилистами была предпринята попытка выявить существенные условия договора личного найма – это срок и «рядная плата». По мнению К. Анненкова, «срок этот мог определяться годами, месяцами или же наступлением какого-либо события, например окончанием работы, срок мог быть вовсе не определен, когда контрагенты предоставляли себе право отступить от исполнения договора и прекратить его во всякое время»¹⁶. В.И. Формаковский, будучи не только теоретиком, но и прекрасным практиком в качестве мирового судьи, считал, что найм может быть на час, на день, на неделю, на месяц, на год или на

несколько лет, но срок этот не должен превышать пяти лет согласно ст. 2214 Свода законов¹⁷.

Таким образом, договор личного найма в российской цивилистике XIX – начала XX века, несмотря на имеющиеся дискуссии, представлял собой уже сложившуюся гражданско-правовую конструкцию. Какова же была форма данного договора и практика его применения?

Совершение личного найма могло происходить как устно, так и письменно. Однако при найме фабричном и сельскохозяйственном, письменная форма договора была обязательной. Каждому рабочему не позднее семи дней до допущения к работе выдавалась расчетная книжка утвержденного образца. Кроме этого, при найме сельскохозяйственных рабочих имелись еще договорные листы, выдача которых фиксировалась в особой договорной книге. Договорные листы были бессрочными и выдавались как отдельному лицу, так и всей семье или артели.

При заключении договора о найме его условия вносились в договорный лист и подписывались сторонами. Такая запись должна была содержать, в чем хозяйстве, на какие работы, за какую плату и на какой срок нанимался рабочий, а также сумма полученного им задатка. «Рядная плата» или «ряда» обозначалась цифрами и прописью. При производстве платежей было категорически запрещено вместо денег использовать купоны, условные знаки, хлеб, товары и иные предметы. При заключении соответствующего договора по договорному листу наниматель обязан был выдать рабочему расчетный лист, в который вписывалась копия договора, предъявляемая к засвидетельствованию с самим договором. При заключении договора договорный лист хранился у нанимателя, а расчетный – у рабочего.

Содержание договора личного найма представляло собой определенные юридические отношения между нанимателем и наймодателем. Наймодатель (хозяин) с нанявшимися лицами должен был обходиться «справедливо и кротко» и требовать от него только той работы, которая определена договором «платить им точно и содержать исправно»¹⁸.

Лицо, нанявшееся на работу или отданное в учение, должно быть «верным, послушным и почтительным к хозяину и его семье и стараться добрыми поступками и поведением со-

¹³ Победоносцев К. Курс гражданского права. С. 397.

¹⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 364.

¹⁵ Там же С. 364–367.

¹⁶ Анненков К. Система русского гражданского права. С. 190.

¹⁷ Формаковский В.И. Законы о гражданских договорах и обязательствах. СПб., 1884. С. 167.

¹⁸ Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву. С. 266.

хранить домашнюю тишину и согласие. Сия последняя обязанность распространяется и на хозяина, для отвращения случая к обоюдным неудовольствиям и жалобам». Кроме этого, законодатель предусматривал и обязанность нанявшегося добросовестно выполнять свою работу: «по порученному от хозяина делу стараться сколько можно отвращать все могущие случиться убытки», если убытки будут иметь место, то нанявшийся, «который небрежением своим причинит вред или ущерб вверенному ему имуществу, платит за то хозяину безоговорочно или выслуживает причиненные им убытки»¹⁹. Срок договора личного найма определялся законом на месяц, год, но не более 5 лет²⁰.

При прекращении договора договорный лист возвращался рабочему, а расчетный лист после прекращения расчета – нанимателю. При этом в возвращенном договорном листе наниматель делал отметку о прекращении договора. Если договор был прекращен по решению суда, то такая отметка делалась судом.

Каковы же особенности найма были в медицинской сфере? Медицинский департамент МВД издавал ежегодный список (календарь), где были указаны все врачи как состоящие на государственной службе, так и вольнопрактикующие²¹. Данная практика была весьма действенной для искоренения незаконного врачевания и шарлатанства, связанных, как правило, с поборами денежных средств с населения. Особое место занимал договор найма, если речь шла об оказании медицинских услуг. При соблюдении практически всех вышеперечисленных условий договора личного найма значительно отличалась рядная плата и форма договора.

Форма могла быть как письменной, так и устной, на усмотрение сторон. Что же касается рядной платы, то законодателем были установлены определенные размеры вознаграждения, которые врач мог взимать с малоимущих людей за свои труды. Соответствующий перечень приводится дословно, чтобы сохранить стиль эпохи:

«1) Доктор за посещение в городе, с прописанием рецепта, да приемлет тридцать копеек; за посещение в городе, без прописания рецепта – пятнадцать копеек; за посещение за городом – шестьдесят копеек; за словесный или письменный совет – один рубль пятьдесят копеек.

2) Лекарь за посещение в городе, с прописанием и без прописания рецепта, да приемлет

пятнадцать копеек; за словесный или письменный совет – девяносто копеек.

3) За кровопускание полагается платы семь с половиною копеек; за выдернутие испорченного зуба – пятнадцать копеек; за кровопускание рожками – за каждый по три копейки; за припушение пиявиц – за каждую по шести копеек; за приложение шпанских мух – семь с половиною копеек; за промывательное – семь с половиною копеек.

4) За лекарские операции, как то: глазные, вынутие камня и подобные, количество платы не определяется, а предоставляется оная добровольному условию врачуящего с болящим; однакож напоминается врачам, что медицинское управление, за непомерное требование платы, не оставит их без взыскания по законам.

От людей достаточных, желающих изъявить свою благодарность за оказанную им в болезни услугу, дозволяется врачам принимать награждения и превосходящие меру, в статье (149) означенную»²².

«Ст. 277 Уст. Врач. Врач, подавший в тяжелых родах помощь, от малоимущих да приемлет в вознаграждение за его труд один рубль пятьдесят копеек; убогим же родильницам врачи, получающие жалование, должны подавать помощь безденежно.

Ст. 278 Уст. Врач. Повивальная бабка за труды при родах и девятидневное помещение имеет право получить один рубль пятьдесят копеек. Родильницам недостаточным повивальные бабки, получающие жалование, должны услуживать безденежно или отправлять их в повивальные дома, ежели такие в том месте находятся»²³.

Договорные отношения имели место не только в практике вольнопрактикующих врачей при оказании вышеперечисленных медицинских услуг, но и при осуществлении санаторно-курортного лечения, в частности на Кавказских минеральных водах. Действовали правила, утвержденные министерством торговли и промышленности для посетителей Кавказских минеральных вод, в соответствии с которыми устанавливалась оплата за пользование ваннами на договорной основе.

Согласно правилам бесплатно лечацимся может быть предоставляемо не более 10 % общего числа отпускаемых ванн, однако, чтобы

²² Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву. С. 257.

²³ Фрейберг Н.Г. Врачебно-санитарное законодательство в России. Узаконения и распоряжения правительства по гражданской медицинской, санитарной и фармацевтической частям, опубликованные по 1 января 1908 г. СПб., 1908. С. 138.

¹⁹ СЗ РИ. СПб., 1832. Т. X, ч. 1. Ст. 2229–2232.

²⁰ Там же. Ст. 2214.

²¹ Там же. Т. XIII, ч. 3. Ст. 95.

число бесплатных ванн не превышало 5 % общего числа всех отпускаемых ванн и не обуславливало отказа в ваннах платным больным. При этом бесплатное пользование Цандеровским институтом, где осуществлялись врачебные консультации, и светолечебным кабинетом вовсе не допускалось²⁴.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод, что в царской России договорные отношения прочно вошли в медицинскую сферу и охватывали не только деятельность вольно-

практикующих врачей, но и санаторно-курортное лечение. Договор личного найма, близкий к договору найма имущества²⁵ и имевший не вполне определенный предмет, тем не менее, с нашей точки зрения, в конце XIX и начале XX века сформировался как самостоятельная гражданско-правовая конструкция, ставшая прообразом современного договора возмездного оказания услуг, в том числе и медицинских.

²⁴ Фрейберг Н.Г. Врачебно-санитарное законодательство в России. Узаконения и распоряжения правительства по гражданской медицинской, санитарной и фармацевтической частям, опубликованные с 1 января 1908 г. по 1 июля 1909 г. СПб., 1910. С. 86.

²⁵ Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву. С. 245.

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ ЛЕГИТИМАЦИИ ПЕРСОНИФИЦИРОВАННОЙ МОНАРХИЧЕСКОЙ ВЛАСТИ В АНГЛИИ (IX–XV ВЕКА)

СМИРНОВ Евгений Рафаилович

Аннотация: в статье анализируется эволюция правовых оснований и юридических характеристик, отражающих легитимность власти и статус монарха в процессе политико-правового развития средневекового английского государства (IX–XV века).

Annotation: the paper analyzes the evolution of legal grounds and legal characteristics, which represent the reign legitimacy and status of the monarch in the process of political and legal development of the medieval English state (IX–XV centuries).

Ключевые слова: легитимация, правооснования власти монарха, правовой статус короля, королевский титул, парламент.

Key words: legitimation, legal basis of the monarch, legal status of the king, royal style and titles, parliament.

Проблема легитимации высшей политической власти – одна из наиболее значимых в общественно-политической практике любого государства. Под легитимацией или легитимизацией (от лат. *legitimus* – законный) государственной и, в частности, персонифицированной монархической власти необходимо понимать не только приобретение ею легального статуса (легальности), что находит свое обоснование в соответствующих правовых актах, но и признание законности этой власти обществом, что не всегда связано с позитивным правом. Исследование этой многоаспектной проблемы в исторической ретроспективе позволяет понять генезис и специфику эволюции института монархической власти, существующего в целом ряде современных государств.

С этих позиций легитимация личной власти короля, основания ее легитимности и правовой статус монарха на разных этапах развития английского государства отличались значительным своеобразием.

С завоеванием Британии в V–VI веках германскими племенами англосаксов и готов начался англосаксонский период английской истории, длившийся до XI века. Во всех созданных англосаксами на британском острове государствах сложилось монархическое правление, герцоги (*duces*) – племенные князья, ранее избиравшиеся только на время войны, превратились в постоянных королей. В каждом

из государств появляется королевский род, имеющий наследственные права на власть¹. Из всей совокупности мелких англосаксонских государств сначала образовалось семь более крупных, так называемая гептархия, в которой в борьбе за политическое влияние преобладание переходило от одного государства к другому. Король «преобладающего» государства получал титул *Bretwalda* (правитель Британии)². В IX веке король Уэссекса Экберт объединил под своей властью все англосаксонские королевства, но это еще не означало организации Англии в форме единого централизованного государства. Окончательно единое государство сформировалось под влиянием внешнего фактора – вторжения датчан. Завоевав восточную часть Англии, они образовали свое королевство. В 879 году между уэссекским королем Альфредом и датским – Гутрумом – был заключен договор. Сравнительно быстро датчане объединились с англосаксами, восприняв их политические и общественные порядки, и в 959 году король Эдгар принял корону в качестве короля всей Англии. После второго нашествия датчан в начале XI века английским государством в течение тридцати лет управляла

¹ Само слово "king" (король) происходит от древнего обозначения главы рода (клана, племени). У саксов, мигрировавших в Британию, слово "kindred" (в новоанглийском варианте) обозначало родство по крови. Особо заслуженный род получал волею народа (племенного собрания) наследственное право на власть, таким образом, традиция и обычай являлись основой легитимации королевской власти.

² Петрушевский Д.М. Очерки из истории английского государства и общества в Средние века. М.: Гос. социал.-экон. изд-во, 1937. С. 18.

датская династия. Король Кнут (1017–1035) принял христианство и правил как «национальный» король, не делая различия между датчанами и англосаксами. После окончания правления его сыновей английская корона перешла к последнему королю из уэссекской династии Эдуарду Исповеднику (1042–1066).

В англосаксонский период легитимация власти короля и его правовой статус неразрывно связаны с институтом витенагемота или уитенагемота (*witenagemot* – «собрание мудрых»), существовавшем как в период гептархии, так и в объединенном английском королевстве. Собрание витанов состояло из короля, его сыновей, епископов и аббатов, элдорменов графств и королевских тэнов (служилой знати), в число которых входили савонники королевского двора и наиболее знатные дружинники, державшие части королевских доменов. Постоянной структуры витенагемот не имел, его численный состав варьировался от 30 до 100 человек, он являлся высшим законосовещательным и судебным органом, решал вопросы войны и мира, назначения должностных лиц и др.³ Особо отметим, что витенагемоту принадлежало и право избрания короля. Кандидат на престол должен был являться лицом королевского рода, наиболее способным к управлению государством и находившимся в близком родстве с последним королем. На практике, как правило, выбирался старший сын умершего короля, но были и отступления от этого правила. Витенагемот мог также низложить недостойного короля. Следовательно, витенагемот – учреждение сложное: с одной стороны, это королевский совет, с другой – съезд светских и духовных князей, полномочия которого во многом восприняты из компетенции народного собрания древних германцев, как собрания князей (*principes*) и простого народа (*plebs*), избравшего вождя.

Кроме витенагемота в объединенном английском королевстве действовали местные народные собрания графств (*folk moot*), сотен (*hundred-moot*) и сельские сходы. Таким образом, «...по-прежнему народ отправлял свои политические функции, сообразуясь со строгими нормами народного обычая и закона...»⁴.

Следует обратить внимание на то, что в англосаксонских собраниях различных уровней, наряду со светскими князьями и должностными лицами (королевскими тэнами, элдорменами и шерифами графств, сотенными герефами), заседали и священнослужители – епископы, аббаты, приходские священники. Таким образом, определенной компонентой легитимации монархической власти становилось ее признание и поддержка Церковью – «власть монарха от Бога».

Можно сделать вывод о том, что в англосаксонский период легитимация и юридический статус короля в решающей степени определялись традиционными англосаксонскими учреждениями и правовым обычаем.

В XI веке, предприняв поход на Англию, нормандский герцог Вильгельм объявил себя законным наследником последнего англосаксонского короля Эдуарда Исповедника, не оставившего потомства. Эта «юридическая» фикция в дальнейшем получила свое легальное оформление. После разгрома основных сил англосаксонских войск в 1066 году Вильгельм короновался в Лондоне короной англосаксонских королей с выполнением всех формальностей, соблюдавшихся при коронации выборных королей англосаксов⁵.

Приняв титул англосаксонского короля, Вильгельм Завоеватель (1066–1087) прибавил его к наследственному титулу вассала французского короля – герцога (*duke*) Нормандии⁶. Принятие титула “king” формально определяло и приобретение им правового статуса англосаксонского правителя. Выступая в качестве преемника Эдуарда Исповедника, Вильгельм I оставил англосаксам их право и учреждения. Он провозгласил: «Повелеваю и желаю, чтобы все хранили и соблюдали законы Эдуарда короля в делах, касающихся земли и всего прочего, с присовокуплением к ним того, что я постановил для пользы английского народа... Должно обращаться к сотне и графству так, как это постановили предшественники наши»⁷.

Сохранение нормандскими завоевателями существовавших государственных и правовых институтов имело особенное политическое

³ Романовская В.Б., Смирнов Е.Р. Словарь-справочник по истории государства и права зарубежных стран. Н. Новгород : Изд-во Нижегород. гос. ун-та, 2007. С. 11.

⁴ Петрушевский Д.М. Очерки из истории английского государства и общества в Средние века. С. 27.

⁵ Stenton F.M. The first century of English Feudalism. 1066–1116. Oxford, 1932. P. 28.

⁶ Нормандия как герцогство (*dukedom, duchy*) входила в состав французского королевства.

⁷ Цит. по: Мортон А.Л. История Англии : пер. с англ. М. : Иностранная литература, 1950. С. 34.

значение и свидетельствовало о желании Вильгельма править как «национальный» король, а точнее, о стремлении легитимировать свою власть на новой национальной почве, хотя для этого были использованы вооруженная сила и принуждение. Известная солсберийская присяга, принесенная в 1086 году по требованию Вильгельма I всеми свободными людьми королевства и установившая принцип всеобщего вассалитета королю, стала правовой основой централизации страны и расширения правомочий королевской власти.

Вместе с тем, в правосознании свободных сословий английского общества своеобразным высшим «правом» была совокупность божественного, точнее, церковного права (*jus divinum*) и права природного или естественного (*jus naturale*). Государственные (королевские) законы, устанавливая новые правовые нормы, не должны были отменять нормы высшего «права». Сформировавшееся в XII веке и сыгравшее важную роль в централизации страны, общегосударственное право (*Common Law*) стало и выражением консолидации общества в процессе укрепления королевской власти⁸. Конфликт между традиционными английскими «юридическими свободами» и усиливавшимся самовластием королей (Ричарда I, Иоанна I), пытавшихся расширить свои правомочия путем ограничения *common law* свободных сословий, привел к социальному кризису и его правовому разрешению принятием в 1215 году Великой хартии вольностей (свобод), установившей границы деспотическим притязаниям королей. Великая хартия провозгласила приоритет частных (индивидуальных) прав свободного человека над политическими интересами королевской власти, что явилось важнейшим конституционно-юридическим принципом, значительно опередившим социально-политические реалии европейских государств того времени⁹.

В связи с этим следует обратить внимание на значение коронационной присяги (клятвы)

королей – обязательной формально-юридической процедуры в процессе легитимации королевской власти. Еще Вильгельм Завоеватель, коронуясь, дал клятву «защищать святыне божьи церкви и их настоятелей, править подвластным народом справедливо и с царской заботливостью, постановлять и соблюдать справедливые законы, совершенно запрещать грабежи и несправедливые судебные приговоры»¹⁰, но клятвенные обещания далеко не всегда соблюдались в политической практике. После принятия Великой хартии в королевской коронационной присяге появляется важный пункт или статья (*clause*). Король клялся, что не будет отчуждать (отдавать – *give away*) те публичные права, которые служат сохранению королевского достоинства, и те, которые необходимы для поддержания народного благосостояния или *”status regni”*¹¹. Коронационная присяга рассматривалась как нравственное обязательство коронованной персоны перед подданными и Богом, налагавшее определенное ограничение на власть короля. Конечно, Церковь, точнее – римский папа и его представители – освящали власть монарха, что являлось важной составляющей ее легитимизации, но различные круги английского общества не устраивала идея о том, что король, нарушивший или не выполнивший закон, будет наказан Богом. Великая хартия, по сути, устанавливала юридическую ответственность короля за нарушение свобод подданных и заставляла его разделить власть с политически активными верхами английского общества, представленными в Малом и Большом королевских советах, а затем и с парламентом. Обратим внимание на то, что сессии парламента в XIV–XV веках открывались чтением Великой хартии.

Борьба за разделение внутреннего суверенитета стала стержнем политической жизни Англии XIII–XV веков. Это нашло свое подтверждение в изменении королевских титулов, отражавших специфику легитимации и эволюцию правового статуса личной власти монарха. В период правления Генриха III (1216–1272) подданные, обращаясь к английскому монарху, употребляли обращения *”Domino”* (господин) или *”Excellentissimo Domino”* (превосходный господин). Реже в источниках того времени встречается обращение *”Dominus Rex”* (госпо-

⁸ См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Изд-во МГУ, 1994. С. 417–428.

⁹ Политико-правовое значение Великой хартии освещено в целом ряде работ зарубежных и отечественных ученых: Maitland F.W. *The constitutional history of England*. Cambridge: Univ. Press, 1908; Pool A.L. *From Domesday book to Magna Carta 1087–1216*. Oxford: Univ. Press, 1951; Pollister A. *Magna Carta. The Heritage of liberty*. Oxford: Univ. Press, 1971; Петрушевский Д.М. Великая хартия вольностей и конституционная борьба в Англии XIII в. М.: Изд-во М. и С. Сабашниковых, 1918; Гутнова Е.В. Возникновение парламента. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1960; Есян Э.С. Великая хартия вольностей и ее место в истории английского права: дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1988.

¹⁰ Цит. по: Мортон А.Л. История Англии. С. 35.

¹¹ Maitland F.W. *The constitutional history of England*. Cambridge: Univ. Press, 1908. P. 79.

дин король)¹². Последнее, вероятнее всего, есть подражание французскому придворному этикету.

К Эдуарду I (1272–1307) подданные обращались как к «принцу» или «господину». Хотя эти обращения в развернутом виде и включали определения «пресветлый», «преславный», «могущественный» (“Sereniosimo principi...”, “Excellentissimo principi...”, “Millustrisimo et potentissimo principi...”), тем не менее, они не содержали указаний на «имперский» королевский статус. При Эдуарде II (1307–1327) его вассалы обращались к нему со словами: “A tres excellent et honourable seigneur Sir...”, то есть «Истинно (воистину) превосходный и почтенный сеньор сэр...» (оба последних слова означают – господин). Могла быть употреблена формула: «воистину грозный» – “tresredoute seigneur”. Не вышли за рамки почетных наименований, несмотря на его успехи в Столетней войне, и титулатуры Эдуарда III (1327–1377). Например, власти города Гента обращаются к нему как к “Excellentissimo et nobilissimo principi...”, а города Брютте – “Illustrissimo et potentissimo principi Edwardo...”¹³.

Положение резко изменилось в конце XIV века, когда Ричард II (1377–1399) пытается повысить статус личной королевской власти. По его инициативе королевский аппарат вводит в действие ряд стандартных формул: “Your highness”, “Your majesty”, “Your royal highness”, “Your majesty and royalty”, “Royal majesty”. Важно отметить настойчивое выдвижение на передний план французских этикетных терминов «король», «королевское» (“roy”, “royal”), а также «величество» (“majesty”). Их сочетание “royal majesty” (королевское величество) или “royal highness” (королевское высочество) делали английский королевский титул эквивалентным титулам континентальных монархов.

От имени короля были разосланы приказы с требованием, чтобы городские и сельские общины обращались к нему как к «...Превосходнейшему и Христианнейшему принцу государю и господину нашему, господину Ричарду, Божьей милостью королю Англии...» (“...Excellentissimo ac Christianissimo Principi et Domino nostro, Domino Ricardi Dei gratia regi Anglie...”)¹⁴. Таким образом, власть коро-

ля выводилась «от Бога». В составленных от имени короля приказах жители королевства и их имущество приводились к подчинению доброй воле короля (“...Ad beneplacita tanti Regis...”)¹⁵.

Стремление к самовластию, повышение статуса личной власти короля, вызвали недовольство значительной части английского общества, и Ричард II (как и Эдуард II) был низложен парламентом, а на престол возведен Генрих IV (1399–1413). Он не стремился будировать общественность и использовал более корректные способы утверждения королевской власти. Однако при нем обращения “Your majesty”, “Your royal majesty” («Ваше величество», «Ваше королевское величество») постепенно вошли в обиход. Применялась и формула “Sovereign lord”, близкая по смыслу к “Sovereign seigneur” (независимый или полновластный господин)¹⁶.

Отметим, что регалии монарха в Англии не были столь однозначными, как в континентальных европейских государствах. В титулах прямо или косвенно «проецировались» особенности социально-политических реалий различного времени, и их не следует рассматривать как простую юридическую формальность. Титул, в определенной степени, отражал политико-правовую сторону отношений королевской власти и общества, в значительной мере отличавшихся от континентальных.

Важной политико-правовой особенностью Англии стало «слабое» восприятие публично-правовых принципов позднеримского доминанта. По мнению Е.А. Джелфа, англичане периода развитого Средневековья, как и древние англосаксы, не приняли, «не вжились» в идею «божественной санкции» как основу легитимности власти короля при его коронации. Таким образом, принцип наследственных прав на корону, освященных Церковью, не стал бесспорным¹⁷. Эдуард I был первым из английских королей, кто стал править по закону майората, не дожидаясь процедуры официальной коронации, и такое правление длилось около двух лет. Так, властный титул и обусловленные им полномочия были оторваны от коронационных действий, но этот прецедент не был принят как

¹² Chronica Majora / Ed. H.R. Luard (The Rolls Series). L., 1872. Vol. V. P. 501.

¹³ Chronica Majora. P. 587, 589.

¹⁴ Barrou C.M. The Tyranny of Richard II // Bulletin of the Institute of Historical Research. L., 1968. Vol. XLI. P. 10.

¹⁵ Ibid. P. 12.

¹⁶ Henry IV. Statutus of the Realm. S. 14 / Rotuli Parliamentorum. V. II. / Ed. J. Strachey. L., 1767–1777. P. 557.

¹⁷ Jelf E.A. Encyclopedia of the Law of England / Ed. E.A. Jelf. L., 1939. Vol. IV. P. 306.

законное правило, и борьба за источник легитимности королевского титула продолжалась.

С XIV века до окончания XV века существенное влияние на легитимацию и статусно-правовые характеристики личной королевской власти оказывал парламент с уникальной политической ролью палаты общин, что, в частности, подтверждается появлением в этот период так называемого «парламентского титула» короля¹⁸. Парламент не избирал королей, но участвовал в коронационных процедурах. Легитимизация персонифицированной монархической власти в этот период определялась рядом правооснований, указанных в папской булле в связи с коронацией в 1485 году Генриха VII. К ним отнесены: «преемственность по наследству», «военная победа» (завоевание), «решение» (выборы) всех прелатов (*omnium Prelatorum*) и «всех благородных высокопоставленных магнатов» (*Procerum Magnatum Nobilium*), а также акт парламента – декрет, статут, ордонанс (*Decreto, Statuto et Ordinatione ipsius Angliae Regni Trium Statuum in insprum Conventu, Parlamento nuncaputo*)¹⁹. Парламентский акт в процедуре легитимации власти монарха формально-юридически выражал принцип «то, что касается всех, должно быть одобрено всеми».

В заключение можно сделать некоторые выводы.

Во-первых, процесс легитимации монархической власти и ее правовые основания в английском королевстве имели существенные отличия от аналогичных процессов и оснований, характерных для континентальных европейских государств. Это было обусловлено политической ролью традиционных государственно-правовых институтов англосаксов

и нормандским завоеванием, в результате которого власть новых английских правителей должна была легитимироваться на англосаксонской почве, а также последовавшей централизацией государства и англо-нормандской спецификой развития феодальных отношений.

Во-вторых, королевский титул, формально-юридически отражавший легитимность и правовой статус монарха, приобрел четкую форму лишь на рубеже XIII–XIV веков, что свидетельствовало о завершении процесса легитимизации личной королевской власти на национальной почве. Особенности данного процесса в английском королевстве указывали на распад европейского универсализма и становление национальных суверенных государств как независимых политических субъектов, отличающихся степенью суверенитета и объемом полномочий монарха.

В-третьих, восприняв из рецептированного римского публичного права идею о божественном происхождении монархической власти, отдельные английские короли в XIII–XIV веках пытались восстановить авторитарный характер королевской власти, утраченный с появлением парламента. Но попытки реализовать декларируемое на теоретическом уровне (власть от Бога) самовластие монарха в политической практике не увенчались успехом. Возрастание политической роли парламента в XIV – первой половине XV века обусловило появление новой компоненты в процессе легитимации персонифицированной королевской власти – волеизъявления парламентариев. Это отражало общую тенденцию политико-правового развития английского королевства, направленную на ограничение полномочий монархической власти и возрастание роли «общинной» представительной демократии.

¹⁸ Вопрос о парламентском титуле короля с разных научных позиций анализируется в ряде работ зарубежных ученых, а также в отдельных исследованиях отечественных авторов. Историография проблемы парламентского титула короля рассматривается в исследованиях: Минеева Т.Г. Палата общин и король в Англии XV в.: историографический аспект // Англия и Европа: проблемы истории и историографии : межвуз. сб. науч. тр. Арзамас : АГПИ, 2001. С. 182–190 ; Романовская В.Б., Минеева Т.Г. Право и политика в позднесредневековой Англии: истоки европейского либерализма. Н. Новгород : Изд-во ННГУ, 2005. С. 86–96.

¹⁹ McKenna, J.W. The Myth of Parliamentary Sovereignty in late-medieval England // English Historical Review. L., 1979. Vol. XCIV. P. 501.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ С ОБЩЕСТВЕННЫМИ ОБЪЕДИНЕНИЯМИ В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ИРОШНИКОВ Денис Владимирович

Аннотация: в статье анализируются вопросы реализации принципа о взаимодействии органов государственной власти с общественными объединениями в целях обеспечения национальной безопасности (установленного Федеральным законом от 28 декабря 2010 года № 390-ФЗ «О безопасности»). Автор рассматривает теоретическую сторону вопроса, а также раскрывает указанное взаимодействие на практике.

Annotation: in the article the questions of realization of the principle of cooperation of bodies of state authority and public associations for purposes of national security protection are analyzed (stated by Federal Law "About security" № 390-FL d/d December 28, 2010). The author considers the theoretical aspect of the question, and also shows the given cooperation in practice.

Ключевые слова: национальная безопасность, общественные объединения, Федеральный закон «О безопасности», гражданское общество.

Key words: national security, public associations, Federal Law "About security", civil society, vigilante group, voluntary fire guard.

На сегодняшний день особенно актуальным стоит вопрос о Российском гражданском обществе, деятельности его институтов, об их взаимодействии с государством в лице органов государственной власти.

Интересно в данном ключе поговорить, на наш взгляд, об общественных объединениях, поскольку «общественные объединения в современной России являются развивающимся политико-правовым институтом, начинающим выполнять посредническую функцию между гражданским обществом и публичной властью по обеспечению и защите прав и свобод граждан, а также их интересов и инициатив»¹. При этом в такой важной для современной России проблеме, как обеспечение национальной безопасности, интересы государства и общества совпадают. Это обусловлено прежде всего тем, что государство «обязано своим происхождением обществу и развивается вместе с обществом»². Поэтому нам представляется особенно актуальным исследование вопроса о взаимодействии государства в лице его органов с общественными объединениями в такой, казалось

бы, непростой теме, как обеспечение национальной безопасности Российской Федерации. Как справедливо отмечает И.Л. Шершнев, «наряду с деятельностью государства по обеспечению безопасности, важно развивать общественную систему безопасности, которая органично дополнит пространство обеспечения национальной безопасности и активизирует общественные силы, объединения и негосударственные организации в этой области»³.

В 2010 году был принят Федеральный закон «О безопасности»⁴, который сменил прежний законодательный акт, принятый ранее действующей Конституцией (1992) и, безусловно, существенно устаревший и нуждающийся в замене. Принятый закон вывел на новый уровень вопросы правового регулирования обеспечения безопасности: в частности, прописан порядок принятия документов стратегического планирования (таких, как Стратегия национальной безопасности, Доктрина информационной безопасности, Концепция противодействия терроризму и др.), определен правовой статус Совета безопасности и т.п. С точки зрения юридической техники, новый закон

¹ Остапенко А.С. Общественные объединения в контексте «демократии участия»: диалог гражданского общества и государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 8. С. 3.

² Капустина М.А. Право, общество, государство // Известия вузов. Правоведение. 2008. № 5. С. 96.

³ Шершнев И.Л. Деятельность общественных объединений в области обеспечения национальной безопасности Российской Федерации : дис. ... канд. полит. наук. М., 2004. С. 27.

⁴ Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Рос. газ. 2010. № 295. 29 дек.

вполне отвечает предъявляемым требованиям, разумеется, с некоторыми оговорками, и в числе прочих существенно изменил принципы обеспечения безопасности.

По мнению философов, «принцип» есть центральное понятие, основание системы, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован⁵. Согласно общепринятой⁶ концепции в отечественном правоведении принципы права выражают главное, основное в праве, тенденции его развития, то, на что право должно быть ориентировано, устремлено⁷. Иными словами, принципы права – основные идеи, основополагающие начала в праве.

Одним из принципов права нового законодательного акта, регулирующего вопросы обеспечения безопасности, является принцип взаимодействия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, других государственных органов с общественными объединениями... в целях обеспечения безопасности. Таким образом, законодатель закрепил взаимодействие органов государственной власти с общественными объединениями в целях обеспечения безопасности в виде правового принципа, то есть основного начала, действующего в сфере обеспечения безопасности законодательства. Следует отметить, что в науке имело место предложение дополнения действующего законодательства данным принципом (при этом предложенный ученым принцип звучал немного иначе: «взаимозависимости деятельности общественных объединений по содействию безопасности на федеральном уровне и безопасности конкретного региона»⁸).

В качестве причины создания общественных структур по обеспечению безопасности совершенно справедливо в науке указывается

на то, что «государственные органы, призванные обеспечить безопасность в различных сферах, сами отчасти дезорганизованы и в сегодняшней ситуации не способны полностью справиться со всем многообразием задач обеспечения безопасности. Остро чувствуя свою незащищенность, общество напрямую, без посредничества государства, пытается предпринять шаги в плане обеспечения собственной безопасности»⁹. Отмечается также, что «возникновение многочисленных общественных объединений по содействию в обеспечении различных аспектах безопасности происходит самопроизвольно и является реакцией граждан на реальное или вероятное возникновение угроз и опасности их традиционному образу жизни, материальным и духовным запросам и интересам»¹⁰.

Целью настоящей статьи является правовой анализ взаимодействия органов государственной власти с общественными объединениями в целях обеспечения национальной безопасности с теоретической точки зрения, а также рассмотрение практической реализации такого взаимодействия и перспектив его развития в современных условиях.

Рассмотрим историко-теоретический аспект содержания данного принципа.

В ранее действующем законе данное правовое установление было раскрыто через два принципа: «соблюдения баланса жизненно важных интересов личности, общества и государства» и «взаимной ответственности личности, общества и государства по обеспечению безопасности». Нам представляется, что новая законодательная конструкция существенно усовершенствовала рассматриваемый принцип, прежде всего с теоретической точки зрения. Во-первых, словосочетание «взаимная ответственность» характеризует отношения в статике, то есть представляет собой постулат о наличии у личности, общества и государства некой ответственности по обеспечению безопасности. Новый принцип через категорию «взаимодействие» указывает на отношения в динамике: через действия граждан, общественных объединений, а также государственных органов, направленных на осуществление взаимодействия между ними. Круг субъектов данного принципа значительно конкретизируется

⁵ Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова ; ред. кол. А.А. Гусейнов [и др.] ; сост. П.П. Апрышко, А.П. Петров, Ю.Н. Солодухин. 8-е изд., дораб. и доп. М. : Республика ; Современник, 2009. С. 543.

⁶ Безусловно, некоторые исследователи высказывают аргументы против традиционного понимания правовых принципов (См., например: Сурко Е.В. Принципы права : моногр. М. : Ось-89, 2008.).

⁷ Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правоупонимание на грани двух веков). Саратов : СГАП, 2001. С. 123.

⁸ Королев В.Н. Взаимодействие органов государственной власти и общественных объединений по обеспечению национальной безопасности в современной России : дис. ... канд. полт. наук. Орел, 2007. С. 125.

⁹ Бабурин С.Н., Дзлиев М.И., Урсул А.Д. Стратегия национальной безопасности России: теоретико-методологические аспекты : моногр. М. : Магистр : ИНФА-М, 2012. С. 303.

¹⁰ Королев В.Н. Указ. соч. С. 82.

ван. Благодаря таким категориям, как «личность», «общество», «государство», ранее установленный принцип представлялся весьма абстрактным. Новый же содержит более конкретные категории: «гражданин», «общественные объединения» «органы государственной власти». Безусловно, такой вариант данного принципа представляется более точным, так как государство осуществляет свою деятельность посредством государственных органов, общество взаимодействует с государством через общественные объединения, и категория «личность» в старом принципе представляется спорной¹¹, так как включает малолетних, а также недееспособных лиц, которые по объективным причинам не могут способствовать обеспечению безопасности. Во-вторых, законодатель отказался от конструкта «баланс жизненно важных интересов», который неоднократно подвергался критике со стороны исследователей. В частности, В.А. Мальцев писал: «С позиции обоснования правоотношений в сфере обеспечения безопасности "баланс интересов" в этой сфере представляется не совсем верной и даже в какой-то степени вредной формулой»¹². В.М. Редкоус на этот счет имел следующее мнение: «Реализация принципа обеспечения баланса интересов личности, общества и государства внутри страны является весьма проблематичным явлением в силу сложности реального установления такого баланса»¹³. С.Ю. Чапчиков абсолютно точно подметил, что принцип «баланса интересов» в новую редакцию не вошел по причине демократизации общественной жизни, отражая тем самым приоритет интересов личности¹⁴.

Об общественных объединениях говорится также в ст. 4 закона, в том смысле, что они «участвуют в реализации государственной политики в области обеспечения безопасности». Безусловно, эта норма прописана в рамках

данного принципа, однако существенно его сужает. Ее можно рассматривать лишь как одно из направлений в рамках последнего. Во-первых, в правовом принципе закреплено взаимодействие с общественными объединениями в целях «обеспечения» безопасности, иными словами, в деятельности по обеспечению безопасности, а «выработка государственной политики» – это лишь один из аспектов данной деятельности по смыслу ст. 3 рассматриваемого закона. Во-вторых, согласно положениям последнего формирование государственной политики в сфере обеспечения безопасности – компетенция Президента РФ при участии Правительства РФ и Совета Безопасности. А принцип упоминает федеральные органы государственной власти, в том числе и органы государственной власти субъектов РФ.

К вопросу о правовом регулировании рассматриваемого нами взаимодействия следует отметить, что в науке предлагался Федеральный закон «О деятельности общественных объединений в сфере обеспечения безопасности»¹⁵, принятие которого с юридической точки зрения вызывает некоторые вопросы. В частности, относительно предмета его регулирования и разграничения с федеральными законами «О безопасности» и «Об общественных объединениях». А поскольку автором было предложено лишь название закона, сложно говорить о каком-либо правовом анализе указанного предложения. Прежде всего нужно задуматься о целесообразности его принятия, учитывая действующие законодательные акты, а также специфику правоотношений в данной сфере. Здесь важно соблюсти принцип системности правотворчества, согласно которому любой разрабатываемый нормативный акт должен органически интегрироваться в существующее правовое поле, и в этой связи следует учитывать действующее законодательство, согласовываться с его положениями¹⁶.

Следует отметить, что в рамках организационных мер совершенствования негосударственной системы обеспечения безопасности В.Н. Королев предлагает создать орган (Лигу, Ассоциацию, Союз) для координации деятельности общественных объединений в сфере обеспечения национальной безопасности. По его мнению, «Национальный антитеррористический комитет» мог бы взять на себя «коор-

¹¹ На этот счет В.М. Редкоус писал о необходимости изменить в закрепленном в законе «О безопасности» 1992 года слово «личность» на словосочетание «человек и гражданин». По мнению автора, это будет в большей степени отвечать духу и букве Основного закона России (Редкоус В.М. Законодательное обеспечение национальной безопасности в государствах-участниках СНГ и его учет в российских условиях. Питер : КМВ, 2008. С. 44).

¹² Мальцев В.А. Сфера государственной безопасности: баланс интересов и механизм его обеспечения // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр. / под ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 2007. Вып. 21: «Правовой нигилизм» и «чувство законности» в России: соотношение, значение и формы. С. 132.

¹³ Редкоус В.М. Указ. соч. С. 43.

¹⁴ Чапчиков С.Ю. Комментарий к Федеральному закону от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» (постатейный). М. : Юстицинформ, 2011. С. 24.

¹⁵ Шершнев И.Л. Указ. соч. С. 62.

¹⁶ Москалькова Т.Н., Черников В.В. Нормотворчество: науч.-практ. пособие. М. : Проспект, 2011. С. 67.

динацию деятельности институтов гражданского общества по противодействию внутренним и внешним угрозам»¹⁷. При этом автор указывает на трудности в практическом объединении большинства негосударственных структур на федеральном уровне в Союз или Лигу и предлагает «объединить руководителей этих организаций под эгидой квалифицированных государственных ведомств, например, Совета Безопасности, Национального антитеррористического комитета, проповедуя национально-менеджерскую организацию»¹⁸. Исследователь разработал целый комплекс мер, который включает следующие элементы: «получение от руководителей общественных объединений полных данных... о физических и юридических лицах, которые находятся в их коммерческих интересах», «проверка по учетам ФСБ России и МВД России данных физических и юридических лиц с целью создания единого "банка данных"»¹⁹.

Данные меры представляются нам весьма спорными по следующим основаниям.

Во-первых, задача подвести под координацию единого органа огромное количество общественных объединений, осуществляющих свою деятельность по различным направлениям (экология, экономика, пожарная охрана и т.п.), представляется нам практически неосуществимой на практике.

Во-вторых, считаем достаточно дискуссионным вопрос о том, нужна ли такая координация. Ведь мы говорим о взаимодействии отдельных органов государственной власти с отдельными общественными объединениями в целях обеспечения безопасности. При этом основную роль субъекта обеспечения безопасности играют все-таки госорганы, а общественные объединения лишь содействуют данной деятельности. Встает вопрос, если взаимодействие данных субъектов активно осуществляется, при этом принося пользу обоим, нужен ли координирующий орган?

В-третьих, создание координирующего органа может нарушить принципы добровольности и самоуправления, вытекающие из определения понятия «общественное объединение», содержащегося в действующем законодательстве²⁰.

В-четвертых, Национальный антитеррористический комитет, предлагаемый автором как вариант координирующего органа, – слишком узко специализированная организация для координации широкого спектра общественных объединений, так или иначе задействованных в обеспечении безопасности (например, в сфере экологической безопасности).

В-пятых, касаясь комплекса мер, в числе которых передача информации в «органы», следует отметить, что здесь автор уже переходит от взаимодействия к некоей интеграции, слиянию негосударственных структур и их руководителей и спецслужб. Кроме того, сразу встает вопрос о защите персональных данных и иной, охраняемой законом, информации.

С теоретической точки зрения вопрос о взаимодействии органов государственной власти с общественными объединениями можно считать более-менее решенным, однако, на вопрос, как обстоит положение дел на практике, на сегодняшний день нет окончательного ответа. Ранее исследователи писали (2004 и 2007) о том, что деятельность общественных объединений в данной сфере не отвечает требованиям времени²¹. На сегодняшний день в науке достаточно сложно найти реальные примеры рассматриваемого нами взаимодействия. Так, например, в комментариях к Федеральному закону «О безопасности» С.Ю. Чапчикова²² и В.В. Григорьева²³ отсутствуют примеры практической реализации закрепленного законом принципа о взаимодействии.

Прежде чем рассмотреть практические вопросы взаимодействия государственных органов с общественными объединениями в целях обеспечения безопасности, необходимо снова обратиться к теории вопроса и определиться, что же действующее законодательство понимает под термином «безопасность».

С конца 1990-х годов в нашей стране стал активно употребляться термин «национальная безопасность», при этом он не имел тогда законодательной основы, так как Конституция Российской Федерации и действующий в то время Закон РФ «О безопасности» не содержали такой категории. Следует согласиться со словами Н.П. Патрушева, что «данный термин, заимствованный у западных стран, первоначально

¹⁷ Королев В.Н. Указ. соч. С. 116, 151.

¹⁸ Там же. С. 162.

¹⁹ Там же. С. 154–155.

²⁰ Федеральный закон от 19 мая 1995 г. (ред. от 1 июля 2011 г.) № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» // Рос. газ. 1995. № 100 (1211). 25 мая.

²¹ См., например: Королев В.Н. Указ. соч. С. 71; Шершнев И.Л. Указ. соч. С. 61.

²² Чапчиков С.Ю. Указ. соч.

²³ Григорьев В.В. Комментарий к Федеральному закону «О безопасности» (постатейный). М.: Деловой двор, 2011. 144 с.

чально вызвал немало споров в силу смыслового различия, вкладываемого в определение «национальный» и многонациональности нашего государства, однако впоследствии упомянутый термин прочно вошел в научный оборот»²⁴.

По мере употребления в науке, политике и в СМИ термина «национальная безопасность» принимается Концепция национальной безопасности Российской Федерации (2000), которая затем сменяется Стратегией национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года (2009). И, наконец, новый Федеральный закон (2010) окончательно уравнивает термины «безопасность» и «национальная безопасность» на законодательном уровне. Причем при работе с проектом закона предлагалось включить в его название термин «национальная безопасность», однако, данная поправка была отклонена²⁵, и закон сохранил «консервативное» наименование «О безопасности».

В настоящее время действующее законодательство и отечественная наука бесспорно, на уровне аксиомы понимают под национальной безопасностью (либо «безопасностью» в законодательной терминологии) совокупность государственной, общественной, экологической, экономической, информационной и иных видов безопасности.

Данное отступление в теоретическую сторону вопроса нужно было для того, чтобы очертить круг вопросов по взаимодействию общественных объединений и органов государственной власти.

По нашему мнению, в науке обеспечение национальной безопасности, как правило, сводится к обеспечению безопасности государственной с присущими ей конспирацией, государственной тайной и, конечно, узкого круга субъектов ее обеспечения, иначе говоря «спецслужб». Именно поэтому, на наш взгляд, в частности, авторы комментариев к закону и иной научной литературы по данной проблематике корректно обходят вопросы практического участия институтов гражданского общества в обеспечении безопасности. А в тех работах, где приводятся конкретные примеры, как пра-

вило, делается уклон на «силовой» блок (напомним, анализ работы В.Н. Королева позволил нам придти к такому выводу).

На самом же деле не следует забывать, что национальная безопасность – это и общественная, и экологическая, и экономическая, и пожарная, и иные виды безопасности, представляющие собой широкий комплекс вопросов, предполагающих широкое участие общественных объединений и иных институтов гражданского общества. Таким образом, предлагается рассматривать участие общественных объединений в обеспечении национальной безопасности в самом широком смысле.

Безусловно, комплексное изучение практической стороны рассматриваемого вопроса требует отдельного, причем монографического исследования, учитывая количество действующих в современной России общественных объединений. Кроме того, положение дел на практике постоянно меняется, учитывая потребности современного общества. В частности, «Академия проблем безопасности, обороны и правопорядка» как общественная организация, деятельность которой подробно рассмотрена в работе И.Л. Шершнева, была ликвидирована за нарушение законодательства в 2008 году. Решение оставлено в силе кассационной инстанцией в 2010 году²⁶.

Приведем некоторые практические примеры взаимодействия государственных органов с общественными объединениями в целях обеспечения национальной безопасности.

Безусловно, следует начать с Межрегиональной общественной организации «Общественная академия национальной безопасности», инициатива создания которой поддержана и одобрена Аппаратом Администрации Президента РФ, Аппаратом Совета безопасности РФ. Деятельность Академии курируется Администрацией Президента РФ²⁷. Направления ее деятельности включают широкий спектр вопросов обеспечения различных видов безопасности.

В настоящее время действует Московская городская организация Российского союза негосударственных охранных, детективных, учебных, технических, юридических, информационно-аналитических предприятий и служб безопасности (МГО РСПБ), которая объединяет на основе общих профессиональных интересов

²⁴ Патрушев Н.П. Особенности современных вызовов и угроз национальной безопасности России // Журн. рос. права. 2007. № 7. С. 4.

²⁵ Таблица № 2 поправок к проекту федерального закона № 408210-5 «О безопасности», рекомендуемых Комитетом по безопасности к отклонению // Официальный сайт Государственной Думы. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=408210-5&02>

²⁶ Определение Верховного Суда РФ от 26 января 2010 г. № 53-Г10-1 // СПС «Консультант Плюс».

²⁷ URL: <http://www.anb.cc>

субъектов, имеющих отношение к обеспечению комплексной безопасности предпринимательства и личности²⁸.

В рамках Общероссийского союза «За гражданское общество, законность и правопорядок» действует «Национальный гражданский комитет по взаимодействию с правоохранительными, законодательными и судебными органами», который, в частности, явился инициатором подписания Общественного договора об обеспечении национальной и общественной безопасности на Российском форуме в г. Нижнем Новгороде (2003) и принятия на его основе Комплексной программы совместных действий с силовыми и правоохранительными структурами (Москва, 2004 г., выездное заседание наших общественных объединений в МВД России)²⁹.

Следует отметить также инициативу воссоздания в некоторых регионах России народных дружин. В частности, в настоящее время последние функционируют в рамках исполнения Закона Московской области «О народных дружинах в Московской области»³⁰, аналогичного закона Рязанской области³¹ и других регионов. По словам генерал-полковника полиции Н.А. Овчинникова, «Фактически народные дружины уже давно действуют во многих регионах. Всего на территории России – более 34 тысяч общественных формирований правоохранительной направленности, в них числится более 363 тысяч человек. В том числе почти 46 тысяч

человек в 872 казачьих дружинах. Цифры говорят сами за себя – с участием дружинников в год раскрывается около 40 тысяч преступлений и выявляется свыше 400 тысяч административных правонарушений»³².

В связи с событиями 2010 года, связанными с введением в отдельных местностях Российской Федерации чрезвычайного положения из-за лесных пожаров, необходимо особо подчеркнуть важность принятия Федерального закона от 6 мая 2011 года № 100-ФЗ «О добровольной пожарной охране»³³, который регулирует деятельность общественных организаций, основной уставной целью которых является участие в осуществлении деятельности в области пожарной безопасности и проведении аварийно-спасательных работ.

В заключение следует отметить, что в настоящее время существует активное взаимодействие органов государственной власти с общественными объединениями в целях обеспечения национальной безопасности. После принятия нового закона «О безопасности» и закрепления рассматриваемого взаимодействия в ранг принципа, оно должно выйти на новый уровень, получив такую правовую подпорку. Дальнейшее плодотворное взаимодействие изучаемых институтов, на наш взгляд, должно непременно способствовать обеспечению различных видов безопасности и, как следствие – национальной безопасности России в целом.

²⁸ URL: <http://mgorspb.ru>

²⁹ По данным сайта организации. URL: <http://ngounion.ru>

³⁰ Закон Московской области от 12 января 2005 г. № 4/2005-ОЗ «О народных дружинах в Московской области» // Вестн. Моск. обл. думы. № 4. 2005. Май.

³¹ Закон Рязанской области от 07 мая 2007 г. № 56-ОЗ «О народных дружинах в Рязанской области» // Ряз. ведомости. № 139–140. 2007. 12 мая.

³² Ул. Безопасная, № Порядковый. Милиция призывает граждан к охране общественного порядка // Рос. газ. 2009. 11 марта. Федер. вып. № 4864.

³³ Федеральный закон от 6 мая 2011 г. № 100-ФЗ «О добровольной пожарной охране» // Рос. газ. 2011. № 98. 11 мая.

КРАТКИЕ ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ ЯМАЛО-НЕНЕЦКОГО АВТОНОМНОГО ОКРУГА КАК СУБЪЕКТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И НЕКОТОРЫЕ СУЖДЕНИЯ О ПЕРСПЕКТИВАХ ЕГО РАЗВИТИЯ

СТЕПАНЧЕНКО Валерий Иванович

***Аннотация:** в статье на основе историко-правового экскурса сделан краткий правовой анализ ситуации, связанной с выстраиванием новых взаимоотношений субъектов федерации на примере Ямало-Ненецкого автономного округа на современном этапе развития федерализма в Российской Федерации. При этом отражена особенность его как субъекта, входящего в состав Тюменской области, и договорной принцип их взаимоотношений.*

***Annotation:** in the article on the basis of historical and legal excursus there was made a short legal analysis a the situation, connected with building new inter-relations of the subjects of the Federation through the example of Yamal-Nenets autonomous district at the modern stage of development of federalism in the Russian Federation. With that its peculiarity as a subject being part of the Tyumen Region and the contractual principle of their inter-relations are reflected.*

***Ключевые слова:** Ямало-Ненецкий автономный округ, федерализм, субъект федерации, равноправие, коренные народы Севера, договорные отношения.*

***Key words:** Yamal-Nenets autonomous district, federalism, subject of the Russian Federation, equality, indigenous peoples of the north, contract relations.*

Со времени распада Советского Союза органы государственной власти, а можно сказать, и государство в целом претерпели значительные изменения. Целительные, а порой и непродуманные, крайне болезненные перемены продолжаются, но, к сожалению, не все направления дальнейшего развития до сих пор определены с достаточной точностью. Это касается и автономных образований, в том числе нашего Ямало-Ненецкого автономного округа, определенного в юридических словарях как «национально-территориальное образование», особенностью которого является его вхождение в состав другого субъекта Российской Федерации¹. При этом согласно ст. 5 Конституции РФ² он может входить и непосредственно в состав Российской Федерации. А отсюда это определение нуждается в более детальном, историко-правовом анализе и уточнении.

Писаная история на территории нынешнего Ямало-Ненецкого автономного округа, можно сказать, началась с 1501 года, когда обдорская земля была включена в титул великого князя России³. До начала 1918 года эта часть территории Ямала входила в состав Тобольской губернии. Для своего времени методы управления в этом регионе, где проживало значительное число лиц коренной национальности, были относительно демократичными. В начале 1922 года был проведен съезд ватажных старшин тундрового населения, а в марте того же года – в составе народного комиссариата по делам национальностей был образован Полярный подотдел отдела национальных меньшинств, задачей которого являлось организовать на местах управление с привлечением коренных жителей.

В последующие годы, вплоть до начала интенсивного освоения территории Ямала для добычи углеводородного сырья, жители автономного (а тогда еще национального) округа испытали трудности и превратности жизни,

¹ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крудских. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 5.

² Конституция Российской Федерации : Конституция РФ. Государственный флаг РФ. Государственный герб РФ. Государственный гимн РФ. М. : АСТ : Астрель : Полиграфиздат. 191 с.

³ Энциклопедический словарь / под ред. Ф.А. Брокгауза, И.А. Ефрона. М., 1897. Т. XXI А. 493 с.

которые выпали на долю всего населения нашей страны⁴.

В 1960–1980-е годы государство стало уделять особое внимание регионам, которые обладали богатыми природными ресурсами. Интенсивное освоение северных территорий привело к тому, что начался активный приток населения. Если на Ямале в 1959 году проживало 62,3 тысяч человек, то в 1979 году численность населения достигла 158,8 тысяч человек. В этот период процентное отношение малочисленных народов Севера становится меньше к общему числу населения. Данную эпоху в истории Ямала знаменуют открытия газовых и газоконденсатных месторождений. Первым стало Тазовское, где первый выход газа был получен 27 сентября 1962 года. Затем последовали супергигантское Заполярное (1965), Новопортовское (1965), крупнейшее в мире Уренгойское (1966), гигант мировой величины Медвежье (1967), Арктическое (1968), Ямбургское (1969), Бованенковское (1971), Западно-Тамбейское (1983), Мангазейское (1988) месторождения. За 20–30 лет, прошедших с начала экономического освоения, Ямал претерпел кардинальные изменения. Если прежде в округе был лишь один город – Салехард, то только за 1970–1990-е годы возникли современные благоустроенные города Надым (1972), Лабытнанги (1975), Новый Уренгой (1980), Ноябрьск (1982), Муравленко (1990), Губкинский (1996).

⁴ Организация самоуправления в Тобольской губернии (вторая половина XIX – начало XX в.) : сб. док. и материалов / Упр. по делам архивов Тюменской области. Тюмень, 1995. С. 242–243 ; Лепёшкин А.И. Курс советского государственного права. М. : Юрид. лит., 1961. Т. 1. С. 192–193 ; Ретунский В.Ф. Предпосылки и начало перехода на некапиталистический путь развития народностей Северо-Западной Сибири (1917–1937 гг.) : дис. ... канд. ист. наук. Горький, 1967. 71 с. ; Государственный архив общественно-политических организаций Тюменской области (ГАОПОТО), ф.1, оп. 1, д. 209, л. 6–20, оп. 2, д. 4, л. 1 ; Конференция в Самарово Тобольской губернии была проведена по инициативе Наркомнаца. См.: Центр документации общественных организаций Свердловской области (ЦДООСО), ф. 4, оп. 2, д. 298, л. 24 ; Ямал между прошлым и будущим: приоритеты развития : материалы Всерос. науч. конф. «Ямал: история, историография, краеведение». Салехард, апрель 2005 г., Екатеринбург ; Салехард : РА АРТмедиа, 2005. 175 с. ; Конституции и конституционные акты РСФСР (1918–1937). М. : Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1940. С. 224–226, 246–251, 268–279 ; Ямал / Энциклопедия Ямало-Ненецкого автономного округа : в 3 т. Салехард ; Тюмень : Тюменский госуниверситет, 2004. Т. 1. 24 с. ; Конституция общенародного государства. М. : Политиздат, 1978. С. 226–244 ; Итоги Всероссийской переписи населения 1959 г. РСФСР / Госстатиздат ; ЦСУ СССР. 1963. С. 22, 26 ; Спецпереселенцы в Западной Сибири. 1939–1945 гг. Новосибирск, 1996. С. 74–77 ; Ивницкий Н.А. Судьба раскулаченных в СССР. М. : Собрание, 2004. С. 238–239 ; Авакян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М. : РЮИД, 1997. С. 72, 74–75.

В этот период активно формируется собственная индустрия. Крупнейшими предприятиями округа стали Надымский завод крупнопанельного домостроения (1980), обеспечивший застройку городов Ямала, Губкинский газоперерабатывающий завод (1986), снабжающий топливом автотранспорт округа. Активный процесс индустриализации, который проводился в советский период на Ямале, не мог техногенно разрешить проблемы социально-экономического развития коренных народов Севера только на основании их принудительной оседлости. Опыт последних десятилетий прошлого века подтвердил, что если бы это удалось, то сегодня уже вряд ли можно было говорить о сохранении культуры, обычаев, традиций уникальных северных народов. Да и оленеводство, которое является этносоставляющим компонентом последних, утратило бы свое значение, как это произошло в других северных автономиях, к примеру, в Ненецком автономном округе, где в свое время был внедрен вахтовый метод в оленеводстве.

Следовательно, можно сделать вывод, что сохранение традиционного образа жизни и традиционных отраслей хозяйствования определенно дает возможность решения многих вопросов жизнеобеспечения, к которым относятся трудоустройство и реализация жизненных потребностей этой части населения, в основе своей занимающегося оленеводством, рыболовством и охотой, а также в сферах, обслуживающих эти отрасли.

Распад Советского Союза существенно изменил картину всей страны, в том числе и российского Крайнего Севера, хотя и в малой степени по сравнению с некоторыми другими частями Российской Федерации. В этот период вопрос об ограничении прав Российской Федерации нашел ряд сторонников даже на территории Ямало-Ненецкого автономного округа. В декабре 1990 года Совет народных депутатов автономного округа принял Декларацию «О суверенитете Ямало-Ненецкой Республики», в которой говорилось, что Ямало-Ненецкая Республика является суверенным национально-государственным образованием, добровольно входящим в состав Российской Федерации и выступающим за целостность территории Российской Федерации⁵. Однако «опьянение» фиктивным суверенитетом продолжа-

⁵ Декларация о суверенитете Ямало-Ненецкой Республики от 18 октября 1990 г. / Ямало-Ненецкий автономный округ ; Окружной Совет народных депутатов Ямало-Ненецкого автономного округа // Вестн. окружного Совета народных депутатов. 1992. С. 10–14.

лось недолго. Принятие 12 декабря 1993 года Конституции Российской Федерации⁶ все расставило по своим местам. Ямало-Ненецкий автономный округ стал полноправным субъектом Российской Федерации. Принятие Конституции означало вступление России в качественно новый конституционно-правовой этап становления ее государственности на основе принципов федеративного устройства.

Анализируя нормы, заложенные в Конституции Российской Федерации, можно сделать вывод, что конституционно-правовую основу суверенитета Российской Федерации с одновременным признанием в полном объеме прав и интересов всех субъектов Российской Федерации, входящих в ее состав, составили следующие основополагающие принципы: «Государственная целостность; единство системы государственной власти; разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти ее субъектов; равноправие и самоопределение народов».

Последовательное соблюдение этих принципов явилось гарантией максимально бесконфликтного развития нашей Федерации, хотя полностью избежать конфликтов все же не удалось.

В Конституции РФ нашли отражение такие реалии, как приоритет по отношению к правам человека и гражданина, а также равенство прав и свобод в экономической деятельности, устройство государства на федеративных основах взамен унитарной формы. При этом следует подчеркнуть, что «федерация предполагает стремление ее субъектов к государственно-политическому и социально-экономическому единству при сохранении значительной степени самостоятельности. Таким образом, федерация – это соединение нескольких государств, государственно-территориальных или территориальных образований в интересах достижения общих целей с помощью федеральной власти при условии сохранения за каждым субъектом-государством, государственным или территориальным образованием – определенной степени самостоятельности в рамках единого целого»⁷.

В этой связи следует обратить внимание на два момента, а именно: на определенное в Конституции РФ понятие субъекта федерации и на различие в их наименовании. Следует отметить, что понятие «субъект федерации» в российское конституционное право было введено в 1993 году, с принятием новой Конституции. Это связано, прежде всего, с исторически сложившейся асимметричностью частей, образовавших Российскую Федерацию⁸. Здесь имеется ввиду наличие в ней государственных образований, основанных на национально-территориальном принципе (республики, автономии), а также и иных, основанных на территориальном принципе (края, области, города федерального значения). Перечисленные государственные образования, точнее говоря, их органы власти, наделялись различными полномочиями.

Особенностью понятия «субъект федерации» явилось то, что оно подчеркивало общую природу всех составных частей Российского государства как равноправных субъектов. К сожалению, на практике даже в самой Конституции РФ, а тем более, в правовом статусе субъектов были очевидными различия, сложившиеся в процессе их становления. Субъекты федерации отличаются друг от друга географическим положением, климатическими условиями, природными богатствами, реальной насыщенностью энергетическими и иными ресурсами. Между тем, должного механизма установления их фактического равноправия не существует, что привело к определенным внутрифедеральным конфликтам, проявляющимися прежде всего при составлении бюджета Федерации⁹. Поэтому выравнивание различий, которые препятствуют достижению реального равноправия субъектов, в настоящее время предопределяет основную цель государственной политики в области федеративного устройства Российской Федерации. В правовой сфере эта цель обозначена и, в известной степени, реализована в ст. 5 Конституции РФ, где указано, что все субъекты Федерации, а именно: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа равноправны как во взаимоотношениях с федеральной властью, так и между собой. Но, вместе с тем, обращают на себя внимание некоторые формулировки ст. 66 Конституции Российской Федерации, которые

⁶ Конституция Российской Федерации. М.: Известия, 1993. 59 с.

⁷ Проблемы суверенитета в Российской Федерации. М., 1994. С. 106.

⁸ Конституция РФ // Энциклопедический словарь. М., 1995. С. 231.

⁹ Российское законодательство: проблемы и перспективы. М.: БЕК, 1995. С. 103.

как бы «корректируют» приведенную выше формулировку ст. 5.

Включение в действующую Конституцию Российской Федерации нормы, устанавливающей правовое равноправие субъектов федерации, имеет принципиальное значение. Она устраняет существовавшее в годы советской власти открытое неравенство прав автономий.

Особенностью современного этапа российского государственного устройства является то, что в Российской Федерации впервые в постсоветский период все ее субъекты получили возможность заниматься собственной законодательной деятельностью (ст. 5 Конституции РФ), отражающей их специфику. Они могут принимать собственные конституции, уставы, регулирующие их права, а также законы. Закрепив разграничение предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов федерации, Конституция РФ создала возможность реального самоопределения субъектов Российской Федерации в конституционном и государственном устройстве, экономике, социально-культурном развитии.

Вместе с тем, становление новых федеративных отношений в Российской Федерации и их совершенствование сопровождается отказом от многих ранее привычных формул и представлений, которые создают неадекватные ситуации во взаимоотношениях субъектов Российской Федерации, ранее находившихся в иерархических, административных и иных отношениях друг с другом. Субъекты Российской Федерации получили право самостоятельно решать такие важные вопросы, как административно-территориальное устройство своих территорий, отражая тем самым особенности своего исторического прошлого и определяя направления развития в интересах своего населения. Исходя из этого, можно сделать вывод, что территориальная самостоятельность Ямало-Ненецкого автономного округа и, прежде всего, в правовом аспекте, не может быть предметом спора между органами государственной власти Ямало-Ненецкого автономного округа и Тюменской областью.

Подтверждением этому может служить и то, что с первых шагов формирования законодательного органа государственной власти автономного округа, им, в целях более тесной интеграции в правовой, экономической и социальной сферах, проводилась работа по созданию правовых основ взаимодействия органов государственной власти округа и Тюмен-

ской области. В этих условиях ставилась цель – создать партнерские (сбалансированные) отношения между органами государственной власти трех субъектов Российской Федерации, позволяющие сближать их точки зрения, оценки конституционных реальностей и позиций при решении вопросов в сферах совместного государственного интереса¹⁰. При этом ст. 77 Конституции РФ предусматривает, что система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения устанавливается субъектами Российской Федерации самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом.

Субъекты Российской Федерации на основании этого имеют свои законодательные, исполнительные органы государственной власти, которые, действуя в соответствии с Конституцией Российской Федерации, могут определять свое правовое положение. По мнению доктора юридических наук, профессора Н.М. Добрынина, к главным признакам правового положения субъекта РФ относятся: во-первых, субъекты Российской Федерации – это системообразующие элементы Федерации, во-вторых, субъекты РФ, как и Федерация в целом, обладают государственной властью, в-третьих, субъекты РФ, наделенные всей полнотой государственной власти вне предметов ведения Российской Федерации и ее субъектов, находятся в состоянии прямой постоянно действующей взаимосвязи в отношениях между собой и в отношениях с федеральным центром, в-четвертых, субъекты РФ обладают самостоятельностью и ее конституционными гарантиями, в-пятых, субъекты РФ имеют законодательно установленное право участия в делах Федерации, в-шестых, субъекты РФ вправе заключать соглашения и союзы с другими субъектами РФ, с субъектами других федераций, а также участвовать в иных международных отношениях¹¹.

Подводя итоги рассмотренным особенностям Ямало-Ненецкого автономного округа как

¹⁰ Степанченко В.И. О взаимоотношениях органов государственной власти Ямало-Ненецкого автономного округа и Тюменской области // Правовой статус субъектов современной федерации: российский и зарубежный опыт : Респ. науч.-практ. семинар, Барнаул, 27–28 сентября 1996 г. : тез. докл. Барнаул : Алтайс. госуниверситет. 1996. С. 95–102.

¹¹ Добрынин Н.М. Новый федерализм: Модель будущего государственного устройства Российской Федерации. Новосибирск : Наука, 2003. С. 117–120.

равноправного субъекта Российской Федерации, учитывая сложность отношений между округами и другими субъектами нашего государства, следует констатировать, что Россия поддерживает мировую практику, в соответствии с которой интересы общества и государства соответствуют федеративной форме устройства государства. Мировая практика государственного устройства сложилась так, что из ста восьмидесяти современных государств более чем в шестидесяти приняты и действуют юридические структуры, основанные на федеративных принципах¹². Эти принципы реализуются сегодня в процессе объединения европейских государств и создания Европейского союза, хотя и не без проблем, которые последнее время остро стоят между государствами последнего.

С теоретической точки зрения, цели федерализма, в том числе и российского, можно определить следующим образом: обеспечение единства государства в условиях разнообразия образующих его территориальных единиц; защита неоднородных в экономическом, культурном и иных отношениях регионов от ограничивающих интересы их населения центристских тенденций; развитие демократического участия населения в политической жизни на всех уровнях власти: местном, окружном, областном, краевом, республиканском и федеральном; повышение эффективности власти через региональную конкуренцию; стимулирование новаторских идей в сфере управления регионов в их органах власти.

Анализ различных форм федеративных отношений, применяемых в современном мире, говорит о том, что в основу их существования заложен принцип демократического разнообразия и плюрализма. Сказанное, разумеется, не исключает того, что федеративное устройство Российской Федерации может отличаться от известных мировой практике федеративных систем. Особенностью российского федерализма является то, что при определении статуса субъектов РФ учитывались не только их региональные, но и национальные особенности.

А это в конечном счете дает основание полагать, что российская модель федерализма имеет в значительной мере переходный характер. В ней сочетаются централизация и децентрализация, дуалистические и кооперативные отношения. О неустойчивости отечественной формулы федерализма свидетельствует также попытка найти компромисс между асимметрией и принципом равноправия субъектов Российской Федерации, между национальными и территориальными принципами структурирования Федерации¹³. Следовательно, будущее субъектов Российской Федерации будет определяться основными направлениями развития в целом государственности страны. При этом уже сегодня для дальнейшей оптимизации этого направления можно предложить разработать на государственном уровне федеральное законодательство, которое бы урегулировало экономические и правовые разграничения между Федерацией и ее субъектами, законодательство об основах экономической помощи слаборазвитым субъектам, а также закон о территориальной целостности Российской Федерации¹⁴.

Следует подчеркнуть, что, извлекая уроки из допущенных просчетов и анализируя различные системы государственного управления, сопоставляя российский и зарубежный опыт федерализма, опыт взаимоотношений с коренным и старожильческим населением автономного округа, а также наработанный опыт договорных отношений Ямало-Ненецкого автономного округа и Тюменской области, беря из всего этого лучшее и приемлемое, ни в коем случае нельзя повторять допущенные ранее ошибки, слепо копировать то, что не сможет привиться в автономных образованиях и субъектах, в которые они входят. А главное – нельзя бездумно, в угоду кому-либо, корчевать то, что уже опробовано и отработано, стало элементом образа жизни в обществе и его социальных слоях. При этом нельзя не учитывать уникальность проживания людей за Полярным кругом и их неоценимый вклад в экономику Российской Федерации.

¹² Решетников Ф.М. Правовые системы мира. М.: Юрид. лит., 1993. 370 с.

¹³ Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М.: Дело, 1998. С. 98.

¹⁴ Степанченко В.И. Становление Ямало-Ненецкого автономного округа как субъекта Российской Федерации. Салехард: Законодательное Собрание ЯНАО, 2009. С. 192.

ВОСПИТАТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ СЕМЕЙНОГО ПРАВА И ВОСПИТАТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ СЕМЬИ: СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

КУКСИН Иван Николаевич
МАТВЕЕВ Павел Александрович

Аннотация: статья посвящена сравнительной характеристике воспитательной функции семьи и воспитательной функции семейного права; раскрыты особенности реализации воспитательной функции семейного права в кровнородственной семье.

Annotation: article is devoted on comparative characterization educational function of the family and the educational function of family law; cleared up the implementation of the educational function of the family law in the consanguine family.

Ключевые слова: воспитательная функция, семья, семейное право.

Key words: educational function, family, family law.

Сравнивая воспитательную функцию семейного права и воспитательную функцию семьи, следует отметить, что последняя тесно связана с историческими особенностями развития семьи.

В литературе отмечается, что семья является самой устойчивой формой организации совместной жизнедеятельности людей, обеспечивающей в течении тысячелетий воспроизводство человеческого рода¹. При этом воспитание в семье выступает в качестве одного из проявлений трансформационных процессов, что необходимо учитывать при анализе объекта исследования.

Подчеркнем, что в правовом аспекте воспитательная функция семьи длительное время основывалась на традициях обычного права².

Так, система воспитания подрастающих поколений у северокавказских народов уходит своими корнями в далекое прошлое и представляет собой сложный конгломерат обычаев, традиций и общественных институтов. Обычное право северокавказских народов воспитывало у подрастающего поколения уважение прав и достоинств всех народов, свободолюбие, храбрость, почтительное отношение к старшим и к женщине, сдержанность и т.п. Принципы добрососедства, терпимости, взаимной заинтересованности проявлялись у большинства гор-

ских народов. При решении спорных вопросов широко применялась публичная демократия, мудрость и опыт стариков. К примеру, такие проблемы, как дипломатические переговоры, заключение мира, переселение населенных пунктов, земельные тяжбы выносились на рассмотрение таких представительных институтов, как «Хасэ», «Ныхас», «Мекхеме», «Советы выборных стариков». Они осуществляли свою деятельность на основе народных обычаев – адатов. Общественное мнение и установившиеся традиции являлись высшим законом. Причем считалось, что уже в подростковом возрасте дети должны были знать все адаты, обычаи своего и соседних народов, знать законы гостеприимства и его этикет, знаки внимания, оказываемые друг другу мужчиной и женщиной, обряды вежливости и приличия. Таким образом, в нравственно-психологической подготовке детей к труду, семейной и общественной жизни основную роль играла семья.

На рубеже XX–XXI веков в России в условиях социально-экономических изменений воспитательная функция семьи оказалась лишена политико-идеологической основы, что актуализировало значение правовых средств регулирования воспитательной функции.

Одновременно с этим современная государственная семейная политика, как было отмечено в рекомендациях участников парламентских слушаний на тему «Состояние российского законодательства, регулирующего положение российских семей в свете требований современной государственной семейной политики», в основном ориентирована на семьи,

¹ Мустаева Ф.А. Самоопределение семьи в условиях трансформации российского общества. Екатеринбург, 2012 ; см. также: Попова В.В. Проблемы семейных ценностей в этико-философской перспективе. Тула, 2012.

² См., например: Гусейнов Ю.М. Адат и шариат в семейном и общественном быту кумыков в XIX – начале XX в. Нальчик, 2012 и др.

нуждающиеся в социальной защите, находящиеся в тяжелой жизненной ситуации и в зоне социального риска. Семья, выполняющая функции воспроизводства и социализации, оказалась вне поля зрения государства и органов местного самоуправления³.

Отметим, что правовое содержание воспитательной функции практически не рассматривается в юридической литературе⁴. Крайне незначительно число монографических работ, посвященных этой социально значимой функции и в других областях⁵.

Как справедливо отмечал А.А. Швыркин, «воспитательная функция права является проявлением во вне части сущности права. Ее самостоятельность основана на дифференциации таких элементов ее содержания, как объект – индивидуальное, групповое и общественное правосознание и социально небезразличные формы поведения; средства воздействия – собственно правовые и средства правовой пропаганды; цели – качественное изменение различных элементов правовой культуры, ее уровней»⁶. Причем «одним из наиболее актуальных направлений в реализации воспитательной функции права является формирование в общественном сознании идеологического компонента, повышение правовой осведомленности населения, поскольку знание права способно существенным образом, через изменение в мотивации, повлиять на направленность поведения»⁷.

Аналогично и воспитательная функция семейного права имеет идеологически направленный характер: в семейно-правовых нормах содержится модель поведения, одобряемая государством и обществом, а также неблагоприятные правовые последствия совершения дей-

ствия и поступков, нарушающих права, свободы и законные интересы других граждан⁸.

Воспитательная функция права реализуется через такие формы, как правовое воспитание, правовое формирование личности, воспитательное воздействие. В отношении семейного права мы полагаем, что основной формой является именно правовое воспитание, которое складывается под непосредственным влиянием модели поведения, содержащейся в семейно-правовых нормах, в органической связи с содержанием регулятивных и охранительной функций.

Таким образом, *воспитательную функцию семейного права можно определить как обусловленное социальным назначением направление правового воздействия на семейные отношения, выражающееся в правовом воспитании посредством формирования правосознания и правовой культуры в духе уважения семейно-правовых норм, нетерпимости к их нарушениям.*

Воспитательная функция семейного права в настоящее время в первую очередь обнаруживает себя в развитии института правового обеспечения принципа приоритета семейного воспитания в законодательстве России с учетом вызовов нового времени: утрата воспитательной функции в детских садах, школах и высших учебных заведениях.

Государствами-участниками Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах»⁹ признана необходимость предоставления семье по возможности самой широкой охраны и помощи, «в особенности при ее образовании и пока на ее ответственности лежит забота о несамостоятельных детях и их воспитании» (п. 1 ст. 10); и, более того, закреплено «право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни» (п. 1 ст. 11).

В преамбуле Конвенции ООН «О правах ребенка»¹⁰ провозглашается, что ребенку для полного и гармоничного развития его личности необходимо расти в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания.

³ См.: Рекомендации на тему «Состояние российского законодательства, регулирующего положение российских семей в свете требований современной государственной семейной политики» // Комитет по вопросам семьи, женщин и детей : сайт. URL: <http://www.familycommittee.ru> (дата обращения: 01.03.2012).

⁴ Барканов А.А. Культурно-воспитательная функция современного российского государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. М., 2007 ; Швыркин А.А. Воспитательная функция права и роль органов внутренних дел в ее реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Волгоград, 2002 и др.

⁵ Осикова Л.Н. Реализация воспитывающей функции обучения студентов в образовательном процессе современного вуза. М., 2010 ; Емельянова И.Н. Воспитательная функция в процессе развития системы классического университетского образования. Тюмень, 2008 ; Борисова А.А. Реализация воспитательной функции в деятельности местных негосударственных радиовещательных каналов. Ростов н/Д, 2007 и др.

⁶ Швыркин А.А. Воспитательная функция права и роль органов внутренних дел в ее реализации.

⁷ Там же.

⁸ Муратова С.А., Гарсамаева Н.Ю. Семейное право : учеб. пособие. М. : Новый Юрист, 1999. С. 19.

⁹ Международный пакт от 16 декабря 1966 г. «Об экономических, социальных и культурных правах» // Бюл. Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

¹⁰ Конвенция ООН о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. // Ведомости СССР. 1990. № 45. Ст. 955.

Семейное воспитание обеспечивает здоровье, физическое, психическое, духовное и нравственное развитие детей, поэтому одним из принципов семейного законодательства РФ является приоритет семейного воспитания детей.

Семья имеет оптимальные возможности для постоянного и интенсивного общения детей со взрослыми; является носителем невоспроизводимого в каких-либо иных обстоятельствах эмоционально-психологического микроклимата, основанного на неповторимой близости воспитателей и воспитанника; направляет развитие общения детей во все расширяющейся сфере родственных, соседских, учебных, трудовых, досуговых контактов и отношений; дает детям уроки взаимоотношений полов и будущей семейной жизни; формирует отношение к учебной и трудовой деятельности, воспитывает ответственность перед обществом, чувство коллективизма и взаимопомощи; определяет отношение к мировоззренческим, идеологическим, нравственным, правовым ценностям общества; формирует характер, социальное содержание, уровень самооценки и самокритичности; осуществляет «тренаж» и руководство в выполнении общегражданских, учебных и трудовых обязанностей; моделирует структуру и содержание досуга; обеспечивает контроль за детьми и подростками как членами общества, находящимися в стадии интенсивного развития и не овладевшими еще в полной мере навыками самостоятельных решений.

В то же время качественные изменения в жизни российского государства, начавшиеся с перестройки, внедрение рыночных отношений, как и всякие другие социальные «встряски» (войны, революции, различные реформы), спровоцировали патологические процессы, охватившие значительную часть общества. Между тем, одним из важнейших личных прав ребенка, закрепленных непосредственно в семейном законодательстве РФ является право жить и воспитываться в семье своих родителей (п. 2 ст. 54 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ)¹¹). На случай, когда ребенок лишен родительского попечения, он подлежит передаче на воспитание (ст. 123 СК РФ). Органы опеки и попечительства должны отдавать предпочте-

ние семейным формам устройства детей: усыновлению (удочерению), опеке (попечительству), приемной семье либо (в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации) – патронатной семье, и лишь при отсутствии такой возможности – передавать детей на воспитание организациям для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (155.1 СК РФ). Также СК РФ содержит такую форму помощи ребенку (без оформления его постоянного проживания в семье), как наставничество (ст. 155.2 СК РФ) (гостевой режим, семья выходного дня).

В целом устройство ребенка в семью рассматривается как единственная и исчерпывающая мера государственной политики, позволяющая достичь конечного результата – предотвратить рост социального сиротства детей.

Таким образом, наличие в СК РФ в числе принципов семейного права приоритета семейного воспитания детей имеет под собой не только правовое, но и психологическое, материальное и социальное обоснование.

Обращаясь к вопросу о *правовых гарантиях реализации воспитательной функции семьи*, в первую очередь следует отметить, что гарантии реализации обязанности родителей по воспитанию детей – это система политических, социально-экономических, юридических мер, предпосылок, условий, способствующих соблюдению и исполнению родителями данной обязанности. Целью системы указанных гарантий является создание условий, стимулов и санкций для реализации обязанности родителей по воспитанию детей, которая означает личное воздействие родителей (родителя) на формирование нравственности, мировоззрения, общего культурного уровня личности, правовой культуры ребенка с целью его подготовки к самостоятельной жизни в обществе и государстве, в том числе к соблюдению норм права, а также прав и свобод других людей;

Такими гарантиями, по нашему мнению, являются:

- 1) проведение государственной политики в сфере заботы о семье, родителях, детях;
- 2) социально-экономические условия жизни родителей;
- 3) стимулирование (поощрение, льготы, компенсации, стимулирующие выплаты);
- 4) создание и функционирование системы государственных органов, осуществляющих проведение профилактической работы с семьями, родителями, детьми с целью предупреждения

¹¹ Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 30 ноября 2011) (с изм. и доп., вступающими в силу с 1 сентября 2012 г.) // СЗ РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 16.

дения их социального неблагополучия, безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних;

5) правовое просвещение родителей;

6) юридическая ответственность родителей за неисполнение обязанности родителей воспитывать детей.

Вышеуказанное свидетельствует о значительной роли государства в реализации воспитательной функции семьи. В целом мы полагаем, что государственная политика в сфере заботы о семье, родителях, детях должна осуществляться по следующим направлениям:

1) социальное обеспечение родителей (прямая материальная помощь родителям);

2) охрана здоровья детей и родителей;

3) охрана труда работающих родителей;

4) создание условий для приобретения жилья (в том числе прямая материальная помощь родителям).

Данная политика предполагает, что государство методом убеждения оказывает моральное воздействие на родителей, воспитывает их, формирует у них убежденность в необходимости исполнения своей обязанности заботиться о детях и, в частности, их воспитывать.

Рассматривая меры стимулирующего характера в отношении родителей, отметим, что потенциальные родители должны быть уверены в более существенной социальной помощи и поощрении со стороны государства, чем обычные выплаты. Такая политика должна быть долговременной и стабильной.

Исследуя проблему о правовых знаниях родителей как гарантии реализации ими своей обязанности по воспитанию, целесообразно разъяснять положения законодательства в беседах, лекциях, проводимых в дошкольных и школьных образовательных учреждениях.

При этом государственная политика в сфере заботы о семье, родителях, детях должна быть разнонаправленной и многоуровневой, то есть предусматривать различные направления обеспечения семей, родителей, детей и территориальные уровни ответственности (федеральный и субъектов Федерации).

Одной из составляющих такой политики, по нашему мнению, может быть принятие Федерального закона «О государственной поддержке родителей», в котором необходимо систематизировать и закрепить все формы материальной и иной поддержки родителей (родителя), их зависимость от уровня существующего заработка родителей, количества де-

тей, места проживания. В качестве варианта закрепления долгосрочных целей, задач, ожидаемых результатов в сфере заботы о семье, родителях, детях целесообразны разработка и реализация в дополнение к четырем существующим приоритетного национального проекта «Семья, родители, дети», в котором следует объединить, существенно переработав и дополнив, принятые в разное время программные документы в сфере государственной политики в отношении семьи и детей, в том числе соответствующие разделы посланий Президента РФ Федеральному Собранию РФ.

Кроме того, в системе гарантий реализации родителями обязанности по воспитанию детей значительная роль отводится деятельности государственных органов, осуществляющих профилактическую работу с родителями и детьми с целью предупреждения их социального неблагополучия, безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Очевидно, что и для родителей, и для детей лучше упредить совершение правонарушений, чем затем исправлять их последствия и привлекать родителей к ответственности. В системе государственных органов, занимающихся профилактикой безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, особое место занимают комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав. В настоящее время на федеральном уровне нет системообразующего акта о таких комиссиях, поэтому наблюдаются различия в правовом регулировании их деятельности в разных субъектах РФ, включая подчиненность и круг полномочий. В связи с этим представляется необходимым разработать и принять федерального закона, закрепляющего общие принципы организации и деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав.

В целом мы полагаем, что воспитательная функция семейного права реализуется в нормативно-правовых положениях и деятельности государственных органов, гарантирующих реализацию и правовую охрану воспитательной функции семьи.

В соответствии со ст. 63 СК РФ родители обладают преимущественным правом на воспитание своих детей перед всеми другими лицами.

Иными словами, можно говорить, что *воспитательная функция семейного права в кровнородственной семье реализуется посредством преимущественных прав.*

Кратко уточним понятие преимущественных прав в теории права, а также понятие и сущность преимущественных прав в семейных правоотношениях, учитывая особенности преимущественных прав как элемента правового статуса субъекта семейных правоотношений.

В литературе преимущественные права рассматриваются как общетеоретическая категория и как категория, обладающая отраслевой спецификой¹².

Особенности преимущественных прав как в части их правовой природы, содержания, так и в части механизмов возникновения, осуществления и защиты не дают возможности отнести данные права к другим известным группам гражданских прав. Затрагивая проблематику возникновения преимущественных прав, отметим, что этот вопрос должен решаться исходя из следующих основных посылок: преимущественное право возникает на основе закона и при наступлении обстоятельств, указанных в законе.

Говоря о преимущественном праве как семейно-правовой категории, подчеркнем, что семейные правоотношения достаточно уникальны по своей социальной и правовой природе, что, в свою очередь, дает основания предположить наличие у некоторых членов семьи и фактических, и юридических преимуществ.

Преимущественные права в семейных правоотношениях выступают в качестве самостоятельной правовой категории и обладают отраслевой спецификой.

Мы полагаем, что преимущественные права как семейно-правовая категория – это *субъективное право, предоставляющее его правообладателю возможность осуществления исключительных семейных прав в приоритетном порядке перед третьими лицами.*

Для семейных правоотношений, так же, как и для гражданских, характерно юридическое равенство сторон. В то же время кровное родство, предполагающее наличие линий и степеней родства, фактически проявляется в некой зависимости одних членов семьи от других.

Также уточним, что, по нашему мнению, преимущественные права в семейном праве можно разделить на две группы: прямо предусмотренные законом и презюмируемые, то есть те, которые явно предполагаются из содержания правовых норм. В частности, преимущественное право родителей на воспитание своих детей прямо предусмотрено законом, а преимущественное право ребенка на учет его мнения презюмируется в тех случаях, когда в соответствии с законом необходимо получение согласия ребенка старше десяти лет.

Отметим, что отдельные преимущественные права сформированы правоприменительной практикой. В частности, преимущественное право матери на оставление с ней малолетнего ребенка при определении места жительства последнего.

Кроме того, специфика некоторых преимущественных прав, которыми обладают субъекты семейных отношений, как раз и состоит не только в очередности осуществления прав, но и в самом их предоставлении. Например, беременная жена, реализуя предоставленное преимущественное право в принятии решения о расторжении брака, может не давать своего согласия до достижения общим ребенком возраста одного года (ст. 17 СК РФ). И акцент в этом случае следует делать вовсе не на первоочередности осуществления «аналогичных возможностей», а на принадлежности ей субъективного права, содержание которого определяет ее преимущества в данной сфере семейных правоотношений.

Подчеркнем, что для семейных правоотношений, в отличие от гражданских, характерна специфика, обусловленная личностью субъектов и семейно-правовыми связями между ними, семейно-правовым статусом каждого из них. Принадлежность большинства преимущественных прав как раз и определяется состоянием в браке, беременностью супруги, несовершеннолетием ребенка и т.д. Более того, семейное законодательство предусматривает и дополнительные признаки, идентифицирующие субъекта и являющиеся предпосылкой приобретения преимущественных прав.

Причем есть все основания утверждать, что одним из признаков, свидетельствующих о самостоятельности отрасли семейного права, является наделение субъектов соответствующих отношений преимущественными правами.

Содержание п. 3 ст. 1 СК РФ дает основания указать, как минимум, на три категории субъектов семейных правоотношений, обла-

¹² Санкина С.С. Преимущественные права и особенности их осуществления в процессе формирования договорных отношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. М., 2011 ; Волкова Е.В. Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с осуществлением преимущественных прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Краснодар, 2010 и др.

дающих преимущественными правами. Законодатель провозглашает, что регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами равенства прав супругов в семье, обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних нетрудоспособных членов семьи, приоритета семейного воспитания детей. Соответственно первую группу субъектов, обладающих преимущественными правами, составляют супруги; вторую и третью – несовершеннолетние и нетрудоспособные члены семьи соответственно.

Для темы данной статьи актуальна *группа, представленная супругами в семье и их правом на приоритет семейного воспитания.*

Подчеркнем, что принцип равенства прав супругов в семье является конкретизацией конституционного принципа о равенстве прав мужчины и женщины. Отметим, что женщина может выступать в семейных правоотношениях, как правило, в «двух лицах», будучи женой и (или) матерью. В некоторых случаях законодатель учитывает ее статус только как матери, однако, в большинстве случаев женщина приобретает преимущественные права, состоя в браке и будучи матерью. Нельзя оставлять без внимания и тот факт, что мать ребенка, расторгнув брак с его отцом, также имеет преимущественные права.

Причем необходимо признать, что гендерное равноправие нарушается посредством предоставления супруге (бывшей супруге) преимущественного права в сфере материального обеспечения. Женщина, будучи субъектом семейных правоотношений, может иметь различные преимущественные права в зависимости от того, какую социально-правовую роль в семье она выполняет.

Содержание преимущественных прав родителей в контексте соотношения с родительскими обязанностями по воспитанию детей обращает нас к проблеме соотношения прав и обязанностей в структуре родительского права.

Необходимо отметить, что *некоторые субъективные права в семейных правоотношениях являются одновременно и обязанностями.* Так, согласно п. 1. ст. 63 СК РФ родители не только имеют право воспитывать детей, но и обязаны это делать. Данная правовая норма развивает конституционное положение об обязанности родителей заботиться о детях (ч. 2 ст. 38 Конституции РФ). Причем аналогично и эта норма обладает двойственным ха-

рактером, выступая правом и обязанностью, поскольку в ее реализации заинтересованы, с одной стороны, родители, а с другой – общество и государство.

Подчеркнем, что *проблемы, связанные с конкретизацией конституционной обязанности родителей заботиться о детях, полностью не раскрыты в федеральном и региональном семейном законодательстве.*

Прописывая обязанность родителей заботиться о детях, Конституция России не закрепляет исчерпывающим образом ее содержания и не устанавливает конкретный порядок ее реализации. В силу ст. 71 (п. «в») и ст. 72 (п. «б», «к») ч. 1) Конституции РФ федеральный законодатель должен осуществить дальнейшее правовое регулирование конституционной обязанности родителей заботиться о детях, то есть установить в отраслевом законодательстве определенные правила, вытекающие из конституционных предписаний и соответствующие конституционным целям и принципам. Следовательно, в отраслевых нормах в процессе их конституционализации должны конкретизироваться конституционные положения с уточнением их смысла, что касается и обязанности родителей заботиться о детях.

Итак, обязанность родителей заботиться о детях в Российской Федерации – это закрепленная Основным Законом России в интересах детей, общества, государства мера должного поведения родителей, заключающаяся в их деятельности по воспитанию, содержанию, обучению, обеспечению здоровья и безопасности собственных детей.

При этом можно выделить специфические признаки такой обязанности родителей заботиться о детях и, в частности, выполнять воспитательную функцию:

- 1) она имеет естественный, традиционный характер и охватывает сферу частной, личной жизни человека;
- 2) адресована определенным, конкретным, специальным субъектам – родителям;
- 3) возникает у родителей с момента рождения ребенка, поскольку дети с первого мгновения жизни нуждаются в помощи и заботе, и носит длящийся, долговременный характер (до совершеннолетия ребенка);
- 4) тесно связана с корреспондирующим ей правом родителей заботиться о детях, развивает и дополняет его;
- 5) является одним из способов обеспечения реализации прав ребенка и непременным условием такой реализации;

6) может быть реализована без конкретизации федеральным законом или законами, то есть для нее характерно непосредственное действие;

7) указывает на активную заинтересованность общества и государства в определенном поведении родителей, поскольку, заботясь о детях, родители делают свой вклад в развитие общества и государства, в будущее государства;

8) является ориентиром для деятельности законодательных, исполнительных и судебных органов, а также юридической базой для издания нормативных правовых актов, посвященных статусу родителей, их отношениям с детьми;

9) выступает основой для формирования правосознания родителей, поскольку нацелена на воспитание в родителях ответственного и соответствующего законодательству отношения к детям;

10) неисполнение этой обязанности влечет за собой определенные меры ответственности (административной, семейно-правовой, уголовной);

11) реализация данной обязанности во многих случаях зависит от государства, от его прямой и опосредованной помощи, в том числе и финансовой (материальной).

Подчеркнем, что в системе обязанностей родителей их обязанность воспитывать детей выступает одной из основополагающих обязанностей в силу ряда факторов:

1) добросовестное исполнение семейно-правовых обязанностей, понимание их значения, необходимости и важности для общества, государства, в том числе соблюдение Конституции России и законов (ч. 1 ст. 15), уважение прав и свобод других лиц (ч. 3 ст. 17) – результат не только самообразования или воспитания, получаемого в общеобразовательном учреждении, но, по большей части, итог реализации обязанности родителей заботиться о детях, заботы в широком смысле этого слова. Более того, представляется, что реализация родителями семейно-правовой обязанности заботиться о детях – это своеобразная подготовка ребенка к выполнению им во взрослом состоянии иных семейно-правовых обязанностей;

2) субъект данной семейно-правовой обязанности – родитель (родители), объект – ребенок;

3) добросовестное выполнение родителями обязанности воспитывать детей позволяет получить конкретный результат – человека, способного жить в обществе и быть его полноправным членом; уважающего установленные

государством правила как необходимые, порядок, основанный на праве; осознанно пользующегося своими правами и свободами;

4) выполнение данной обязанности способствует передаче ценностей, доминирующих в обществе, от одного поколения к другому. Эту роль не способна выполнять никакая другая семейно-правовая обязанность.

Отметим, что содержание семейно-правовой обязанности родителей воспитывать детей коррелирует с иными частными обязанностями родителей, что образует определенную систему:

1) обязанность по воспитанию детей;

2) содержанию детей и созданию условий для их достойной жизни, в том числе в бытовом плане;

3) обязанность обеспечить получение детьми образования;

4) заботиться о физическом и психическом здоровье детей;

5) охранять и защищать жизнь, достоинство, свободу, личную неприкосновенность детей, обеспечивать их безопасность;

6) обеспечить физическое развитие ребенка или содействовать такому развитию;

7) защищать права и интересы детей, в том числе имущественные;

8) нести гражданско-правовую ответственность за вред, причиненный ребенком.

Итак, с учетом вышеизложенного, мы полагаем, что *интересы детей будут обеспечены в более полном объеме и надлежащим образом, если родители будут не только иметь преимущественное право на воспитание ребенка, но и обязанности по воспитанию исполнять преимущественно перед всеми третьими лицами.*

Еще один вопрос, требующий рассмотрения в связи с проблемой реализации воспитательной функции семейного права в кровнородственной семье – это применение *ограничений родительских прав на воспитание.*

Как известно, ограничение родительских прав являет собой утрату определенных прав родителей. К таким правам, в частности, относятся: право на воспитание и образование ребенка (ст. 63 СК).

Законодатель устанавливает основания, при наличии которых родители (один из них) могут быть ограничены в родительских правах. Ограничение рассматривается как одна из мер семейно-правовой ответственности, применяемых к родителям при ненадлежащем осуществлении ими родительских прав. При этом перечень оснований для принятия судом соот-

ветствующего решения, изложенный в п. 2 ст. 73, является исчерпывающим.

Между тем, в других статьях СК РФ и иных федеральных законах содержатся нормы, последствия применения которых состоят тоже в ограничении родительских прав родителей (одного из них). Однако эти ограничения не подпадают под режим семейно-правовой ответственности с позиции ст. 73 СК РФ, в связи с чем нуждаются в осмыслении и правильной квалификации как институт семейного права.

Одним из способов регулирования семейных отношений является договор, в том числе соглашение родителей, об осуществлении родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. В подобной ситуации есть все основания утверждать о фактическом ограничении родительских прав одного из родителей вследствие взаимного волеизъявления родителей.

В связи с этим возникает необходимость исследования соответствующих правоотношений с точки зрения выявления и обоснования таких ограничений, их форм и пределов, последствий нарушения.

Как уже не раз отмечалось, ограничение родительских прав предусмотрено СК РФ в качестве одной из мер семейно-правовой ответственности, поэтому именно в таком ключе в научных трудах и представлена характеристика оснований, процедуры и последствий ограничения родителей (одного из них) в родительских правах.

Так, исследование ограничения родительских прав было проведено С.И. Смирновской¹³. Однако данная диссертация посвящена изучению ограничения родительских прав только

с точки зрения ответственности родителей. Кроме того, с момента написания работы было внесено множество изменений и дополнений в законодательство об опеке и попечительстве, что создало основу для новых исследований в сфере ограничения родительских прав при передаче ребенка на воспитание третьим лицам.

Частично вопросы ограничения родительских прав, но опять в узком понимании как меры семейно-правовой ответственности, проанализированы Г.И. Вавильченковой¹⁴. Сравнительная характеристика ограничения и лишения родительских прав по некоторым критериям представлена в диссертации П.Н. Мардахаевой¹⁵. На ограничение родительских прав в контексте соотношения мер гражданско-правовой и семейно-правовой ответственности указывается в диссертации С.А. Сидоровой¹⁶. С точки зрения обеспечения права ребенка на семейное воспитание вопросы ограничения и лишения родительских прав изучены в работе А.Н. Лысовой¹⁷.

Процессуальные особенности ограничения родительских прав как разрешения спора, связанного с воспитанием детей, представлены в работах О.С. Батовой и Е.А. Фоминой¹⁸.

Таким образом, в указанных и иных научных трудах по семейному праву, посвященных вопросам осуществления родительских прав, представлено узкое понимание ограничения родительских прав – лишь как меры семейно-правовой ответственности или в соотношении с иными институтами семейного права. В то же время есть все предпосылки для восприятия ограничения родительских прав как комплексного института семейного права, имеющего существенное значение в реализации воспитательной функции семейного права.

¹³ Смирновская С.И. Ограничение родительских прав по семейному законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007.

¹⁴ Вавильченкова Г.И. Семейно-правовые санкции, применяемые к родителям за ненадлежащее осуществление прав и исполнение обязанностей по воспитанию детей в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

¹⁵ Мардахаева П.Н. Лишение родительских прав как мера семейно-правовой ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

¹⁶ Сидорова С.А. Вопросы применения мер гражданско-правовой и семейно-правовой ответственности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007.

¹⁷ Лысова А.Н. Обеспечение права ребенка на воспитание средствами гражданского процессуального права при рассмотрении дел о лишении родительских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003.

¹⁸ Батова О.С. Процессуальные особенности рассмотрения споров, связанных с воспитанием детей : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007 ; Фомина Е.А. Споры о праве на воспитание детей (материально-правовые и процессуально-правовые проблемы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ПРАВА ОПЕРАТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ КАЗЕННОГО ПРЕДПРИЯТИЯ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО ¹

КУЛИКОВА Анна Анатольевна

Аннотация: в статье рассмотрены основания возникновения права оперативного управления казенного предприятия на недвижимое имущество. В рамках данного исследования также проанализированы подходы к определению момента возникновения права оперативного управления.

Annotation: in the article the beginnings of the appearance of the right of operative administration of fiscal enterprise to real property are considered. As part of the given research the approaches toward specifying the moment of the appearance of the right of operative administration were also analyzed.

Ключевые слова: право оперативного управления, казенное предприятие, государственная регистрация прав на недвижимое имущество

Key words: right of operative administration, fiscal enterprise, state registration of rights to real estate.

Правовые механизмы возникновения права оперативного управления казенного предприятия отличаются в зависимости от его оснований; своеобразие совокупности последних обусловлено правовой природой права оперативного управления как производного вещного права, опосредующего отношения расщепленной собственности. Это своеобразие выражается в том, что объектом права оперативного управления казенного предприятия могут быть только вещи, одновременно находящиеся в собственности иного лица, в силу чего очевидна корреляция между основаниями возникновения указанных вещных прав. В силу изложенного, вся предусмотренная законом совокупность оснований возникновения (приобретения) права собственности «действует» в отношении права оперативного управления (естественно, с учетом специфики публичной собственности). Прямое легальное подтверждение этому обнаруживается в п. 2 ст. 299 ГК РФ, в соответствии с которой имущество, приобретенное унитарным предприятием или учреждением по договору или иным основаниям, поступают в хозяйственное ведение или оперативное управление предприятия или учреждения в порядке, установленном ГК РФ, другими законами и иными правовыми актами для приобретения права собственности.

Специфика здесь проявляется в том, что приобретение вещи казенным предприятием по основаниям, тождественным основаниям приобретению права собственности, означает одновременное возникновение последнего на эту вещь у собственника имущества казенного предприятия; данный вывод следует из посылки о невозможности обладания казенным предприятием имуществом на ином, нежели право оперативного управления, праве на приобретенное, в том числе за счет собственных доходов, имущество².

Как следует буквально из толкования п. 1 ст. 299 ГК РФ, моментом возникновения права оперативного управления является момент передачи имущества; при этом данная норма допускает возможность установления исключений из указанного правила – законом и иными правовыми актами или решением собственника. Пунктом 2 ст. 11 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» круг нормативных актов, которыми может быть изменен момент возникновения права оперативного управления, ограничен только федеральными законами.

В результате различной оценки соотношения указанной нормы с установленной п. 1 ст. 131 ГК РФ в судебной практике возникла неопределенность относительно момента возникновения права оперативного управления на недвижимое имущество, выразившаяся в форми-

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках проекта проведения научных исследований («Осуществление права государственной и муниципальной собственности в правовой форме казенного предприятия»), проект № 12-30-01200.

² Постановление Президиума ВАС РФ от 28 сентября 2004 г. № 5804/04 по делу № А50-15058/2003-Г-5 // Вестн. ВАС РФ. 2005. № 1.

ровании двух подходов к решению этого вопроса. Первый подход заключался в признании возникшим права оперативного управления с момента передачи имущества, а не с момента его государственной регистрации. Основанием для такого подхода являлась оценка нормы п. 1 ст. 299 ГК РФ в качестве *lex specialis* по отношению к ст. 131 ГК РФ; данная правовая позиция была выражена в определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2008 года № 4222/08 по делу № А40-1034/07-92-10 ВАС РФ³ и впоследствии получила широкое применение на практике⁴.

В рамках второго подхода значение момента возникновения права оперативного управления придавалось моменту его государственной регистрации⁵.

Прикладной аспект данной проблемы обусловлен отсутствием интереса казенного предприятия в государственной регистрации права на переданное имущество, ибо отсутствие таковой не создает особых проблем в осуществлении правомочий владения и пользования; в результате это негативно сказывается на правах кредиторов, испытывающих определенные трудности при обращении взыскания на недвижимое имущество предприятия-должника. С этой точки зрения неопределенность в вопросе о моменте возникновения права оперативного управления не только негативно сказывалась на стабильности гражданского оборота, но, как справедливо отмечает В.А. Болдырев, умаляла авторитет публичных образований и созданных ими юридических лиц как участников гражданских правоотношений⁶.

Оценивая указанную проблему с точки зрения сущностного назначения института го-

сударственной регистрации, внедренного в механизм оборота недвижимости в качестве инструмента обеспечения стабильности имущественного оборота в условиях дальнейшего развития и усложнения экономических отношений, полагаем, что позитивное право не дает никакого повода для вывода о специальном моменте возникновения права оперативного управления на недвижимое имущество. Как справедливо отмечается в юридической литературе, главная цель существования системы государственной регистрации – обеспечение защиты имущественных прав участников гражданского оборота⁷. Эта цель диктуется конституционной обязанностью государства по защите собственности (ст. 8 Конституции РФ); без регистрации прав на недвижимость ни один участник гражданского оборота не может быть вполне убежден в действительности своих прав на недвижимость, а равно прав других участников рынка недвижимости. Будучи актом признания государством зарегистрированного права, регистрация (в зависимости от ее системы и уровня организации) дает определенную степень уверенности в стабильности прав на недвижимое имущество, степень всегда значительно большую, чем в условиях отсутствия регистрации⁸. Регистрация прав и их ограничений (обременений) в Едином государственном реестре обеспечивает высокую степень ясности правовых отношений и гарантирует надежность приобретаемых прав на недвижимое имущество⁹. Очевидно, что достижение целей государственной регистрации возможно только в том случае, если опосредующий ее правовой механизм она обеспечивает достоверное и полное знание о правовом состоянии любого объекта недвижимости.

Допуская, что государственная регистрация не имеет в отношении права оперативного управления недвижимостью значение факта, завершающего формирование состава-основания возникновения данного вещного права, мы вынуждены ограничивать ее значение исключительно информационным аспектом. В результате правовое значение государственной регистрации прав на недвижимое имуще-

³ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2008 г. № 4222/08 по делу № А40-1034/07-92-10 // СПС «КонсультантПлюс». 2012.

⁴ Определение Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26 ноября 2008 г. № Ф04-7238/2008(16435-А70-44) по делу № А70-6292/12-2007 // Там же. 2012 ; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29 апреля 2009 г. № 2905/09 по делу № А70-6292/12-2007 // Там же. 2012 ; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 6 декабря 2007 г. № 14364/07 по делу № А38-529-14-105-2006 // Там же. 2012.

⁵ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 10 декабря 2008 г. № 13750/08 по делу № А55-17555/2007 // СПС «КонсультантПлюс». 2012 ; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26 августа 2008 г. № 9995/08 по делу № А46-4998/2007 // Там же. 2012 ; Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 6 мая 2008 г. № Ф04-2732/2008 (4437-А46-27) по делу № А46-4998/2007 // Там же. 2012.

⁶ Болдырев В.А. Юридические лица-несобственники в системе субъектов гражданского права : моногр. / под ред. В.А. Сысоева. Омск : Омск. акад. МВД России, 2010.

⁷ Алексеев В.А. Регистрация прав на недвижимость. М., 2001. С. 17.

⁸ Тресцова Е.В., Огородников М.С. Проблемы теории и практики государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним : моногр. Иваново : Иван. гос. ун-т, 2008.

⁹ Гришаев С.П. Правовой режим недвижимого имущества // СПС «КонсультантПлюс». 2007.

ство оказывается дифференцировано по субъектному признаку, что недопустимо с точки зрения равенства участников гражданского оборота как одного из конститутивных принципов гражданского права. Кроме того, существование вещных прав, возникновение и прекращение которых происходит вне системы государственной регистрации, существенно снижает ценность последней в качестве инструмента обеспечения стабильности имущественного оборота, ибо при таком подходе предоставить полную и достоверную информацию о правовом состоянии соответствующих объектов недвижимости она не в состоянии.

С точки зрения изложенного, нельзя не согласиться с выраженной в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 от 29 апреля 2010 года «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» правовой

позицией о возникновении права оперативного управления с момента его государственной регистрации, мотивированной вещно-правовой природой данного права¹⁰.

Подобное решение, соответствуя заложенной позитивным правом парадигме правового регулирования отношений по поводу недвижимости, по мнению отдельных авторов, все же оставляет не решенной проблему эффективной защиты прав кредиторов унитарных предприятий, выражающейся в невозможности обращения взыскания по их долгам на имущество, фактически переданное собственником и используемое в хозяйственной деятельности, право на которое не внесено в государственный реестр. На наш взгляд, данная проблема снимается изменением легального правового режима имущественной ответственности казенного предприятия, ограничивающем ее принадлежащими последнему денежными средствами в совокупности с субсидиарной ответственностью собственника по общим правилам ст. 399 ГК РФ.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестн. ВАС РФ. 2010. № 6.

ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ КАК ИСТОЧНИК ГОСУДАРСТВЕННОГО ДОЛГА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

ЛОПУТЬ Надежда Александровна

Аннотация: в статье проводится финансово-правовой анализ одной из форм долговых обязательств Республики Беларусь, образующих государственный долг – государственных ценных бумаг. Предложены изменения в законодательство.

Annotation: this article includes the financial and legal analysis of one of the types of debentures of the Republic of Belarus that form its state debt – sovereign bonds. Certain amendments to the existing legislation are proposed.

Ключевые слова: государственный долг, государственные ценные бумаги, государственные облигации.

Key words: public debt, state securities, state bonds.

Одной из форм мобилизации свободных денежных средств граждан и юридических лиц и одновременно формой государственного долга являются государственные займы, осуществляемые путем выпуска государственных ценных бумаг как на внутреннем, так и на внешнем рынке. Этот инструмент привлечения денежных средств в бюджет используется многими современными государствами и является своеобразной альтернативой прямым кредитам, в том числе кредитам центральных банков.

Тема правового регулирования отношений по привлечению государственных займов путем выпуска государственных ценных бумаг затрагивается всеми исследователями, так или иначе анализирующими проблемы государственного долга и государственного кредита (Е.Г. Ситникова, Е.В. Покачалова, В.Г. Залевский, Э.Х. Махмутова, А.В. Карташов, Д.Л. Хейло и др.). Авторами указывается на необходимость и возможность мобилизации и привлечения денежных ресурсов для выполнения социально-экономических задач государства путем размещения государственных ценных бумаг. При этом, как отмечает, например, Э.Х. Махмутова, «без создания и функционирования эффективного рынка долговых инструментов экономический рост в стране не возможен»¹.

В Республике Беларусь рынок государственных ценных бумаг находится в стадии развития. В соответствии с Бюджетным ко-

дексом Республики Беларусь (далее – БК)² государственные ценные бумаги, выпущенные от имени Республики Беларусь, являются одной из форм долговых обязательств, формирующих государственный долг. В настоящее время государственные ценные бумаги выпускаются в виде государственных облигаций.

Государственные ценные бумаги могут размещаться как на территории государства, так и за его пределами, в национальной и иностранной валюте, среди резидентов и нерезидентов.

Государственные ценные бумаги на внутреннем рынке

Государственные ценные бумаги являются основной формой долговых обязательств, формирующей внутренний государственный долг.

При этом единый порядок привлечения внутренних государственных займов, как и перечень видов государственных ценных бумаг, посредством которых образуется внутренний государственный долг, не определен. Правительством Республики Беларусь утверждены основные условия выпуска отдельно по каждому виду государственных ценных бумаг.

Законодательством определены следующие виды государственных ценных бумаг, формирующих внутренний государственный долг:

– облигации государственного выигрышного валютного займа. Размещаются среди физических лиц;

¹ Махмутова Э.Х. Государственный кредит в Российской Федерации. Проблемы правового регулирования и перспективы развития : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. М. : РГБ, 2005.

² Бюджетный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь, 16 июля 2008 г. № 412-З : с изм. и доп. : текст по состоянию на 1 мая 2012 г. // Эталон-Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2012.

– облигации государственного сберегательного займа. Выпускаются только для физических лиц;

– государственные краткосрочные и долгосрочные облигации. Выпускаются как для юридических, так и для физических лиц;

– государственные облигации, номинированные в иностранной валюте. Выпускаются только для юридических лиц³.

При этом в настоящее время используются только государственные краткосрочные и долгосрочные облигации и государственные облигации, номинированные в иностранной валюте. Таким образом, перечень инструментов заимствований на внутреннем рынке ограничен, как и круг инвесторов в государственные ценные бумаги – как правило, это банки. Кроме того, можно было бы расширить и цели привлечения государственных ценных бумаг путем производственного использования привлекаемых средств, вложения их в перспективные проекты в экономике. При этом государственные ценные бумаги при развитости рынка могут являться действенным инструментом монетарной политики, с помощью которой государство способно оказывать влияние на количество денег в обращении.

Так, например, внутренний государственный долг Республики Казахстан – партнера Республики Беларусь в рамках Таможенного союза представлен шестью видами государственных ценных бумаг. При этом такие бумаги дифференцированы на краткосрочные, среднесрочные и долгосрочные⁴. В диссертационном исследовании С.П. Дядичко предложено использовать новые виды ценных бумаг, такие как облигации промышленного использования с капитализируемым доходом (доход уплачивается с прибыли предприятия), облигации развития (их отличие в том, что они должны выпускаться для внедрения совершенно новых технологий, производств и служат для решения инновационных задач)⁵. При этом круг инвесторов по таким ценным бумагам определен банками, страховыми организациями, частными компаниями.

Государственные ценные бумаги на внешнем рынке

Впервые республика вышла на иностранный рынок с таким инструментом заимствований только в 2010 году. Государственные ценные бумаги Республики Беларусь в виде государственных долгосрочных облигаций размещены на международном и российском финансовых рынках.

Размещение государственных ценных бумаг на внешнем рынке является альтернативой такого размещения на рынке внутреннем и дополнительным источником покрытия дефицита бюджета.

Общий порядок привлечения займов Республикой Беларусь путем выпуска и размещения на внешних финансовых рынках государственных ценных бумаг в качестве государственных долговых обязательств определен Указом Президента Республики Беларусь от 18 апреля 2006 года № 252 «Об утверждении Положения о внешних государственных займах и внешних займах, привлеченных под гарантии Правительства Республики Беларусь» (далее – Указ № 252)⁶. В соответствии с этим Указом решение о таком размещении принимается Главой государства.

Из анализа положений Указа № 252 можно сделать вывод, что государственные ценные бумаги, размещаемые за рубежом, могут выпускаться в целях покрытия дефицита республиканского бюджета и в иных целях, предусмотренных решениями Президента Республики Беларусь и (или) законами. Целью выпуска государственных ценных бумаг в приложении 13 к Закону Республики Беларусь «О республиканском бюджете на 2011 год» названо финансирование дефицита бюджета.

Использование такого инструмента привлечения денежных средств, как указанные ценные бумаги, вызвало необходимость дополнительного правового регулирования складывающихся отношений.

В 2010 году приняты два указа главы государства и в их развитие постановления Правительства Республики Беларусь, обеспечившие правовое регулирование определенных выпусков государственных ценных бумаг. При

³ Нормативные документы, регулирующие рынок государственных ценных бумаг. URL: <http://www.minfin.gov.by/rmenu/equity-market/acts/securities/> (дата обращения: 01.05.2012).

⁴ URL: <http://www.minfin.kz/index.php?uin=1120292450&chapter=1327638946&lang=rus> (дата обращения: 01.05.2012).

⁵ Дядичко С.П. Государственный кредит в процессе трансформации финансово-кредитных отношений : автореф. дис. ... канд. экон. наук : 08.00.10. Оренбург, 2006. 19 с.

⁶ Об утверждении Положения о внешних государственных займах и внешних займах, привлеченных под гарантии Правительства Республики Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь, 18 апреля 2006 г. № 252 : с изм. и доп. : текст по состоянию на 1 мая 2012 г. // Эталон-Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2012.

этом конкретные условия привлечения, использования, обслуживания, погашения государственных ценных бумаг определяются в проспекте эмиссии, договорах об оказании услуг, связанных с выпуском, размещением, обращением, погашением и обслуживанием государственных ценных бумаг, учетом прав на них, услуг по допуску ценных бумаг к торговле на фондовой бирже, и иных документах, разрабатываемых непосредственно под конкретный выпуск государственных ценных бумаг.

1. Указом главы государства от 13 мая 2010 года № 245 «О выпуске государственных облигаций Республики Беларусь»⁷ предоставлено право Совету Министров Республики Беларусь осуществлять в 2010–2011 годах выпуски облигаций на сумму до 2 млрд долларов США со сроком обращения не менее пяти лет и размещением их за пределами территории Республики Беларусь. В развитие названного Указа Правительством Республики Беларусь приняты соответствующие решения о выпуске в 2010–2011 годах государственных долгосрочных облигаций Республики Беларусь (постановления Совета Министров Республики Беларусь от 20 мая 2010 года № 758⁸ и от 22 октября 2010 года № 1542⁹).

В соответствии с заключенными договоренностями дебютный выпуск с процентной ставкой в размере 8,75 % и погашением займа в 2015 году состоялся в июле 2010 года на сумму 600 млн долларов. В августе были до-размещены облигации на 400 млн долларов под ставку 8,251 %¹⁰. Погашение облигаций произойдет 3 августа 2015 года.

В январе 2011 года республика осуществила третий выпуск государственных облигаций в долларах США, разместив семилетние еврооблигации на сумму 800 млн долларов

под 8,95 % годовых. Указанные облигации подлежат погашению 26 января 2018 года¹¹.

2. Указом главы государства от 9 октября 2010 года № 527 Совету Министров Республики Беларусь предоставлено право в 2010–2011 годах осуществлять выпуски государственных облигаций Республики Беларусь, являющихся государственными долговыми обязательствами и формирующих внешний государственный долг, на сумму до 15 млрд российских рублей (включительно) со сроком обращения до пяти лет (включительно) и организовать их размещение на территории Российской Федерации¹². В развитие Указа № 527 принято постановление Правительства Республики Беларусь от 22 ноября 2010 года № 1543, которым одобрены ряд проектов, необходимых для организации выпуска документов, впоследствии подписанных сторонами¹³.

Государственные ценные бумаги, размещаемые за пределами территории Республики Беларусь, имеют ряд отличительных особенностей:

- существенное значение в правовом регулировании имеют положения международного частного права и обычая делового оборота, законодательство государства размещения;

- их правовое регулирование осуществляется на основании специальных, единичных норм, носящих узкий характер, привязанных к конкретному выпуску¹⁴;

- привлечение средств посредством указанного инструмента возможно без выполнения определенных условий, как то – проведение реформ, сокращение бюджетного финансирования программ и т.д.;

- ставка дохода зависит от кредитного рейтинга государства-заемщика. Высокий кредитный рейтинг дает возможность сделать обслуживание государственного займа посредством государственных ценных бу-

⁷ О выпуске государственных облигаций Республики Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь, 13 мая 2010 г. № 245 : с изм. и доп. : текст по состоянию на 1 мая 2012 г. // Эталон-Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь, Минск, 2012.

⁸ О выпуске государственных долгосрочных облигаций в 2010 году : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 20 мая 2010 г. № 758 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2010. № 131. 5/31874.

⁹ О выпуске государственных долгосрочных облигаций : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 22 октября 2010 г. № 1542 // Там же. № 261. 5/32708.

¹⁰ Республика Беларусь увеличила сумму дебютного выпуска еврооблигаций до 1 млрд долл. США. URL: <http://www.minfin.gov.by/news/?m=8&y=2010> (дата обращения: 01.12.2011).

¹¹ Республика Беларусь завершила размещение еврооблигаций на сумму 800 млн долл. США со ставкой купона 8,95 % и погашением в 2018 г. URL: <http://www.minfin.gov.by/news/?m=1&y=2011> (дата обращения: 01.12.2011).

¹² Об организации выпуска государственных облигаций Республики Беларусь : Указ Президента Респ. Беларусь, 9 октября 2010 г. № 527 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2010. № 248. 1/12020.

¹³ О некоторых мерах по реализации Указа Президента Республики Беларусь от 9 октября 2010 г. № 527 : постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 22 октября 2010 г. № 1543 // Там же. № 261. 5/32709.

¹⁴ Махмутова Э.Х. Государственный кредит в Российской Федерации. Проблемы правового регулирования и перспективы развития.

маг наименее дорогим. Кредитные рейтинги, полученные республикой в 2007 году, позволили разместить государственные ценные бумаги по ставке ниже 9 % годовых;

– дифференцированный широкий круг кредиторов-инвесторов (так, государственные ценные бумаги на международном рынке в 2010 году купили более 100 инвесторов¹⁵);

– сложный механизм размещения, которому предшествует долгий подготовительный этап, широкий круг участников выпуска (это непосредственно организаторы выпуска, организации, оказывающие юридические услуги, услуги листинга и т.д.);

– процедура размещения достаточно затратная. Организаторы, как правило, берут за это комиссионные вознаграждения;

– важное значение имеет конъюнктура на мировых финансовых рынках, необходимость постоянного мониторинга зарубежного финансового рынка с целью определения эффективного размещения.

Особенностью размещения государственных ценных бумаг за рубежом является также одно из обязательных условий – отказ эмитента от иммунитетов по спорам, связанным с выпуском, размещением, обращением и погашением данных облигаций, что означает, что требования о взыскании долга могут быть предъявлены к государству и взысканы в судебном порядке.

В заключение отметим, что значение государственных ценных бумаг как формы государственного долга различно в зависимости от того, где они размещаются. Учитывая то обстоятельство, что кредиты Национального банка Республики Беларусь не привлекаются для финансирования бюджетного дефицита, а средства, предоставляемые банками под гарантии Правительства, не поступают в бюджет, государственные ценные бумаги являются единственной формой долговых обязательств, посредством которых осуществляется привлечение денежных средств государством на внутреннем рынке. Вместе с тем, на внешнем рынке такие выпуски носили разовый характер.

¹⁵ Смольский А. Имидж важен, но размещать евробонды дороже 9 % мы бы не стали. URL: <http://finance.tut.by/news196506.html> (дата обращения: 01.12.2011).

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СТРУКТУРЕ БАНКОВСКОЙ СИСТЕМЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ЛОСЕВ Владислав Владимирович

Аннотация: в связи с последними преобразованиями в банковской сфере, легально установленное в Федеральном законе «О банках и банковской деятельности» понятие «банковская система Российской Федерации» нуждается в соответствующих изменениях. Настоящая статья посвящена определению структуры и выявлению признаков, позволяющих отнести те или иные субъекты банковской инфраструктуры к элементам банковской системы Российской Федерации.

Annotation: due to recent changes in the banking industry, legally established in the Federal Law "On Banks and Banking" concept of "banking system of the Russian Federation" is needed of relevant developments. This article is devoted to the definition of the structure and to detect signs of a classification of certain entities of the banking infrastructure to the elements of the Russian banking system.

Ключевые слова: банковская система, уровни банковской системы, Федеральная служба по финансовым рынкам, бюро кредитных историй, Агентство по страхованию вкладов.

Key words: banking system, levels of the banking system, the Federal Service for Financial Markets, the credit bureau, the Deposit Insurance Agency.

Под термином «система» (от греч. systema – целое, составленное из частей; соединение) понимается множество элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которое образует определенную целостность, единство¹. При этом качества системы как самостоятельного целого никогда не сводятся к качествам образующих эту систему элементов. Поскольку элементы объединяются в систему, подчиняясь объективным закономерностям, между ними возникают устойчивые связи, формирующие внутреннюю форму, то есть структуру этой системы.

Трудность в определении понятия «банковская система», выявлении ее частей и структуры отчасти объясняется тем, что термин «банковская система» имеет не столько правовое, сколько экономическое содержание, причем эти два понятия не совпадают². Выяснению смыслового содержания термина «банковская система Российской Федерации» на сегодняшний день, по нашему мнению, препятствуют такие факторы, как отсутствие полноценного легального определения этого термина в действующем законодательстве; появление новых юридических лиц, которые либо осуществляют отдельные банковские опера-

ции, либо так или иначе способствуют развитию банковской сферы. Вопрос о включении этих новых образований в банковскую систему остается спорным.

Основу правового регулирования банковской системы в Российской Федерации составляет принятый 2 декабря 1990 года Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон о банках)³. Статья 2 указанного акта не содержит понятия банковской системы Российской Федерации путем определения ее существенных признаков, а ограничивается лишь перечислением элементов системы. Так, в российскую банковскую систему согласно положениям данной статьи входят Банк России, кредитные организации, а также филиалы и представительства иностранных банков. Интересно также отметить, что толкование ст. 19 Федерального закона от 11 января 1995 года № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации», носящей название «Контроль за банковской системой» позволяет выделить среди элементов банковской системы Центральный банк Российской Федерации, его структурные подразделения, иные банки, а также кредитно-финансовые учреждения⁴.

¹ Большая советская энциклопедия : в 30 т. 3-е изд. М. : Советская энциклопедия, 1969–1978.

² Ефимова Л.Г. Банковское право. Т. 1 : Банковская система Российской Федерации. М. : Статут, 2010.

³ Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

⁴ Федеральный закон от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // Там же. 1995. № 3. Ст. 167.

Сложившуюся ситуацию нельзя признать удовлетворительной, поскольку любая система (в том числе и банковская) не сводится только к ее элементам, а всегда представляет собой нечто качественно новое. Кроме того, рассматриваемое легальное определение оставляет за пределами банковской системы Российской Федерации различные юридические лица, которые либо обслуживают банковскую деятельность, либо сами фактически этой деятельностью занимаются.

Структура банковской системы Российской Федерации является двухуровневой. Верхний уровень отечественной банковской системы представлен Центральным банком – Банком России, нижний – кредитными организациями, а также филиалами и представительствами иностранных банков.

Банковская система, как любая другая социальная система, является организацией и нуждается в наличии органов управления, обладающих какими-либо властными полномочиями по отношению к другим элементам системы. Таким властным центром, организующим основные процессы управления в банковской системе России, всегда являлся Центральный банк РФ⁵.

Следует согласиться с мнением А.А. Семкина, который указывает, что органы управления банковской системой должны обладать контрольно-надзорными полномочиями в отношении основной деятельности организаций, находящихся на втором уровне банковской системы, а также государственным влиянием на банковскую систему⁶.

В связи с этим, к первому уровню банковской системы справедливо можно отнести и Федеральную службу по финансовым рынкам, которая в соответствии со ст. 14 Федерального закона от 30 декабря 2004 года № 218-ФЗ «О кредитных историях» (Закон о кредитных историях)⁷, а также Положением о Федеральной службе по финансовым рынкам⁸ осуществляет государственный контроль и надзор за деятельностью бюро кредитных историй.

В частности, Федеральная служба по финансовым рынкам обладает правом издавать обязательные для исполнения бюро кредитных историй нормативные правовые акты по вопросам, отнесенным к ее компетенции, ведет государственный реестр бюро кредитных историй, осуществляет контроль за соблюдением бюро кредитных историй требований Закона о кредитных историях, за качеством предоставляемых ими услуг и соблюдением прав участников информационного обмена.

Кроме того, Федеральная служба по финансовым рынкам имеет право направлять в бюро кредитных историй обязательные для исполнения предписания об устранении выявленных в их деятельности нарушений.

Помимо осуществления надзора и контроля за деятельностью бюро кредитных историй, у Федеральной службы по финансовым рынкам имеется еще одна функция, имеющая отношение к функционированию банковской системы Российской Федерации. Федеральная служба по финансовым рынкам является органом, который осуществляет лицензирование кредитных организаций в качестве профессиональных участников рынка ценных бумаг. Кроме того, Федеральная служба по финансовым рынкам контролирует деятельность кредитных организаций как профессиональных участников рынка ценных бумаг. В частности, она вправе проводить проверки кредитных организаций, выдавать им обязательные для исполнения предписания, запрещать или ограничивать на срок до шести месяцев проведение ими операций на рынке ценных бумаг, рассматривать дела об административных правонарушениях.

Рассмотрим элементы второго уровня банковской системы. Представляется, что этот уровень в Российской Федерации представлен кредитными организациями, филиалами и представительствами иностранных банков, банковскими союзами и ассоциациями, банковскими группами и холдингами, а также бюро кредитных историй.

Кредитные организации, а также филиалы и представительства иностранных банков находятся на втором уровне банковской системы России в силу ст. 2 Закона о банках.

В литературе также вполне обосновано отнесение банковских групп и холдингов⁹, а также

⁵ Ефимова Л.Г. Указ. соч.

⁶ Семкин А.А. Организация банковской системы в Российской Федерации (финансово-правовой аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2012. С. 14.

⁷ Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 44.

⁸ Постановление Правительства РФ от 29 августа 2011 г. № 717 «О некоторых вопросах государственного регулирования в сфере финансового рынка Российской Федерации» (вместе с «Положением о Федеральной службе по финансовым рынкам») // СЗ РФ. 2011. № 36. Ст. 5148.

⁹ Защита прав потребителей финансовых услуг / М.Д. Ефремова [и др.] ; отв. ред. Ю.Б. Фогельсон. М. : Норма : Инфра-М, 2010.

банковских союзов и ассоциаций к субъектам банковской деятельности¹⁰.

Несомненным элементом банковской системы является бюро кредитных историй – юридическое лицо, зарегистрированное в соответствии с законодательством Российской Федерации, являющееся коммерческой организацией и оказывающее в соответствии со ст. 3 Закона о кредитных историях, услуги по формированию, обработке и хранению кредитных историй, а также по предоставлению кредитных отчетов и сопутствующих услуг.

Бюро кредитных историй является важным элементом банковской инфраструктуры, призванным упростить деятельность кредитных организаций, снизить их риски в процессе кредитования заемщиков, а также предоставить добросовестным субъектам кредитных историй возможность получения займов (кредитов) на более выгодных условиях.

Следует не согласиться с мнением А.А. Семкина о том, что коллекторские агентства также можно отнести к организациям банковской инфраструктуры¹¹. Многочисленная судебная практика подтверждает, что закон не требует лицензирования и не предъявляет никаких специальных требований к деятельности по взысканию задолженности по кредитам и в порядке суброгации. Любое лицо, приобретшее соответствующее требование по сделке уступки требования, может взыскивать этот долг с должника¹².

Кажется ошибочной и точка зрения о том, что, например, ломбарды также могут быть включены в банковскую систему в качестве ее элемента лишь на основании того, что ломбарды главным образом служат для получения быстрых краткосрочных займов, предоставляемых физическим лицам¹³.

Нам представляется, что основным критерием отнесения хозяйствующего субъекта к элементам банковской системы должно являться полномочие соответствующей организации осуществлять на регулярной основе отдельные виды банковских операций, указан-

ных в ст. 5 Закона «О банках и банковской деятельности».

В литературе наблюдается дискуссия о правовом статусе таких участников, как *государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)»* и *государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов»*. Так, по мнению А.А. Семкина, указанные субъекты занимают промежуточное положение между организациями банковской инфраструктуры и органами управления банковской системой, поскольку их можно отнести как к первому, так и ко второму уровню банковской системы Российской Федерации¹⁴. Он указывает, что Банк развития и внешнеэкономической деятельности, являясь государственной корпорацией, с одной стороны, оказывает влияние на банковскую систему путем осуществления финансирования инвестиционных проектов, направленных на развитие инфраструктуры и реализацию инновационных проектов, в том числе в форме предоставления кредитов или участия в капитале коммерческих организаций. Однако отсутствие у Внешэкономбанка контрольно-надзорных полномочий над организациями, расположенными на втором уровне банковской системы, не позволяет отнести его к верхнему уровню банковской системы.

В то же время государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» делегируются властные полномочия в области управления публичными финансами. Вышеназванная корпорация осуществляет деятельность по учету, использованию, обслуживанию и погашению государственных кредитов и займов, предоставленных Российской Федерацией иностранным государствам, в том числе выполняет расчетные операции. В этом случае государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» наделяется полномочиями государственного органа наряду с Центральным банком Российской Федерации в области осуществления государственной кредитной политики, в широком смысле указанные функции означают участие государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)» в распоряжении публичными (бюджетными) финансами, так как эти

¹⁰ Семкин А.А. Указ. соч. С. 16.

¹¹ Там же. С. 17.

¹² См.: Постановление ФАС Московского округа от 24 июня 2009 г. № КГ-А40/3837-09 по делу № А40-59188/08-10-412 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 16 апреля 2008 г. № Ф08-1920/2008 по делу № А53-10530/2007-С3-16 // Там же; Постановление ФАС Московского округа от 14 сентября 2009 г. № КГ-А40/8845-09 по делу № А40-257/09ИП-47 // Там же.

¹³ Семкин А.А. Указ. соч. С. 17.

¹⁴ Семкин А.А. Указ. соч. С. 17.

кредиты становятся бюджетными средствами Российской Федерации¹⁵.

Таким образом, рассматриваемая корпорация, в силу своего особого статуса, занимает промежуточное положение между организациями банковской инфраструктуры и органами управления банковской системой.

Что касается государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», то, по мнению А.А. Семкина, она выполняет некоторые управленческие функции и вместе с Банком России занимается деятельностью по стабилизации банковской системы. Однако данная корпорация не обладает правом непосредственного надзора за деятельностью кредитных организаций, не вправе проводить самостоятельные проверки или применять санкции. Следовательно, можно сделать вывод, что на сегодняшний день государственная корпорация «Агентство по страхованию вкладов» (далее – Агентство) не располагает необходимыми властными (в частности, контрольно-надзорными) полномочиями в отношении кредитных организаций и занимает промежуточное положение между первым и вторым уровнем банковской инфраструктуры¹⁶.

В свою очередь Л.Г. Ефимова указывает, что у Агентства присутствуют и элементы контрольно-надзорной функции. Во-первых, оно обладает правом издавать обязательные для исполнения кредитными организациями нормативные правовые акты по вопросам, прямо отнесенным законодательством к его компетенции. Так, Агентство вправе устанавливать ставку и порядок расчета страховых взносов (п. 7, 2 ст. 15 и п. 2 ст. 36 Федерального закона «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»

(далее – Закон о страховании вкладов). Кроме того, Агентство способствует реализации банковского надзора, осуществляемого Банком России. В соответствии с п. 6 ст. 27 Закона о страховании вкладов, указанием ЦБ РФ от 13 января 2005 года № 1542-У «Об особенностях проведения проверок банков с участием служащих государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов»»¹⁷ служащие Агентства принимают участие в проверках кредитных организаций, проводимых Банком России, могут входить в состав временной администрации, назначаемой Банком России, для управления проблемными кредитными организациями (п. 2 ст. 19 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»). Таким образом, Агентство выполняет некоторые «квазиуправленческие» функции и вместе с Банком России занимается деятельностью по стабилизации банковской системы. Все это, как справедливо отмечает Л.Г. Ефимова, позволяет условно поместить Агентство по страхованию вкладов на первый уровень банковской системы¹⁸.

Проведенный анализ показал, что определение банковской системы Российской Федерации путем перечисления ее элементов, содержащееся в ст. 2 Закона о банках, не соответствует современному состоянию развития банковской системы и нуждается в соответствующем изменении. Представляется, что банковская система Российской Федерации представляет собой внутренне организованную совокупность кредитных организаций, органов управления и организаций банковской инфраструктуры, а также иных организаций, выполняющих на регулярной основе хотя бы одну из кредитных операций.

¹⁵ Сидичева П.О. Компетенция Банка развития в сфере управления публичными финансами // *Налоги*. 2008. № 2. С. 29.

¹⁶ Семкин А.А. Указ. соч. С. 19

¹⁷ Указание Банка России от 13 января 2005 г. № 1542-У «Об особенностях проведения проверок банков с участием служащих государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов»» // *Вестн. Банка России*. 2005. № 7.

¹⁸ Ефимова Л.Г. Указ. соч.

МЕСТО И РОЛЬ ОРГАНИЗАЦИОННЫХ ДОГОВОРОВ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

САФОНОВА Елена Юрьевна

Аннотация: в статье автор анализирует роль организационных договоров в современном обществе, приводит ряд отличий имущественных и организационных договоров, рассматривает отношение ученых-цивилистов к данному виду договоров в различные исторические эпохи. Даются примеры иностранного законодательства в вопросах определения понятия и сущности организационных договоров и предлагается свое видение определения организационных договоров.

Annotation: the author analyzes the role of organizational instruments in modern society, cites a number of differences between property and organizational agreements, considering the ratio of scientists and civil lawyer in this type of contracts in different historical epochs. The author gives examples of foreign legislation in matters of definition and essence of the institutional agreements and offers his vision of the definition of organizational contracts.

Ключевые слова: организационный договор, имущественный договор, соглашение, партнерские связи, понятие, сущность.

Key words: organizational agreement, property agreement, contract, partnership, a concept that nature.

Проблема дифференциации гражданско-правовых договоров на отдельные виды имеет практические и теоретические аспекты. Отметим, что уже в 1980 году ученый Н.В. Васева отмечала, что ряд классификаций договоров общепризнанны и разделяются большинством ученых, но что касается классификации договоров на имущественные и организационные, то в гражданско-правовой науке еще не сложилось единства взглядов относительно допустимости и обоснованности отмеченной дифференциации¹.

Следует отметить, что одним из первых советских ученых, выделявших организационные договоры, был О.А. Красавчиков². Он считал, что организационные договоры имеют место быть в тех сферах, где необходимо «наладить», «организовать» тот или иной вид деятельности.

Взгляды О.А. Красавчикова встретили как поддержку, так и резкие возражения. Основным контрдоводом было то, что в ст. 2 Гражданского кодекса РСФСР³ и в ст. 2 Гражданского кодекса РФ⁴ (далее – ГК РФ) организационные отношения не названы в числе объектов регулирования гражданского права. В ней

говорится, что гражданское право регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения.

Мы полагаем, что подобная точка зрения несостоятельна. Во-первых, само правовое регулирование общественных отношений означает, прежде всего, внесение в них соответствующей организованности. Во-вторых, как показывает практика, объективное существование правовых явлений совершенно не зависит от того, урегулированы они законом или нет.

Самостоятельной роли организационных договоров не признавали такие ученые, как О.С. Иоффе⁵, который считал концепцию О.А. Красавчикова ошибочной, полагая, что «организованность составляет неотъемлемое свойство общественных явлений, он, ссылаясь на конкретные способы правовой организации отдельных имущественных отношений, отсекает от последних и объявляет особым гражданско-правовым общественным отношением», а так же В.Ф. Яковлева, В.Т. Смирнов⁶, С.С. Алексеев⁷ и др.

В настоящее время все больше ученых-цивилистов разделяют идею отнесения организационных отношений к предмету гражданско-

¹ См.: Васева Н.В. Имущественные и организационные гражданско-правовые договоры // Гражданско-правовой договор и его функции : межвуз. сб. науч. тр. Свердловск, 1980. С. 53.

² См.: Красавчиков О.А. Теоретические проблемы гражданского права : сб. учен. тр. Вып. 13. Свердловск. 1970. С. 47.

³ Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

⁴ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

⁵ См.: Иоффе Н.В. Развитие цивилистической мысли в СССР. Л. : Изд-во ЛГУ, 1978. С. 214.

⁶ См.: Яковлева В.Ф., Смирнов В.Т. Правовые проблемы перевозки и материально-технического снабжения. Л. : Изд-во ЛГУ, 1978. С. 218.

⁷ См.: Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М. : Юрид. лит., 1971. С. 246.

го права. Например, Е.В. Вавилин⁸, Б.М. Гонгалло⁹, Л.Я. Данилова¹⁰, Т.И. Илларионова¹¹, Н.И. Клейн¹², С.Ю. Морозов¹³, А.Е. Назаров¹⁴, Б.И. Пугинский¹⁵.

Кроме того, утверждение о законодательной неурегулированности организационных договоров не соответствует действительности. Так, транспортные уставы и кодексы на протяжении многих десятилетий предусматривали и предусматривают заключение организационных договоров. В настоящее время ст. 798 ГК РФ устанавливает необходимость заключения договоров об организации перевозок грузов. Организационный характер носят договоры о простом товариществе (гл. 55 ГК РФ), о создании финансово-промышленных групп, холдингов и др.

В силу того, что, как показывает практика, организационные договоры имеют широкое применение, хотя и не урегулированы специальными нормами гражданского законодательства, они, тем самым, нуждаются в подробном рассмотрении.

В начале следует провести отличия организационных договоров от имущественных.

Так, предметом организационных договоров служит определение наиболее общих условий взаимосвязанной деятельности контрагентов, установление длительных партнерских отношений. Данные условия не могут быть предусмотрены в заключаемых субъектами разовых, отдельных договорах.

Любой имущественный договор носит возмездный характер и имеет целью получение имущества или иного блага.

Отметим, что, в отличие от этого, целью организационных договоров служит выработка условий для длительного, партнерского со-

трудничества контрагентов, создание координированности и согласованности совершаемых в дальнейшем имущественных операций.

Как уже было отмечено, российское законодательство не содержит легально закрепленного понятия организационного договора. Что же касается юридической литературы, то ученые дают различные определения рассматриваемому виду договоров.

Так, например, по мнению Л.Г. Ефимовой, организационный договор – это договор, целью которого является организация длительных деловых связей в виде потока разнообразных деловых отношений, для достижения которой требуется заключить договоры-приложения; при этом некоторые условия согласовываются в базовом договоре¹⁶.

Профессор Б.И. Пугинский предлагает следующее определение организационного договора – это соглашение об упорядочении взаимосвязанной деятельности двух и более лиц, определяющее процедуру возникновения и общие условия исполнения конкретных имущественных обязательств в последующем, и (или) мерах, направленных на повышение эффективности этой деятельности¹⁷.

Хочется отметить, что в отличие от отечественного законодательства, не содержащего определения организационного договора, нормативные акты многих стран имеют понятие рассматриваемого вида договоров, раскрывая их существенные черты.

Так, по законодательству США, организационные соглашения предназначены для установления долгосрочного сотрудничества партнеров. Поэтому в таких соглашениях имеют значительную заинтересованность обе стороны. Подчеркнем, что, например, в штате Делавэр разработана концепция организационных договоров, в соответствии с которой организационный договор включает в себя две части:

1. Стандартное Генеральное соглашение, которое предусматривает широкие рамки для совместной деятельности между партнерами и определяет основные направления их совместного сотрудничества.

2. Связанные с генеральным дополнительные соглашения, заключаемые для организации партнерских отношений в каждой

⁸ См.: Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 27.

⁹ См.: Гонгалло Б.М. Предмет гражданского права // Проблемы гражданского права. Институт частного права. М.: Статут, 2010. С. 20.

¹⁰ См.: Данилова Л.Я. Организационные гражданско-правовые договоры // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 1. С. 12.

¹¹ См.: Илларионова Т.И. Гражданско-правовые организационные отношения и способы их защиты // Гражданское право, экономика и стандартизация. Свердловск: УрГУ, 1978. Вып. 64. С. 29.

¹² См.: Клейн Н.И. Организация договорно-хозяйственных связей. М.: Юрид. лит., 1976. С. 73.

¹³ См.: Морозов С.Ю. К вопросу о систематизации организационных договоров // Закон и право. 2009. № 7. С. 32.

¹⁴ См.: Назаров А.Е. Договор как процесс в системе отраслей материального права // Юрид. мир. 2010. № 6. С. 21.

¹⁵ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Юрайт издат., 2008. С. 213.

¹⁶ См.: Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 46.

¹⁷ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М.: Норма, 2010. С. 145.

конкретной ситуации. Дополнительные соглашения содержат подробную информацию о конкретных мероприятиях, включая выделение ресурсов и принятие обязательств партнера. Эти соглашения являются гибкими и могут предусматривать изменения обязательств¹⁸.

Отметим, что в законодательстве Австралии также есть упоминания об организационных договорах. Так, в законе потребителей указано, что для организации длительного сотрудничества между сторонами может быть заключен организационный договор, причем его условия не могут быть изменены в дальнейшем, даже по взаимному согласию контрагентов¹⁹.

Английскому законодательству присущ традиционный формальный подход к определению сущности организационного договора, урегулированного нормами общего права, без четкого определения понятия данного вида договоров и его существенных условий²⁰. Более того, организационные договоры могут быть заключены и устно. Так, если контрагенты договорятся об осуществлении взаимных прав и исполнении обязанностей, то организационный договор считается заключенным и подлежит судебной защите²¹.

Основным источником законодательства, регулирующего контракты в праве Индии, является Индийский Закон 1872 года. Сущность организационного договора, по индийскому законодательству, заключается в следующем: потенциальные контрагенты договариваются о том, что в будущем заключат какой-либо контракт, заранее оговаривают его существенные условия (срок заключения, цену договора, его предмет, ответственность за неисполнение), то есть организационный договор представляет собой своего рода договор-обещание. Он вступает в силу с момента заключения, является обязательным для сторон, по общему правилу такой договор нельзя отменить, изменить условия будущего договора. За неисполнение договора-обещания стороны несут предусмотренную законом ответственность²².

По турецкому законодательству организационный договор²³ понимается как глобальный договор, который представляет собой стратегическую инициативу для предприятий, нацеленных на долгосрочные партнерские отношения, согласование их деятельности и стратегии на будущую совместную деятельность²⁴.

На наш взгляд, организационный договор можно определить как соглашение об организации длительных правовых связей в виде потока разнообразных деловых отношений, направленных на повышение эффективности соответствующего вида предпринимательской деятельности.

Исходя из предложенного определения, можно выявить специфические черты рассматриваемого вида договоров. Поскольку организационные договоры направлены преимущественно на регламентацию будущих имущественных отношений сторон, они, как правило, носят долгосрочный или бессрочный характер.

Организационные договоры упорядочивают имущественные отношения субъектов, но на уровне не единичного обязательства, а определенной их совокупности. Это означает, что организационный договор предусматривает общие требования к заключению и исполнению всего множества отдельных обязательств в пределах его действия. Данная функция организационных договоров определяется как формирование и стабилизация долгосрочных отношений участников договора.

Организационные договоры могут являться предпосылкой заключения его участниками любых видов имущественных договоров. Так, участники контрактного объединения в дальнейшем способны заключать между собой самые различные договоры, вытекающие из взаимосвязанного характера их деятельности. Наряду с этим, организационные договоры могут служить основанием заключения и исполнения договоров определенного вида. Например, транспортные организационные договоры определяют отдельные условия выполнения договоров на перевозку конкретных партий грузов. Из названных функций организационного договора проистекает впечатление его обслуживающего характера, вспомогательной роли по отношению к заключаемым отдельным имущественным договорам. Такой взгляд будет неточным. Организационные договоры

¹⁸ URL: // <http://international.udel.edu/projects/agreements/default.htm>

¹⁹ See generally *Prints for Pleasure Ltd v Oswald-Sealy (Overseas) Ltd* 3 NSW 761 at 765-6.

²⁰ William Lawrence Clark, *Archibald Hall Throckmorton. Handbook of the law of contracts*. West, 1914. Pg. 124.

²¹ J Steyn, *Contract Law: Fulfilling the Reasonable Expectations of Honest Men*. 1997. 113 *Law Quarterly Review* 433.

²² URL: // <http://en.wikipedia.org/wiki/Contract>

²³ Doç.Dr. Ufuk AYDIN *Medenî Usul Hukuku*. 2005.

²⁴ URL: // <http://dc260.4shared.com/img/04nCOyAd/preview.html>

значимы сами по себе, имеют собственную ценность, состоящую в достигаемом на их основе повышении организованности взаимосвязанной деятельности субъектов, что дает непосредственный экономический эффект. Вместе с тем, поскольку организационный договор не предусматривает достижение конкретного имущественного результата, он остается по своей природе организационным.

Крайне важно использование такой функции организационных договоров, как создание условий и предпосылок для последовательного совершенствования взаимоотношений сторон. Здесь следует выделять два аспекта:

1) четкое определение условий и порядка действий, подлежащих учету при заключении и исполнении отдельных имущественных договоров;

2) включение в договоры обязанностей, предусматривающих меры по непосредственному совершенствованию взаимосвязанной деятельности. Так, например, включение в организационные транспортные договоры условий о расширении фронтов одновременной погрузки и выгрузки, оборудовании их дополнительными механизмами для ускорения погрузочно-разгрузочных работ и др. В подобных случаях организационный договор начинает включать в себя отдельные элементы имущественного договора, однако, общая цель –

направленность на улучшение организации взаимосвязанной деятельности – остается неизменной. Между тем, сущность договора определяется основной целью, а не сопутствующими условиями.

Спецификой организационных договоров является то, что предусматриваемые ими организационные, производственные, технологические усовершенствования осуществляются за счет одной из сторон. Затраты на указанные цели не компенсируются другой стороной, не распределяются между участниками. Однако положительный результат произведенных улучшений используется одновременно обоими участниками договора.

Таким образом, организационные договоры были известны еще римским цивилистам, которые выделяли несколько видов таких договоров и определяли их правовую конструкцию, хотя понятия «организационный договор» в тот период еще и не существовало, что позволило нам отнести данные договоры к безыменным. В последующем учение об организационных договорах стало бурно развиваться, большой вклад внесли в его развитие советские ученые-цивилисты.

В настоящее время интерес к организационным договорам возрастает, что обусловлено их широким применением в различных сферах общественной и государственной деятельности.

К ВОПРОСУ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ТКАНЕЙ И ОРГАНОВ ЧЕЛОВЕКА

САФОНОВА Елена Юрьевна
КАРПОВА Дарья Юрьевна

Аннотация: в статье рассматривается вопрос о возможности законной трансплантации органов и тканей человека, анализируются проблемы обращения клеток и тканей в соответствии с российским гражданским законодательством. Авторы пытаются определить возможность установления права собственности на трансплантаты, а также приходят к выводу о необходимости введения в Гражданский кодекс Российской Федерации отдельной статьи, содержащей нормы прямого действия, устанавливающие комплексные требования к клеткам и тканям человека, процессам их обработки и применения.

Annotation: the article discusses the possibility of a legitimate organ transplantation and human tissue. The authors attempt to determine the possibility of establishing ownership of the grafts. The article also analyzes the issue of treatment of cells and tissues under Russian civil law. In conclusion, the authors came to the conclusion that the introduction of the Civil Code of the Russian Federation, a separate article containing norms of direct action, establishing the complex requirements to the cells and tissues, their processing and use.

Ключевые слова: трансплантаты, органы и ткани человека, право собственности, изъятие.
Key words: transplants, human organs and tissues, ownership, exemption.

В 1902 году в Аргентине рассматривалось дело о праве собственности на голову преступника, казненного в 1874 году. Истец похитил голову, искусно набальзамировал ее и передал на сохранение ответчику. Но когда истцу поступило предложение продать голову в музей, ответчик отказался возвратить экспонат. Перед судом встал вопрос: кто в данном случае имеет права на останки человека и какие это права?!

Юридическую науку часто обвиняют в том, что, занимаясь своими чисто юридическими, догматическими исследованиями, она отстала в оценке медицинских исследований, опоздала и оставила без внимания проблемы прав человека в медицине, биологии, генетике¹. Развитие трансплантологии свидетельствует о том, что разработка специального механизма правового регулирования отношений по пересадке органов и тканей человека, в том числе использование репродуктивных тканей в качестве трансплантатов, представляет существенную и давно назревшую необходимость. Услуги по трансплантации, наряду с общими правилами о предоставлении медицинских услуг, закрепленными в гл. 39 ГК РФ, нуждаются в специальном законодательном регулирова-

нии, поскольку этот вид услуг имеет свои специфические отличия от общепринятых методов лечения.

Статья 147 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан допускает изъятие органов и (или) тканей человека для трансплантации в соответствии с законодательством РФ. Специальным законом, посвященным регулированию отношений по трансплантации, является Закон РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (в ред. Федерального закона от 20 июля 2000 года № 91-ФЗ), которым предусмотрены возможность изъятия органов и тканей в целях трансплантации как от живого донора, так и от трупа, не исчерпывающий перечень органов и тканей – объектов трансплантации (сердце, легкие, почка, печень, костный мозг и др.), а также установлено, что органы и ткани человека не могут быть объектом купли-продажи².

Перечисленные нормы для надлежащего правового регулирования отношений трансплантации недостаточны.

В своем естественном состоянии органы и ткани человека, будучи неотъемлемыми элементами организма, обеспечивают естественный биологический процесс его жизнедеятель-

¹ Квачадзе М.О. Эксперименты в сфере генной инженерии и правовые вопросы // Моск. журн. междунар. права. 1999. № 3. С. 3.

² См.: Салагай О.О. Общие положения права Европейского союза, применимые к клеткам и тканям человека // Медицинское право. 2011. № 5. С. 8.

ности и органически с ним связаны. В этом естественном состоянии они не могут рассматриваться как нечто самостоятельное, обладающее суверенным режимом. Вряд ли можно считать, что гражданин имеет право собственности на свое тело и осуществляет правомочия по владению, пользованию и распоряжению им как вещью. Телесную оболочку человека нельзя признавать отдельным самостоятельным объектом, поскольку сама по себе она не существует, а является неотъемлемым компонентом индивида. Однако при отделении от организма органы и ткани становятся самостоятельными предметами материального мира, обладающими совокупностью свойств, способных удовлетворять определенные потребности. Иными словами, они приобретают статус вещи. Для гражданского права значение имеют лишь те вещи, которые обладают полезными свойствами, позволяющими их эксплуатировать и вступать по их поводу в правоотношения, вещи, способные удовлетворять какую-либо потребность человека.

Поскольку важнейшим критерием классификации вещей в гражданском праве выступает их оборотоспособность, важно определить, к какой группе относятся органы и ткани. Представляется, что трансплантаты должны относиться к вещам, ограниченным в гражданском обороте, так как могут принадлежать лишь определенным субъектам и находиться в обороте в соответствии со специальными правилами, они и не способны быть предметами коммерческих сделок.

Признание за трансплантатами статуса вещей влечет важные правовые последствия: они становятся особого рода объектами права собственности гражданина, из организма которого изъяты.

Вот что по этому поводу определило мировое сообщество в Конвенции о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины (в Конвенции о правах человека и биомедицине от 19 ноября 1996 года его мнение тоже резко отрицательное к свободному возмездному изъятию): тело человека и его части не должны как таковые являться источником финансовой выгоды (ст. 21), любая часть человеческого тела, изъятая в ходе вмешательства, может храниться и использоваться для целей, отличных от тех, для которых она была изъята, только в соответствии с надлежащими процедурами предоставления информации и согласия (ст. 22).

Эти правила были разработаны в Европе, которая не считает для себя возможным закрепить свободное распоряжение, обращение органов и тканей человека, на данном этапе развития с учетом роста преступности. Что касается нашего мнения по данному вопросу, то мы также не считаем возможным закрепить данное положение в нормативном акте по указанным выше причинам.

Что касается содержания права собственности на трансплантаты, то в нем также должны найти отражение особенности, связанные с их происхождением и необходимостью соблюдения специального режима владения. Изъятие органов и тканей, их трансплантация осуществляются на основе медицинских показаний в соответствии с правилами проведения хирургических операций, при этом забор, заготовка и трансплантация производятся государственными организациями здравоохранения, которые осуществляют на основе прямого указания в законе правомочия владения и использования трансплантатов. Основанием возникновения этих полномочий является волеизъявление собственника-гражданина (донора), поскольку в соответствии со ст. 1 Закона о трансплантации изъятие органов и тканей допускается с согласия живого донора, который информирован о целях изъятия у него трансплантатов. Представляется целесообразным закрепить за донором право распоряжения трансплантатом путем указания реципиента.

Достаточно неопределенным остается правовой режим трансплантатов, изъятых у трупа. Статья 8 Закона о трансплантации исходит из принципа презумпции согласия гражданина на изъятие органов и тканей после смерти. Включается ли тело (прах) умершего в наследственную массу и возникает ли право собственности на этот объект у наследников? Исходя из содержания ч. 1 ст. 1112 ГК РФ, в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Что же касается вопроса о разрешении на изъятие органов и (или) тканей после смерти человека, то данный вопрос урегулирован законодателем, но не в полной мере³. Право на разрешение таких действий законом закреплено за родственни-

³ Евсеев Е.Ф. Правовой статус человеческого организма и его частей // Адвокат. 2010. № 6. С. 38.

ками умершего, что, однако, не совсем понятно. На каком основании они будут разрешать что-либо, высказывать свое собственное мнение, то есть распоряжаться относительно тела своего родственника? Является ли это распоряжение одним из правомочий, предоставленных собственнику вещи (в данном случае вещью является тело человека), в отношении его собственности, или распоряжение осуществляется в рамках иного какого-либо права? Ответ пока не ясен.

Поскольку универсальной правовой формой распоряжения своими правами на случай смерти является составление завещания, считаем необходимым закрепить в наследственном праве такой вид завещательного распоряжения, как распоряжение органами и тканями тела. Если отсутствует соответствующее распоряжение умершего, то в соответствии со ст. 5 Федерального закона РФ «О погребении и похоронном деле» право на разрешение изъятия органов и тканей из его тела после смерти имеет необоснованно широкий круг лиц.

Данное право по своей природе не что иное, как вещное правомочие распоряжения вещами определенного рода. Об основании его возникновения закон умалчивает. В этом случае можно говорить об особом виде вещного права, правовая природа которого требует дальнейшего исследования⁴.

В Верховный Суд РФ был подан иск о признании недействительными положений приказов Минздрава СССР от 23 сентября 1977 года и от 7 июля 1987 года об изъятии гипофиза у умерших любого возраста и пола в патологоанатомических и судебно-медицинских моргах. Требование заявителя было удовлетворено. В обосновании решения указывалось, что личные неимущественные отношения не прекращаются в связи со смертью гражданина, а достоинство личности включает в себя уважительное отношение не только к личности умершего человека, но и к его останкам. При-

веденные примеры позволяют сделать вывод о том, что законодательство и судебная практика рассматривают тело (прах) умершего в качестве объекта права на охрану физической неприкосновенности, которое переходит к правопреемникам.

В заключение необходимо сказать, что, как оказалось, несмотря на многочисленность точек зрения, правовой статус биологических объектов, производных от организма человека, остается неопределенным и законодательно неурегулированным, что сказывается на практике при «работе» с данными объектами. При этом хотелось бы еще раз отметить, что мы не считаем возможным признать биологические объекты человека вещами, а относим их к особым самостоятельным объектам гражданского права РФ⁵.

Сделанные выводы необходимо обобщить в специальной статье ГК РФ, закрепляющей право на физическую неприкосновенность, основу которой могут составить следующие положения:

1. Гражданин имеет право на физическую неприкосновенность. Физическая неприкосновенность означает автономное решение о пользовании и распоряжении своим телом, отделенными от организма органами и тканями.

2. Органы, ткани человека при его жизни с момента отчуждения от организма и тело (прах) после смерти являются особым самостоятельным объектом гражданского права.

3. Использование любых отчужденных органов, тканей человека может осуществляться третьими лицами только с предварительного согласия лица, у которого они были отчуждены.

4. В случае отсутствия прижизненного волеизъявления гражданина об отношении к его телу после смерти совершение каких-либо действий с телом (прахом) умершего возможно лишь после получения предварительного согласия лиц, указанных в законе.

⁴ Зеленцов А.Б., Бабич Д.В. Особенности ответственности за нарушения законодательства о трансплантации на Украине // Административное и муниципальное право. 2012. № 3. С. 75.

⁵ См.: Чернышева Ю.А. Правовое значение согласия лица на трансплантацию органов и тканей // Общество и право. 2011. № 2. С. 163.

УСТАНОВЛЕНИЕ МОТИВА В ПРОЦЕССЕ РАССЛЕДОВАНИЯ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШЕННОГО НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ

АКСЁНОВА-СОРОХТЕЙ Юлия Николаевна

Аннотация: в статье рассматривается значение установления мотива в процессе расследования и осуществления криминалистической профилактики преступлений, совершенных несовершеннолетними. Выделяются основные виды мотива совершения преступления несовершеннолетними. Анализируется воздействие группового мнения, посредством которого возникают негативные тенденции в поведении несовершеннолетних, а также деформация личности.

Annotation: the article discusses the importance of establishing a motive in the investigation and prevention of crimes committed by juveniles. There are main types of motive of the crime by juveniles. Analyzes the impact of group opinion, by which there are negative trends in the behavior of minors, as well as the deformation of the individual.

Ключевые слова: мотив, расследование преступлений, криминалистическая профилактика, несовершеннолетние, преступность, деформация личности.

Key words: motive, crime investigations, criminalistics prevention, juvenile, crime, strain identity.

Проблеме установления мотива совершения преступления, как детерминирующего фактора в поведении личности несовершеннолетнего, посвящено множество исследований в области юридической психологии и в юриспруденции. Так, по мнению В.Д. Шадрикова, мотивация обусловлена рядом факторов (потребностями и целями, уровнем притязаний и идеалами, условиями деятельности и мировоззрением, убеждениями и направленностью личности), под действием которых и происходит процесс формирования намерения, а затем принятия решения. Е.П. Ильин рассматривает мотивацию как динамический процесс формирования мотива. В.Г. Леонтьев выделяет два типа мотивации: первичную, проявляющуюся в форме потребности, влечения, инстинкта, и вторичную – в форме мотива. И.А. Джидарьян видит в мотивации процесс действия мотива – механизма, определяющего возникновение, направление и способы осуществления конкретных форм деятельности. К.Е. Игошев утверждает, что мотивация – это метод самоуправления личности через систему устойчивых побуждений (через мотивы). Ю.В. Чуфаровский под мотивацией понимает систему побуждений человека, направленных на достижение конкретных целей¹.

Разделяя позиции авторов относительно понимания (в широком смысле) мотивации деятельности, но ни в коей мере не отождествляя понятия «мотив» и «мотивация», мотивацией противоправного поведения несовершеннолетнего антисоциальной направленности мы склонны считать совокупность мотивов, побуждающих к преступной деятельности, формирующихся и изменяющихся под воздействием как внешних (средовых), так и внутренних (личностных) факторов. При этом под воздействием средовых факторов мы понимаем влияние, исходящее как от социума в целом, так и от микросоциального окружения несовершеннолетнего. Исследователи подростковой преступности в основе насильственных и корыстных преступлений основными, как правило, традиционно считают мотивы самоутверждения, попытки завоевания подростком авторитета, личного статуса в группе сверстников посредством механизма реактивного образования (утверждение через насилие и потребление).

Г.Г. Шиханцов считает преступное поведение несовершеннолетних в большинстве своем полимотивационным, описывая мотив вымещения, под действием которого «происходит вымещение своей агрессии, озлобленности на посторонних лицах»; мотив замещения, реализуемый через снятие напряжения, и мотив ложного самоутверждения, выражающегося в ложном, извращенном утверждении себя

¹ Сафуанов Ф.С., Васкэ Е.В. Определение мотивации преступного поведения несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве // Психологические исследования: электрон. науч. журнал. 2009. № 5(7). URL: <http://www.psystudy.ru>

путем унижения, подавления личности других, насилия над ними, гиперкомпенсации².

К мотивации корыстных преступлений, совершенных «трудными» подростками с устойчивым противоправным поведением, некоторые авторы относят и «инфантильные, “общегуманные” мотивы: стремление к подражанию отрицательным шаблонам референтной группы; обеспечение жизнедеятельности; стремление к материальному обогащению; воровство, к которому принуждают взрослые»³.

По мнению К.Е. Игошева, в основе многих корыстных преступлений, совершаемых подростками, лежит вполне осознанный мотив ложной престижности, реализуемый через потребность, когда подростки, не чувствующие к себе симпатии товарищей или теплого отношения в своей семье (феномен «психологической заброшенности»), стремятся вызвать расположение товарищей тем, что на украденные деньги приглашают друзей в кино, задабривая, покупают для них сладости, тем самым, «выпрашивая, завоеывая» их дружбу⁴.

Под воздействием группового мнения правовые и нравственные взгляды подростков, даже в случае, если они изначально, до вхождения субъекта в подростковую группу, были просоциальными, могут претерпевать существенные негативные изменения, в связи с чем правосознание подростков значительно легче подвергается деформации, делая приемлемыми противоправные формы поведения. Несовершеннолетние внешне безоговорочно и односторонне подчиняются мнению группы, хотя некоторые из них, возможно, и считают его неправильным.

Как известно, почти полное исчезновение страха наказания, подчиненность общей воле группы в сочетании с обостренным желанием утвердиться в качестве полноправного ее члена, способствуют в условиях конфликта выбору подростком противоправного варианта поведения. Возникающее после первого «удачного» преступления чувство безнаказанности наряду с эйфорией от успеха, с одной стороны, и от созерцания незащитности жертвы — с другой, стимулирует подростков к соверше-

нию новых, часто еще более агрессивных преступлений.

Типичными для «трудных» подростков являются групповые корыстные преступления, совершаемые со следующими мотивациями:

– удовлетворение витальных потребностей для обеспечения жизнедеятельности при немедленном использовании полученных средств;

– преступная идентичность.

К типичным преступлениям, совершаемым исключительно «трудными» подростками, можно отнести корыстные преступления с такой мотивацией:

– удовлетворение витальных потребностей для обеспечения жизнедеятельности при немедленном использовании полученных средств;

– первичная корыстная мотивация при осуществлении преступных действий корыстно-насильственного типа⁵.

Анкетирование учащихся школ, студентов средних специальных и высших учебных заведений по Северо-Западному федеральному округу РФ показало, что основными мотивами совершения преступления несовершеннолетними являются:

1. Материальный мотив: отсутствие денег на развлечения.

2. Социальный мотив: авторитетное значение несовершеннолетнего криминальной направленности в компании сверстников; желание навредить определенному человеку.

Для расследования и осуществления деятельности по криминалистической профилактике несовершеннолетних, совершивших преступление, особое внимание необходимо обратить на мотив. Исследование мотива совершения преступления несовершеннолетним способствует правильному определению вектора в следственных действиях, в деятельности по криминалистической профилактике в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление, а также позволяет более объективно оценить доказательственную информацию, глубже исследовать причины совершения преступления, точнее определить степень общественной опасности несовершеннолетнего лица.

Часто следователям не удается раскрыть истинные мотивы и цели преступлений, в том

² Шиханцов Г.Г. Юридическая психология : учеб. для вузов. Изд. 2-е. М., 2006. С. 133.

³ Горьковая И.А. Медико- и социально-психологические корреляты устойчивого противоправного поведения подростков : автореф. дис. ... д-ра психол. наук. СПб., 1998. С. 18.

⁴ Сафуанов Ф.С., Васкэ Е.В. Определение мотивации преступного поведения несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве.

⁵ Сафуанов Ф.С., Васкэ Е.В. Определение мотивации преступного поведения несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве.

числе и потому, что они не придают данному вопросу должного значения. Неустановление истинного мотива совершения преступления приводит к тому, что большинство несовершеннолетних осужденных считают приговор и наказание несправедливыми, а себя не признают источником наступивших общественно опасных последствий. Нередко лица, совершившие преступления в возрасте, не достигшем 18 лет, считают, что виновниками являются сами потерпевшие, свидетели, жизненные трудности и иные обстоятельства, а признают себя виновными лишь формально. При таком отношении трудно рассчитывать на осмысление ими содеянного, раскаяние, стремление исправиться.

Полагаем, что при изучении материалов уголовного дела необходимо определить, какая информация в деле подтверждает виновность и мотивацию поведения несовершеннолетнего преступника и нет ли пробелов в доказательственной базе по этому вопросу. Кроме того, информацию о мотиве необходимо сопоставить с другими доказательствами по делу, чтобы определить наиболее эффективные меры криминологической профилактики в отношении несовершеннолетнего, совершившего преступление, с целью устранения причин и условий, способствовавших совершению преступления, и недопущения совершения несовершеннолетним нового преступления.

ПРОБЛЕМЫ ТОЛКОВАНИЯ НЕ ДОСТИЖЕНИЯ ПОЛОВОЙ ЗРЕЛОСТИ ПОТЕРПЕВШЕГО В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ ст. 134 и 135 УК РФ

ПАНТЮХИНА Инга Владимировна

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы толкования понятия «половая зрелость», компоненты полового созревания, проблемы определения не достижения половой зрелости потерпевшего в ст. 134 и 135 УК РФ в правоприменительной практике.

Annotation: in the article examines the questions of the interpretation of "puberty", the components of puberty, the problems of definition immature victim in the Art. 134 and 135 of the Criminal Code in law enforcement.

Ключевые слова: возраст потерпевшего, половая зрелость, половое развитие, половое воспитание.

Key words: age of the victim, puberty, sexual development, sex education.

Составы преступлений, предусмотренные ст. 134 и 135 УК РФ, направлены «на защиту ребенка от всех форм сексуального совращения, на охрану половой неприкосновенности лиц, не достигших определенного возраста и вследствие недостаточного физиологического и социального развития не обладающих половой свободой»¹. Сегодня эти преступления вызывают особый интерес как у ученых, так и у практических работников, что обусловлено их динамикой последних лет, вызванной стремлением к усилению защиты детей и подростков от преступных сексуальных посягательств.

Последние изменения, помимо прочих признаков составов указанных преступлений, коснулись уточнения признаков потерпевших от них, согласно которым, кроме не достижения 16-летнего возраста, они должны быть еще и не достигшими половой зрелости. Оба эти признака должны охватываться умыслом виновного, которому необходимо осознавать, что вступает в половое сношение, акт мужеложства, лесбиянства или совершает развратные действия с лицом, не достигшим 16 лет и половой зрелости. Причем заведомого знания этих признаков виновным не требуется. И если с возрастным признаком потерпевшего все достаточно понятно, то не достижение половой зрелости является оценочным. Оно введено в ст. 134 и 135 УК РФ лишь в феврале 2012 года, однако, новеллой не является, а есть ни что иное, как возвращение

к тому, от чего законодатель отказался при принятии УК РФ 1996 года. Этот признак, кстати сказать, единственный, характеризовал потерпевшего в ст. 119 УК РСФСР – аналоге ст. 134 УК РФ. По поводу него специалисты отмечают, что «применение закона в судебной практике нередко влекло ошибки из-за сложностей в установлении факта достижения половой зрелости. Случались и факты объективного вменения: виновный подчас не мог определить, достигла ли потерпевшая половой зрелости»². Кроме того, «данное обстоятельство требовало в каждом конкретном случае проведения специальной экспертизы на предмет установления половой зрелости потерпевшего. На наш взгляд, – пишет М.В. Кахний, – это был минус законодательства, поскольку имело место, по сути, объективное вменение вследствие невозможности обосновать субъективную сторону. Кроме того, половая зрелость в разных регионах наступала неодинаково. <...> Установление в законе фиксированного возраста потерпевших является существенным достижением правовой регламентации ответственности за данное преступление»³. И действительно, в ст. УК бывших союзных республик – аналогах ст. 119 УК РСФСР – признаки потерпевшего устанавливались по-разному. В одних УК речь шла о не достижении половой зрелости,

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Павлова И.В. на нарушение его конституционных прав ст. 134 Уголовного кодекса Российской Федерации : Определение Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. № 568-О-О // СПС КонсультантПлюс. Вып. 17. 2012.

² Уголовное право. Особенная часть : учеб. для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. М. : ИНФРА-М-НОРМА, 1998. С. 138 ; Коргутлова Т.А. Половые преступления: теоретические и практические аспекты // Современное право. 2009. № 10. С. 142.

³ Кахний М.В. Соотношение изнасилования и полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 5. С. 22.

в других – не достижении 16 лет, в третьих – не достижении брачного возраста. Видимо, это и имеет в виду М.В. Кахний, подчеркивая неодинаковость наступления половой зрелости в разных регионах страны, то есть фактическую разницу в моменте ее определения законодателем, что было так же сопряжено с пониженным брачным возрастом в ряде союзных республик.

Применительно к УК РСФСР 1960 года половая зрелость толковалась как «такое физиологическое состояние организма, которое характеризуется способностью полного выполнения половых функций. У мужчин достижение половой зрелости связано со способностью к половому сношению и оплодотворению. Если же речь идет о лицах женского пола, то <...> необходимо учитывать совокупность таких признаков, как: а) общее развитие организма; б) развитие половых органов и способность к совокуплению; в) способность к зачатию; г) способность к вынашиванию плода; д) способность к родоразрешению; е) способность к вскармливанию»⁴. Сегодня в справочной юридической литературе понятие «половая зрелость» определяется как «физическое состояние организма, характеризующееся появлением способности половой функции. У девушек <...> способностью к зачатию, вынашиванию плода, родам, вскармливанию. У мальчиков – способностью к оплодотворению»⁵.

Отсутствие признака не достижения половой зрелости потерпевшим в ст. 134 УК РФ некоторые специалисты стали относить к числу недостатков УК РФ 1996 года, подчеркивая, что «четкое указание в ст. 134 УК РФ на возраст потерпевшей означает, что для установления состава преступления не требуется определения экспертным путем степени полового развития (половой зрелости) подростка. Не имеет значения ни степень развития его половых органов, ни способность к совокуплению, зачатию, вынашиванию плода, родоразрешению и вскармливанию»⁶. Теперь этот недостаток восполнен, но однозначную оценку такому решению на сегодняшний день дать сложно.

Итак, отказ от признака половой зрелости потерпевшего оценивался специалистами по-разному. Продиктован он был оценочным характером и необходимостью проведения для его установления медицинских экспертиз. Но, спустя более 15 лет, законодатель фиксированный возраст потерпевшего счел недостаточным компонентом его характеристики и вернул рассматриваемый признак в ненасильственное половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16 лет (ст. 134 УК РФ), и, более того, включил его в состав о развратных действиях (ст. 135 УК РФ), в рамках которого его ранее не было. И, как нам кажется, для его установления опять необходимо проведение медицинских экспертиз, что, безусловно, осложнит практику применения указанных составов преступлений.

Однако попытаемся разобраться в том, что представляет данный признак в теоретическом плане. Сделать это возможно, отталкиваясь от противоположного рассматриваемому явлению, то есть толкования половой зрелости личности. Под ней понимается результат полового развития человека, который включает в себя «две стороны: половое созревание и половое воспитание. Эти стороны тесно связаны друг с другом, но, вместе с тем, обладают определенной самостоятельностью, что делает возможным причинение вреда половому воспитанию без одновременного причинения непосредственного вреда половому созреванию и наоборот».

Половое созревание – это процесс, в результате которого человек достигает наибольшей степени выражения своей принадлежности к мужскому или женскому полу, и не только в биологическом, но и в социальном плане. Половое развитие ребенка на определенном этапе резко ускоряется, и в течение сравнительно короткого периода наступает полноценная половая зрелость. Этот период (пубертатный) и получил название полового созревания и согласно возрастной периодизации это и есть подростковый возраст. В физиологии данный процесс разделяют на различное количество этапов, но наиболее точным физиологически и удобным практически признано выделение двух: с 8–9 до 12–13 и с 12–13 до 17–18. Яркой особенностью первого этапа является неустойчивость нервной системы подростка, психики, когда любой внешний раздражитель может вызвать неадекватную реакцию⁷. Имен-

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации : науч.-практ. коммент. / под ред. Л.Л. Кругликова, Э.С. Тенчова. Ярославль : Влад, 1994. С. 351–352.

⁵ Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ИНФРА-М, 2001. С. 443.

⁶ Никулин С.И. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. СПб. : Питер, 2008. С. 244.

⁷ Колесов Д.В., Мягков И.Ф. Учителю о психологии и физиологии подростка. М. : Просвещение, 1986. С. 17–19.

но в этом возрасте наиболее негативно может воздействовать на психику подростка вступление в сексуальные отношения, пробуждение интереса или приобщения к таковым. «Шестнадцатилетие – это период, когда половая зрелость наступает у абсолютного большинства подростков, и половые отношения не представляют столь существенного вреда формированию здорового полноценного человека»⁸. В частности, у девушек «в возрасте 15–17 лет постепенно стабилизируется секреция половых гормонов, завершаются рост и формирование половых органов – яичников, матки, твердо устанавливается менструальный цикл»⁹. Изложенное позволяет утверждать, что, хоть и большинство, но не все лица к 16 годам достигают половой зрелости в физиологическом смысле.

Половое воспитание как вторая сторона полового созревания – это «система медицинских и педагогических мер, направленных на воспитание у детей, подростков и молодежи разумного, здорового отношения к вопросам пола и половой жизни. Задача полового воспитания – способствовать гармоничному развитию подрастающего поколения, полноценному формированию полового поведения и детородной функции, содействовать укреплению физиологических и нравственных основ брака и семьи»¹⁰. Поэтому ст. 134 и 135 УК РФ призваны обеспечить защиту данного процесса, поскольку его нарушение может наложить свой отпечаток на всю последующую жизнь личности.

Толкуя признаки состава преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ, ученые часто подчеркивают, что при вступлении лица, не достигшего 16 лет, в указанные в норме отношения «уровень психического развития и социальной адаптации должен быть достаточным для принятия подобного решения»¹¹, что также подтверждает понимание половой зрелости в интеллектуальном и социальном смыслах. Для определения и уровня такого развития, и адаптации также необходимо проведение специальной экспертизы, в ходе которой «необходимо устанавливать, могла ли потерпевшая (по-

терпевший) в силу своего возраста и развития понимать характер и значение совершаемых с нею (с ним) действий. Если в силу малолетнего возраста, умственной отсталости и т.п. потерпевшая или потерпевший были лишены такой способности, содеянное следует расценивать как изнасилование или насильственные действия сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего) и квалифицировать соответственно по ст. 131 или 132 УК РФ»¹². Данное положение обычно указывается применительно к понятию добровольности вступления несовершеннолетнего потерпевшего в сексуальные отношения, хотя в полной мере это относится и к понятию его половой зрелости. Иными словами, половая зрелость выражается не только в физиологическом плане, но и в интеллектуальном, то есть в осознании в полной мере социального значения сексуальных отношений, их возможных последствий и т.д.

Итак, половая зрелость складывается из следующих компонентов:

– достижение физиологического полового созревания (физическая половая зрелость), когда закончен процесс формирования половой системы человека, его репродуктивной функции;

– достижение уровня сознания, при котором лицо в полной мере понимает смысл половых и иных сексуальных отношений (интеллектуальная половая зрелость).

Законодательное решение введения половой зрелости в качестве признака потерпевшего в обе указанные статьи УК РФ продиктовано желанием защиты всех сторон полового развития и воспитания лиц до достижения ими 16 лет, предотвращения их искажения, отклонения от традиционно принятых в обществе. При этом неоспорим тот факт, что составы преступлений, предусмотренные ст. 134 и 135 УК РФ тесно взаимосвязаны. В частности, вступление лица, не достигшего 16 лет, в половое сношение, мужеложство или лесбиянство, безусловно, оказывает на него развращающее воздействие. И наоборот, развращенный подросток скорее и легче вступает в половые отношения до достижения 16 лет.

Принесет ли рассмотренное нововведение положительные результаты, покажет время.

⁸ Уголовное право. Особенная часть. С. 138 ; Коргулова Т.А. Указ. соч. С. 142.

⁹ Раннее начало половой жизни. Добрачные связи. URL: <http://azbyka.ru/deti/ranee-nachalo-polovoy-zhizni-dobrachnye-svyazi.html>

¹⁰ Половое воспитание // Сексол. энцикл. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/seksolog/647>

¹¹ Котельникова Е.А., Шумихин В.Г. Разграничение насильственных и ненасильственных преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности // Правоведение. 2008. № 5. С. 193.

¹² Наумов А.В. Российское уголовное право : курс лекций : в 3 т. 4-е изд., перераб. и доп. М. : Волтер Клувер, 2007. Т. 2 : Особенная часть (главы I–X). С. 182–183.

Нам думается, скорее нет, чем да, поскольку этот признак оценочный. Кроме того, возраст потерпевшего – тот объективный признак, который удостоверяется документами и может быть достоверно известен виновному или хотя бы предполагаться им, и значит, возможно добросовестное заблуждение о нем, что влечет соответствующие последствия, вплоть до освобождения от ответственности. Вопрос об исключении объективного вменения не достижения потерпевшим половой зрелости решить гораздо сложнее, особенно в возрасте, близком к 16 годам. Умысел виновного должен охватывать, что лицо, с которым он вступает в сексуальные отношения или в отношении которого совершает развратное действие, не достигло половой зрелости (как физической, так и интеллектуальной), значит, он должен хотя бы предполагать, что не все половые и репродуктивные функции такого лица в полном объеме сформированы (кстати, тогда, как и само такое лицо (потерпевшее) может об этом точно не знать). Но для такой оценки необходимы специальные познания. Кроме того, физиологическое развитие индивидуально. Медицине известны случаи, когда достижение половой зрелости приходится на более старший, чем 16 лет, возраст, что обусловлено особенностями физиологии конкретного человека или какого-либо патологического заболевания, отставанием в развитии, и противоположные, когда половая зрелость наступает задолго до 16 лет. Поэтому вести речь о добросовестном заблуждении относительно этого объективного признака деяния вообще не представляется логичным. Кроме того, виновный может быть и вовсе уверенным, что совершает сексуальные действия с совершеннолетним, и значит, достигшим половой зрелости, тогда как в действительности это может быть не так.

Итак, по сути, дополнив характеристику потерпевшего указанием на его половую незрелость, законодатель восполнил недостаток его характеристики, который отмечался некоторыми учеными, с одной стороны. Но с другой – расширил рамки возможности объективного вменения уголовно-правовых норм ст. 134 и 135 УК РФ, которое недопустимо, но, по мнению некоторых авторов, «как исключение из правил имеет право на существование, и законодатель должен стремиться к тому, чтобы ограничить возможность его применения»¹³. В рассмотренном случае наблюдается обратная картина – законодатель расширяет возможности его применения.

Также не лишним будет подчеркнуть, что, исходя из использованного в ст. 134 и 135 УК РФ союза «и», соединяющего признаки потерпевшего, получается, что они должны применяться в их совокупности. Из дословного толкования таких норм видно, что отсутствие любого из них должно влечь отсутствие состава преступления. Так, при достижении половой зрелости до достижения 16 лет признаки потерпевшего уже не укладываются в законодательную конструкцию признаков потерпевшего. И, наоборот, при достижении возраста 16 лет, но не достижении половой зрелости, складывается та же ситуация. Например, вследствие акселерации, в 15 и даже в 14 лет, девушка может в полном объеме достигнуть половой зрелости, быть способна ко всем вышеназванным функциям, подтверждающим достижение половой зрелости, и в интеллектуальном плане в полной мере осознавать смысл любых сексуальных действий. Поэтому, думается, что проблема толкования возрастного-физиологического признака потерпевшего в ст. 134 и 135 УК РФ вызовет новые дискуссии в научной среде.

¹³ Марцев А.И. Избранные труды. Омск, 2005. С. 205.

ПРОБЛЕМЫ ОТГРАНИЧЕНИЯ КРАЖИ АВТОМОБИЛЯ ОТ ЗАВЛАДЕНИЯ АВТОМОБИЛЕМ БЕЗ ЦЕЛИ ХИЩЕНИЯ (УГОНА)

ПЛОДОВСКИЙ Юрий Викторович

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы сходства объективных признаков кражи автомобиля и его угона, приводятся примеры судебной практики по разграничению этих составов преступлений по субъективным их признакам, анализируются предложения специалистов по совершенствованию законодательной конструкции ст. 166 УК РФ, выражается авторская позиция о нецелесообразности ее сохранения в УК РФ.

Annotation: in the article examines the similarities objective signs of car theft, examples of case-law on the division of these offenses on their subjective characteristics, analyzes the supply of specialists to improve the legal structure of Art. 166 of the Criminal Code and expresses the author's position to the inadvisability of its preservation in the Criminal Code.

Ключевые слова: кража автомобиля, угон автомобиля, неправомерное завладение автомобилем, критерии разграничения составов преступлений.

Key words: car theft, misappropriation of the car, the criteria for distinguishing elements of a crime.

Обращение к различным источникам позволяет утверждать, что многими авторами, особенно в публикациях в СМИ, не делается различий между двумя такими составами преступления, как кража автомобиля и неправомерное им завладение без цели хищения (далее – угон), что обуславливает неверное представление о подаваемой ими информации. Однако проблемы, связанные с разграничением этих деяний, нередко возникают и в практике.

Трудности их разграничения обусловлены рядом причин, и главным образом тем, что объективные их признаки в основном совпадают. Их объект и предмет идентичны, механизмы завладения автомобилем в обоих преступлениях могут быть одними и теми же. При краже автомобиль фактически угоняется с места его оставления владельцем. Действия, предусмотренные ст. 166 УК РФ, по сути являются частью действий, регламентированных ст. 158 УК РФ, и полностью охватываются последним преступлением.

Весьма сближены сегодня эти посягательства и по ряду субъективных признаков. Оба они являются корыстными. Но в отличие от кражи, угон автомобиля – это *временное* корыстное пользование чужой машиной (в целях перевозки какого-либо имущества, использования его как средства совершения другого деяния, как временного «развлечения» или показа своих навыков вождения и в других целях). Однако в любом случае собственнику причиняется ущерб, выражающийся в амор-

тизации машины, в лишении собственника возможности осуществлять свои полномочия по ее использованию по своему усмотрению (иногда на длительное время), что и подчеркивается судами¹. Часто при угоне ущерб заключается в неполучении ожидаемого дохода собственником от эксплуатации машины (упущенная выгода).

При обнаружении отсутствия автомобиля на месте его оставления законным владельцем невозможно определить, какое совершено преступление. Сделать это точно можно лишь после обнаружения автомобиля (брошенным, остатков от него, его составных частей (механизмов) или его нахождения в фактическом владении, пользовании лица, не являющегося его собственником, или после возвращения на место, с которого он угнан, и пр.)².

Только по некоторым отдельным компонентам признаков этих преступлений можно провести их разграничения. Некоторые отличия усматриваются в моменте их окончания. Угон окончен с момента увода автомобиля любым способом (в том числе и без посредства двигателя) по избранному виновным маршруту с места оставления его законным вла-

¹ См., например: Обзор надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 1998 г. // Бюл. Верховного Суда РФ. 1999. № 12.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 5 ; 2000. № 2 и др.

дельцем³, а кража – с момента возникновения у виновного возможности распорядиться украденным автомобилем по своему собственному усмотрению⁴.

Угонщик, как правило, не проявляет заботы об автомобиле, в том числе о его сохранности, ибо считает, что пользуется им временно, что нередко приводит к порче, разукомплектованию и даже его гибели, тогда как вор заинтересован в его сохранности, поскольку рассматривает автомобиль как «товар», который надо сбыть, значит, он должен быть надлежащего качества (исправен, без повреждений).

Угон автомобиля (ст. 166 УК РФ) возможен вместе с лицом, им управляющим, чего не может быть при краже автомобиля. Так, в одном из решений Верховного Суда в подтверждение правильности вменения ч. 4 ст. 166 УК РФ указывалось: «то обстоятельство, что при неправомерном завладении автомашиной, управляемой потерпевшей, последняя оставалась за рулем, никак не влияет на правильность вывода суда, так как потерпевшая была лишена свободы передвижения вопреки ее воле, управлять автомашиной в данной ситуации ее заставил под угрозой ножа В. для облегчения совершения другого преступления»⁵.

И это все те немногие отличия объективных признаков рассматриваемых преступлений. Естественно, они не позволяют в полной мере провести их разграничение. Разграничить можно только по субъективным признакам, да и то не по всем, а только по направленности умысла и цели, однако, в ряде случаев их невозможно точно установить и доказать, в силу чего и встречаются судебные ошибки⁶. Но наиболее они распространены в следственной практике. Специалисты констатируют, что около 30 % уголовных дел ошибочно возбуждается по признакам ст. 166 УК РФ⁷. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от

9 декабря 2008 года № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения»⁸ спорных вопросов отграничения угона от кражи автомобиля, возникающих на практике, не растолковывает.

Угон в рамках ст. 166 УК РФ характеризуется прямым умыслом: виновный сознает, что незаконно завладевает автомобилем, игнорируя волю собственника, и желает этого, однако, не имеет цели обратить его в свою собственность или в пользу третьих лиц. В 1995 году Пленум Верховного Суда разъяснял, что угон отличается от хищения умыслом, направленным не на обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а на противоправное временное пользование этим имуществом в корыстных или иных целях без согласия собственника или иного владельца⁹. Так, Р. и Ф., чтобы скрыться с места убийства, неправомерно завладели автомашиной «КамАЗ», принадлежавшей Туймазинскому РТП АООТ «Башсельхозтехника», которую впоследствии оставили недалеко от города, где она и была обнаружена и возвращена собственнику¹⁰. По другому делу Г. и Ф. угнали автомобиль с целью заставить его владельца, скрывавшегося от них, встретиться с ними¹¹. Еще по одному делу Ш., воспользовавшись тем, что П., с которым он вместе распивал спиртные напитки, уснул, решил воспользоваться его автомобилем и съездить к родственникам, а по приезду, вернуть машину законному владельцу. Взяв ключи и документы, находившиеся в сумке П., он реализовал свои намерения, после чего вернул машину и документы потерпевшему, что было подтверждено последним¹². Таким образом, целью угона автомобиля (ст. 166 УК РФ) может быть демонстрация навыков вождения автомобиля перед приятелями,

³ См.: Завладение транспортным средством считается оконченным преступлением с момента, когда транспортное средство уведено с места его нахождения: Определение СК Верховного Суда РФ от 19 декабря 1995 г. // Бюл. Верховного Суда РФ. 1996. № 5; Нагаев Е. Угон и кража автотранспорта: вопросы разграничения составов преступлений // Рос. юстиция. 2000. № 8. С. 44; Панова Ю. Угон автомобиля или иного транспортного средства без цели хищения // Рос. юстиция. 1997. № 7. С. 27–28.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

⁵ Определение № 31-Д01пр-6 по делу Ведерникова: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за II квартал 2001 г. по уголовным делам (утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 26 сентября 2001 г.) // Бюл. Верховного Суда РФ. 2001. № 12.

⁶ См., напр.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 2.

⁷ См.: Сухов С.Н. Расследование преступлений, связанных с криминальным автобизнесом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 14.

⁸ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2.

⁹ Там же. 1995. № 7.

¹⁰ См.: По делам о неправомерном завладении автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения размер причиненного ущерба определяется исходя из понесенных владельцем фактических убытков: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 23 августа 2000 г. // Бюл. Верховного Суда РФ. 2001. № 1.

¹¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 12.

¹² См.: Судебные решения в части осуждения виновных за тайное хищение чужого имущества и похищение документов отменены и дело прекращено за отсутствием состава преступления: Постановление президиума Тюменского областного суда от 2 июля 1999 г. // Бюл. Верховного Суда РФ. 2000. № 2.

намерение использовать угнанную машину для поездки по своим делам и т.п. Если же автомобиль угоняется с целью его продажи, передачи другому лицу, разукомплектования и последующего использования запчастей содеянное должно квалифицироваться как хищение. Верховный Суд еще в 80–90-е годы XX века неоднократно указывал на недопустимость квалификации хищения транспортного средства как угона, если обстоятельства дела свидетельствовали о наличии цели обращения угнанной машины в свою собственность: продолжительность ее использования, перекраска, снабжение другими номерами и пр. Так, попытка хищения Х. автомашины «ЗИЛ» с территории завода была подтверждена перекраской кузова машины в цвет «хаки», ее оборудование под старую с «напыленными» номерами, выпуска 1967 года, подготовленную к списанию с баланса завода¹³.

Многие специалисты пытаются сегодня выявить причины судебных ошибок в квалификации рассматриваемых преступлений и на этой основе предложить меры по их исключению. Главным образом они сводятся к выявлению и обоснованию недостатков регламентации ст. 166 УК РФ и предложениям по их устранению. Одни специалисты отмечают, что в следственной практике квалификация ст. 166 УК РФ «основывается на субъективном умысле преступника, а точнее, только на его собственных показаниях относительно цели завладения автотранспортом... Это приводит к неверной оценке имевших место деяний, когда кража оценивается как угон»¹⁴. Другие указывают, что задержание угонщика по «горячим следам» редко заканчивается вменением ему кражи из-за трудностей доказывания корыстной цели при завладении машиной, поэтому около 90 % дел, направленных в суды, составляют угоны. Для ОВД статья об угоне является «резервной», позволяющей не проводить следствие, а для похитителя – лазейкой в законе, дающей возможность избежать лишения свободы и ограничиться штрафом¹⁵.

Некоторые специалисты главной проблемой указывают неудачное использование законодателем терминологии в конструкции ст. 166 УК РФ. Так, Е. Нагаев подчеркивает, что введение в нее термина незаконное «завладение» не вполне удачно, поскольку такая формулировка должна охватывать все случаи захвата и временного использования транспорта, тогда как в буквальном, общепринятом смысле «завладение» предполагает совершение действий, результатом которых является изъятие его у собственника, его использование и получение реальной возможности распоряжаться им по своему усмотрению. Поэтому наличие противоречия: действия по завладению автомобилем совершаются без цели хищения и «конструкция нормы УК РФ о неправомерном завладении транспортным средством в конечном счете не устраняет сложившиеся на практике трудности в квалификации кражи и угона автотранспорта, не дает отличительных признаков деяний, связанных с хищением имущества или его временным использованием»¹⁶.

Анализ различных мнений специалистов по вопросу разграничения кражи автомобиля и его угона позволяет утверждать, что в доктрине уголовного права сложились две основные концепции. Согласно первой – сближение конструкций ст. 166 УК РФ с хищениями по основным признакам делает их разграничение лишь условным, единственный критерий различия – цель совершения деяния, который не всегда удается установить и доказать. В связи с этим предлагается отказаться от уголовной ответственности за неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения (ст. 166 УК РФ), и все случаи неправомерного посягательства по завладению им на основе того, что оно является объектом собственности в зависимости от обстоятельств оценивать хищением¹⁷. Согласно второй – предлагается совершенствование конструкции ст. 166 УК РФ, ее уточнение, а также толкование ее отдельных признаков в постановлении Верховного Суда РФ. Придерживающиеся ее авторы проводят разграничение рассматриваемых преступлений по различным признакам, но чаще – по моменту

¹³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1989. № 4 ; 1993. № 2.

¹⁴ Кудряшов А.В. Хищения автотранспорта: вопросы квалификации, уголовно-правовые и криминологические меры противодействия : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 15, 20.

¹⁵ Школьный В.А. Криминологическое исследование и предупреждение органами внутренних дел краж автотранспорта : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 3.

¹⁶ Нагаев Е. Указ. соч. С. 44–45.

¹⁷ См.: Скляров С.В. Понятие хищения в уголовном законодательстве России: теоретический анализ // Государство и право. 1997. № 9. С. 68 ; Бахарев А.В. Криминологическая характеристика и предупреждение краж и угонов автотранспорта органами внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 12.

их окончания, умыслу виновного (осознанию им временного пользования чужим имуществом) и цели совершения деяния¹⁸. Так, А.В. Кудряшов считает наиболее верным определение срока фактического владения транспортным средством виновным до 10 суток как угон, а более 10 – как хищения¹⁹. Е. Нагаев предлагает целый перечень объективных данных, которые должны учитываться при их квалификации для разграничения содеянного (продолжительность пользования транспортным средством; передача его виновным в пользование иным лицам; неоднократность его использования; изменение его внешнего вида и др.)²⁰. Оба автора предлагают эти критерии разграничения кражи автомобиля и его угона закрепить в постановлении Пленума Верховного Суда РФ. А.В. Комаров предлагает в диспозиции ст. 166 УК РФ словосочетание «неправомерное завладение» заменить термином «угон» и изменить некоторые квалифицирующие признаки ст. 166 УК РФ²¹, Н.Н. Невский – повысить возраст субъекта ст. 166 УК РФ до 16 лет и пересмотреть ряд квалифицирующих признаков²², С.Н. Скибин – отказаться от «условного» деления рассматриваемых деяний на совершаемые с целью и без цели хищения и сделать ст. 166 УК РФ специальной нормой с дифференциацией ответственности²³.

Р.В. Колесников утверждает, что декриминализация «некорыстных» угонов повлечет освобождение от ответственности лиц, совершивших покушение на кражу, поскольку на практике в случае задержания «угонщики» зачастую мотивируют свои действия стремлением «покататься», доехать до определенного места, а не обратить транспорт в свою пользу. По его мнению, в ст. 166 УК РФ речь идет не

об отсутствии в деянии цели хищения, а об отсутствии одного из признаков хищения – обращения имущества в пользу виновного или других лиц и поэтому в ней достаточно уточнить терминологию. На этом основании он предлагает ч. 1 ст. 166 УК РФ изложить в следующей редакции: «Неправомерное использование транспортного средства при отсутствии признаков хищения»²⁴.

Признать любой из приведенных аргументов убедительным вряд ли допустимо, поскольку, завладев машиной, угонщик фактически получает возможность распоряжения ею, она выходит из владения собственника, чем ему уже причиняется вред. По нашему мнению, ни одно из разработанных предложений не решит проблем правоприменительной деятельности, поскольку не содержит четких разграничительных критериев угона и хищения транспортного средства. Предлагаемые уточнения и замена терминологии в основу квалификации опять же кладут субъективную сторону, которая не всегда очевидна и доказуема. Исследовав позиции ученых и судебную практику по вопросу совпадения и разграничения признаков угона транспортного средства и его хищения, мы пришли к выводу о большей целесообразности отказа от ст. 166 УК РФ, чем ее совершенствования. Наш главный аргумент мы видим в том, что угон транспортного средства фактически сводится, хотя и к его *временному*, но корыстному пользованию. При угоне виновный, как и при хищении, получает возможность распорядиться транспортным средством по своему усмотрению, как своим собственным – может вернуть владельцу, бросить, уничтожить. В конечном итоге эту возможность он и реализует при отпадении нужды в транспортном средстве, после удовлетворения своей потребности в нем. Остальные цели, которые сегодня кладутся в основу отграничения угона от хищения (совершить преступление, покататься, съездить куда-либо) нужно рассматривать вторичными по отношению к корыстной. Кроме того, при угоне, как и при хищении, собственнику транспортного средства всегда причиняется ущерб, выражающийся в лишении его возможности осуществлять свои полномочия по использо-

¹⁸ См.: Гусев О.Б., Завидов Б.Д., Слюсаренко М.И. Уголовно-правовой анализ хищения предметов, имеющих особую ценность, неправомерного завладения автомобилем и уничтожения или повреждения имущества по неосторожности // Адвокат. 2002. № 8. С. 8–11; Панова Ю. Указ. соч. С. 28; Нагаев Е. Указ. соч. С. 45 и др.

¹⁹ См.: Кудряшов А.В. Указ. соч. С. 15.

²⁰ См.: Нагаев Е. Указ. соч. С. 45.

²¹ Комаров А.В. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения (угон): уголовно-правовые и криминологические аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 8.

²² См.: Невский Н.Н. Виктимологические аспекты борьбы с преступными посягательствами на автотранспортные средства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 10.

²³ См.: Скибин С.Н. Особенности расследования угонов и краж автомобилей или иных транспортных средств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2007. С. 14.

²⁴ См.: Колесников Р.В. Уголовно-правовые и криминологические аспекты борьбы с угонами и хищениями транспортных средств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8, 16–17.

ванию транспорта по своему усмотрению (иногда на длительное время), в ее амортизации, что отмечается судами. Часто он заключается в упущенной выгоде (в неполучении дохода собственником от эксплуатации транспорта, тогда как угонщик может получить таковой). К тому же угон нередко приводит к порче автомобиля, его разукруплению (хотя и другим лицом, не угонщиком) и даже гибели. Поэтому цель, по признакам которой сегодня проводится разграничение угона и хищений, не является безупречным критерием для этого.

Итак, невозможность выработки четких критериев разграничения смежных составов

преступлений, настолько близких по своим конструкциям, которые влекут множество судебных ошибок, необходимо разрешить волевым решением законодателя – отказа от одного из таких составов преступлений, которым должен стать предусмотренный ст. 166 УК РФ. Такое решение позволит правоприменительным органам все случаи незаконного завладения транспортным средством квалифицировать хищением, что, как нам думается, положительно отразится на защите транспортных средств от посягательств на них, поскольку исключит расчет и автоворов, и угонщиков на ответственность, не связанную с изоляцией их от общества.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ МИНИМИЗАЦИИ ПОСЛЕДСТВИЙ ЧЕРНОБЫЛЬСКОЙ КАТАСТРОФЫ В РАМКАХ СОЮЗНОГО ГОСУДАРСТВА БЕЛАРУСИ И РОССИИ

ДЕМИЧЕВ Дмитрий Михайлович

Аннотация: в статье раскрываются социальные, экономические, медицинские и правовые последствия катастрофы на Чернобыльской АЭС в Республике Беларусь, Российской Федерации, раскрывается роль государственных органов в реализации совместных программ по преодолению указанных последствий в рамках Союзного государства, обосновываются предложения по совершенствованию функционирования механизма реабилитации загрязненных территорий.

Annotation: in article social, economic, medical and legal consequences of accident on the Chernobyl NPP in Republic of Belarus, the Russian Federation reveal, the role of state authorities in realization of joint programs on overcoming of the specified consequences within the Union State reveals, offers on improvement of functioning of the mechanism of rehabilitation of the polluted territories locate.

Ключевые слова: Чернобыльская катастрофа, авария на Чернобыльской АЭС, минимизация последствий катастрофы, радиоактивное загрязнение территорий, радионуклиды, радиоактивные вещества: цезий-137, стронций-90, плутоний-239, 240, участники ликвидации последствий аварии на ЧАЭС, Союз Беларуси и России, Союзное государство, реабилитация загрязненных территорий.

Key words: Chernobyl accident, Chernobyl accident, minimization of consequences of accident, radioactive pollution of territories, radionuclides, radioactive substances: caesium-137, strontium-90, plutonium-239, 240, participants of elimination of consequences of failure on the Chernobyl Nuclear Power Station, Union of Belarus and Russia, Union State, rehabilitation of the polluted territories.

Перевернута еще одна страница трагической летописи Беларуси и ее народа: 26 апреля 2012 года исполнилось 26 лет со дня одного из самых драматических событий XX века – Чернобыльской катастрофы, последствия которой исторически длительный период будут сказываться как на живущих, так и на будущих поколениях людей.

Ионизирующему воздействию радиоактивных осадков «чернобыльского» выброса прямо или косвенно подверглось около 5 млн человек, проживающих в 17 европейских государствах. На территории бывшего СССР радиоактивные вещества выпали в основном тремя крупными пятнами – в Беларуси, Украине и преимущественно западных областях России, где располагалось около 5 тыс. населенных пунктов.

Особенности метеорологических условий в период с 26 апреля по 10 мая 1986 года, а также состав и динамика аварийного выброса радиоактивных веществ из четвертого энергоблока Чернобыльской АЭС обусловили сложный характер загрязнения территории Республики Беларусь, а относительная тяжесть последствий катастрофы для нашей страны оказалась значительно выше, чем для соседних государств: радиацион-

ное загрязнение только основным загрязняющим элементом – цезием-137 с плотностью выше 37 килобеккерелей (кБк/кв. м)¹ составило 23 % всей территории республики. По устоявшимся оценкам радиационное загрязнение территории Украины этим радиоэлементом составило около 5 %, России – 0,6 %. Так, территория Украины приняла около 30 % глобального выброса Чернобыльской АЭС. Загрязнению подверглась территория 18 областей республики. Общая площадь с уровнем концентрации цезия-137 более 1 Ки/кв. км составила около 50 тыс. кв. км, на которой расположено 3,2 тыс. населенных пунктов и проживало 4 млн человек. Цезиевое загрязнение лесов произошло на 2,84 млн гектаров, в том числе до 1 Ки/кв. км – 58,3 %².

¹ Беккерель (Бк) – единица радиоактивности в системе измерений (СИ). Названа в честь французского ученого Анри Беккереля, открывшего явление активности. 1 беккерель равен 1 распаду в секунду. 1 килобеккерель (кБк) равен 1 000 беккерелям. Однако пока на практике чаще используется внесистемная единица кюри (Ки). 1 Ки равен $3,7 \times 10^{10}$ Бк.

² Чернобыльская катастрофа: причины и последствия : эксперт. заключение : в 4 ч. Минск : Ред. журн. «Тест», 1993. Ч. 4 : Последствия катастрофы на Чернобыльской АЭС для Украины и России. С. 15, 83–84, 109–110.

По результатам наземного и аэрогаммаспектрометрического обследования, проведенного в 1991 году, было установлено радиоактивное загрязнение цезием-137 в 19 субъектах Российской Федерации на площади 54,1 тыс. кв. км³. Более поздние исследования выявили загрязнение на площади 59,3 тыс. кв. км⁴.

Большая часть выброшенного из четвертого реактора ЧАЭС стронция и плутония «осела» в 100-километровой зоне станции.

Будучи величайшей в мире техногенно-социально-психологической катастрофой, авария на Чернобыльской АЭС нанесла человеческой цивилизации громадный экономический, морально-нравственный и генетический ущерб. В связи с аварией на Чернобыльской АЭС природные процессы и экологические связи в Республике Беларусь, Российской Федерации, Украине и других регионах, затронутых катастрофой, оказались нарушенными настолько глубоко, что в данном планетарном регионе по существу создана объективная угроза как для потери равновесия и устойчивости биосферы, так и для развития цивилизации в целом. Таким образом, Чернобыльская катастрофа наряду с экологическим взрывом, вызванным негативными последствиями антропогенных воздействий, может явиться основной причиной не только региональной, но и глобальной деградации жизненных качеств биосферы.

Изменившиеся в результате Чернобыльской катастрофы условия жизни, труда и быта населения пострадавших регионов, характер его психологического и морального состояния не могли не отразиться на показателях здоровья людей. При этом медико-биологические последствия катастрофы (как бы ни пытались их занизить в последние годы всевозможные эксперты и комиссии по линии ООН)⁵ оказались значительно серьезнее и многообразнее.

³ Чернобыльская катастрофа: причины и последствия. С. 173.

⁴ Совместная деятельность по преодолению последствий Чернобыльской катастрофы в рамках Союзного государства: 20 лет спустя / Постоянный Комитет Союзного государства, Комитет по проблемам последствий катастрофы на ЧАЭС при Совете Министров Респ. Беларусь, М-во РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий. Минск, 2005. С. 5.

⁵ Согласно докладу ООН, опубликованному в Нью-Йорке в 2002 г., Чернобыльская катастрофа рассматривается уже не как катастрофа, не даже как незначительная технологическая авария, а просто пожар, в результате которого погибло всего несколько десятков человек, а ее негативные последствия преувеличены и в основном связаны с радиофобией и непродуманным переселением // Не катастрофа, не авария, а просто пожар? / А. Яблоков // Знамя. 2002. № 8.

Полученные российскими, украинскими и белорусскими исследователями многочисленные данные свидетельствуют о серьезных нарушениях состояния здоровья у всех категорий населения, подвергшихся воздействию последствий Чернобыльской катастрофы: участников ликвидации аварии, эвакуированных из зоны радиоактивного загрязнения и проживающих на пораженных радиацией территориях граждан. При этом рост показателей заболеваемости отмечается практически по всем основным классам болезней: систем кровообращения, дыхания, пищеварения, эндокринной, нервной, мочеполовой и др. Так, за период 1986–2004 годов заболеваемость раком щитовидной железы взрослого населения Республики Беларусь увеличилась более чем в 6 раз – с 1,9 случаев в 1986 году до 12,7 случаев в 2004 году на 100 000 населения⁶.

К настоящему времени накоплен достаточно обширный и убедительный материал о воздействии радионуклидов на человеческий организм, доказывающий, что ионизирующее излучение вызывает не только непосредственные биологические эффекты, но и может приводить к возникновению заболеваний в течение всей жизни человека. Причем повреждения генетических структур в форме различных аномалий возможны и у последующих поколений. Уже через 10 лет после катастрофы на ЧАЭС группа ученых во главе с Ю. Дубровым, действующая под покровительством лауреата Нобелевской премии профессора А. Джеферис, изучала состояние здоровья детей и их родителей, проживающих в загрязненных районах, расположенных к северу от Чернобыля на 250–300 км. Исследования показали удвоение числа мутаций в изучаемых хромосомах по сравнению с детьми из незагрязненных районов. При этом процентное содержание мутаций зависело от степени радиоактивности в местах проживания их родителей, а вывод, к которому пришли ученые, – малая, но регулярная доза радиации является особенно опасной для человеческого генома⁷.

Обращает на себя внимание непрерывный рост показателей заболеваемости у участников

⁶ Основные выводы : Междунар. конф. «Чернобыль 20 лет спустя. Стратегия восстановления и устойчивого развития пострадавших регионов» 19–21 апреля 2006 г. / Комитет по проблемам последствий катастрофы на ЧАЭС при Совете Министров Респ. Беларусь. Минск, 2006. С. 5.

⁷ Dubrova Yu. E., Nesterov V.N. Human minisatellite mutation rate after the Chernobyl accident. Nature, 380. 1996. 25 Apr. P. 683–686.

ликвидации последствий аварии на ЧАЭС всех трех государств по новообразованиям (далее – ликвидаторов). Имеющиеся данные по их сомато-стохастической заболеваемости ликвидаторов Республики Беларусь, России и Украины свидетельствуют о ежегодном росте заболеваемости по широкому спектру болезней (с более четкой динамикой у мужчин) и омоложении болезней. Относительный риск заболеваемости злокачественными новообразованиями всех локализаций среди ликвидаторов Республики Беларусь начал неуклонно возрастать с 1997 года и в 1999–2003 годах достоверно превысил значение 1,0. При этом риск заболеть злокачественными новообразованиями всех локализаций среди данной категории лиц на 23 % выше, чем среди необлученного населения: раком желудка – на 15 %, легкого – на 26 %, мочевого пузыря – на 65 %, щитовидной железы – в 2,6 раза⁸. В Украине за последние годы процент ликвидаторов, признанных здоровыми, снизился с 13 % до 9 %. У ликвидаторов Российской Федерации заболеваемость раком щитовидной железы выявляется примерно в 2 раза чаще, чем у населения страны в целом⁹. Даже авторы вышеупомянутого доклада ООН (2002), представляющие наиболее одиозную точку зрения относительно последствий катастрофы на ЧАЭС, признают, что «пока не ясны многие стороны и последствия Чернобыльской катастрофы»¹⁰.

Наблюдается устойчивая тенденция непрерывного роста смертности ликвидаторов. В структуре ее причин от злокачественных образований основную долю составляют опухоли органов пищеварения и дыхания. Уровень смертности ликвидаторов Российской Федерации от новообразований после 1990 года повышается практически каждый год. Среди причин их смертности все весомее становится процент самоубийств. От неуверенности в завтрашнем дне, постоянного ощущения собственной ненужности, неудач в работе и личной

жизни среди чернобыльцев-ликвидаторов высоким остается процент злоупотребляющих спиртными напитками, а впоследствии болеющих алкоголизмом.

Во всех трех государствах у населения, проживающего в зонах повышенного риска, отмечается достоверный рост частоты болезней крови, диабета, нервно-психических расстройств, хронического лимфолейкоза, рака легкого, молочной железы. Не может не беспокоить и то обстоятельство, что практически во всех трех государствах начался рост заболеваемости у населения, проживающего на территориях с низким уровнем загрязнения по цезию-137 (менее 1 Ки/кв. км).

Проведенное за послеаварийный период комплексное исследование социальных последствий Чернобыльской катастрофы с участием социологических служб Беларуси, Украины и России (в том числе Институтом социологии Национальной академии наук Беларуси, Белорусским институтом информации и прогноза, Белорусской социологической службой «Общественное мнение», НИСЭПИ) показывает, что процессы и явления, происходящие в подвергшихся радиоактивному загрязнению регионах и сопредельных с ними территориях, после апреля 1986 года оказали и продолжают оказывать существенное влияние на социально-психологический статус населения. В этой связи весьма серьезной в постчернобыльский период остается социальная ситуация, складывающаяся в общественных отношениях по вертикали: население – власть. Несмотря на проводимую государственными органами трех пострадавших государств работу по минимизации последствий Чернобыльской катастрофы, негативное отношение граждан к властным структурам в районах радиоактивного загрязнения и далеко за их пределами, к сожалению, не уменьшается.

Помимо медицинских и социальных последствий, авария на Чернобыльской АЭС выявила огромный, исключительно важный и сложный, комплекс проблем правового характера. Человеческое сообщество оказалось неподготовленным к глубокому осмыслению ее долгосрочных последствий и их решению с точки зрения правовой науки и практики. Последствия катастрофы высветили необходимость принципиальной перестройки правовой базы, выработки новых законов, иных нормативных правовых актов, направленных на социальную защиту всех категорий людей, пострадавших

⁸ Медицинские последствия катастрофы на Чернобыльской АЭС // 20 лет после Чернобыльской катастрофы: последствия в Республике Беларусь и их преодоление : нац. докл. / О.В. Алейникова [и др.] ; под ред. В.Е. Шевчука, В.Л. Гурачевского. Минск : Комитет по проблемам последствий катастрофы на ЧАЭС при Совете Министров Респ. Беларусь, 2006. С. 45–47.

⁹ Цыб А.Н. Обобщенный анализ и прогноз радиологических медицинских последствий для населения Российской Федерации вследствие Чернобыльской катастрофы // Проблемы ликвидации в Республике Беларусь последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС : парламент. слушания 21 апреля 1999 г. Минск : Нац. собр. Респ. Беларусь, 1999. С. 36.

¹⁰ Яблоков А. Не катастрофа, не авария, а просто пожар?

в результате аварии на ЧАЭС, правовое решение других проблем экономического, медицинского, научно-технического, интеллектуального, психологического, демографического характера, вызванных ее последствиями.

С точки зрения современной науки управления сложившуюся 26 лет назад ситуацию в области минимизации последствий Чернобыльской катастрофы принято называть *unknown/unknown – полная неизвестность*.

По состоянию на 1 января 2012 года площадь радиоактивного загрязнения территории Республики Беларусь цезием-137 с плотностью 1 Ки/кв. км составляла более 46 тыс. кв. км, в том числе в Гомельской области – 18,3 тыс. кв. км, Могилевской – 7,9 тыс. кв. км, Брестской – почти 2,4 тыс. кв. км, или соответственно 45, 27 и 7 % территорий данных регионов.

В целом же экономический ущерб, нанесенный Беларуси в результате катастрофы на Чернобыльской АЭС, оценивается в 235 млрд долларов США. С карты страны исчезли более 430 населенных пунктов. Последствия Чернобыльской катастрофы реально коснулись каждого четвертого белоруса и более половины из 118 административных районов страны. А 21 район и сегодня относится к наиболее пострадавшим. За послеаварийный период из загрязненных территорий Республики Беларусь эвакуированы и отселены 138 тыс. человек. Не менее 200 тыс. человек самостоятельно покинули территории радиоактивного загрязнения.

Исключительно важное значение в минимизации последствий Чернобыльской катастрофы имеют совместные усилия государственных органов Российской Федерации и Республики Беларусь в рамках Союзного государства. Координация деятельности по эффективному сотрудничеству между двумя странами в данном направлении началась по существу с момента приобретения ими статуса независимых государств. Актуальность совместных усилий обуславливалась, прежде всего, значительными масштабами радиоактивного загрязнения, долговременным и комплексным характером задач защиты населения и реабилитации радиоактивного загрязнения территорий, ибо на них продолжали проживать к тому времени около 3,5 млн человек. Если в 1991–1992 годах проблемы минимизации последствий Чернобыльской катастрофы в Республике Беларусь и Российской Федерации решалась в рамках национальных мероприятий и программ на основе собственной нормативной правовой базы, то в последующие годы данная проблема все

больше стала выходить на межгосударственный уровень. Так, в 1993–1995 годах Правительство Республики Беларусь и Правительство Российской Федерации заключили три соглашения о совместных действиях по минимизации и преодолению последствий Чернобыльской катастрофы, которые предусматривали осуществление совместных мер по основным направлениям деятельности в этой области. Кроме того, в декабре 1993 года было подписано и межправительственное Соглашение о сотрудничестве и взаимной помощи по предупреждению крупных аварий, стихийных бедствий и ликвидации их последствий¹¹.

В рамках образованного в апреле 1996 года Сообщества Беларуси и России и ратификации Договора о создании данного Сообщества¹² в целях объединения и координации усилий по минимизации последствий Чернобыльской катастрофы Высший Совет Сообщества Беларуси и России принял решение от 22 июня 1996 года № 6 «О совместных действиях по минимизации и преодолению последствий Чернобыльской катастрофы»¹³. В соответствии с данным документом было решено организовать лечение наиболее тяжелых форм заболеваний, связанных с воздействием радиации, а также осуществить поставку в Республику Беларусь необходимых для этого медикаментов и медицинского оборудования. Правительствам Республики Беларусь и Российской Федерации поручалось внести согласованные предложения по вопросу образования совместного фонда «Чернобыль». Предусматривалось проведение и других мероприятий по минимизации последствий Чернобыльской катастрофы.

После подписания 2 апреля 1997 года в Москве Договора об образовании Союза Беларуси и России, его ратификации, и Устава данного Союза от 23 мая 1997 года¹⁴, постановлением Исполнительного комитета Союза Беларуси и России от 10 июня 1998 года № 1 была утверждена Программа совместной деятельности по преодолению последствий Чернобыльской катастрофы в рамках Союза Беларуси и России на 1998–2000 годы¹⁵.

¹¹ Рег. номер Нац. реестра 3/337.

¹² Ведомости Верховного Совета Респ. Беларусь. 1996. № 16. Ст. 212, 213.

¹³ Беларусь и Россия: организационно-правовые основы интеграции (1996–2001 гг.) / Л.П. Козик, М.В. Мясникович, А.М. Абрамович [и др.]. Минск : Польша, 2001. С. 267.

¹⁴ Ведомости Нац. собрания Респ. Беларусь. 1997. № 21. Ст. 386–388.

¹⁵ Беларусь и Россия: организационно-правовые основы интеграции. С. 268.

С вступлением в силу Договора о создании Союзного государства Беларуси и России от 8 декабря 1999 года и его ратификации проблемы минимизации последствий Чернобыльской катастрофы выходят на новый, качественно более содержательный уровень. Согласно ст. 18 указанного Договора к совместному ведению Союзного государства и государств-участников относятся в числе других и «совместные действия в области экологической безопасности, предупреждения природных и техногенных катастроф и ликвидации их последствий, в том числе последствий аварии на Чернобыльской АЭС»¹⁶. Постановлением Совета Министров Союзного государства от 21 декабря 2000 года № 34 срок действия ранее утвержденной Программы совместной деятельности по преодолению последствий Чернобыльской катастрофы был продлен до 2001 года¹⁷. Данный документ предусматривал соединение материальных, финансовых и интеллектуальных ресурсов Беларуси и России для решения наиболее принципиальных проблем по минимизации последствий аварии на Чернобыльской АЭС в области радиационной медицины, сельскохозяйственной радиологии, радиобиологии и радиоэкологии, радиационного контроля и мониторинга, создания унифицированной базы для организации медицинской, радиационной и социальной защиты граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие Чернобыльской катастрофы. В рамках реализации указанной Программы были заложены основы для сближения нормативных, правовых и методических подходов в сфере защиты населения и реабилитации территорий. Так, были созданы основные компоненты Единого чернобыльского регистра России и Беларуси: единый регистр Беларуси и России по раку щитовидной железы, заболеваний лейкозами, выявленными на территориях Гомельской области (Беларусь), Брянской области (Россия); единый популяционный канцер-регистр; сформирован объединенный банк медико-дозиметрических данных национальных регистров Беларуси и России, включающих персонифицированные базы по вышеуказанным заболеваниям. Разработаны единые нормативно-методические документы по реконструкции доз облучения, по-

лученных ликвидаторами и эвакуированными, по оценке ретроспективных и текущих доз внешнего и внутреннего облучения, прогнозу эффективной дозы внешнего облучения жителями радиоактивно загрязненных территорий. Кроме того, проведен радиационно-эпидемиологический анализ заболеваемости сердечно-сосудистой системы среди участников ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС, проживающих в Республике Беларусь.

В целом же в результате реализации Программы совместной деятельности по преодолению последствий Чернобыльской катастрофы в рамках Союза Беларуси и России получены ощутимые результаты, позволяющие планировать и реализовывать совместную деятельность по решению медицинских, социальных, экологических и других проблем, связанных с последствиями Чернобыльской катастрофы.

Во исполнение Договора о создании Союзного государства в марте 2002 года была утверждена новая Программа совместной деятельности по преодолению последствий Чернобыльской катастрофы в рамках Союзного государства на 2002–2005 годы¹⁸. Главной направленностью задач, предусматриваемых в данном документе, являлось обеспечение интеграции усилий Республики Беларусь и Российской Федерации в области минимизации последствий Чернобыльской катастрофы, а ее целью – создание нормативно-методической базы проведения единой политики двух государств в данной области и материально-технической основы оказания специализированной помощи гражданам Республики Беларусь и Российской Федерации, подвергшимся воздействию от последствий катастрофы.

В качестве основного административно-финансового инструмента по минимизации последствий Чернобыльской катастрофы в Республике Беларусь являются государственные программы, каждая из которых содержит комплекс дополняющих друг друга мероприятий в различных сферах – от социальной защиты пострадавшего населения до организации радиационного контроля.

За 1991–2010 годы в Республике Беларусь было разработано и реализовано 4 государственных программы по преодолению последст-

¹⁶ Ведомости Нац. собрания Респ. Беларусь. 2000. № 1–2. Ст. 1.

¹⁷ Беларусь и Россия: организационно-правовые основы интеграции. С. 268.

¹⁸ Союзное государство: вчера, сегодня, завтра. М.: СОЮЗ-ИНФО, 2003. С. 88–89.

вий Чернобыльской катастрофы. Непрерывно следуя друг за другом, каждая последующая программа формируется с учетом достижений и недоработок предыдущих программ. На реализацию «чернобыльских» госпрограмм было направлено средств из государственного бюджета, эквивалентным 19,4 млрд долларов США. Согласно указанным государственным программам в постчернобыльский период реализованы многие специальные проекты реабилитации пострадавших территорий.

Существенным дополнением к государственным «чернобыльским» программам Республики Беларусь являются программы совместной деятельности по минимизации последствий катастрофы на Чернобыльской АЭС в рамках Союзного государства Беларуси и России. За 1999–2010 годы – период юридического и частично фактического организационного оформления функционирования некоторых руководящих органов Союзного государства – выполнено три «чернобыльских» программы, общий объем финансирования которых составил около 80 млн долларов США. В соответствии с ними значительные капитальные вложения осуществлены в строительство и оснащение медицинских объектов (РНПЦ радиационной медицины и экологии человека; Гродненский завод медицинских препаратов и др.). Реализуются возможности тестирования и апробации проектов реабилитации, в частности, пилотные проекты адресной реабилитации хозяйств на загрязненных территориях. Осуществляется развитие и практическая отработка новых подходов ведения информационной работы по чернобыльской тематике, создан Российско-белорусский информационный центр (РБИЦ) с отделениями в городах Москве и Минске.

В соответствии с Программой совместной деятельности по преодолению последствий Чернобыльской катастрофы в рамках Союзного государства на 2006–2010 годы было реализовано 19 пилотных проектов адресной реабилитации сельскохозяйственных земель и населенных пунктов в 12 из 21 наиболее пострадавших районах. Появление пилотных проектов было продиктовано временем: пострадавшие территории постепенно выходят на новый этап – *этап возрождения и развития*, когда на первый план выдвигается использование на практике научных разработок, позволяющих успешнее реализовывать и минимизировать последствия Чернобыльской катастрофы. Проекты были направлены на внедрение современных технологий производства и переработ-

ки сырья, решение задач повышения рентабельности производства и конкурентоспособности предприятий, создание дополнительных рабочих мест на отдельно взятых конкретных предприятиях. В 2003–2008 годах в Брагинском, Чечерском, Славгородском и Столинском районах реализован проект по улучшению условий жизни Программы «Сотрудничество для реабилитации условий жизни в пострадавших от Чернобыльской катастрофы районах Беларуси» (CORE), целью которого явилось устойчивое улучшение условий жизни в данных регионах с участием самих жителей. В Буда-Кошелевском, Ветковском, Хойникском районах Гомельской области в 2009–2010 годах реализован Проект ПРООН «Территориально-ориентированное развитие регионов, пострадавших в результате аварии на Чернобыльской АЭС», в ходе которого реализовано более 60 инициатив местного населения в области здравоохранения, энергосбережения, спорта и безопасности проживания на загрязненных территориях.

Вместе с тем, в настоящее время во всех государствах и регионах, пострадавших в результате Чернобыльской катастрофы, осуществляется переход в длительную и затяжную стадию ее отдаленных последствий. На загрязненных радионуклидами цезия-137 и стронция-90 землях эти радиоэлементы продолжают оставаться в корнеобитаемом слое и даже переходят в свободную, более доступную для растений форму, а следовательно, в большей степени стали включаться в пищевые цепочки. Кроме того, за последние годы начался распад «горячих» частиц с высвобождением миграционно подвижных радионуклидов, легко поступающих в организм и накапливающихся там, увеличивая тем самым риск для здоровья человека. Одновременно наблюдается переход плутония-241 в америций-241, который, будучи альфа-излучателем, является намного опаснее плутония.

Данные обстоятельства требуют не свертывания, а, наоборот, усиления научных исследований в данной сфере и осуществления дополнительных правовых и организационно-практических мер, направленных на снижение поступления радионуклидов в организм человека по цепи «почва – растение – продукты – человек».

Сложившаяся в связи тяжелыми последствиями мирового финансово-экономического кризиса, разразившегося в 2008–2009 годах, непростая экономическая ситуация в пострадавших от Чернобыльской катастрофы государствах, не позволяет выполнять в полном объеме разработанные мероприятия по вне-

дрению прогрессивных технологий ведения сельскохозяйственного производства на загрязненных территориях. Более того, в ряде пораженных радиацией регионов теряется и то положительное, что было сделано в первые годы после аварии: не везде в нужных объемах проводится известкование кислых почв, позволяющее снизить поступление радионуклидов в 1,5–2 раза; меньше стало вноситься удобрений, и особенно минеральных, скрепляющих распространение радиоизотопов. Все это за последние годы привело к повышению производства радиоактивно загрязненной сельскохозяйственной продукции в отдельных регионах.

В целях обеспечения получения чистых продуктов питания необходима разработка основополагающего нормативного правового акта в рамках Союзного государства – *Межгосударственной долговременной программы повышения плодородия почв и радиационно-защитных технологий производства растениеводческой и животноводческой продукции в радиоактивно загрязненных зонах*, учитывающей указанные выше обстоятельства. Данная Программа должна включать правовые нормы и регламенты безопасной производственной деятельности в агропромышленном комплексе двух государств, радиационно-гигиенические требования и ограничения, направленные на снижение дозовых нагрузок работающих в данном секторе экономики, а также содержать защитные меры, исключющие или снижающие до минимального уровня радиационную опасность для людей с учетом их внутреннего и «объемного» облучения. Помимо этого, в Программе должно быть предусмотрено детальное изучение тех профессиональных факторов, которые имеют наибольший удельный вес при формировании доз облучения основных профессиональных групп в сельском хозяйстве. Необходимо также выработать четкий механизм эффективности всех проводимых радиационно-защитных мероприятий, исходя из реальной необходимости контроля конкретных объектов. Очевидна необходимость скоординированного уточнения действующих в России, Беларуси и Украине допустимых уровней (РДУ) содержания радионуклидов в продуктах питания.

После аварии на Чернобыльской АЭС лесная отрасль Республики Беларусь, Украины и загрязненных регионов России вынуждена была функционировать в экстремальных ра-

диационно-экологических условиях, вызванных не только потерей значительной части лесного фонда, нарушением или прекращением лесохозяйственного производства, но и существенными ограничениями в пользовании дарами леса. Вобрав в себя до 80 % радионуклидов чернобыльского выброса, лес превратился в устойчивый источник радиоактивного облучения, в том числе «объемного». Однако в начале 90-х годов прошлого века стала отчетливо проявляться тенденция к снижению радиационной настороженности в лесах. Все более активно население возвращается к доаварийному образу жизни, используя лес, как и прежде, для сбора ягод, грибов и лекарственных растений, добычи мяса диких животных. По данным Института леса НАН Беларуси, в Гомельской области более 30 % радионуклидов поступает в организм человека с дарами леса. Накопление радиоцезия в лесных ягодах и грибах в 20–50 раз выше его содержания в продуктах сельскохозяйственного производства, что существенно отражается на радиационных нагрузках населения. Так, во многих населенных пунктах Республики Беларусь дозы облучения, обусловленные потреблением лесных продуктов, в 2–5 раз выше аналогичных доз, формируемых за счет потребления молока и других сельскохозяйственных продуктов. Грибы и лесные ягоды, доставляемые в наиболее крупные населенные пункты республики из загрязненных лесов, создают дополнительные дозовые нагрузки на определенную часть населения, поскольку количество проб грибов с превышением допустимого уровня составляет в среднем от 10 до 50 %, а дикорастущих ягод – от 6 до 43 %.

По результатам СИЧ-измерений жителей многих регионов Республики Беларусь, Украины и юго-западных районов России, у части из них фиксируются дозы внутреннего облучения, которые не могут быть обусловлены радиационной обстановкой в местах их проживания. Кроме того, во многих регионах пострадавших государств грибы и дикорастущие ягоды являются традиционным и наиболее доступным в условиях экономических трудностей продуктом питания. По этой причине во многих семьях вклад этих продуктов в поступление цезия-137 в организм является основным.

В этой связи возникает необходимость резкого повышения юридической ответственности,

и, прежде всего, административной и уголовной, за самовольный сбор дикорастущих плодов, семян, орехов, грибов, ягод, лекарственных растений и незаконную охоту в зонах радиоактивного загрязнения.

С учетом специфических требований к ведению лесного хозяйства и лесоустройства в условиях радиационного загрязнения лесных фитоценозов в Российской Федерации и Республике Беларусь необходимо разработать *Комплексную межгосударственную программу ведения лесного хозяйства в условиях радиационного загрязнения лесов*, которая бы включала правовые нормы и регламенты безопасной производственной деятельности в отрасли, радиационно-гигиенические требования и ограничения, направленные на снижение дозовых нагрузок работающих в лесном хозяйстве, а также содержать защитные меры, исключающие или снижающие до минимального уровня радиационную опасность для людей с учетом их внутреннего и «объемного» облучения.

Необходима выработка надежного правового механизма обеспечения радиационно-экологического и санитарно-эпидемиологического

благополучия населения в условиях перманентного ионизирующего воздействия радиации, создания нормативной правовой базы по обеспечению единого методологического руководства системой радиационного контроля в пострадавших государствах и единой стратегии оснащения измерительными приборами и средствами радиационного контроля как параметров жизнеобеспечения и среды жизнедеятельности людей, так и народнохозяйственных объектов.

В ходе совершенствования законодательства Республики Беларусь, Украины и России, регулирующего общественные отношения в данной сфере, должны быть предприняты меры по унификации норм, определяющих права, компенсации и льготы пострадавшим в результате Чернобыльской катастрофы, других радиационных аварий и ядерных испытаний. В целом же в пострадавших от катастрофы на ЧАЭС странах СНГ должна быть создана комплексная правовая база, которая бы представляла собой единую систему правового регулирования общественных отношений в области минимизации последствий Чернобыльской катастрофы.

ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПОНЯТИЯ «МАРОДЕРСТВО» И ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ЕГО СОВЕРШЕНИЕ

ШКАЕВ Сергей Валерьевич
СПОРШЕВА Ольга Анатольевна

Аннотация: в статье дается теоретическое определение понятия «мародерство», рассматривается история его возникновения и развития, а также проводится анализ правовых норм об уголовной ответственности за данное преступление как в международном праве, так и в отечественном законодательстве.

Annotation: in the article provides a theoretical definition of the term "looting" and describes the history of its genesis and evolution, it also includes an analysis of the rules of law related to criminal responsibility for such a crime both in international law and Russian legislation.

Ключевые слова: мародерство, воинское преступление, захват имущества погибших и раненных, военные действия.

Key words: looting, war crime, plunder of dead and wounded, military operations.

Информируя население о случившихся происшествиях (катастрофах, наводнениях, пожарах), СМИ все чаще сообщают о том, что подобные трагедии не обходятся без мародеров, которые не прочь нажиться на чужом горе.

Кто же такие мародеры, кого сегодня называют этим термином?

В современных толковых словарях даются следующие определения этому понятию: 1) мародер – солдат-грабитель, самовольно отлучившийся для грабежа; 2) грабитель, разоряющий население в местах военных действий, снимающий вещи с убитых и раненых на поле сражения, занимающийся грабежом в местах катастроф, первоначально в армии¹. Термин «мародерство» (от фр. *maraudeur*) трактуется как посягательство со стороны воинских чинов на чужое имущество во время военных действий или в местности, объявленной на военном положении². По УК РСФСР 1960 года «мародерство» определялось как воинское преступление, выражавшееся в похищении на поле сражения вещей, находящихся при убитых и раненых (ст. 266 УК РФ)³.

В международном праве мародерство рассматривается как нарушение норм международного гуманитарного права, признается военным преступлением международного характера⁴.

Так, в ст. 15 Женевской конвенции (I) об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 года закреплено положение, согласно которому стороны, находящиеся в конфликте во всякое время, и в особенности после боя, обязаны принимать все возможные меры по ограждению раненых и больных от ограбления, а также разыскать мертвых и воспрепятствовать их ограблению. Статьей 50 указанной Конвенции незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе присвоение имущества, не вызываемое военной необходимостью, отнесено к серьезным нарушениям. Кроме того, страны-участницы военных действий обязуются разыскивать лиц, обвиняемых в совершении или в приказе о совершении таких нарушений и, каково бы ни было их гражданство, предавать их своему суду⁵.

¹ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка : 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН ; Ин-т рус. яз. им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М. : Азбуковник, 1999. С. 343.

² См.: Попов М. Полный словарь иностранных слов, вошедших в употребление в русском языке. М., 1907. URL: http://dic.academic.ru/contents.nsf/dic_fwords/

³ См.: Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. М. : Юрид. лит., 1964. С. 104.

⁴ См.: Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г. // Сб. действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVI. М., 1957. С. 204–278.

⁵ См.: Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVI. М., 1957. С. 71–100.

Следует отметить, что мародерство во многих странах наказывается достаточно строго. Так, на Ближнем Востоке максимальным наказанием, например, за кражу имущества палестинцев во время военных действий предусмотрено тюремное заключение десять лет, тогда как убийство по неосторожности карается тремя годами заключения. Статьей 99 Единого кодекса военной юстиции США за мародерство в боевой обстановке предусмотрена смертная казнь или пожизненное заключение. Длительными сроками либо смертной казнью мародерство карается во Франции и Великобритании⁶.

В литературе встречается мнение, согласно которому мародерство появилось практически одновременно с войнами. Происхождение самого термина связывается с именем одного из двух известных командиров: немца, генерала графа Иоганна Мероде, или шведа, полковника Вернера фон Мероде, которые носили одинаковую фамилию Мероде и принимали участие в Тридцатилетней войне (1618–1648). Большинство исследователей придерживается мнения, что это был немецкий генерал Мероде, чьи солдаты во время войны прославились особым старанием при разграблении европейских городов⁷.

Прозвище «брат-мародер» (нем. Merodebruder), изначально появившись как шутовское прозвище солдат, которые были не прочь поживиться за счет мирного населения, впоследствии стало нарицательным.

С древнейших времен сложились представления о том, что имущество побежденного «по праву войны» принадлежит победителю. Считалось, что, победив, солдаты имели полное право присвоить себе понравившуюся вещь поверженного врага. Хищение в этом случае выступало своеобразной компенсацией за риск.

На протяжении долгого времени мародерство признавалось легальным. В частности, оно регламентировалось в Пятикнижии и в Коране (сура 8: «Добыча» или «Военные трофеи») ⁸. Однако военачальники всегда стремились придать разделу добычи централизованный характер. Так, например, если город отдавался на разграбление победившей армии, то только по специальному приказу полководца

(множество примеров таких случаев встречается в военной истории Древнего Рима).

Однако мародерство было опасно не только для проигравшей стороны. Многие города подвергались почти полному разорению, вредившему, прежде всего, самой армии, причем – победительнице. Как только среди солдат начинали появляться мародеры – подрывалась воинская дисциплина, снижалась боевая способность воюющих солдат. Неоднократно историками отмечено, что стоит только солдатам превратиться в мародеров – армия разлагается, воевать она уже неспособна. «Быстро падает дисциплина, командир мешает, немедленно возникает подкуп вышестоящих чинов, без труда полученные ценности откупают от нарядов, караулов, от тяжелой работы, процветают пьянство и разврат. Появляются перекупщики краденного, воцаряется этика уголовного мира»⁹, что в конечном итоге послужило причиной установления запретов на мародерство, и его отнесению к воинским деяниям.

В России понятие «мародерство», как наказуемое деяние, в своем развитии прошло несколько этапов, среди которых можно выделить дореволюционный, советский и постсоветский. В течение этих периодов оно традиционно относилось к воинским преступлениям. Однако в большинстве нормативных актов дореволюционного периода понятие «мародерство» не раскрывалось, законодатель лишь называл его как противозаконное деяние.

В частности, оно запрещалось такими актами, как:

- 1) Соборное уложение царя Алексея Михайловича 1649 года;
- 2) Воинский устав Петра Великого 1816 года;
- 3) Полевое уголовное уложение 1812 года;
- 4) Устав военно-уголовный 1839 года;
- 5) Устав воинский о наказаниях 1868 года.

Впервые законодательный запрет на мародерство как воинское преступление появился в Соборном уложении царя Алексея Михайловича, которое принято считать первым кодифицированным источником военно-уголовного права России. В главе VII «О службе всяких ратных людей Московского государства» выделялось две группы преступлений, совершаемых в войсках во время военных действий (военная измена; различные уклонения от

⁶ См.: Мураталиева З.Т. Мародерство в Кыргызстане – феномен безнаказанности? URL: <http://www.easttime.ru/analytic/1/4/779.html>

⁷ См.: Волкова Н., Богомолов А. Профессия – мародер. URL: <http://www.ogoniok.com/4950/16/>

⁸ См.: Трофей (добыча). URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/%D2%F0%E4%EE%F4%E5%E9_%E4%EE%E1%FB%F7%E0

⁹ Трунов И.Л. Мародерство – преступление международного характера. // Адвокат. 2004. № 9. С. 27.

службы; нарушения, совершаемые против жителей местности, оккупируемой армией, и преступления против собственности товарищей) и во время отправления в поход или возвращения из него (причинение насилия или убытков жителям своей земли)¹⁰.

В Воинском уставе Петра Великого (1715) воинские преступления, как деяния, направленные против установленного порядка несения военной службы, впервые в истории русского права регламентировались подробно. К их числу, помимо уклонения от воинской службы, дезертирства, сопротивления офицеру, неисполнения приказа, относилось и мародерство¹¹.

Российским законодательством XIX века ответственность за мародерство предусматривалась военно-уголовными законами. Так, в Воинском уставе о наказаниях 1868 года ответственность за него устанавливалась в нескольких статьях: ст. 273 «Обобрание раненых, однако, без всякого насильственного против них действия», ст. 274 «Обобрание убитых в сражении» и ст. 275 «Захват у жителей областей, армией занимаемых, припасов, одежды и других вещей, равно всякий неопределенный законом побор с обывателей (мародерство)», то есть насильственное и совершенное путем обмана завладение имуществом, но не кражу¹².

В качестве наказания за перечисленные деяния «без особо увеличивающих вину обстоятельств» назначалась ссылка в Сибирь на поселение или исправительные наказания: «исключение из службы, с лишением чинов» – для офицеров, «отдача в дисциплинарные батальоны» от 2-х до 3-х лет – для нижних чинов. За совершение мародерства «целой командой» или «несколькими сговорившимися на то людьми» или хотя и одним, но с использованием оружия или насильственных действий, «зачинщики и все главнейшие преступники» карались смертной казнью с лишением всех прав состояния. Остальные случаи подпадали под общие уголовные законы и расценивались как разбой, влекущий наказание в виде каторжных работ¹³. Кстати сказать, уголовная ответственность военнослужащих Воинским уставом (в редакции 1869 года) предусматри-

валась как за деяния, совершенные в период ведения военных действий с внешним противником, так и внутри страны, в местностях, где было введено военное положение¹⁴.

Первый уголовный закон советской власти (УК РСФСР 1922 года) содержал ст. 214 «Мародерство». Под таковым понималось «противоправное отобрание при боевой обстановке у гражданского населения принадлежащего последнему имущества, с употреблением угрозы военным оружием и под предлогом необходимости сего отобрания для военных целей, а также снятие с корыстной целью с убитых и раненых находящихся у них вещей»¹⁵. За совершение данного преступления предусматривалось лишение свободы со строгой изоляцией или без нее, конфискация имущества и расстрел. УК РСФСР 1926 года сохранил эту норму в полном объеме¹⁶.

Новое Положение о воинских преступлениях, принятое ЦИК и СНК СССР 27 июля 1927 года, которое с некоторыми изменениями и дополнениями действовало вплоть до 1959 года, сузило понятие мародерства. В частности, из него были изъяты разбой, грабеж и незаконное уничтожение имущества, которые были перенесены в статью, предусматривающую ответственность за насилие над населением в районе военных действий¹⁷.

Уголовным кодексом РСФСР 1960 года мародерство фактически регламентировалось в двух нормах: «Мародерство – похищение на поле сражения вещей, находящихся при убитых и раненых» (ст. 266 УК РСФСР) и «Насилие над населением в районе военных действий» (ст. 267 УК РСФСР). Последний состав с мародерством сближала одна из форм совершения этого преступления, а именно разбой¹⁸.

¹⁴ См.: Воинский устав о наказаниях от 5 мая 1868 г. / Свод военных постановлений 1869 г. СПб., 1869. Ч. 6; Военно-уголовные уставы. Кн. XXII. С. 62–63; Воинский устав о наказаниях в ред. от 27 марта 1875 г. / Свод военных постановлений 1869 г. 2-е изд. СПб., 1879. Ч. 6. С. 65–66; Воинский устав о наказаниях в ред. от 14 сентября 1911 г. / Свод военных постановлений 1869 г. 4-е изд. СПб., 1913. Кн. XXII. С. 61–62.

¹⁵ Уголовный Кодекс РСФСР 1922 г. // СПС «Консультант Плюс».

¹⁶ См.: Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. // Собрание кодексов РСФСР. 4-е изд. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. С. 704.

¹⁷ См.: Оноколов Ю.П. Развитие военно-уголовного законодательства в советский период // Военно-юрид. журн. 2010. № 7 // СПС «Консультант Плюс».

¹⁸ См.: Казакова В.А., Фирсаков С.В. Мародерство и подобные действия с использованием обстановки стихийного или иного общественного бедствия // Рос. следователь. 2011. № 2. С. 23.

¹⁰ См.: Юшин В.Ю. Историко-юридическая характеристика военно-уголовного законодательства России // Военно-юрид. журн. 2008. № 4 // СПС «Консультант Плюс».

¹¹ См.: Там же.

¹² См.: Воинский устав о наказаниях. СПб., 1868. С. 97–98.

¹³ См.: Там же. С. 98.

Судебной практики по рассматриваемому общественно опасному деянию во время действия УК РСФСР сформировано не было. Во время Великой Отечественной войны мародеров предавали суду на месте и расстреливали. Этот факт, как мы думаем, послужил одной из причин отказа законодателя от включения статьи «Мародерство» в УК РФ 1996 года.

При обсуждении проекта УК РФ председателем Военной коллегии Верховного Суда РФ Н.А. Петуховым на имя начальника Государственно-правового управления Р.Г. Орехова 1 декабря 1995 года были направлены замечания (исх. № 2412), в которых подчеркивалось, что «Российские военнослужащие в настоящее время почти постоянно участвуют в различных конфликтах и боевых действиях. Поэтому необходимо определить их ответственность за неповиновение или уклонение от военной службы в боевой обстановке, оставление поля сражения, добровольную сдачу в плен, мародерство, насильственные действия в отношении местного населения и военнопленных, другие правонарушения, которые в условиях боевых действий могут повлечь особо тяжкие последствия»¹⁹. Однако, несмотря на такие замечания, в ныне действующий УК РФ статья, предусматривающая ответственность за мародерство, не вошла. Как и многие другие, ранее преступные деяния, мародерство в новой России оказалось декриминализованным, кстати, в отличие от некоторых других стран СНГ.

Итак, такое явление, как мародерство, имеет многовековую историю. Оно появилось одновременно с войнами как их непременный атрибут, и корни его тесно связаны с захватом имущества как погибших и раненных, так и мирных граждан в качестве трофеев.

Происхождение понятия «мародер» связывается с одинаковой фамилией одного из двух известных командиров: немца, генерала графа Иоганна Мероде, или шведа, полковника Вернера фон Мероде, принимавших участие в Тридцатилетней войне (1618–1648), солдаты которых занимались разграблением европейских городов. Изначально появившееся как шутовское прозвище этих солдат, впоследствии оно стало нарицательным.

В России мародерство запрещалось основными нормативными актами с XVII века, в том числе и уголовными законами советского периода. И только в ходе постсоветских реформ оно было декриминализовано.

Законодатель как отечественный, так и зарубежный, понимая, какой вред общественным отношениям наносит мародерство, всегда относил к последнему действия по грабежу, разорению и разграблению населения в местах военных действий, присвоению вещей убитых и раненных на поле сражения, за что устанавливал довольно суровые наказания. И сегодня ответственность за него закреплена во многих странах, тогда как в РФ уже нет.

Появившись в глубокой древности, мародерство продолжает существовать и по сей день, не имея государственных границ и представляя собой довольно распространенное явление, опасность которого не уменьшилась со временем. В то же время оно несколько видоизменилось, и современники таковым обозначают все случаи хищений, когда виновный использует для облегчения его совершения особую обстановку, складывающуюся в результате стихийного бедствия, теракта, катастрофы и других событий, а не только военных действий.

¹⁹ Наряд Военной коллегии Верховного Суда РФ № 5. Т. За. С. 366 // СПС «Консультант Плюс».

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Аксёнова-Сорохтей Юлия Николаевна – юрисконсульт ООО «Околица», кандидат юридических наук (г. Калининград).

E-mail: Juliajaksenova@gmail.com

Демичев Дмитрий Михайлович – заведующий кафедрой теории и истории права Белорусского государственного экономического университета, доктор юридических наук, профессор (Республика Беларусь).

E-mail: dslne@mail.ru

Ирошников Денис Владимирович – старший преподаватель кафедры конституционного и муниципального права ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: den-lawer@mail.ru

Калинина Елена Юрьевна – доцент кафедры теории права и гражданско-правового образования ФГБОУ ВПО «Российский государственный педагогический университет имени А.И. Герцена», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: bellaflor@mail.ru

Карпова Дарья Юрьевна – студентка Рязанского филиала ФГКОУ ВПО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации».

E-mail: so-os@ro.ru

Куксин Иван Николаевич – профессор кафедры гражданского и уголовного права и процесса Филиала ФБОУ ВПО «Российский государственный социальный университет», доктор юридических наук, профессор (г. Клин Московской области).

E-mail: matveev.ur@mail.ru

Куликова Анна Анатольевна – аспирант кафедры теории государства и права ФГБОУ ВПО «Южно-Российский государственный университет экономики и сервиса».

E-mail: naukatgp@yandex.ru

Лопуть Надежда Александровна – аспирант кафедры финансового права и правового регулирования хозяйственной деятельности Белорусского государственного университета (Республика Беларусь).

E-mail: dslne@mail.ru

Лосев Владислав Владимирович – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

E-mail: vladislav5552007@rambler.ru

Матвеев Павел Александрович – соискатель кафедры семейного и ювенального права, преподаватель кафедры гражданского и уголовного права и процесса Филиала ФБОУ ВПО «Российский государственный социальный университет» (г. Клин Московской области).

E-mail: matveev.ur@mail.ru

Пантюхина Инга Владимировна – заведующий кафедрой уголовного права и процесса ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: yu.streltsova@rsu.edu.ru

Печников Андрей Павлович – профессор кафедры истории государства и права ФГБОУ ВПО «Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина», доктор юридических наук, профессор.

E-mail: lex1881@mail.ru

Печникова Ольга Глебовна – доцент кафедры государственно-правовых дисциплин НОУ ВПО «Университет Российской академии образования».

E-mail: legis61@mail.ru

Плодовский Юрий Викторович – соискатель кафедры уголовного права и процесса ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», заместитель начальника Управления ФСБ России по Рязанской области.

E-mail: yu.streltsova@rsu.edu.ru

Сафонова Елена Юрьевна – преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала ФГКОУ ВПО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации».

E-mail: so-os@ro.ru

Смирнов Евгений Рафаилович – доцент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета ФГБОУ ВПО «Нижегородский государственный университет имени Н.И. Лобачевского. Национальный исследовательский университет», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: smirnov_er@rambler.ru

Споршева Ольга Анатольевна – студентка 5 курса факультета юриспруденции и политологии ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: seregashkaev@yandex.ru

Степанченко Валерий Иванович – депутат, руководитель фракции Справедливая Россия в Законодательном Собрании Ямало-Ненецкого автономного округа, кандидат юридических наук (г. Салехард).

E-mail: yunina77@mail.ru

Шкаев Сергей Валерьевич – студент 5 курса факультета юриспруденции и политологии ФГБОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: seregashkaev@yandex.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ РУКОПИСЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статья представляется в электронном виде, файл в формате Microsoft Office Word, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля: 2,0 см.

К статье прилагаются:

- а) аннотация статьи (4–5 строк) и ключевые слова;
- б) сведения об авторе, в том числе: ФИО (полностью), ученая степень, ученое звание, место работы (учебы) должность, контактные данные: адрес с указанием почтового индекса, контактный телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторе предоставляются на русском и английском языках*.

Материалы, не отвечающие вышеперечисленным требованиям, не принимаются к публикации!

Статьи следует направлять по адресу электронной почты: jur-science@mail.ru.

Все рукописи в обязательном порядке рецензируются. С порядком рецензирования рукописей можно ознакомиться на сайте: www.jur-science.ucoz.ru

Автору высылается один бесплатный экземпляр журнала.

Стоимость публикации составляет 200 рублей за одну страницу текста (публикации включает в себя стоимость авторского экземпляра журнала, а также почтовые расходы).**

Статьи докторов наук, а также иностранных авторов публикуются бесплатно.

Статьи аспирантов публикуются бесплатно, за исключением стоимости редакторских и корректорских услуг, авторского экземпляра и почтовых расходов. Учитывая указанные расходы, стоимость публикации аспирантов составляет 150 рублей за одну страницу текста.

РЕКВИЗИТЫ ДЛЯ ПЕРЕЧИСЛЕНИЯ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ*:**

ИП Ирошников Денис Владимирович

ИНН 622999667389

р/с 40802810900010001719 Прио-Внешторгбанк (ОАО), г. Рязань

БИК Банка 046126708

Кор сч. 30101810500000000708

* По заявке автора издательство оказывает услуги по квалифицированному переводу текста на иностранный язык (за отдельную плату). Подробнее на сайте www.jur-science.ucoz.ru

** При расчете учитываются как полные, так и неполные страницы.

*** Оплата производится после получения автором подтверждения принятия статьи к публикации.

Отпечатано в ООО «ЭКОТЕКСТ»
390046, г. Рязань, Скорбященский проезд, д. 18.
Тел./ф.: (4912) 24-04-09, 24-06-09.

Подписано в печать 28.09.2012. Формат 61x86¹/₈ Бумага офсетная. Печать трафаретная. Печ. л. 9,94. Уч.-изд. л. 10,5. Тираж 500 экз. Заказ № 1004.